UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

IGOR WALLACE NASCIMENTO SOUZA

DO TRATO CONSTITUCIONAL DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS PENAIS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI: a (in)aplicabilidade do brocardo *in dubio pro societate* em sede de pronúncia

São Luís
2018

IGOR WALLACE NASCIMENTO SOUZA

DO TRATO CONSTITUCIONAL DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS PENAIS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI: a (in)aplicabilidade do brocardo *in dubio pro societate* em sede de pronúncia

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Luciana Ferreira Portela de Sousa

São Luís

2018

Souza, Igor Wallace Nascimento.
Do trato constitucional dos institutos processuais penais no procedimento do tribunal do júri : A (in)aplicabilidade do brocardo in dubio pro societate em sede de pronúncia / Igor Wallace Nascimento Souza. - 2018.
308 f.

Orientador(a): Luciana Ferreira Portela de Sousa.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Decisão interlocutória de pronúncia. 2. In dubio pro reo. 3. In dubio pro societate. 4. Tribunal do júri. I. Sousa, Luciana Ferreira Portela de. II. Título.

IGOR WALLACE NASCIMENTO SOUZA

DO TRATO CONSTITUCIONAL DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS PENAIS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI: a (in)aplicabilidade do brocardo *in dubio pro societate* em sede de pronúncia

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ / _____ / _____

_____

Profa. Ma. Luciana Ferreira Portela de Sousa (Orientadora)

_____

Examinador(a) 1

_____

Examinador(a) 2

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de graduação à minha mãe, Francisca das Chagas Souza, ao meu pai, Marco Antonio Souza, às minhas irmãs, Ítala Nascimento Souza e Tácira Karoline Nascimento, e, especialmente, à minha tão amada avó Josette da Silva e Souza – razões do meu esforço.

Em memória de Cléa Leite da Silva, minha tão querida tia-avó.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, Pai Misericordioso, presença contínua em minha vida, por ter me guiado no decorrer dessa longeva caminhada, tendo sido meu refúgio e fonte de fortaleza, amparando cada passo galgado, mormente nos mais árduos momentos daquela, e pela benevolência da fé, não me permitindo acovardar em meio a situações custosas e causas impetuosas, nem mesmo esmorecer diante das vicissitudes aparentemente intransponíveis.

À minha mãe, Francisca das Chagas Souza, e ao meu pai, Marco Antonio Souza, exemplos de honradez e de humanidade e fontes de inspiração e vigor, minha eterna gratidão e respeito, pelo esforço inesgotável que sempre empenharam em minha criação, assim como para com minhas irmãs, tendo me proporcionado todas as condições demandadas para minha formação acadêmico-profissional e para concretização de meus desígnios, sempre me dirigindo imensurável amor e carinho e que, com muita sabedoria e discernimento, conduziram meus primeiros passos nessa longa jornada.

Às minhas irmãs, Ítala Nascimento Souza e Tácira Karoline Nascimento, pelo afeto e colaboração conferidos diariamente, tendo entendido as minhas faltas e momentos de afastamento e reclusão, e por prestigiarem-me a cada vitória lograda.

A todos os meus familiares, mormente à minha avó Josette da Silva e Souza, às minhas tias-avós Conceição de Maria da Silva, Maria Antonieta da Silva, Maria de Jesus da Silva e Maria Lucy da Silva, assim como à minha tia e madrinha Rosângela da Silva e Souza e às minhas tias Esmeraldina Costa Nascimento e Maria da Conceição Nascimento.

À minha amada namorada e, sobretudo, amiga, Narana Milhomem Pinheiro, pela cooperação emprestada no decorrer do desenvolvimento deste trabalho, tendo abdicado de seu tempo para auxiliar-me na revisão do texto, e a quem deixei, por vezes, de dedicar a devida atenção, que conviveu com meus pensamentos distantes, insegurança, preocupações, desânimo, angústias e que aguentou minha – famigerada – rabugice. Meu muito obrigado pelo carinho e amor dispensados incondicionalmente ao longo destes anos de relacionamento, pela compreensão, cumplicidade, apoio, encorajamento e incansável pretensão de me fazer uma pessoa mais feliz.

Não posso olvidar de consignar os meus mais sinceros e afetuosos votos de agradecimento à minha amiga Isabella Gerônimo Quinzeiro, a quem tanto estimo, pela cumplicidade, pela indescritível solidariedade e pelas palavras de incentivo e estímulo durante todo o curso, bem assim pelas longas e reconfortantes ligações telefônicas estabelecidas no decorrer da elaboração deste lavor. Agradeço, outrossim, às demais colegas e aos colegas de

turma do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), de modo especial a Anderson Brelaz, Bruno Coelho, Jeannine Teixeira, Jennifer Almeida, João Paulo de Lima, Júlio Ferreira Júnior, Luanderson Sousa, Raíssa Coimbra, Sanara Marques e Tayana Corrêa, pelo convívio, companheirismo e prestimosa colaboração em muitos momentos ao longo da formação acadêmica.

Preciso homenagear, também, os caríssimos e as caríssimas colegas com quem tive o privilégio de inicializar esse árduo percurso acadêmico e que, por algum motivo, apartaram-se, temporária ou indefinidamente, das atividades curriculares dessa graduação, impondo-me, prematuramente, o "tolhimento" do usufruto de sua tão prestigiosa convivência diária, Ainoan Azevedo, Josivan Santos, Juan Gustavo Neves, Leandro Gomes, Marcos André França e Rafael Pereira.

Às amigas Francinalda dos Santos, Lindsay Rodrigues Reis e Zilmar Pereira, assim como aos amigos e às amigas do curso de Ciências Sociais (Turma 2008.2) da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), Bruno Lacerda, Elisson Cardoso, Gabriela Domingues, Gabrielle Soeiro, Higor Ribeiro, Rayssa Reis e Zullma Fecks.

Agradeço imensamente, ainda, aos meus prezados amigos servidores e às caras amigas serventuárias do Poder Judiciário, com lotação na 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de São Luís do Maranhão, Angélica Alencar, Hugo Leonardo Oliveira, Luzeline Araújo, Madalena de Oliveira, Marlos Rafael Pinheiro e Wesley Miranda, e ao Senhor Juiz de Direito Gilberto de Moura Lima, que gentilmente me acolheram nas dependências daquela repartição, no período em que atuei, como estagiário, no Núcleo do Tribunal do Júri da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, e cujo afinco na operacionalização da instituição do Júri merece ovação.

Manifesto minha gratidão aos Defensores Públicos Agnus Boaventura Filho, Audísio Nogueira Júnior, Fábio Marçal Lima, Marcos Vinícius Fróes, Rodrigo Pinheiro e Wilson Braga Júnior, supervisores técnicos à época do meu desempenho de atividades de estágio no Núcleo do Tribunal do Júri da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, e à Defensora Pública Ádia Vilar Ataíde, então coordenadora da Central de Relacionamento com o Cidadão (CRC) daquela instituição, cuja dedicação e abnegação para prestação de assistência jurídica integral e gratuita e de defesa dos necessitados, assegurando-lhes o pleno exercício de seus direitos e o acesso à Justiça, foram impulsionadoras e fazem jus a engrandecimentos.

Do mesmo modo, agradeço às minhas queridas amigas Danielle Priscila Cantanhede e Ellen Naianne Cantanhede, com quem tive a oportunidade de vivenciar experiência extremamente enriquecedora, durante o estágio realizado na Defensoria Pública do Estado do Maranhão, pela generosidade em compartilhar seus conhecimentos jurídicos e por propiciarem

composição de afável ambiente de trabalho, sem o que não seria viável a execução de nossos encargos de forma aprazível.

Na pesquisa, agradeço às minhas amigas Angélica Alencar, Krishinna Agnes, Madalena de Oliveira e Raíssa Coimbra, aos Defensores Públicos Agnus Boaventura Filho, Audísio Nogueira Júnior, Marcos Vinícius Fróes e Wilson Braga Júnior, bem assim aos funcionários e às funcionárias da Biblioteca e Centro de Estudos "Advogado José Caldas Gois", da Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA), pela constante solicitude no fornecimento de material bibliográfico. Também aos funcionários e às funcionárias da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Maranhão, da Biblioteca Central da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Biblioteca "Des. Juvenil Amorim Everton", do Fórum Des. Sarney Costa, e da Biblioteca "Prof. Dionísio Rodrigues Nunes", da Procuradoria da República no Estado do Maranhão. Outrossim, estendo meus agradecimentos ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), pela disponibilização de documentos históricos e doutrinários, periódicos científicos nacionais e internacionais atualizados de direito penal e processual penal, política criminal, criminologia, sociologia criminal, direitos humanos e outros campos relacionados ao sistema de justiça criminal, proporcionando às associadas e aos associados acesso a vasto acervo bibliográfico e ampla assistência a pesquisadoras e a pesquisadores das variadas áreas das Ciências Humanas.

Ao corpo docente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), pela dedicação e pelos valiosos ensinamentos esposados nas magnificentes aulas ministradas durante o curso, de grande contribuição ao processo de formação profissional.

Agradeço à Prof.ª Dr.ª Anamaria Sousa Silva e ao Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus, por terem atendido prontamente ao convite para comporem a Banca Examinadora do presente trabalho, dispondo de seu tempo e de seu conhecimento para avaliá-lo, assim como pelas contribuições e considerações elencadas.

Também especial agradecimento à Prof.ª Ma. Luciana Ferreira Portela de Sousa, cuja orientação foi imprescindível para a realização deste trabalho tão relevante na trajetória acadêmica, tendo sido suas lições inestimáveis para que este discente pudesse formar uma concepção crítica do processo penal e suas claras, profundas e bem-vindas observações, essenciais para a concretização da pesquisa. A confiança depositada neste signatário, que admirava suas aulas durante a graduação e a seriedade, responsabilidade e brilhantismo com que sempre exerceu o magistério, foi um grande incentivo e incomensurável honraria e privilégio. Muito obrigado pelo apoio, colaboração e inesgotável boa vontade em propor inúmeras e preciosas sugestões, bem como pela atenção e cordialidade com que sempre me

distinguiu, pela compreensão e pela paciência, sem perder, de outra parte, o rigor necessário para a adequação do trabalho, de forma pertinente, com fito de auferir resultado apropriado e congruente.

Enfim, a todos aqueles e a todas aquelas que, embora não nomeados, de uma maneira ou de outra, ainda que indiretamente, contribuíram para a materialização desta monografia, registro meu sincero agradecimento.

“Tudo tem seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu”.

(Eclesiastes 3:1)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de realizar estudo acerca de diversos aspectos que permeiam o debate sobre o Tribunal do Júri, desde sua origem à inserção na legislação brasileira e sua concretização e coadunação com a Constituição da República Federativa, observando sua estrutura e competência, bem assim rito processual e etapas procedimentais que o instituem. A pesquisa propõe, sob abordagem eminentemente crítica do Direito e da dogmática jurídica, debate acerca da instituição do Júri, a partir da multiplicidade de subsídios genéricos e específicos, tendentes a favorecer uma postura com feição dinâmica e intrinsicamente democrática – tendo por cerne de toda a discussão a Constituição de 1988. Sob o entendimento de que o estudo do processo penal deve ser conduzido sob um rígido referencial construído a partir das garantias e direitos fundamentais – tendo, por conseguinte, uma tessitura obrigatoriamente constitucional –, pois, busca-se (re)pensar o Código de Processo Penal e suas características jurídicas próprias, visando à conformidade de seus institutos em sede da decisão de pronúncia, no procedimento especial dos crimes de competência do Júri, à nova ordem constitucional democrática, mediante a readequação interpretativa das normas desse sistema e a avaliação da (in)aplicabilidade do famigerado aforismo *in dubio pro societate* no ato decisório, em detrimento do princípio *in dubio pro reo*.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Decisão interlocutória de pronúncia. In dubio pro societate. In dubio pro reo.

ABSTRACT

The present monographic work has the objective of carrying out a study about several aspects that permeate the debate about the Jury Court, from its origin to the insertion in the Brazilian legislation and its concretization and coadunition with the Constitution of the Federative Republic, observing its structure and competence, as well as procedural rite and procedural stages that establish it. The research proposes, under an eminently critical approach to Law and legal dogmatics, a debate about the institution of the Jury, based on the multiplicity of generic and specific subsidies, tending to favor a posture with a dynamic and intrinsically democratic position – having in mind the whole discussion of the 1988 Constitution. Under the understanding that the study of criminal proceedings must be conducted under a rigid frame of reference built on the basis of fundamental rights and guarantees, and therefore an obligatory constitutional nature, thus it is intended to (re) think the Code of Criminal Procedure law and its own juridical characteristics, aiming at the conformity of its institutes in the decision of pronouncement, in the special procedure of crimes of the Jury jurisdiction, to the new democratic constitutional order, by means of the interpretative re-adaptation of the norms of this system and the evaluation of the (in)applicability of the infamous aphorism *in dubio pro societate* in the decision-making, to the detriment of the principle *in dubio pro reo*.

Keywords: Court jury. Decision of indictment. In dubio pro societate. In dubio pro reo.

LISTA DE SIGLAS

ACNUDH	Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPCI	Código de Processo Criminal do Império
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DOU	Diário Oficial da União
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
EUA	Estados Unidos da América
HC	Habeas Corpus
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
LC	Lei Complementar
LEP	Lei de Execuções Penais
MP	Ministério Público
OEA	Organização dos Estados Americanos
Op GLO	Operações de Garantia da Lei e da Ordem
PL	Projeto de Lei
RESE	Recurso em Sentido Estrito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TACrimSP	Tribunal da Alçada Criminal de São Paulo
TJ	Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 14
2 DO TRIBUNAL DO JÚRI 19
2.1 Aspectos históricos relevantes 25
2.2 O Júri no Direito Comparado 33
2.2.1 Inglaterra 33
2.2.2 França 35
2.2.3 Estados Unidos 37
2.2.4 Portugal 40
2.2.5 Espanha 43
3 O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL: RELATO HISTÓRICO 46
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REITORES DO TRIBUNAL DO JÚRI 79
4.1 Plenitude de defesa 82
4.2 Sigilo das votações 87
4.3 Soberania dos veredictos 98
4.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida 107
5 PROCEDIMENTO ESPECIAL ESCALONADO 117
5.1 Primeira Fase (*Judicium Accusationis*) 121
5.2 Segunda Fase (*Judicium Causae*) 133
5.2.1 Desaforamento 135
5.2.2 Aceleração do julgamento 140
5.2.3 Organização da pauta 140
5.2.4 A função de jurado e a organização do júri 141
5.2.5 Sessão de julgamento 145
6 DAS DECISÕES CABÍVEIS AO FINAL DA PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA 157
6.1 Impronúncia 158
6.2 Absolvição sumária 169
6.3 Desclassificação 183
6.4 Pronúncia 193
7. PRONÚNCIA E A REGRA PROBATÓRIA: A (IN)APLICABILIDADE DO BROCARDO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* 223
8 CONCLUSÃO 294

REFERÊNCIAS 300

1 INTRODUÇÃO

Instituído há mais de 190 (cento e noventa) anos no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio do Decreto de 18 de junho de 1822, da autoria do Príncipe Regente D. Pedro I – mediante o qual se estatuía a competência para o arbitramento acerca do abuso de liberdade de imprensa –, e ratificado como um órgão do Poder Judiciário pela Carta Política imperial, em 25 de março de 1824, o Tribunal do Júri, mantido em quase todas as Constituições, sofreu várias alterações legislativas e constitucionais, resistindo galhardamente, inclusive, a dois períodos ditatoriais, até a sistematização recebida pela Lei Maior de 1988, conforme art. 5º, inciso XXXVIII, ínsito entre as instituições nacionais, no Título II ("Das Direitos e Garantias Fundamentais"), tido como instituto substancial à consagração da democracia.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, doravante, instaurado pela Constituição de 1988, é imprescindível que haja um aprofundado *re-pensar* acerca da função do Estado e do Direito, sob uma perspectiva crítica da dogmática jurídica, sendo mister a adaptação de toda a teoria jurídica ao novo modelo de direito, mediante o rompimento com a perspectiva de o Direito ser ordenador (modelo de produção liberal-individualista-normativista), passando a percebê-lo como provedor (Estado Social) e transformador (Estado Democrático de Direito). É indispensável que seja realizada, pois, uma ampla filtragem das regras do sistema processual penal, a partir da Constituição, que estabelece um novo modelo de produção de direito, fazendo-se mister a readequação interpretativa das normas processuais aos preceitos maiores estatuídos e cuja observância se impõe sob pena de infligir-se um sistema pautado em garantias individuais e coletivas (STRECK, p. 13-14).

Com efeito, a Constituição da República de 1988 estabeleceu uma ordem normativa da qual não se pode afastar e sem a qual não haverá democracia possível, posto que o exercício da cidadania é fundamento do Estado Democrático de Direito; não havendo democracia possível sem que o indivíduo possa exercer, plenamente, seus direitos constitucionais – do contrário, o exercício do poder falece de legitimidade e se transfigura arbitrário (RANGEL, 2012).

É nesse contexto que se faz mister, como acertadamente ressalta Paulo Rangel (2012), meticulosa apreciação dos preceitos tomados na esfera do processo penal, não se podendo olvidar, nesse compasso, a subordinação das regras invocadas para o procedimento do Tribunal do Júri no Brasil ao filtro axiológico da Constituição, devendo aquele ser submetido à força normativa constitucional, haja vista que, no Estado Democrático de Direito, não se pode pactuar com inversão dessa ordem, qual seja: o Código de Processo Penal (CPP) ser interpretado de acordo com a Constituição, e não o contrário.

Decerto, os direitos fundamentais são um elemento basilar para a realização do princípio democrático e, assim sendo, se a liberdade e a vida integram esses direitos, qualquer ato que seja atentatório deles estará eivado de inconstitucionalidade, se não o for dentro do princípio democrático (RANGEL, 2012). Portanto, no procedimento de crimes de competência do Tribunal do Júri, há de se examinar a dúvida na decisão de pronúncia, adaptando-se a lei ordinária ao que consta da Constituição da República.

O objetivo do trabalho monográfico é o exame a respeito da aplicação do brocardo *in dubio pro societate* e do provérbio *in dubio pro reo* na fase de pronúncia, nos crimes de competência do Júri, buscando-se compreender como deve deliberar o magistrado quando restar dúvida acerca da existência de indícios suficientes de autoria do crime doloso contra a vida – "em prol da sociedade", mediante decisão de pronúncia; ou "em favor do réu", por meio de decisão de impronúncia ou absolvição sumária, conforme o caso concreto (SILVA, R. P., 2013).

Nessa esteira, coloca-se a decisão de pronúncia como o cerne que impulsiona o trabalho em epígrafe, tendo sido a redação deste estruturada na forma de capítulos, no âmbito dos quais se erige sistematicamente o objeto proposto, para que os objetivos pretendidos sejam devidamente alçados.

No capítulo primeiro, aborda-se a contextualização histórica do surgimento do Tribunal do Júri como Instituição Democrática e sua regulamentação como Direito Fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. Outrossim, procede-se à análise da instituição do Júri e da admissibilidade acusatória na pesquisa jurídica comparativista, a partir da qual se possibilita a compreensão da operação de sistemas judiciais diversos, sendo enumerados, à luz dos institutos examinados, alguns dos principais ordenamentos estrangeiros na atualidade, em que o órgão popular se apresenta como instância julgadora, viabilizando-se vislumbrar o processamento das causas que são remetidas a julgamento pelo Colegiado, com fito de suscitar um ensaio comparativo com a sistemática verificada no modelo brasileiro, que reconhece a decisão de pronúncia como instrumento para o controle testilhado.

O segundo capítulo ocupar-se-á com breve relato histórico dos mandamentos formadores do procedimento do Júri brasileiro, em sua acepção hodierna, tomando como ponto de partida o contexto histórico das diversas normas jurídicas nacionais que disciplinaram as regras do Tribunal Popular, sendo cardeal a remissão à investigação da origem do instituto no sistema jurídico "autóctone", perfazendo-se, por demais disso, levantamento da previsão desse órgão no âmbito das constituições pátrias, nos diferentes momentos políticos em que foram concebidas, com o objetivo de compreender as influências e alterações sofridas em seu aspecto

normativo, ao longo do tempo, e auferir embasamento necessário para elucidação da formação do ordenamento jurídico brasileiro vigente.

No terceiro capítulo, por seu turno, realizar-se-á o estudo das prerrogativas constitucionais que orientam o funcionamento da instituição e sua competência, mediante a abordagem dos princípios inerentes ao Júri brasileiro, com ênfase nas peculiaridades mais notáveis desses que constituem os pilares do sinédrio popular. Tomando-se por eixo a Lei Máxima de 1988, o exame dos princípios específicos do Tribunal do Júri tem o escopo de buscar o modelo ideal de Júri dentro do alcance pretendido pela Constituição brasileira, assim como depreender a coadunação das regras processuais ao núcleo do sistema garantista e a efetivação dos princípios constitucionais em todos os níveis em que se trava o processamento da causa penal – devendo ser verificados pelo operador do Direito quando da aplicabilidade das normas que regem o ordenamento processual, mormente em sede de pronúncia, nos processos da alçada daquele instituto, tornando-se o ato decisório um mecanismo democrático de "gerência" da atividade acusatória no procedimento especial.

Tendo como lastro o Código de Processo Penal brasileiro e as legislações que alteraram a matéria relativa ao Júri, o quarto capítulo dedica-se ao tratamento da sistemática procedimental do Tribunal Popular e ao exame das principais características das etapas desse rito – escalonado –, que contempla uma fase inicial destinada à instrução probatória (*iudicium accusationis*), cujo desígnio é deliberar acerca da viabilidade da pretensão acusatória e cujos quadrantes são delimitados pela decisão de pronúncia – declarando esta o dispositivo legal em que se julga incurso o acusado, sendo especificadas as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena a serem suscitadas em plenário –; e outra, ao final, ao julgamento da causa (*iudicium causae*).

O quinto capítulo, por sua vez, contempla o estudo das decisões judicias cabíveis ao fim do primeiro estágio do procedimento em comento, sendo avaliadas as implicâncias práticas da não realização do pronunciamento do acusado pelo juiz sumariante, sufragando a fase de julgamento em plenário, quando do convencimento do magistrado no sentido de impronunciar o réu ou desclassificar a infração penal para outra que não seja da competência do júri ou, ainda, de absolver sumariamente aquele se restar comprovada a ocorrência de alguma das causas legais autorizadoras; bem como tem por finalidade sublinhar as características – peculiares – da decisão de pronúncia, ato judicial intrínseco do rito do Tribunal do Júri, que viabiliza a ocorrência da fase de julgamento, o *iudicium causae*, etapa em que a matéria é submetida à apreciação do "corpo de jurados", presidido por um magistrado togado.

No capítulo sexto, aventa-se a perquirição dos pressupostos legais da decisão de pronúncia e dos requisitos inerentes aos fins a que essa se propõe, perscrutando-se a conformidade das regras constantes da legislação ordinária aos padrões normativos dispostos pela Constituição da República de 1988. Partindo-se da premissa de que o referido ato judicial não constitui decisão de mérito, mas de admissibilidade acusatória e, por conseguinte, com implicações distintas, além dos preceitos jurídicos da pronúncia, a vertente seção pretende compreender o referido instituto processual com base no preceituado nos limites constitucionais, conferindo à pronúncia – objeto da presente pesquisa – contornos garantistas, mediante a "tutela" do cumprimento das cláusulas caracterizadoras do devido processo legal por parte do Estado, assegurando a favor do acusado, enquanto sujeito de direitos e dotado de dignidade humana, a adequada verificação da imputação que lhe é atribuída e, por via de consequência, um julgamento justo; em detrimento do disparate de se utilizar a pronúncia para "endereçar" o acusado a julgamento perante o Conselho de Sentença, sem observância mínima dos pressupostos legais constitucionais e infraconstitucionais, remetendo a dúvida para a apreciação dos "juízes leigos" (IRIBURE JÚNIOR, 2009).

Por derradeiro, as considerações finais abordarão, de maneira sucinta, todo o acervo jurídico e argumentativo lastreado no decorrer do trabalho, procurando, nesse prisma, propiciar ao leitor revisão sobre a aplicação do brocardo *in dubio pro societate*, em sede de pronúncia, com propósito de esquadrinhar sua legitimidade constitucional e se tal "corrente doutrinária" se apresenta compatível ao ordenamento jurídico brasileiro hodierno. Trata-se de espaço dirigido à sintetização do encadeamento lógico das seções antecedentes, compendiando, em suma, o conjunto de ideias, teorias e conceitos analisados.

A metodologia de abordagem utilizada para a elaboração do presente estudo monográfico parte de argumentos gerais para argumentos particulares, buscando-se alcançar uma conclusão particular a partir de uma premissa maior, de um argumento geral que se apresenta como verdadeiro, visto que já validado cientificamente. Visa-se, dessarte, construir uma teoria apreendida de uma relação lógica entre as premissas gerais e particulares mediante análise bibliográfica e jurisprudencial, valendo-se do Método Dedutivo de Abordagem, cuja questão fundamental se depreende do vínculo lógico que deve ser estabelecido entre as proposições apresentadas, a fim de não comprometer a validade da conclusão (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

Ademais, de forma paralela à utilização do Método Dedutivo de Abordagem, será utilizado o Método Dialético, mediante o qual se proporá o paralelo das teorias dos aforismas *in dubio pro reo* e *in dubio por societate*, sustentadas pelos doutrinadores que as seguem,

buscando-se a solução diante da síntese da unidade dos contraditórios que pressupõe tese e antítese.

O Método de Procedimento do presente estudo consistirá em revisão bibliográfica, sobretudo doutrinas que avocam o Tribunal do Júri em suas mais variadas acepções, legislativa e jurisprudencial, por meio da qual serão investigados os posicionamentos doutrinários mais recentes, bem como o entendimento dos tribunais acerca do tema – sem que se tenha a pretensão, todavia, de se estabelecer uma versão definitiva sobre o objeto examinado –, a fim de que se obtenha referencial teórico suficiente para a realização da presente investigação – imprescindível em qualquer tipo de pesquisa (MADEIROS, 2012).

2 DO TRIBUNAL DO JÚRI

Um dos mais polêmicos temas do processo penal brasileiro, indubitavelmente, repousa sobre o Tribunal do Júri, vetusta instituição popular, existente antes mesmo da proclamação da independência – com a edição da Lei de 18 de junho de 1822 –; mostrando-se ferrenhos, nos sentidos das antagônicas posições assumidas, os seus admiradores e opositores, assim como aqueles que propugnam pelo seu aperfeiçoamento ante a modernidade da ciência processual. Longe de opiniões uniformes acerca do Colegiado, este se vê debatido e questionado ao passo que julga causa de maior repercussão no seio da sociedade; eis que logo ressurgem os seus críticos, movidos por motivos diversos – uns por interesses contrariados, outros por uma visão superintelectual e, a maioria, por deficiência de conhecimento acerca dos princípios legais aplicáveis à espécie e dos aspectos fundamentais do processo (LIMA, 1997, p. 2 apud TUCCI, 1999, p. 7).

Na sistematização adotada pelo legislador constituinte de 1988, o Tribunal do Júri, instituição de direito processual penal constitucional, está previsto entre os direitos e garantias individuais – art. 5º, XXXVIII, Constituição Federal (CF) –, situação esta que, tal como adverte Nucci (2014b, p. 44), gera alguma controvérsia em relação em ser a instituição não um Órgão Judiciário, mas político, desvinculado daquele Poder, por meio do qual exerceriam os jurados seu direito ao sufrágio.

Nessa quadratura, tendo defendido que o conceito de júri deve ser extraído de sua natureza constitucional, Aramis Nassif (2009, p. 23) preceitua ser ele a garantia constitucional do cidadão de ser julgado pelo povo, com a participação do Poder Judiciário para execução dos atos jurisdicionais privativos, quando aquele é acusado de prática de fatos criminosos definidos na própria Lei Maior ou em lei infraconstitucional.

Acrescenta Nassif (2009, p. 23), o júri não constitui órgão do Poder Judiciário, mas mera intervenção popular sobre o Poder do Estado; admitindo-o, pois, como instituição por meio da qual o povo passa a exercer diretamente o poder jurisdicional - que, em todo o mais, é exercido, em seu nome, por juízes togados e tribunais –; destacando, assim, dois aspectos em favor deste convencimento, quais sejam: a) o rol constitucional dos órgãos do Poder Judiciário ser exaustivo (art. 92 da CF); b) a inclusão do Tribunal do Júri entre os Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVIII) e em Constituições anteriores à vigente – tendo apenas duas delas, a saber, a do Império e a do Estado Novista (1824 e 1934), situando-o na parte referente ao “Poder Judiciário”.

Para James Tubenchlak (1990, p. 8-9) – respondendo a indagações doutrinárias acerca da natureza jurídico-política do Tribunal do Júri – configura-se o Órgão Colegiado em instituição constitucional, não se tratando de mera questão semântica seu alinhamento entre as garantias individuais, ou na parte do Poder Judiciário – como pode parecer à primeira vista –, posto que a democracia participativa implica atuação popular, de forma direta, em relação aos Três Poderes, o que consubstancia um direito a ser garantido pela Constituição Federal. Sustenta o autor não exercer o Júri qualquer representatividade ou mandato do povo; isso porque, em detrimento da concepção de ser o jurado o cidadão incumbido pela sociedade de decidir sobre a condenação ou absolvição do acusado posto a julgamento pelo Tribunal do Júri, seriam os Jurados o próprio povo, exercendo o poder decisório, com soberania, na condição de titular do poder político:

> O Júri não é órgão do Poder Judiciário; assim não se submete à imposição constitucional de fundamentar suas decisões (art. 93, IX da Constituição Federal); é órgão político, como afirmara Rui, e não meramente um órgão estatal que deva, pela fundamentação, prestar contas de seus atos. Os jurados são cidadãos exercendo sua cidadania, tal como sucede no momento do exercício do voto (TUBENCHLAK, 1990, p. 8).

Essa, contudo, não parece ser a melhor posição para Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 44). Embora reconhecida a sua especialidade, alega o ilustre doutrinador tratar-se o Tribunal do Júri de um órgão do Poder Judiciário, cuidando-se de uma instituição de apelo cívico, que assegura a participação direta nas decisões de natureza jurisdicional. Ainda que não conste do rol do art. 92 da Constituição Federal, adverte Nucci, o sistema judiciário o recepciona em outros dispositivos, acolhendo-o como integrante daquele Poder. Nessa direção, fundamenta o autor:

> a) o Tribunal do Júri é composto por um Juiz Presidente (magistrado togado) e de vinte e um jurados, dos quais sete tomam assento no Conselho de Sentença. O magistrado togado não poderia tomar parte em um órgão meramente político, sem qualquer vínculo com o Judiciário, o que é vedado não somente na Constituição, mas também pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional; b) o art. 78, I, do CPP determina "no concurso entre a competência do júri e a de *outro* órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri" (grifamos), vindo a demonstrar que se trata de órgão do judiciário; c) o art. 593, III, *d*, do CPP, prevê a possibilidade de recurso contra as decisões proferidas pelo júri ao Tribunal de Justiça, não tendo qualquer cabimento considerar plausível que um "órgão político" pudesse ter o mérito de suas decisões revistas, em grau de apelação, por um órgão judiciário; d) a inserção do júri no capítulo dos direitos e garantias individuais atende muito mais à vontade política do constituinte de considera-lo cláusula pétrea do que à finalidade de excluí-lo do poder Judiciário [...] (NUCCI, 2014b, p. 44-45).

Nessa senda, aduz Frederico Marques (1997, p. 91-92 apud ARAÚJO, 2004, p. 17):

> O Júri é órgão que se caracteriza pelos traços seguintes: a) é um órgão colegiado, pois que se compõe de vários membros; b) é um órgão de colegialidade heterogênea, visto que se encontra integrado por magistrados profissionais e pelos jurados, que são juízes leigos; c) é um órgão temporário, uma vez que é constituído para sessões periódicas e sem seguida dissolvida. Agrupados juízes e tribunais, pela Constituição em órgãos da Justiça Militar, da Justiça do trabalho, da Justiça Eleitoral e da justiça Comum, colocado está o Júri entre aqueles que compõem a justiça comum. Tem-se, desta maneira, a perfeita colocação do Júri nos quadros do Poder Judiciário: é ele um órgão especial da Justiça Comum.

Por seu turno, na visão de Araújo (2004, p. 17-18), a omissão do Tribunal do Júri no rol do art. 92 da Constituição da República Federativa, como órgão do Poder Judiciário, tem caráter meramente enumerativo, cabendo-se interpretar o inciso VII, daquele dispositivo, em consonância com o art. 125, § 1º, da Lei Maior, que dispõe: "Os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição [...]. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça". Desta feita, inferindo-se que cada Estado deverá constituir o seu Poder Judiciário, verificadas as normas e diretrizes da Constituição Federal e em consonância com os imperativos de ordem local e em função do interesse geral, o escalonamento de normas remete à Constituição do Estado do Maranhão, cujo art. 71 preceitua:

> **Art. 71. São órgãos do Poder Judiciário:**
> I – o Tribunal de Justiça;
> II – (Revogado pela Emenda Constitucional nº 058, de 04/12/2009)
> III – o Conselho de Justiça Militar;
> **IV – os Tribunais do Júri;**
> V – os Juízes de Direito;
> VI – os Juizados Especiais;
> VII – os Juízes de Paz (MARANHÃO, 2014, p. 39-40, grifo nosso).

Filiando-se a essa corrente, assevera Hermínio Alberto Marques Porto (1998, p. 41-43 apud ARAÚJO, 2004, p. 18):

> A omissão enumerativa referente ao Tribunal do Júri, anotada na relação do art. 92 da Constituição de 1988, advém da previsão do órgão no Título dos direitos e garantias fundamentais, (Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos) previsão que segue parcial tradição legislativa. [...] Deve, então, o Tribunal do Júri, e feita a observação da omissão enumerativa, ter sua localização dentre os órgãos que exercem a Justiça Penal ordinária.

Em adição a esses argumentos, Araújo (2004, p. 18), destaca que, da interpretação sistemática do Código de Processo Penal, mormente, nos termos do art. 458, a sujeição dos jurados às mesmas alegações de suspeição e impedimento a que estão sujeitos os juízes de

direito, bem como sua responsabilização criminal, nos mesmos termos dos magistrados togados – por concussão, prevaricação e corrupção (art. 438 do CPP) –, além da própria acepção do nome – Tribunal do Júri –, apreende-se o caráter de órgão jurisdicional, inserido constitucionalmente na estrutura interna do Poder Judiciário.

Por outro lado, constando do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, encontra-se a instituição do Júri inserida no Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos –, espécie do gênero "Dos Direitos e Garantias Fundamentais"; fazendo-se imperiosa, pois, uma análise sistemática e conceitual, a fim de identificar o Tribunal Popular no contexto constitucional.

Adotando a corrente majoritária na doutrina, em que o direito humano fundamental e a garantia humana fundamental dividem-se em conceitos autônomos, porém interligados, Nucci (2014b, p. 39), citando Jorge Miranda, alvitra:

> Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias, só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se* (grifo do autor).

Nesse tocante, Rui Barbosa (1978 apud TAVARES, 2011, p. 898) já distinguia, de um lado, os direitos, e, de outro, as garantias dos direitos, vez que mister separar as disposições meramente declaratórias, que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as assecuratórias, que limitam o poder, em defesa dos direitos; "[...] aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo, não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito".

Com precisão, lecionam Luis Alberto David Araújo & Vital Serrano Nunes Júnior (1999, p. 67 apud ARAÚJO, 2004, p. 21), *in litteris*: "Enquanto os direitos têm por nota de destaque o caráter declaratório ou enunciativo, as garantias estariam marcadas pelo seu caráter instrumental, vale dizer, seriam os meios voltados para a obtenção ou reparação dos direitos violados".

Nessa conjuntura, anota José Afonso da Silva (2005, p. 186), *in verbis*:

> Não são nítidas, porém, as linhas divisórias entre direitos e garantias, como observa Sampaio Dória, para quem "os direitos são garantias, e as garantias são direitos", ainda que se procure distingui-los. Nem é decisório, em face da Constituição, afirmar que os direitos são *declaratórios* e as garantias *assecuratórias*, porque as garantias em

> certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória.

Em verdade, apesar de a Constituição não consignar regra que aparte as duas categorias, podendo-se observar uma série de inconsistências terminológicas no Texto Constitucional, a começar pela própria rubrica do Capítulo I, do Título II, não sendo realizada qualquer menção às garantias – ainda que boa parte daquele constitua-se delas –, essa posição se afigura de melhor técnica constitucional, devendo a interpretação do texto da Lei Maior ter em foco o conteúdo jurídico da norma – se declaratório ou assecuratório –, evitando, pois, possíveis equívocos (ARAÚJO, 2004, p. 21).

Sabido que diretos e garantias não se confundem, mas estão interligados, complementando-se, e que os direitos fundamentais, na acepção de Perez Luño (1979, p. 43 apud TAVARES, 2011, p. 507), utilizando-se da expressão "derechos humanos", são "um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, nas quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional"; passa-se, então, ao posicionamento da instituição, enquanto espécie do gênero.

Nesse diapasão, na compreensão de Nucci (2014b, p. 39-41), o Tribunal do Júri pode ser considerado formalmente como um direito humano fundamental, consistente na participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário; isto é, ao estabelecer na Constituição Federal, figurando como cláusula pétrea, que haverá júri no Brasil, sendo ele praticamente a única instituição com funcionamento regular que permite que qualquer cidadão tome parte dos assuntos de um dos Poderes da República, insere o cidadão no contexto do hermenêutico Poder Judiciário, vez que confere à pessoa comum "*status* de magistrado", julgando seus "pares".

Na mesma linha, no entendimento de Tocqueville – referenciado por Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 55 apud ARAÚJO, 2004, p. 23) –, admitindo-se ser o órgão colegiado um direito individual, vez que favorece a participação de indivíduos na administração da justiça, *in verbis*: "O Júri contribui para formar e aperfeiçoar uma sociedade, como se fosse uma escola pública gratuita, onde os jurados aprendem seus direitos, entram em contato com todas as classes sociais e familiarizam-se com as leis do país, trazidas pelas partes e pelo juiz".

Noutro aspecto, constitui-se em direito individual ao acusado (ARAÚJO, 2004, p. 24), mormente ser direito do indivíduo de acesso ao judiciário em face do princípio da inafastabilidade; reconhecendo-se, nessa perspectiva, um direito público à tutela jurisdicional do tribunal do júri para o julgamento de infrações penais de sua alçada, tanto quanto um direito

do acusado de ser julgado, acima das normas rígidas e inflexíveis a que o juiz togado está subjugado.

Não se trata, contudo, ressalta Nucci (2014b, p. 41), de um direito individual fundamental material; isso porque não é essencial à existência do indivíduo ou fundamental a qualquer outro direito considerado básico ou necessário. Ora, ainda sem o Tribunal do Júri, pode-se assegurar a participação popular, de outras maneiras, em todos os Poderes da República.

Por outro lado, Araújo (2004, p. 23) afirma não parecer prudente conceber o júri como devido processo legal do agente de delito doloso contra vida, vez que "o devido processo legal não é o júri, mas sim expressão abrangente das garantias constitucionais"; bem como o júri não é garantia ao direito de liberdade, haja vista que, se assim o fosse – preleciona o autor – , o resultado dos julgamentos deveria ser sempre consubstanciado em um decreto absolutório.

Nucci (2014b, p. 40), por seu turno, admite que, constando do art. 5º, XXXVIII, da Constituição de 1988, o Tribunal do Júri converte-se em garantia ao devido processo legal para o julgamento dos autores de crimes dolosos contra a vida, além dos demais delitos conexos, na forma da lei, não havendo outro modo de formar a sua culpa. Entretanto, posiciona-se contrário à concepção de ser o Tribunal do Júri uma garantia à liberdade do acusado, visto que, no entendimento dele, o constituinte jamais criaria um Tribunal que garantisse a liberdade do autor de um crime doloso contra a "vida humana", direito fundamental essencial – não merecendo quem contra a qual se volta tribunal "especial", como se autêntica "proteção" fosse.

Doravante, em hipótese alguma, poder-se-ia considerá-lo garantia individual essencial, mas apenas uma garantia humana fundamental formal de que, como regra, o autor de delito doloso contra vida seja julgado pelo Tribunal Popular – vez que viável subsistir um Estado Democrático de Direito em países onde não há júri, visto que não implica perecimento de direito humano fundamental material (NUCCI, 2014b, p. 38-39).

Assim sendo, visto que as garantias constitucionais têm por finalidade assegurar que sejam efetivamente fruídas as situações inerentes à personalidade humana, disciplinando e tutelando o direito; nos dizeres de Araújo (2004, p. 27), enquanto Órgão Judiciário, o Tribunal do Júri ostenta complexa função de garantia, ante a sua condição de juiz natural e competente, o qual assegura o controle jurisdicional da pretensão punitiva, em obediência ao devido processo legal.

Isso posto, conclui-se que a instituição do Júri se consubstancia estruturalmente como um órgão do Poder Judiciário, sendo suas funções no Estado Democrático de Direito compreendidas a partir, simultaneamente, das noções de direito e garantia, tendo em vista que

estas não se contrapõem, mas completam-se, não se podendo concebê-los de forma particularizada ou separadamente, sob viés unilateral ou privilegiado.

2.1 Aspectos históricos relevantes

Dada a escassez de informações acerca de instituições mais antigas – dentre as quais, inquestionavelmente, figura o Tribunal do Júri, de origens ditas vagas e indefinidas –, e a despeito de respeitáveis argumentos de que os mais remotos antecedentes do instituto se encontram na lei mosaica, nos *dikastas*, na Hiliéia ou no *Areópago* gregos e nos *centeni comites* germânicos; autores contemporâneos preferem vislumbrar seu nascimento na Inglaterra – ou sequer enfrentam o referido aspecto do tema em tela. Do mesmo modo, ainda que indecisamente, Ruy Barbosa (1934, p. 119-120 apud TUCCI, 1999, p. 12), em um globalizado enfoque, aduz que somente nas Ilhas Britânicas, sob Henrique II, após a conquista normanda, que ele teria recebido "os primeiros passos de sua forma definitiva".

José Frederico Marques (1997, p. 20 apud ARAÚJO, 2004, p. 8), afinado com esse entendimento, endossa que o nascedouro do Tribunal do Júri remonta à época em que o Concílio de Latrão, na Inglaterra, aboliu o *ordalia* (no direito germânico antigo, dizia-se do juízo de Deus. Consistia na submissão do acusado a qualquer tipo de prova, da mais variada sorte – v.g., colocar a mão em água fervendo, andar sobre carvões em brasa –, baseada na crença de que Deus não deixaria de socorrer um inocente; que sairia incólume delas): "Nascido na Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, ele (o júri) guarda até hoje a sua origem mística, muito embora, ao ser criada, retratasse o espírito prático e clarividente dos anglo-saxões".

É no solo britânico, pois, que, de acordo com Bonfim (2009, p. 492), pode-se buscar as origens do Júri moderno, vez que a instituição inglesa nasceu de antigo procedimento utilizado na Normandia (parte da França), instituído na Inglaterra depois de sua tomada por William, o Conquistador (1066). Assim, após a proibição do julgamento das ordálias, pelo Papa Inocêncio III, por ocasião do 4º Concílio de Latrão, em 1215, a Inglaterra se orientou para um novo modelo de Justiça, estabelecendo, àquela época, um tribunal composto por doze jurados – donde teria se originado o atual modelo de Júri.

Nessa esteira, Walter P. Acosta (1957 apud BARROS, 2009, p. 2) ressalta que o "júri", como sistema de delegar a representantes do povo atribuição de proferir o veredicto num "litígio", existe desde as primeiras épocas da humanidade. Entretanto, com características

definidas, teve gênese na Inglaterra, feito à semelhança do primeiro júri greco-romano. Do mesmo modo, conforme Streck (2001, p. 75-76):

> Muito embora se possa falar da existência do júri na antiguidade, é na Magna Carta inglesa que ele aparece com mais especificidade, servindo de modelo para o mundo. Talvez por isso o júri se mantenha com mais prestígio nos países da *common law*, mormente nos Estados Unidos. Na Inglaterra, onde nasce a idéia do júri com doze jurados, o júri ainda é figura central, muito embora se restrinja a menos de 5% dos julgamentos criminais (são passíveis de julgamento pelo júri crimes de homicídio e o estupro, além de outros crimes considerados graves, cabendo ao juiz togado se envia ou não o processo ao tribunal popular). Até o ano de 1933 existia o *Grand Jury*, que era composto por 12 a 24 pessoas e decidia por maioria de 12. Atualmente só existe o *Petit Jury*, que apresenta o veredicto do *guilty or not guilty*.

Assim também, nas palavras de Nucci (2014b, p. 41), o Tribunal do Júri, na sua feição atual, tem origem na Magna Carta, da Inglaterra, de 1215; todavia, sustenta que antes mesmo disso, o mundo já conhecia o júri. Nesse compasso, informa que já na Palestina, havia o Tribunal dos Vinte e Três – cujos membros eram tirados dentre os padres, levitas e principais chefes de famílias de Israel – nas vilas em que a população ultrapasse o número de cento e vinte famílias. Tais tribunais conheciam processos criminais relativos a crimes puníveis com pena de morte. Aponta-se, ainda, encontrar a instituição seus primeiros registros no Código de Alarico, do ano de 506, compilação de leis romanas em vigor no reino de Visigodo de Tolosa, durante o reinado de Alarico II (TOURINHO FILHO, 2009, p. 718).

Nesse diapasão, Rangel (2012, p. 40-42), citando John Gilissen, preleciona que, apesar de procurarem suas origens na prática do inquérito carolíngio e no direito dos primeiros anglo-normandos, a origem do júri, em matéria judiciária, remonta à mesma época do *Common Law*, tendo surgido mediante um conjunto de medidas destinadas a lutar contra os ordálios, na segunda metade do século XII, durante o governo de Henrique II, em que, em 1166, instituiu o *Writ* (mandado, ordem, informação) chamado *novel disseisin* (novo esbulho possessório), por meio do qual encarregava o *sheriff* de reunir 12 homens da vizinhança para que declarassem se o detentor de uma terra, de fato, desapossou o queixoso – e, assim, eliminasse um provável duelo jurídico.

Dentre as referidas medidas, ressalta-se o fato de a acusação pública, até então feita por um funcionário, passar a ser realizada pela comunidade local quando se tratava de crimes graves – e.g. homicídios, roubos –, originando o júri, que, quando da elaboração do código de processo criminal do Império, estava disciplinado por dois conselhos de jurados: um que, por ser formado por um grande número de pessoas (até 24 jurados), fora chamado de *Grand Jury* (Grande Júri),

cujo objetivo era decidir acerca da procedência da pretensão acusatória; o outro, com 12 jurados, que resolveria o mérito da acusação.

Por imperar um regime político monárquico-cristão, assevera Rodrigo Faucz Pereira e Silva (2010, p. 36), o júri inglês admitia características religiosas, não se restringindo apenas ao fato de serem doze homens – remetendo-se aos doze apóstolos de Jesus Cristo –, mas, em especial, pelo fato de os integrantes do Júri serem supostamente dotados da verdade absoluta – quase divina. A própria denominação "jurados" teria advindo do fato de os 12 cidadãos que constituíam o júri prestarem juramento, antes de seu veredicto, para dizerem a verdade: "Esse corpo de doze era chamado de júri, porque este era posto em juramento antes de dar seu veredicto; seus membros eram pessoas que haviam prestado juramento" (BAKER, 1996, p. 87 apud TOURINHO FILHO, 2001, p. 718, tradução nossa). Aqueles eram reunidos a fim de deliberarem sobre a condenação ou absolvição do réu, com base no *vere dictum* (veredicto=dizer a verdade), segundo o que sabiam e de acordo com o que se dizia, independentemente de provas - surgindo aí, no júri, o sistema de provas da íntima convicção; sendo eles privados de alimentação, água, aquecimento, assim como não podiam se comunicar com outras pessoas – ressalte-se que durante o Império, sem rigor dos ingleses, os jurados debatiam entre si e trocavam ideias, na ausência do Juiz e a portas fechadas.

Nesse contexto, leciona Rangel (2012, p. 41), não se pode confundir tribunal popular com Tribunal do Júri. O tribunal popular, efetivamente, não nasceu na Inglaterra, vez que já existiam outros tribunais com as suas características no mundo; mas o júri, tal como hoje se conhece, não admite qualquer hereditariedade histórica a essas organizações, tendo recebido "do sistema inglês o grande júri, isto é, o primeiro conselho de jurados, ou júri de acusação, e do sistema francês, o ministério público (MP) e a instrução secreta e escrita" (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 240 apud RANGEL, 2012, p. 41).

De outro lado, conquanto se conclua que o Tribunal do Júri, como atualmente se conhece, tenha se desenvolvido na Inglaterra, Rodrigo Faucz Pereira e Silva (2010, p. 25-27) preleciona ser inconcebível negar tal instituto em tempos mais remotos, como na Grécia e Roma antiga. De acordo com o autor, dever-se-ia indicar, como embrião da instituição, não os procedimentos e formalidades deste, que se assemelham ao Júri brasileiro, mas sim o cerne/a questão essencial do júri popular, qual seja, o julgamento realizado por pessoas pertencentes à mesma comunidade do acusado (princípio do julgamento pelos pares), fato este que remonta um pouco mais além na História e se mistura com a própria história do Direito Processual Penal.

Na mesma toada, Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996, p. 200 et seq. apud TUCCI, 1999, p. 13), em louvável estudo, evidenciam a origem do júri no *Areópago* e na *Heliéia* gregos:

> Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o júri. O Aerópago, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela *prudência* de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas ditames de sua consciência. A Heliéia, por sua vez, era um tribunal popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a idéia de justiça popular historicamente se remeteria.

De lado as controvérsias sobre a origem, a doutrina majoritária, apontam Távora e Alencar (2010, p. 745), indica como raiz do Tribunal do Júri a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, assim como a Revolução Francesa de 1789. Porém, tem-se, segundo os ilustres autores, que a origem do júri é visualizada tanto na Grécia como em Roma, havendo quem defenda a atribuição de fundamento divino para a legitimidade do órgão – sob essa perspectiva, malgrado a inobservância de garantia mínima de defesa, o julgamento de Jesus Cristo é identificado como procedimento com características que se assemelham ao júri.

No dizer de Araújo (2004, p. 4-5), também nos tempos de Jesus, estava em funcionamento o Tribunal do Júri quando, no interrogatório do Nazareno que fora enviado pelo sumo sacerdote Caifás, houve uma votação condenatória por parte dos judeus, tendo recebido a sanção do governador Pôncio Pilatos:

> Pilatos, tendo ouvido estas palavras, conduziu Jesus para fora e sentou-se no seu Tribunal, no lugar chamado Lithostrotos, em hebraico Gabbatha. Era a Parasceve (ou dia de preparação) da Páscoa, cerca da hora sexta, e disse aos judeus: Eis o vosso rei. Mas eles gritaram: Tira-o, crucifica-o! Disse-lhes Pilatos: Pois eu hei de crucificar o vosso rei? Responderam os pontífices: Não temos rei senão César. Então entregou-lho, para que fosse crucificado (BÍBLIA, Êxodo 18-21. p. 83 apud ARAÚJO, 2004, p.5).

Por outro lado, Arthur Pinto da Rocha (1919, p. 8-9 apud TUCCI, 1999, p. 14-15), em ensaio aprofundado, elencando os diversos momentos históricos e peculiaridades do instituto até a aquisição dos contornos assumidos na modernidade, dicciona com precisão a origem mais longínqua deste na lei mosaica:

> É muito além do Capitólio e do Parthenon e não nos Heliastas e Dikartas gregos como pretende a corrente helenista que nós procuraremos a origem da instituição. As leis de Moysés, ainda que subordinando o magistrado ao sacerdote, foram, na antiguidade,

> as primeiras que interessaram os cidadãos nos julgamentos dos tribunaes. Muito, antes, portanto, de, na Grécia antiga, ser chamado o povo para decidir todas as grandes questões judiciárias, em plena praça pública, no exercício da justiça ateniense, antes da constituição desse tribunal, que era composto de cidadãos escolhidos entre os que todos os annos a sorte designava para julgarem collectivamente ou divididos em secções, muito antes da existência desses juízes populares, aos quaes, como requisitos eram apenas exigidas a edade de trinta annos, reputação ilibada e quitação plena do thesouro público; muito antes do aparecimento desse tribunal de pares, já o Deuteronomio, o Exodo, o Levitico e o Numeros, na formosa e símplice linguagem do direito mosaico, nos fallam do Tribunal Ordinario, do Conselho dos Anciãos e do grande Conselho. Na velha legislação mosaica encontramos nós o fundamento e a origem da instituição do jury.

Efetivamente, as leis mosaicas subordinavam os magistrados aos sacerdotes, tendo por núcleo o Decálogo – os Dez Mandamentos. Nessa esteira, destaca Araújo (2004, p. 4-5), em sua perquirição sobre a gênese do júri, que a colegialidade criada por Moisés, de fato, encontrava similitude com o Tribunal do Júri, podendo esta ser constatada em pedido de Jetro, constante na Bíblia:

> Escolheras entre todo povo homens capazes e tementes a Deus, amantes da verdade e inimigos da cobiça, e tu os estabelecerás à frente do povo: como chefe de mil, de cem, de cinqüenta e enfim de dez. eles admirarão a justiça ao povo continuamente; quando houver uma questão mais grave, deverão trazê-la a ti, mas julgarão eles mesmos as coisas de menor importância.

Não obstante, segundo Tucci (1999, p. 15), outra deve ser a conclusão da pesquisa, diante das fontes disponíveis, apreendendo-se a convicção de que o "autêntico" embrião do tribunal popular – hodiernamente denominado tribunal do júri –, encontra-se em Roma, no segundo período do processo penal – sistema acusatório –, consubstanciado nas *quaestiones perpetuae*.

Ora, de acordo com o referido autor, a noção de tribunal popular, ou seja, de determinação do julgamento do ser humano, integrante da comunidade, por seus "iguais", implica, no mínimo, certa estruturação e a observância de regras previamente estabelecidas – tendo assim lugar tão somente em Roma, com a *quaestio*, órgão colegiado constituído por representantes do *populus* romano, presidido pelo pretor, tendo sua constituição e atribuições definidas em *leges*, prévia e regularmente editada (TUCCI, 1999, p. 16).

Tendo o processo penal romano se desenvolvido em três fases, aduza-se, caracterizou-se o denominado processo comicial pelo arbítrio, em que tiveram lugar, incialmente, o procedimento inquisitório *(inquisitivo*), assinalado pela absoluta carência de formalidades, pautada no arbítrio ilimitado do uso da *coertitio*; e, sucessivamente, o da *anquisitivo*, caracterizado pela natureza tecnicamente informal, não solene, da votação popular, a salvo de

qualquer revisão, alicerçando o arbítrio do povo, que, reunido em assembleia, fazia-se juiz de seus próprios interesses – constituindo-se em órgão judicante, ou antes, delegando a repressão a agentes estatais, instituídos para tal fim (TUCCI, 1999, p. 16).

No período acusatório, por seu turno, projetou-se a *accusatio*, em que pontificaram as *quaestiones perpetuae*, marcada pela ausência da figura do acusador particular. Integrante de um processo público, contraditório e oral, o ato inaugural do procedimento acusatório consubstanciava-se na proposta de acusação[1]; prosseguia-se, pois, uma vez aquela apresentada, com o acusador defronte o acusado – se vários fossem os acusadores, o presidente deveria escolher, dentre eles, o mais interessado ou o mais idôneo (*divinatio*), devendo os demais permanecer como *subscriptores* – que, como representante do interesse do *populos*, não poderia dispor da *accusatio* formulada e, portanto, vinculado a ela até o desfecho processual, assumia todos os direitos e deveres de "parte sem sentido processual" – cuidando-se ele da investigação necessária para comprovação da acusação (TUCCI, 1999, p. 20).

Por fim, o período da *cognitio* fora delineado pela prevalência dos órgãos jurisdicionais constituídos pelo príncipe sobre os tribunais especiais das *quaestiones* – voltando a imperar o procedimento penal *ex officio*, com o retorno da cognição espontânea (TUCCI, 1999, p. 17).

Sobre a evolução do processo na História romana, aponta Mirabete (2000, p. 34):

> No processo penal público, ao contrário, ocorreu a evolução. Da ausência de qualquer limitação ao poder de julgar existente no começo da monarquia, em que nenhuma garantia era dada ao acusado (cognitio), passou-se com a "Lex Valeria de Provocatine", ao "provocatio ad populum", em que o condenado podia recorrer da condenação para o povo reunido em comício. Já na República surgiu a justiça centurial, em que as centúrias, integradas aos patrícios e plebeus, administraram a justiça penal em um procedimento oral e público e, excepcionalmente, os julgamentos pelo Senado, que podia delegar aos questores. Já no último século da República surgiu nova forma de procedimento: a "accusatio", ficando a administração da justiça a cargo de um tribunal popular, composto inicialmente por senadores e, depois, por cidadãos. No império, a accusatio foi, pouco a pouco, cedendo lugar a outra forma de procedimento: a "cognitio extra ordinem", processo penal extraordinário, a cargo, no início, do Senado, depois ao imperador e, finalmente, outorgado ao praefectus urbis. Os poderes do Magistrado, diz Manzini, foram invadindo a esfera de atribuições já reservadas ao acusador privado a tal extremo que, em determinada época, se reunia no mesmo órgão do Estado (magistrado) as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao Juiz. Fez-se introduzir, então, a tortura do réu e mesmo de testemunhas que depusessem falsamente e a prisão preventiva. Pode-se apontar tal procedimento como base primordial do chamado sistema inquisitivo.

[1] Qualquer cidadão de Roma podia proceder à acusação (*acusação popular*), excetuando-se os, por algum motivo, indignos – pessoas reprováveis, às quais se cominara a infâmia - e os incapazes – mulheres, que podiam acusar apenas em caso de ofensa aos seus parentes próximos; os *filiifamilias*, admitidos a acusar somente com a anuência do *paterfamilias*, e os libertos, os quais poderiam postular apenas em situações especiais, inclusive em desfavor do patrono, quando do crime de lesa-majestade.

Esclarecido isso, tem-se que a primeira *quaestio*, espécie de comissão de inquérito, instituída pela Lex Calpurnia, de 149 a.C., tinha por finalidade a investigação e julgamento (*iudicium publicum legitimum*) dos casos em que magistrados provinciais tivessem causado prejuízo a provinciano. Sucedendo-lhes várias outras – sendo de destacar-se, a *quaestio maestatis*, cuja competência consistia no conhecimento e julgamento de crimina de alta traição e de desobediência aos supremos órgãos do Estado; as competentes para julgar crimes de defraudação da propriedade pública sacra ou religiosa (*quaestio de peculatu et sacrilegio*), corrupção eleitoral (*quaestio ambitus*), assassinato, envenenamento, sentença iníqua de pena capital, magia, falso testemunho ou atentado à segurança pública (*quaestio de sicariis et veneficiis*), homicídio de parente próximo (*quaestio de parricidiis*), injúria grave, bem como a violação da paz doméstica (*quaestio de iniuriis*), adultério e sedução de donzela com boa fama (*quaestio de aldulteriis*) – ; que, com o correr dos dias, passaram a ostentar a denominação *quaestiones perpetuae*, ante a natureza permanente – em detrimento de sua extraordinariedade inicial, dado seu caráter temporário (TUCCI, 1999, p. 17-18).

A *quaestio* era constituída por um presidente – a quem incumbia analisar, preambularmente, a acusação, tomar decisão acerca da competência, acolher o juramento das partes, presidir as discussões e fazer executar a sentença - ; e cinquenta cidadãos *(iudices iurati*), convocados pelo magistrado (*iudex quaestiones*), de início, escolhidos entre os senadores; com a *Lex Sempronia* (122 a.C), escolhidos entre os cavalheiros; na *Lex Aurélia* (70 a.C), os membros eram escolhidos "entre senadores, cavalheiros e *tribuni aerarii*, uma terça parte de cada ordem" (TUCCI, 1999, p. 19). Uma vez indicados, e não rejeitados pelo acusado[2], teriam de participar de todo o procedimento e, ao fim, mediante votação – em primeiros tempos, feita oralmente, e, depois, por *supra tabellas* –, de pronunciar-se pela condenação (*iure videtur fecisse*) ou pela absolvição do acusado (*non videtur fecisse*), ou, ainda, pela dilação da instrução (*amplius cognoscendum*) (TUCCI, 1999, p. 19-20).

Assim sendo, verificados os sufrágios, proclamava o magistrado a sentença com base no resultado do julgamento, decorrente da maioria dos pronunciamentos dos jurados, isenta aquela de qualquer espécie de revisão, exceto à *restitutuio in integrum*, prolatada por magistrado superior, em casos graves e excepcionais – *v.g*, a incompetência do tribunal processante ou a inobservância de garantias fundamentais do acusado (TUCCI, 1999, p. 23).

[2] Constituíam as listas oficiais de cerca de mil nomes de jurados, sendo estes postos individualmente em uma urna, para serem oportunamente indicados, podendo, então, haver a recusa daqueles que não os satisfizessem, pelo acusador, tacitamente, por meio da não-indicação; ou pelo acusado, pela rejeição.

Convicto, pois, de sua pesquisa, Tucci (1999, p. 25-26) alvitra que, com o tempo, as características do sistema acusatório se espalharam, enraizando, ou influenciando, o tribunal popular de outros povos – o *Mall* ou *placitum*, pelos francos; os tribunais *vehmicos*, tidos pelos germânicos e que, de origem antiga, existiram até o século XVI, na Westhphalia, procedidos pelo julgamento popular realizado no Campo de Março (ou Campo de Maio) e pelos *plaids*. Entretanto, as variadas formas de tribunal popular concebidas foram modificadas em decorrência da invasão do Império Romano pelos bárbaros, de modo que essas modificações, somadas à dificuldade de comunicação entre os burgos e, por conseguinte, dos vários órgãos julgadores, bem assim à paulatina concentração da justiça na mão do Conde e do senhor feudal, e aos abusos, o tribunal popular foi perdendo essa sua principal característica, de instituição assemelhada a do júri, tendo sua competência restringida e funcionamento mitigado, até transformá-lo nos tribunais do escabinado[3] – praticamente extinguindo-se o julgamento realizado por pessoas comuns, na Idade Média.

Como adverte Pinto da Rocha (1919, p. 55 apud TUCCI, 1999, p. 26-27), o julgamento pelos pares não se equipara ao procedimento do Tribunal Popular, sendo inteiramente contrário àquele, posto que pressupõe a desigualdade política e categorização social:

> [...] o julgamento pelos pares não equivale de modo nenhum ao julgamento pelos jurados. O tribunal dos pares, que caracterizou o systema judiciario das sociedades feudaes, não tem a mesma significação do Jury. Aquelle estabelece o julgamento por meio de categorias, pressupõe a desegualdade política como fundamento da organisação social; este repelle a idéia de classe e funda-se na maxima igualdade política.

Apesar de outros países, tais como Alemanha e Espanha, terem se deixado influenciar, respectivamente, pelas tradições jurídicas germânicas e romanas, tendo cultivado um processo penal no qual não havia lugar para o julgamento popular; diferente mostrou-se a situação da Inglaterra, em que o júri foi desenvolvido e donde, após a edição da Magna Carta do rei João Sem-Terra, de 1215[4], espargiu-se, primeiro, pela França, em 1791, e, pelas mãos da Revolução Francesa, por numerosos países, notadamente da Europa, como ideal de democracia e liberdade

[3] A esse respeito, pontua Tourinho Filho: "A diferença entre Júri e Escabinado é bem notável: naquele, apenas os cidadãos decidem sobre o crime, respectiva autoria, causas de exclusão de ilicitude, de culpabilidade e de aumento ou diminuição da pena, enquanto a dosagem desta fica a cargo do Juiz-Presidente; no Escabinado, Juízes togados e leigos não só julgam como, inclusive, fixam a pena. Daí por que alguns autores o denominam 'júri tutelado', pois haverá certa influência dos Juízes togados" (TOURINHO FILHO, 2009. p. 720).

[4] Em seu art. 48, preceituava a Magna Carta: "Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país" (RANGEL, 2012, p. 44).

a ser seguido, penetrando na maioria dos sistemas jurídicos do mundo ocidental (TUBENCHLAK, 1990, p. 3).

2.2 O Júri no Direito Comparado

Evidenciada a origem histórica do júri, bem assim tendo em vista que, não obstante ter nascido e prosperado na antiguidade, tornou-se obscuro por longo tempo, até que a Magna Carta de 1215, na Inglaterra, trouxesse-o de volta ao apogeu, espraiou-se pela Europa continental e tornou-se um símbolo de democracia e liberdade pública. Todavia, não é demais registrar que, após ter se espalhado pelo globo, teve seu declínio gradual até tornar-se de aplicação minoritária tanto na Europa, quanto nos demais continentes (NUCCI, 2014b, p. 47).

Deveras, quando da ocupação da França pelos alemães, durante a Segunda Guerra Mundial, à época do Marechal Pétain, ali fora implantado o Tribunal dos Escabinos (*Schöffen*, dos alemães; *Échevin*, dos franceses). Trata-se – como aventado – de instituição parecida com o Júri, não obstante seu Conselho de Julgamento seja constituído de cidadãos leigos e juízes togados, e que, desde então, predomina na França, Alemanha, Áustria, Grécia, Itália, Portugal e noutros países da Europa Ocidental (TOURINHO FILHO, 2009, p.720).

De se notar, em verdade, que, da análise do *status* conferido ao Tribunal do Júri em ordenamentos jurídicos de países diversos, verifica-se, segundo Nucci (2014b, p. 48), que exclusivamente nos países situados no contexto da *common Law* – vale dizer, o Reino Unido e suas ex-colônias (Austrália, Canadá, Estados Unidos, República da Irlanda, entre outros) – subsiste o tribunal popular tal como concebido na Magna Carta, quer dizer, o julgamento de uma pessoa diretamente pelos seus "pares", sem participação, com direito a voto, do juiz togado. Nessa conjuntura, parece ser o Brasil uma exceção mundial, cujo sistema se insere no contexto do direito codificado, mas admite um júri nos moldes britânicos – embora restrito a algumas infrações.

2.2.1 Inglaterra

Muito embora se possa falar da existência do júri na antiguidade, é na Inglaterra, mormente na Carta Magna, de 1215, que a instituição aparece com mais especificidade, ganhando as feições que se conhecem hoje e servindo de modelo para todo o mundo.

Na Inglaterra, o júri ainda é figura central da justiça, posto que sempre fora sustentáculo da liberdade e dos direitos individuais, muito embora seja responsável por apenas 1 a 3% dos

casos criminais, desde que houve a abolição do *Grand Jury*, em 1933 – cuja história remonta às origens do *Common Law* naquele país. Formado por 24 pessoas e tendo a faculdade de proceder contra um acusado, o *Grand Jury* teve sua importância pouco a pouco reduzida com o crescimento dos juízes de paz, perdendo paulatinamente sua iniciativa, posto que aquele julgava tão somente a quem estes juízes acusavam previamente. Depois, a criação de uma polícia profissional no século XIX implicou restrição da atuação dos referidos juízes de paz, os quais passaram a exercer função de examinar as provas colhidas por ela. Assim, o *Grand Jury* passou a ter um cargo residual até sua abolição, pela *Administration of Justice Act (miscellaneous provisions)* – tendo sido suas funções assumidas pelos *Magistrates' Court* (RANGEL, 2012, p. 44-45).

Por outro lado, adverte Nucci (2014b, p. 49) que a gradual diminuição de atuação do júri nos julgamentos criminais teve início em 1967, quando deixou de ser exigência para condenação o veredicto unânime. Somado a isso, tem-se que, a partir da edição de uma lei em 1977, em decorrência da argumentação de que o julgamento pelo júri prejudicava a administração da justiça, vez que demandava tempo e custava três vezes mais aos cofres públicos em comparação aos procedimentos conduzidos por magistrados togados, várias infrações foram reclassificadas, de maneira a impedir que os acusados exigissem, para julgamento de seus casos, a submissão ao Tribunal do Júri – restando, dentre os crimes que levam necessariamente ao tribunal popular, o homicídio (doloso e culposo) e o estupro. Além destes, outros delitos podem ser julgados pelo Tribunal do Júri, conforme a gravidade que apresentem, cabendo ao juiz togado a decisão de enviar ou não o processo aos jurados.

Em número de 12 pessoas, com idade entre 18 e 70 anos, cidadãs do Reino Unido há pelo menos cinco anos a contar da idade de 13 anos – não podendo ser desqualificadas ou inelegíveis[5] –, os jurados, no júri inglês, decidem se o réu é culpado ou inocente com um *vere dictum* que deve consubstanciar, caso seja condenatório, maioria qualificada de, no mínimo, 10 votos para 2 – caso contrário, submetido será o acusado a novo júri, com novos jurados. Por sua vez, não alcançando o novo júri essa maioria, para condenar, o réu será considerado inocente e, por conseguinte, absolvido (RANGEL, 2012, p. 45).

Com efeito, registra Lenio Streck (2001, p. 76):

[5] Consideram-se inelegíveis os profissionais de direito e os membros de ordens religiosas – vez que suas opiniões podem influenciar sobremaneira os outros jurados –, bem como os mentalmente doentes. Desqualificadas, por sua vez, são pessoas sentenciadas a penas de prisão perpétua, penas privativas de liberdade superiores a cinco anos e os que tiverem sido condenados a penas privativas de liberdade superiores a três meses nos últimos dez anos (NUCCI, 2014b, p. 50).

> O art. 17 da Lei de 1974 (*Iuries act*) habilita o juiz de primeira instância de aceitar um veredicto por maioria, depois de pelo menos duas horas de deliberações infrutíferas do júri. Este veredicto é efetivo se obtiver adesão de dez jurados em um júri de onze ou mais, ou de nove em um júri de dez.

Os jurados, por sua vez, não tomam parte da elaboração da sentença, cabendo esse ato exclusivamente ao juiz, que, ademais, intervém para assegurar que os debates na sala de audiências "seja conduzido de modo justo, e encaminhar o julgamento a um desfecho apropriado: levar as questões de fato à apreciação do júri em decisão final" (MARTY 2005, p. 521 apud RANGEL, 2012, p. 45) – decisão esta que é produto de um sistema de plena comunicação entre os jurados, baseada no juramento (promessa solene) que fazem de "julgarem fielmente o acusado e darem um veredicto verdadeiro de acordo com as provas apresentadas" (MCNAUGHT, 1998, p. 224 apud RANGEL, 2012, p. 45).

Sendo o procedimento de votação realizado em sala secreta, a fim de, dentre outras razões, evitar que irregularidades nesse processo possam ser usadas pelas partes para sustentação a um recurso; ressalta Nucci (2014b, p. 50) que, a partir de 1981, os jurados ficaram proibidos de revelar o que ocorre na sala secreta, após o julgamento, não sendo permitidas sequer declarações à impressa – cuja infração é considerada crime de desobediência, implicando-se aplicação de pesadas multas.

No que concerne aos recursos, embora admitidos, estes são de difícil consecução, em razão do fato de as decisões serem imotivadas, não se tendo conhecimento, pois, das circunstâncias que levaram os jurados a decidir daquela forma (STRECK, 2001, p. 76). Assim sendo, para não invadir a soberania do veredicto popular, o Tribunal de Apelação pode buscar irregularidades no julgamento ou ainda incorreta condução do juiz presidente, para que venha dar provimento ao apelo. No entanto, a maioria das sentenças são mantidas, cabendo à Corte Superior o envio do caso a outro julgamento se do surgimento de novas provas (NUCCI, 2014b, p. 51).

2.2.2 França

Na França, outro berço dos direitos humanos, o júri foi introduzido pela Revolução de 1789, visando a combater o autoritarismo dos magistrados do *ancien régime*, retirando-lhes o poder de julgar e repassando-o para o povo, detentor da soberania e da legitimidade, mediante a exclusão dos juízes ordinários do exercício das funções àquele órgão encomendadas, ante a falta de fé nesses, que cediam à pressão da monarquia e das dinastias das quais dependiam,

visto que não eram dotados de independência funcional – caracterizando-se o seu trabalho pelo "conformismo" e pela "docilidade", como bem resume Tocqueville (apud STRECK, 2001, p. 79): "Não se pode esquecer jamais que, se por um lado, o Poder Judiciário no Antigo Regime se estendia sem cessar além da esfera natural de sua autoridade, por outro, nunca a completava por inteiro".

Nesse contexto, elucida Rangel (2012, p. 48), *in litteris*:

> Dotada de uma estrutura processual inquisitiva, a França necessitava de um mecanismo de controle do abuso estatal durante o procedimento criminal, pois a tortura, como meio de prova, era prática comum. O júri, então, veio colocar um freio nesse abuso representando os valores e os ideais revolucionários da época que fundaram a Revolução, em três conceitos básicos: liberdade, igualdade e fraternidade. Liberdade de decisão dos cidadãos, igualdade perante a justiça e fraternidade no exercício democrático do poder.

Criado pelo Decreto de 30 de abril de 1790 e convalidado pela Constituição de 1791, o funcionamento do júri foi regulamentado por meio da Lei de Organização Jurídica de 1791, sob forma de acusação e sentença. O júri de acusação, o *Grand Jury*, composto de oito membros, que decidiam por maioria de votos, extinguiu-se em 1808. O Tribunal do Júri foi iniciado com dez jurados e, em 1808, entrou em vigor o Código de Instrução Criminal, passando a ser composto por oito integrantes por meio das leis de 4 de março de 1831 e 28 de abril de 1832 (STRECK, 2001, p. 79).

Tendo sofrido o júri francês várias modificações ao longo de sua história; hodiernamente, a sua disciplina encontra-se delineada no Livro II, Título I – artigos 231 a 380 do Código de Processo Penal Francês, sendo o júri parte da *Cour d'Assises*, firmando-se como escabinado, composto por três magistrados e nove jurados – populares –, sendo um juiz na função de Presidente – oriundo de uma Câmara ou de uma Corte de Apelação – e os outros dois na função de assessores (RANGEL, 2012, p. 48).

A escolha do jurado submete-se a um amplo filtro, com a participação dos deputados locais e a Ordem dos Advogados, sendo enviada a lista anual e especial pelo Presidente da Comissão do Prefeito, fazendo-se chegar ao Presidente de cada Câmara. Pelo menos trinta dias antes da abertura das sessões da *Cour d'Assises*, o sorteio é realizado por seus presidentes em audiência pública sobre a lista anual, retirando-se o nome de trinta e cinco jurados, que formarão a lista da sessão e os dez jurados suplentes – não podendo o acusado recusar mais do que cinco jurados e, o Ministério Público, mais do que quatro.

Calha destacar que, não comparecendo o defensor do acusado, o Presidente indicará *ex oficcio* um defensor. Lida a acusação, o réu será submetido a interrogatório, podendo os jurados

e juízes, durante a instrução, indagar de forma ampla as testemunhas e outras pessoas que julgarem convenientes.

Finda a produção de provas e os debates, o presidente deve expor a *Cour d'Assises*, reunida em uma sala secreta, ponto a ponto as questões discutidas, sobre cada fato constado da imputação penal, sendo, de igual modo, objeto de uma questão distinta, cada circunstância agravante, bem como questões subsidiárias e acerca de cada um dos fatos que constituem causa legal de diminuição de pena. Assim sendo, cada magistrado e cada jurado deverá responder, secreta e individualmente, a cada questão, mediante "sim" ou "não", começando pela expressão "por minha honra e minha consciência, a minha declaração é..." (STRECK, 2001, p. 80, tradução nossa). Os votos serão entregues ao Presidente, que os depositará em uma urna, a ser aberta na presença de todos os membros da corte. Os votos nulos e brancos serão contabilizados em favor da acusação, sendo tão somente reconhecida a culpa do acusado se houver, pelo menos, oito votos, dentre os 12 integrantes do júri; bastando, em contrapartida, apenas cinco para a absolvição do acusado.

Frise-se que, a exemplo do que ocorre em Portugal, a *Cour d'Assises* delibera também acerca da aplicação da pena, e a pena máxima deve ser aplicada por decisão de maioria absoluta, isto é, pelo voto de oito jurados; sendo que serão feitos quantos turnos forem necessários para atingir o *quorum*. Assim, se após o primeiro turno não for alcançado o *quorum* de maioria absoluta sobre pena proposta, será feito um segundo escrutínio, devendo a pena que não atingiu anteriormente *quorum* de maioria absoluta ser descartada; feito, de igual modo, o terceiro escrutínio, e assim por diante, até que se atinja o *quorum* necessário para a fixação da pena. Deliberará, ademais, a corte acerca de penas acessórias ou complementares, bem assim sobre o *sursis*.

2.2.3 Estados Unidos

Nos Estados unidos, o júri tem guarida constitucional, figurando como direito substantivo fundamental de todo e qualquer acusado que cometer delito que àquele deva se submeter, lendo-se no art. 3º, seção II, item 3 da Constituição Americana que:

> O julgamento de todos os crimes, exceto em caso de crimes de responsabilidade, será feito por júri e esse julgamento realizar-se-á no Estado em que os crimes tiverem sido cometidos; mas quando não sejam cometidos em nenhum dos Estados, o julgamento ocorrerá na localidade ou localidades que o Congresso designar por lei (STRECK, 2001, p. 77).

Nessa esteira, Rangel (2012, p. 45) destaca marcante característica do sistema processual americano, no concerne do processamento de causas cíveis e penais perante o Tribunal do Júri; regendo o processo penal nos Estados Unidos da América (EUA) o princípio acusatório puro, por meio do qual, cabe, exclusivamente, ao Ministério Público, o ônus da prova de que existem indícios de criminalidade contra o acusado em igualdade de condições perante a defesa técnica.

Com efeito, a 6ª Emenda da Constituição estabelece que "em todos os processos criminais, o acusado tem direito a ser julgado por um júri imparcial do local onde o crime foi cometido" (NUCCI, 2014b, p. 57).

Além da 6ª Emenda, que prevê o julgamento pelo júri das causas criminais, tratam ainda do tribunal popular as emendas 5ª e 7ª. A 5ª Emenda reconhece o direito do réu em ter a acusação contra ele formulada julgada admissível pelo *Grand Jury*, nos casos de delito capital ou outro infante, aplicando-se o *Grand Jury* apenas aos processos criminais – não aos cíveis – cuja existência é obrigatória, na jurisdição federal, para todos os delitos considerados graves; enquanto, em nível estadual, sua atuação não seja indispensável (NUCCI, 2014b, p. 57-58).

Nesse contexto, ressalte-se que há distinção entre o *Grand Jury* e o *Petit Jury*; ao primeiro, nos moldes do *judicium accusationis* do direito brasileiro, compete o juízo de pronúncia; sendo chamado de escudo, por significar uma garantia posta entre o acusado e o acusador, protegendo aquele da persecução penal opressiva e infundada, e de espada, vez que pode atuar como órgão de investigação contra um suspeito. Sua composição varia de dezesseis a vinte e três membros, de acordo com cada Estado. Enquanto o pequeno júri, júri propriamente dito, cuja competência é delineada na seção segunda do art. 3º da Constituição dos Estados Unidos, cumpre a função de julgar se o réu é culpado ou inocente, atuando como juízes criminais, cabendo ainda a seus integrantes a recomendação da pena a ser aplicada (RANGEL, 2012, p. 46).

A 7ª Emenda, por seu turno, trata do direito ao júri nas causas cíveis, preceituando que: "nenhum caso julgado por um júri popular poderá ser revisto por qualquer Tribunal nos Estados Unidos senão em conformidade com as regras do direito comum". Desta forma, apesar de reconhecer ao tribunal popular certa independência, permite, de forma expressa, que suas decisões sejam revistas (NUCCI, 2014b, p. 58).

Cumpre salientar que, na medida em que não há disposição legal que estabeleça a forma de organização do júri, não havendo menção do modo pelo qual este deva ser constituído, as decisões jurisprudenciais fornecem a fórmula do funcionamento da instituição. Assim, em 1930, no caso *Patton v. U.S., 281, U.S. 276, 288*, o magistrado Sutherland, tomando por base o

sistema inglês, proferiu que o direito ao júri queria dizer um júri formado por doze jurados, com um julgamento presidido por um juiz togado, que exerce a função de direção dos debates, moderação dos interrogatórios e a decisão das questões de direito, presidindo a sessão como garantidor dos direitos consagrados nas emendas constitucionais norte-americanas. Em verdade, o júri federal deverá ser composto obrigatoriamente por doze membros, devendo ser necessário resultado unânime para todos os casos criminais (STRECK, 2001, p. 77).

Ao revés, cada Estado americano admite um sistema de jurado próprio, sendo exigido em apenas sete deles um júri composto por doze integrantes, submetido ao critério de decisão por unanimidade, tanto nos casos criminais quanto nos cíveis. Assim, o tamanho do corpo de jurados varia entre seis e doze componentes, e, quanto à decisão, dependendo do Estado, essa pode se dar por unanimidade até a maioria de dois terços de votos (RANGEL, 2012, p. 46-47).

Nos casos criminais, pois, no âmbito do Júri estadual, não impondo a Constituição um número determinado de jurados, a questão é disciplinada pelo Tribunal Supremo Federal - tendo sido possíveis, em alguns Estados, decisões por maioria de votos, desde que não se trate de crimes graves ou punidos com pena de morte. Em se tratando de delitos graves, a composição de doze membros no júri, assim como a decisão unânime, é exigida em quase todos os Estados - excetuando-se os Estado de *Arizona* e *Utah*, que assentam um corpo de jurados composto por oito membros, e os Estados de *Connecticut*, *Florida*, *Massachusetts* e *Nebraska*, onde é permitido um corpo de jurados formado por seis membros, desde que a decisão seja por unanimidade[6] (RANGEL, 2012, p. 47).

A formação do Conselho de Sentença é precedida do *voir dire*, procedimento que possibilita às partes fazer perguntas aos jurados, sobre temas diversos, de modo a conhecer, de antemão, seus posicionamentos intrínsecos e, assim, poder recusá-los, sendo estas recusas peremptórias (*challenge without case*), que são limitadas – nos casos sujeitos a pena de morte, por exemplo, as partes podem recusar de forma imotivada até vinte jurados –, apesar de o juiz poder permitir um número maior de recusas, de acordo com seu critério (NUCCI, 2014b, p. 58).

Registre-se que, de acordo com Streck (2001, p. 77), nas cortes federais, desde que esteja devidamente aconselhado por um advogado e o faça de forma consciente, é permitido ao réu abrir mão do seu direito ao julgamento perante o Tribunal do Júri, inclusive casos puníveis com pena capital, sendo necessária a anuência do promotor e do juiz. Na esfera estadual ocorre o mesmo, mas com diferentes limitações: em alguns Estados, não é permitido afastar o

[6] O Tribunal Supremo tem declarado a inconstitucionalidade da decisão por maioria de votos quando o júri é composto por menos de seis membros, a exemplo o caso *Ballew v. Geórgia*, 1978; e *Burch v. Louisiana*, 1979.

julgamento pelo júri em casos puníveis com a pena de morte; em outros, nos casos de crimes graves.

Nessa conjectura, urge ressaltar que o sistema de administração da justiça nos EUA é bem diferente do adotado na Europa Ocidental, não sendo de se espantar que o acusado possa evitar o julgamento do júri, admitindo, inclusive, a culpa – situação em que pode ser imediatamente sentenciado. Ademais, em observância ao princípio da "participação dos leigos", um dos princípios basilares do direito processual americano, donde se vislumbra a importância que possui o Tribunal Popular, permite-se até que o juiz togado, sendo nomeado ou eleito, não possua bacharelado em Direito – embora seja o exercício da judicatura sem formação jurídica condição minoritária (NUCCI, 2014b, p. 59).

Os condenados sempre têm o direito de recorrer da decisão do júri, mormente quando sentenciados a penas de prisão; entretanto, as estatísticas demonstram que apenas 10 a 20% dos apelos são providos pelos tribunais togados (NUCCI, 2014b, p. 59).

O fato é que, nos Estados Unidos, consigna Lenio Streck (2001, p. 78), o Tribunal do Júri figura, de fato, como uma garantia fundamental do cidadão, prevista na Constituição e devendo ser respeitada pelas cortes estaduais e federais:

> Num sistema onde os juízes e promotores são eleitos ou nomeados pelo Poder Executivo, inexistindo concurso público de admissão, onde prevalece o sistema do direito costumeiro, mais frágil que o princípio de reserva legal recomendada, bem como onde se privilegia a participação do cidadão leigo na administração de justiça, o júri é uma garantia que o réu tem contra a opressão eventualmente assacada contra sua pessoa por um acusador parcial, em campanha eleitoral, buscando destacar-se na mídia, ou contra o juiz, igualmente em campanha, pretendendo mostrar aos seus eleitores que é severo no combate ao crime. Sentindo-se, pois, pressionado pela máquina estatal, pode invocar, como garantia, o julgamento pelo júri, conseguindo que seus pares decidam seu destino.

2.2.4 Portugal

Em Portugal, o Tribunal do Júri está previsto na Constituição, situado no Capítulo I (Princípios Gerais), do Título V (Tribunais) – e, portanto, fora do universo dos direitos e garantias do homem (Título II) –, encontrando-se preceituado, no art. 210, nos termos seguintes: "1. O Júri é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por jurados e intervém no julgamento dos crimes graves, com exceção dos de terrorismo, quando a acusação ou a defesa o requeiram" (NUCCI, 2014b, p. 60).

Verifica-se que o julgamento perante o Tribunal do Júri é facultativo, sendo regra a geral que o acusado não seja julgado por ele, salvo se requerido pelas partes, hipótese em que vedada a retratação. Consoante o Código de Processo Penal português, *in verbis*:

> 1. Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no Título III e no Capítulo I do Título V, do Livro II do Código Penal.
> 2. Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, for superior a oito anos de prisão.
> 3. O requerimento do Ministério Público e do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, e o do arguido no prazo de cinco dias a contar da notificação da acusação, ou da pronúncia, se a ela houver lugar.
> 4. O requerimento de intervenção do júri é irretractável (PORTUGAL, 1998 apud NUCCI, 2014b, p. 60-61).

Preparado o processo para julgamento, designa-se dia e hora para a sua realização, dentro dos trinta dias subsequentes, sendo as partes convocadas para comparecimento. Pise-se que a função do jurado em Portugal é remunerada e configura-se serviço público obrigatório, sendo considerada sua recusa crime de desobediência qualificada; e o sorteio dos jurados é feito entre os eleitores que constam dos cadernos de recenseamento eleitoral, cinco dias antes do julgamento - não podendo ser seus nomes revelados – sendo condições para o exercício da função: a) ter idade inferior a sessenta e cinco anos; b) escolaridade obrigatória; c) ausência de doença ou anomalia física ou psíquica que torne o bom desempenho do cargo impossível; d) gozo pleno dos direitos civis e políticos; e) não estar preso ou detido, em estado de contumácia, nem possuir condenação que implique incapacidade para a execução da função de jurado. A seleção deles assim se procede:

> A seleção dos jurados efectua-se através de duplo sorteio, o qual se processa a partir dos cadernos eleitorais e comporta as seguintes fases: a) sorteio de pré-selecção dos jurados; b) inquérito para determinação dos requisitos de capacidade; c) sorteio de seleção dos jurados; d) audiência de apuramento; e) despacho de designação dos jurados.
> O sorteio de pré-selecção visa apurar 100 cidadãos de entre os recenseados nos cadernos eleitorais correspondentes às freguesias integradas no âmbito da circunscrição judicial (SILVA, G., 2000, p. 211 apud RANGEL, 2012, p. 53).

No sistema português, ainda é admissível a recusa peremptória, sendo concedida ao Ministério Público e à defesa técnica a possibilidade de rejeitar imotivadamente, cada um, até dois jurados.

Depois dos debates orais, o acusado será indagado pelo juiz presidente se ainda há algo a alegar em sua defesa; após lavrará os quesitos, a serem submetidos ao Conselho de Sentença. Os magistrados e juízes leigos poderão, por ofício ou a requerimento da acusação ou da defesa, propor quesitos acerca dos fatos que resultem da discussão da causa e possam excluir a responsabilidade criminal do acusado ou diminuir a gravidade da pena (STRECK, 2001, p. 83).

Disciplinado pelo Decreto-lei nº 387-A/87, de 29 de dezembro, o júri português é composto por três juízes que constituem o tribunal coletivo e por quatro jurados efetivos (havendo ainda quatro jurados suplentes para caso de os efetivos, durante o julgamento ou antes de seu início, impossibilitarem-se), sendo presidido por um dos magistrados togados – adotando-se, à evidência, o assessorado ou escabinado. Decidem eles por maioria de votos e a deliberação ocorre em sala secreta, embora não haja sigilo do sufrágio – ao contrário, os juízes togados e leigos comunicam-se entre si e manifestam-se acerca das razões que os levam a votar em um ou outro sentido, até que chegue o momento da votação. O que se discute, porém, na sala secreta não fica registrado nos autos do processo, não havendo a possibilidade de declaração do voto e ficando vedados aos jurados e aos juízes divulgar o que na sala se passou, sob pena de responsabilização criminal e disciplinar por isso (NUCCI, 2014b, p. 61).

Sobre o referido procedimento, enumera Lenio Streck (2001, p. 83):

> Na sala secreta, o juiz-presidente fará a leitura dos quesitos, explicando-os, sem fazer, no entanto, qualquer resumo dos debates ou sobre provas produzidas em plenário. Os jurados poderão pedir esclarecimentos ao juiz presidente. Os votos serão proferidos oralmente, em ordem crescente por idade, votando primeiro os jurados (leigos), para depois votarem os juízes togados, votando por último o presidente. O júri poderá dar como provado qualquer fato, mesmo que não esteja compreendido nos quesitos, desde que seja para beneficiar o acusado. *Importante registrar que a pena é fixada pelo tribunal coletivo. As decisões são tomadas por maioria simples. Cada juiz e cada jurado deve enunciar as razões da sua opinião, indicando, sempre que possível, os meios de prova que serviram para formar a sua convicção*. Não é permitida a abstenção. Nem os juízes que constituem o Tribunal coletivo nem qualquer dos jurados poderão revelar o que se tenha passado durante a deliberação e que se relacione com a causa, nem exprimir a sua opinião sobre o veredicto do Júri depois de proferido (grifo do autor).

Ainda que absolutória, a sentença prolatada pelo Tribunal do Júri poderá condenar o arguido em indenização civil, quando o pedido vier a revelar-se fundado e, da decisão do Júri, caberá recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Nesse contexto, sendo determinado um novo julgamento, este terá lugar perante novos jurados e com outro tribunal coletivo, que será composto por um juiz desembargador, o qual presidirá, e por doze juízes do âmbito judicial a que pertença à comarca onde o processo tramitou (STRECK, 2001, p. 83-84).

Por fim, avulta Rangel (2012, p. 54), no júri português há uma regra objeto de crítica doutrinária, a saber: "Os jurados decidem apenas *segundo a lei e o direito* e não estão sujeitos a ordens ou instruções". Ora, "para decidir segundo a lei e o direito importa necessariamente conhecê-los e a lei não exige que os jurados sejam conhecedores da lei e do direito que lhe cumpre aplicar" (PORTUGAL, 1987 apud RANGEL 2012, p. 54).

2.2.5 Espanha

A Constituição espanhola, em seu art. 125, predispõe: "Os cidadãos poderão exercer a ação popular e participar da Administração da Justiça mediante a instituição do júri, na forma e com respeito aos processos penais que a lei determine, assim como nos Tribunais consuetudinários e tradicionais" (NUCCI, 2014b, p. 62, tradução nossa).

Regulado pela Lei Orgânica nº 5/95, o tribunal do júri espanhol tem competência para julgar os crimes contra as pessoas, os crimes cometidos contra funcionários públicos no exercício do cargo, crimes contra a liberdade e a segurança, crimes contra a honra e crimes de incêndio, ficando, de forma expressa, excluídos de sua alçada os crimes que devem ficar sob o crivo da Audiência Nacional.

O júri espanhol, autêntico órgão jurisdicional, é formado por nove jurados e mais um magistrado, integrante da audiência provincial, que o presidirá. Os jurados, por sua vez, proferirão veredicto, declarando provado ao não o fato que o magistrado presidente tenha posto a julgamento – e, consequentemente, se culpado ou inocente o réu –, bem como aqueles outros fatos que decidam integrar no veredicto e que não impliquem variação substancial do fato principal (STRECK, 2001, p. 84).

A função dos jurados é remunerada, sendo eles eleitores – o que retira um pouco da legitimidade da lista dos jurados, posto que, por questões socioeconômicas, nem todos os cidadãos espanhóis integram o censo eleitoral – e sorteados em cada província, dentro dos últimos quinze dias do mês de setembro dos anos pares, para a composição de lista bienal de candidatos.

No dia e hora designado para o julgamento, estando presente, no mínimo vinte pessoas daquela lista, realiza-se o sorteio dos jurados, na presença das partes. Registre-se que estas podem entrevistar os candidatos a jurados, com intuito de extrair deles seu perfil social, político, econômico, bem como estilo de vida, religião e eventuais preconceitos de raça e cor e tudo o mais que possa influenciar o julgamento de fato – tratando-se de uma medida que tem por objetivo garantir, o máximo possível, que não participem do júri jurados que tenham algum

comprometimento com os fatos, seja por preconceito, racismo, existência de impedimentos, incapacidades, escusas ou qualquer sentimento que não seja o de justiça (RANGEL, 2012, p. 52).

Iniciados os trabalhos, será aberta às partes a oportunidade de expor aos jurados as alegações que considerem convenientes, mormente sobre a prova objeto do processo, momento em que poderão propor a produção de novas provas. Acrescente-se que os jurados ainda poderão realizar, por escrito, perguntas às testemunhas, ao acusado e aos peritos, tendo acesso a todo o processado – de igual modo, aqueles serão interrogados pelo Ministério Público e pela defesa técnica sobre contradições que julguem relevantes, acerca do que fora declarado em juízo ou na fase de instrução (STRECK, 2001, p. 84-85).

Concluída a fase de alegações da acusação, poderá a defesa requerer a dissolução do júri acaso considere que do processado não resultaram provas suficientes para a condenação. Por sua vez, o juiz-presidente procederá à exclusão do rol acusatório se a inexistência de prova afetar apenas a alguns dos fatos (STRECK, 2001, p. 85).

Outrossim, destaca Rangel (2012, p. 51) que, havendo ainda a possibilidade de mudança de conclusões preliminares, feitas por ocasião da abertura da sessão, as partes poderão acordar entre si quanto à dissolução do júri em caso de consenso no sentido de se condenar o réu, não podendo a pena superar, contudo, seis anos de privação de liberdade, isoladamente; ou, cumulativamente, pena de multa ou privação de direitos. Nesse caso, o juiz-presidente prolatará a sentença que corresponda, atendidos os fatos admitidos por esse "acordo" – por outro lado, se entender o magistrado que o fato objeto da denúncia não ocorreu conforme o narrado ou que não tenha sido o acusado, determinará o seguimento do julgamento, não procedendo à dissolução do conselho. Ademais, o Ministério Público, não obstante esteja sujeito ao princípio da legalidade, atuando com sujeição à Constituição, às leis e demais normas do ordenamento, pode ele dispor do conteúdo material do processo e, imparcialmente, de forma objetiva e com independência funcional, retirar a pretensão acusatória, implicando, consequentemente, a dissolução do conselho de sentença e promulgação de sentença absolutória (STRECK, 2001, p. 85).

Finda a fase oral do julgamento, o presidente submeterá aos jurados, por meio escrito, os quesitos necessários para o alcance do veredicto – podendo as partes, antes de serem os jurados ouvidos acerca das questões, manifestarem-se sobre a inclusão ou exclusão de fatos, circunstâncias ou outras causas que julgarem convenientes:

> [...] especificará, um a um, os fatos alegados pelas partes, e que o júri deve declarar provado ou não; em seguida, apresentará os fatos alegados que possam determinar a existência de causa excludente; ao depois, narrará o fato que determina o grau de execução do crime, a participação ou circunstância que altere a responsabilidade; finalmente, especificará o fato delituoso pelo qual o acusado deverá ser declarado culpado ou não culpado (STRECK, 2001, p. 85).

A deliberação será secreta, realizada a portas fechadas, e nenhum jurado poderá revelar o que nela aconteceu; sendo a votação nominal, em grupo e em voz alta, por ordem alfabética, votando por último o jurado escolhido como porta-voz. O réu somente será considerado culpado se houver sete, dos nove votos, nesse sentido (RANGEL, 2012, p. 52).

Por demais disso, infere-se que, não fazendo o júri espanhol parte do rol do Título I, Capítulo II, secção I, da Constituição (dos direitos e garantias fundamentais), este é um órgão que permite ao povo participar do Poder Judiciário, mas não figura como garantia fundamental do homem, haja vista que, se assim o fosse, não poderia ser francamente limitado por lei ordinária, nem poderia esta decidir os casos possíveis de ir a júri e quais devem estar na alçada do juiz togado (NUCCI, 2014b, p. 63).

3 O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL: RELATO HISTÓRICO

No Brasil, a iniciativa de criação do Tribunal do Júri coube ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, dirigindo-se ao então Príncipe Regente D. Pedro I, para propor-lhe a criação de um "juízo de jurados"[7]. Acolhida a sugestão, o Júri foi instituído pela Lei de 18 de junho de 1822; assim, antes mesmo da independência do país, declarada em 7 de setembro daquele ano, e da primeira Constituição brasileira, de 25 de março de 1824 – estando, pois, o Brasil ainda sob domínio português, mas sob forte influência inglesa, posto que, como aliada de Portugal, a Inglaterra estendia seus "tentáculos" a então colônia lusitana (RANGEL, 2012, p. 59-60).

A exemplo da Inglaterra do Século X, constituiu-se o júri, no primeiro momento, de vinte e quatro cidadãos – "juízes de fato" –, cuja nomeação ficava a cargo do Corregedor e dos Ouvidores do Crime, sendo eles selecionados dentre "os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas" – desses, dezesseis poderiam ser recusados pelos réus, sem que deixasse de funcionar o conselho de julgamento, encarregando-se os oito jurados restantes de proferir o veredicto final (ARAÚJO, 2004, p. 9). Já então, aduz Lenio Streck (2001, p. 87), o caráter de representatividade do Tribunal Popular fora questionado, tendo em vista que, em uma sociedade escravocrata, poderiam ser jurados apenas aqueles que tinham direito ao sufrágio, isto é, os "homens bons", que detivessem determinada renda e pertencentes – integrantes de camadas sociais dominantes, por conseguinte.

A priori, cabe salientar, o júri foi concebido com competência extremamente restrita, cometendo-lhe apenas julgar crimes de imprensa. Ademais, insta consignar, o único recurso cabível do pronunciamento do Júri seria a clemência Real (apelação); assim sendo, a decisão era, basicamente, soberana (SILVA, R. F., 2010, p. 29).

A seguir, promulgada a Constituição política do Império, em 25 de março de 1824, veio o Júri a ser novamente consagrado, estendendo sua competência às causas cíveis e a todas as infrações penais – ainda que, de acordo com as lições de Tourinho Filho (2009, p. 719), nunca houvesse funcionado naqueles feitos. Ao tratar sobre o Poder Judiciário, dispunha a Norma Constitucional, em seu art. 151, que esse, independente, seria composto por juízes e jurados, estabelecendo-se, no dispositivo subsequente, que os últimos se pronunciariam sobre os fatos, enquanto aqueles aplicariam as leis (TUBENCHLAK, 1990, p. 5):

[7] Em verdade, não há unanimidade quanto ao acolhimento do Tribunal do Júri no Brasil. Ari Azevedo Franco afirma que D. Pedro I foi influenciado por José Bonifácio para que o adotasse, ao passo que autores como James Tubenchlak e Rodrigo Faucz Pereira e Silva atribuem a decretação do Júri a um pedido do Senado da Câmara do Rio de Janeiro, feito quando da vereação extraordinária de 4 de fevereiro de 1822.

> Art. 151 – O Poder Judicial é independente e será composto por juízes e jurados, os quaes terão lugar assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem.
> Art. 152 – Os jurados se pronunciam sobre o facto, e os juízes aplicam a lei (BRASIL, 1824).

A propósito, a primeira Constituição da história do Brasil, traz a lume Paulo Rangel (2011), nasceu de cima para baixo, isto é, foi imposta pelo Imperador para o povo, que representava uma minoria branca e mestiça que votava e tinha participação na vida política – os escravos eram excluídos de seus dispositivos, até porque eram tratados como coisas.

Nas palavras de Leslie Bethell (Professor emérito de História da América Latina, Universidade de Londres e Diretor do Centro de Estudos Brasileiros, Universidade de Oxford) e José Murilo de Carvalho (Professor de História da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ) – citados por Paulo Rangel (2011) –, ilustra-se a exclusão da maioria da população e a concentração do poder nas mãos do Imperador – âmbito dentro do qual o Código Criminal do Império seria posteriormente elaborado:

> Na segunda metade de 1823, a oposição ao imperador tanto na Assembleia Constituinte quanto na imprensa tornou-se cada vez mais forte. Em 12 de novembro de 1823, a Assembleia foi dissolvida à força e, entre outros, José Bonifácio e seus irmãos mais jovens e mais liberais, foram presos e banidos para a França. O próprio Dom Pedro criou imediatamente um Conselho de Estado, que rapidamente redigiu uma constituição. Os Senadores eram escolhidos pelo imperador a partir de listas tríplices de eleitos nas províncias e seus mandatos eram vitalícios. Para participar das eleições primárias, o volante devia ter uma renda líquida anual de 100 mil-réis, proveniente de bens ou de emprego; os eleitores deviam ter uma renda mínima de 200 mil-réis. O imperador nomeava os juízes do supremo tribunal ("O Brasil da Independência a Meados do Século XIX", in História da América Latina: Da Independência até 1870. São Paulo: EDUSP, 2001, v. III, p. 700).

Verifica-se, pois, que o processo de escolha dos juízes – hodiernamente Ministros – não era muito diferente do que ocorre hoje nos tribunais superiores pátrios, inclusive no Supremo Tribunal Federal – e é esse critério que conduzirá a formação do Tribunal Popular em seguida, quando da elaboração do Código de Processo Criminal.

Dando-lhe mais perfeita e específica ordenação, o Júri foi organizado, posteriormente, pela Lei de 20 de setembro de 1830, instituindo-se o "Júri de Acusação" e o "Júri de Julgação" (TUBENCHLAK, 1990, p. 5).

Ulteriormente, diante de vários fatores locais e regionais (as más condições de vida dos militares, com atraso dos soldos e a rígida disciplina a que eram submetidos), bem como internacionais (a queda de Carlos X, na França; a guerra entre Brasil e Argentina, então

Províncias Unidas do Rio da Prata), D. Pedro I teve sua abdicação (7 de abril de 1823) e retorno a Inglaterra precipitados, deixando Pedro II, seu filho, com apenas cinco anos de idade no Brasil; para, então, recuperar seu trono, em Portugal, ocupado por seu irmão D. Miguel. Assim, sendo aquele menor, durante a Regência (1831 a 1840), o País passou a ser gerenciado por políticas que governavam em nome do Imperador, tratando diversas reformas de suprimir as atribuições de órgãos da Monarquia e de instituir uma nova estrutura legal para o País (RANGEL, 2012, p. 61).

Nessa conjuntura, entra em vigor o Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832, que determinou nova fisiologia aos municípios, sendo esses habilitados a exercer, por si mesmos, atribuições judiciais e policiais, em evidente caráter autônomo, concedendo maiores poderes aos juízes de paz – poderes esses mais amplos do que os traçados pela Constituição, reconhecendo aqueles como agentes conciliadores de litígios e pré-instância judicial, que, sendo eletivos, admitiam como função primordial aplainar divergências e evitar conflitos, nos termos dos arts. 161 e 162 (CASTRO, 2009, p. 382). A esse respeito, elucida o historiador Boris Fausto (1999, p. 163 apud RANGEL, 2012, p. 62):

> Em 1832, entrou em vigor o Código de Processo Penal, que fixou normas para aplicação do Código Criminal de 1830. O Código de Processo deu maiores poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações. Ao mesmo tempo, seguindo o modelo americano e inglês, o Código de Processo instituiu o júri, para julgar a grande maioria dos crimes, e o habeas corpus, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente, ou cuja liberdade fosse ameaçada.

Mais adiante, prossegue o historiador, em relato acerca dos bastidores do processo penal brasileiro, *verbis*:

> Os traficantes (de escravos) ainda não eram malvistos nas camadas dominantes e se beneficiaram também das reformas descentralizadoras, realizadas pela Regência. Os júris locais, controlados pelos grandes proprietários, absolviam os poucos acusados que iam a julgamento. A lei (de 7 de novembro) de 1831 (que proibia o tráfico de escravos para o Brasil) foi considerada uma lei para "inglês ver". Daí em diante, essa expressão se tornou comum para indicar alguma atitude que só tem aparência e não é para valer (FAUSTO, 1999, p. 194 apud RANGEL, 2011).

O Código de Processo de 1832 estipulou a divisão da primeira instância em três circunscrições, quais sejam: o distrito, entregue ao Juiz de Paz com tantos inspetores quantos fossem os quarteirões dos municípios; o termo, composto por um corpo de jurados, um juiz municipal, um escrivão das execuções e os oficiais de justiça; e a comarca, que, dependendo da população da cidade, era composta por um a três juízes de direito, exercendo um deles o cargo

de chefe da polícia (CASTRO, 2009, p. 382)[8]. Nas palavras de Raymundo Faoro (1991, p. 360 et seq. apud CASTRO, 2009, p. 383):

> O salto era imenso: da centralização das Ordenações Filipinas à cópia do localismo inglês. A polícia dos sertões e do interior tornou-se atribuição judiciária e eletiva a autoridade. O júri, manifestação imediata da população nos termos, enfraqueceu de outro lado, a supremacia judicial. A maré democrática, depois de submergir a regência, chegava a seu alvo: o autogoverno das forças territoriais, que faziam as eleições, recebendo a parte do leão na partilha, o senhorio da impunidade na sua violência e no seu mandonismo. No centro do sistema estava o juiz de paz, armado com a truculência de seus servidores, os inspetores de quarteirão, de triste memória nos anais do crime e da opressão: 'era talvez a terceira autoridade depois da regência e dos ministros'. A autoridade nomeada pelo imperador, o juiz de direito, que se colocaria na função de chefe de polícia nas cidades populosas, não recebeu atribuições. 'Era menos que um juiz de paz. Embaraçado em dar regimento a esse simulacro de autoridade, única de sua nomeação, publicou o Governo o regulamento de 29 de março de 1833, em verdade ridículo, e nem podia deixar de sê-lo, porque o chefe de polícia, único agente do governo, ficava reduzido ao simples papel de andador.

Atente-se, ainda, que o digesto processual estabeleceu duas formas de processo: sumário e ordinário. Aquele cuidava dos crimes de competência do juiz de paz, que incluía a formação das queixas; enquanto o último era de competência do Conselho de Jurados, tanto na fase da denúncia (aceitação ou não da queixa) quanto na de julgamento (STRECK, 2001, p. 87).

Nascido pelas mãos do Senador Alves Branco e promulgado pela Regência Permanente Trina (Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz), o Código de Processo Criminal do Império de primeira instância (CPCI), de 29 de novembro de 1832, liberalmente, na mesma linha orientativa das leis inglesas, norte-americanas e francesas, outorgou ao júri atribuições mais amplas, "superiores ao grau de desenvolvimento da nação em que se instituía", e, seguindo a estruturação da legislação anterior, estabeleceu a existência de dois conselhos de jurados, sendo o primeiro o Júri de Acusação, composto por vinte e três membros; e o segundo, o Júri de sentença, constituído de doze integrantes – escolhidos todos dentre os eleitores de "reconhecido bom senso e probidade" (art. 23 do CPCI). Ficavam excluídos aqueles que, notoriamente, não gozavam de conceito público, por falta de inteligência, integridade e bons costumes, além de determinadas pessoas egrégias – a saber, deputados, senadores, conselheiros e ministros do Estado, bispos, magistrados, oficiais de justiça, eclesiásticos, vigários, presidentes, secretários dos governos das províncias,

[8] Os juízes de paz eram eleitos pela população e indicavam os nomes dos inspetores que eram escolhidos pela Câmara Municipal; enquanto os juízes municipais, assim como os promotores públicos, que serviam no Termo, eram nomeados pelos presidentes da província, por meio de lista tríplice, para mandato de três anos. Os juízes de direito, por sua vez, deveriam ser escolhidos, exclusivamente pelo Imperador, entre os bacharéis em direito (CASTRO, 2009, p. 382).

comandantes das armas e dos corpos de primeira linha (MARQUES, 1997, p. 39 apud STRECK, 2001, p. 87; TUCCI, 1999, p. 31).

Nesse contexto, salienta Rangel (2012, p. 63), nasce a distância entre jurados e réus, visto que nem sempre estes eram eleitores, mas pessoas de camadas baixas da sociedade, muitas daquelas que depois se chamaria de excluídos sociais.

Cabia ao grande júri (*grand jury*), mediante debate entre os jurados – reunidos na sede da comarca, de seis em seis meses –, decidir acerca da procedência da acusação contra o réu; de modo que, se os jurados respondessem afirmativamente, seria o acusado submetido a julgamento perante o pequeno júri (arts. 248 a 253 do CPCI). Nesse contexto, José Frederico Marques (1997, p. 41-42 apud ARAÚJO, 2004, p. 10), citando J. C. Mendes de Almeida Júnior, aponta como se dava o funcionamento do júri naquela época:

> [...] no dia de acusação, eram sorteados sessenta juízes de fato. O juiz de paz do distrito da sede apresentava os processos de todos os distritos do termo, remetidos pelos demais juízes de paz, e, preenchidas certas formalidades legais, o juiz de direito, dirigindo a sessão, encaminhava os jurados, com os outros, para a sala secreta, onde precediam a confirmação ou revogação das pronúncias ou impronúncias.

Enfim, acrescenta o referido autor:

> Constituíam, assim, os jurados, o conselho de acusação. Só depois de sua decisão, podiam os réus ser acusados perante o conselho de sentença. Formavam este segundo júri doze jurados tirados à sorte: à medida que o nome do sorteado fosse sendo lido pelo juiz de direito, podiam acusador e acusado, ou acusados, fazer recusações imotivados, em número de doze, fora os impedidos (MARQUES, J. F., 1997, p. 41-42 apud ARAÚJO, 2004, p. 10).

Destarte, atribuiu-se ao grande júri o papel que hoje cabe ao juiz togado na decisão interlocutória de pronúncia (art. 413 do Código de Processo Penal vigente)[9]. Logo, pontua Rangel (2012, p. 64), instaurava-se um mecanismo de controle popular sobre o exercício abusivo da acusação do Estado absolutista de levar – ainda que não houvesse o mínimo de provas autorizadoras – um de seus súditos ao banco dos réus, vez que se incumbia à sociedade decidir se o acusado devia ou não ser sujeito a julgamento do Conselho de Sentença, o qual deliberaria, por seu turno, em sala secreta e por maioria absoluta de votos, sobre o mérito da acusação.

[9] "Art. 413. O juiz, fundamentalmente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação" (BRASIL, 2015b, p. 428).

Uma vez decidido, pelos 23 (vinte e três) jurados, que o réu seria julgado pelo Conselho de Sentença, este, pois, constituído por 12 (doze) jurados, deliberaria sobre o mérito da acusação. Tratava-se, agora, do "pequeno júri", o qual decidia debatendo a causa entre si, a sós. Veja-se o que instituía o CPCI: "art.270. Retirando-se os jurados a outra sala, conferenciarão sós, e a portas fechadas, sobre cada uma das questões propostas, e o que for julgado pela maioria absoluta de votos, será escripto, e publicado como no jury de accusação" (RANGEL, 2011).

Ressalte-se que, para aplicação de pena de morte, prevista no Código de Processo Criminal do Império (CPCI), mister se fazia a votação unânime (ARAÚJO, 2004, p. 10). Além disso, o CPCI previa expressamente regra impeditiva de que os jurados que participaram do júri de acusação não pudessem integrar o de julgamento[10], assegurando-se a imparcialidade do juiz natural do fato/caso penal – dado que, "se já se manifestaram quanto à admissibilidade da acusação, era porque entendiam que existiam indícios de autoria e materialidade do crime em desfavor do réu, logo não podiam julgar o mérito" (RANGEL, 2012, p. 64).

Passo seguinte, o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 promoveu alterações e adições à Constituição de 1824, trazendo modificações importantes que influíram no Júri do Império, a saber:

> [...] os presidentes das províncias continuavam a ser designados pelo governo central, criando-se ainda as Assembleias Provinciais com maiores poderes, substituindo os Conselhos Gerais; "extinguia o Conselho de Estado e transformava a regência de trina em uma, eleita pelo conjunto do país através do voto censitário"; as Assembleias Provinciais podiam nomear e demitir funcionários públicos, fato que, por si só, deu um poder aos políticos locais que negociavam favores em troca de votos, ou perseguiam seus inimigos políticos e, por último, legislar sobre organização judiciária (RANGEL, 2012, p. 66).

Assim, conforme as Assembleias influíam sobre a nomeação dos presidentes das províncias e indicavam e demitiam os funcionários que queriam, o júri sofria indevida intervenção do poder soberano, haja vista que os juízes de paz, assim como os jurados, eram escolhidos a dedo pelos senhores de engenho (RANGEL, 2012, p. 66).

Por outro lado, depois da edição do Ato Adicional, na medida em que o governo central concedeu autonomia às Assembleias Provinciais e autorizou que elas organizassem melhor a renda entre eles – Assembleias e governo –, ocorreram insurreições[11], diante das disputas entre

---

[10] "Art. 289. Os jurados que servirem no jury de accusação não entrarão no de julgação.
Os que comparecerem em uma sessão não servirão em outra, enquanto não tiverem servido todos os alistados, ou não o exigir a necessidade por falta absoluta de outros" (BRASIL, 1832).

[11] Dentre elas, a Cabanagem, no Pará (1835-1840); a Guerra dos Canudos (1832-1835), em Pernambuco; a Sabinada, na Bahia (1837-1838); a Farroupilha, no Rio Grande do Sul (1836-1845); e a Balaiada, no Maranhão (1838-1840).

as elites regionais que visavam a controlar sozinhas as Províncias que estavam progredindo; surgindo, pois, a necessidade de uma reforma profunda na organização estatal. Sobre esse ponto, testifica Boris Fausto (1999, p. 164 apud RANGEL, 2012, p. 66):

> As revoltas do período regencial não se enquadram em uma moldura única. Elas tinham a ver com as dificuldades cotidianas e as incertezas da organização política, mas cada uma delas resultou de realidades específicas, provinciais ou locais.
> Em 1832, a situação se tornou tão séria que o Conselho de Estado foi consultado sobre que medidas deveriam ser tomadas para salvar o imperador menino, caso a anarquia se instalasse na cidade e as províncias do Norte se separassem com as do Sul.

Nesse viés, o governo aprova uma reforma processual penal – nitidamente influenciada pelo sistema político francês –, que emerge como consequência daquelas rebeliões, com pretexto de conter a onda de violência, produzindo modificações acentuadas na organização judiciária, bem assim na instituição do júri, como estrutura acusatória.

Com a promulgação, em 3 de dezembro de 1841, da Lei nº 261, seguida pelo Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, apesar de manterem-se inalterados seus caracteres intrínsecos, modificou-se bastante a instituição do júri, sendo extinto, entre outras providências, o "Júri de Acusação", passando a instrução criminal para a responsabilidade da polícia. Desse modo, a formação da culpa e a sentença de pronúncia – juízo de admissibilidade da acusação – foram atribuídas às autoridades policiais e aos juízes municipais, dependendo a decisão de pronúncia dada pelos delegados e subdelegados de confirmação dos juízes municipais – estes nomeados pelo Imperador, por quatro anos, dentre os bacharéis em direito com, pelo menos, um ano de prática no foro; enquanto os dois primeiros ainda poderiam ser nomeados pelos Presidentes das Províncias, fato este que os tornavam (juízes e autoridades policiais) isentos de qualquer independência funcional –; restando ao juiz de direito a apreciação de todos os processos de formação de culpa, cometendo a ele, inclusive, emendar possíveis erros encontrados, tal como fiscalizar a atividade das autoridades policiais (ARAÚJO, 2004, p. 10-11).

Nesse diapasão, ralha Rangel (2012, p. 68-69), a dissolução do grande júri consubstanciou-se em um retrocesso do processo penal brasileiro, em nítida intenção de estabelecer um sistema punitivo inquisidor, ante a "revogação" do mecanismo de controle do arbítrio estatal, suprimindo uma garantia fundamental do acusado, qual seja, ter a pretensão acusatória apreciada por seus pares e não por um juiz e/ou delegado de polícia.

Sobre a reforma, seguem as palavras de João Almeida Júnior (1959, p. 241 apud RANGEL, 2012, p. 69), *in verbis*:

> A Lei (261, de 1841) não melhorou as condições do sistema. Ao contrário: restringiu as atribuições dos Juízes de Paz; criou chefes de polícia, delegados, subdelegados, com atribuições judiciárias, inclusive a de formar a culpa e pronunciar em todos os crimes comuns; aboliu o júri de acusação, tornando independentes de sustentação as pronúncias proferidas pelos chefes de polícia e pelos juízes municipais, cabendo contra elas logo o recurso, e determinando que as pronúncias pelos delegados e subdelegados seriam sustentadas e revogadas pelos juízes municipais.

Não obstante, a lista de jurados passou a ser organizada pelos delegados de polícia, que os escolhiam entre cidadãos que podiam ser eleitores, excluindo da lista aqueles que, ao juízo das autoridades policiais, não tivessem bom-senso, integridade e bons costumes, bem como os que tinham baixa condição econômica (arts. 27 e ss. da Lei 261, de 1841); e encaminhava aquela aos juízes de direito, competindo a uma junta, formada pelo respectivo juiz, pelo promotor e pelo presidente da Câmara Municipal, conhecer das reclamações e proceder à elaboração da lista geral de jurados (STRECK, 2001, p. 88).

A Lei nº 261, ainda, em seu art. 66 – traduzindo a necessidade que o Estado tinha de condenar para conter a onda de insurreições nas províncias –, modificou a exigência da unanimidade de votos, constante do Código de Processo Penal, para a aplicação da pena de morte, determinando que a decisão do júri fosse vencida por duas terças partes dos votos; enquanto, entrementes, as outras decisões deveriam ser tomadas por maioria absoluta, e, caso houvesse empate, adotar-se-ia a decisão mais favorável ao réu, *verbis*:

> Art. 66. A decisão do Jury para applicação da pena de morte será vencida por duas terças de votos; todas as demais decisões sobre as questões propostas serão por maioria absoluta; e no caso de empate se adoptará a opinião mais favorável ao accusado (BRASIL, 1841).

Nesse contexto, pontua Paulo Rangel (2012, p. 70-71), a reforma processual penal visava a facilitar decisões condenatórias a fim de atender aos interesses do Estado monárquico, pois, na medida em que as autoridades policiais, tanto quanto juízes provinciais, não possuíam independência funcional e eram locados arbitrariamente pelo monarca, a decisão era a que manifestava o poder soberano. Outrossim, competindo aos delegados de polícia a escolha dos jurados, os senhores de engenho, normalmente, compunham o júri e, à vista disso, tinham poder sobre os demais ou sobre a escolha deles; situação essa que marcou o período imperial pela "luta de uma classe abastada contra uma classe de excluídos". Logo, o tribunal do Júri teve sua

independência prejudicada, haja vista que seu veredicto não emanava mais do seio popular quando de sua criação, conquanto fosse composto pelo "povo"[12].

No que concerne ao conselho de sentença, este era composto por quarenta e oito integrantes, sendo o *quorum* mínimo para a realização da sessão, trinta e seis (ARAÚJO, 2004, p. 11).

Em 1850, a Lei 562, de 2 de julho, seguida pelo Regulamento nº 707, de 9 de outubro, subtraiu da competência do júri os crimes de homicídio nos municípios da fronteira do Império, resistência e retirada de presos, roubo e moeda falsa, além da bancarrota (art. 1º) (STRECK, 2001, p. 88).

Passados os anos, após o término da Guerra do Paraguai, em 1870, nova reforma processual penal cindiu, definitivamente, a atividade policial das funções da judicatura e criou a figura do inquérito policial, trazendo sensíveis modificações ao Tribunal do Júri. Com efeito, a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, extinguiu as atribuições dos chefes de polícia, delegados e subdelegados para formação da culpa e para pronúncia nos crimes comuns, passando tal atribuição a ser competência dos juízes de direito nas comarcas especiais [13] – sendo cabível recurso *ex officio* para o juiz de direito, nas comarcas gerais[14] –; além do que, atribuiu-se ao juiz de direito a preparação do processo para julgamento e o sorteio dos jurados, já que a presidência do júri era afeta a um desembargador incumbido para tal mister (STRECK, 2001, p. 89).

Pise-se, ademais, que a reforma de 1871 reconstituiu a competência do júri para os crimes que a – mencionada – Lei nº 562 havia concedido aos juízes; bem como revogou o art. 66 da Lei nº 261, de 1841, sendo o dispositivo derrogado e, por conseguinte, restabelecido o art. 332 do Código de Processo Criminal, passando as decisões do júri a ser tomadas por duas

---

[12] A participação, na vida política do Império, era exercida por pequena parcela da população, representada por brancos e mestiços, que votava em detrimento da maioria, não apenas escravizada, mas excluída de qualquer poder político; criando, assim, um júri de classes. Enumera Rangel (2012, p. 70-71), os escravos, maioria da população, eram tratados como coisas e, por conseguinte, eram desapartados desse processo, salvo os libertos, que, apesar de livres, não admitiam boa condição econômica. A título de conhecimento, em 1835, havia seis mil eleitores, sendo exigida para capacidade eleitoral não apenas a liberdade, mas também renda – estando a maioria da população, pois, excluída, no âmbito do voto censitário.

[13] "Art. 4º Aos Juizes de Direito das comarcas do art. 1º e bem assim aos Juizes Municipaes de todos os outros termos fica exclusivamente pertencendo a pronuncia dos culpados nos crimes communs; o julgamento nos crimes de que trata o art. 12 § 7º do Codigo do Processo Criminal e o da infracção dos termos de segurança e bem viver; podendo ser auxiliados pelos seus substitutos no preparo e organização dos respectivos processos até o julgamento e a pronuncia exclusivamente; e com a mesma limitação pelos Delegados e Subdelegados de Policia quanto ao processo dos crimes do citado art. 12 § 7º do Codigo do Processo Criminal" (BRASIL, 1871).

[14] De registrar que a reforma de 1871 manteve a divisão territorial de distritos de Relação, comarcas, termos e distritos de paz, categorizando as comarcas em "gerais" e "especiais" – sendo estas compreendidas como as que estivessem na sede dos Tribunais de Relação, ou as que fossem compostas somente por um termo, desde que fosse possível ir e voltar da sede da Relação em apenas um dia (STRECK, 2001, p. 88-89).

terças partes de votos – salvo para imposição de pena de morte, situação em que seria necessária a unanimidade; mas, em todo o caso, se houvesse maioria, impor-se-ia a pena imediatamente menor (art. 29, § 1º). Na dúvida, pontue-se, haveria condenação mesmo que à pena mais branda (RANGEL, 2012, p. 73)[15].

Findo o período imperial, com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, a instituição do Júri manteve-se presente na primeira Constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, adotando-se igual procedimento, ainda que com novo caráter jurídico-constitucional. Em seu art. 72, § 31, o Texto Maior, laconicamente, preceituava: "É mantida a instituição do Jury" – assertiva essa que fez emergir efervescente polêmica no mundo jurídico e gerou intenso debate, uma vez que o texto a respeito do Tribunal Popular fora tratado de maneira tão "simplória" (TUBENCHLAK, 1990, p. 6-8).

De um lado, autores como Rui Barbosa, Pedro Lessa e Duarte de Azevedo sustentavam a tese de que a manutenção do Júri pela Constituição implicava que a essência da instituição deveria ser mantida pelas leis posteriores, sendo que alterações que acarretassem a modificação do núcleo político do júri importavam a sua não manutenção e, por conseguinte, a violação da Constituição. Em sentido oposto, Carlos Maximiliano defendia que a manutenção explicitada pela Constituição não culminava na imposição do *status quo* anterior (STRECK, 2001, p. 89).

Face ao cenário de discussões travadas, ante a necessidade de complementação dispositiva, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão datado de 7 de outubro de 1899, caracterizou o júri da forma enunciada por José Frederico Marques (1997, p. 48-49 apud ARAÚJO, 2004, p. 12), *in litteris*:

> São características do Tribunal do Júri: I – quanto à disposição dos jurados, a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções do juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista, e b) o conselho de julgamento, composto de certo número de juízes, escolhidos à sorte, de entre o corpo de jurados, em número tríplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusação das partes, limitadas as recusações a um número tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão; II – quanto ao funcionamento, a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao conselho, para evitar sugestões alheias, b) alegações

[15] Em verdade, a pena de morte raramente fora utilizada no Império. Deveras, na obra de Carlos Marchi (1999 apud RANGEL, 2011), "A Fera de Macabu: a História e o Romance de um Condenado à Morte", é relatada a história verídica do fazendeiro Manoel da Motta Coqueiro, acusado de ter matado, em 1852, uma família de colonos (não escravos), pai, mãe e filhos. Condenado duas vezes pelo júri à pena de morte, foi enforcado. Posteriormente, descobriu-se que ele era inocente e fora vítima de grande armação. Então, a partir dessa data, o Imperador Pedro II aboliu, no plano prático, a pena de morte no Brasil, não sendo permitido que quem quer que fosse, inclusive escravos, fosse à forca, embora continuasse a existir no plano formal (prevista em lei). O caso, destaca Rangel (2011), evidencia que bastou um rico fazendeiro ser injustiçado para que abolissem a pena capital no País – que sairia, definitivamente, em 1890, da legislação pátria, com o advento da República.

> e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele, c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência, e d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu.

Mais importante inovação a respeito do Tribunal do Júri na Constituição Republicana de 1891, entretanto, foi o deslocamento sistemático do parágrafo – que estava disposto no capítulo destinado ao judiciário, na seção II, Título IV – no capítulo reservado à declaração dos direitos dos cidadãos, debutando o Júri como direito e garantia individual – graças à intransigente defesa da instituição feita por Rui Barbosa. Nesse compasso, Ary Azevedo Franco (apud NASSIF, 2009, p. 18), chamando atenção para Firmino Whitaker:

> [...] ponderando que basta atender-se à epígrafe da seção onde tal preceito foi enunciado – declaração de direitos – para conhecer-se que toda a matéria aí contida é de direito material e substantivo, na expressão de Bentham; é um conjunto de preceitos que visam à garantia da liberdade, propriedade e segurança individual, e que livres se acham do Poder Legislativo que aos Estados foi outorgado [...].
> O evidente desencanto com a experiência imperial envolvia nova imagem política para o Brasil e, nas relações intestinas, não se descuidou o legislador republicano do Tribunal do Júri, para ampliação dos ideais liberais proclamados em movimentos revolucionários anteriores, como o exemplo gaúcho da tentativa de criação da República do Piratini (1835).

Bem de ver, ainda, que o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que dispusera sobre a organização da Justiça Federal, estabeleceu em seu art. 40, que "os crimes sujeitos a jurisdição federal serão julgados pelo júri"; criando-se o Júri Federal, composto por doze jurados, sorteados dentre trinta e seis cidadãos do corpo de jurados estadual da comarca, *in verbis* (RANGEL, 2012, p. 75):

> Art. 41. O Jury federal compor-se-ha de doze juízes, sorteados dentre trinta e seis cidadãos, qualificados jurados na capital do Estado onde houver de funccionar o tribunal e segundo as prescripções e regulamentos estabelecidos pela legislação local. O juiz da respectiva secção será o presidente do tribunal do Jury federal (BRASIL, 1890).

Nesse contexto, elucida Rangel (2012, p. 75-76), ao passo que se aproximava de um Estado liberal, durante a República, o júri era uma instituição aberta, democrática e com postulados garantidores da liberdade, vez que a composição com número par do tribunal permitia ao réu maior oportunidade de defesa, porquanto para o decreto condenatório, trabalhando com decisão por maioria, imperioso seria o veredicto por decisão com sete ou mais votos – e, em caso de empate, o juízo seria em favor do réu[16].

[16] "Art. 42. As decisões do Jury serão tomadas por maioria de votos. O empate será em favor do réo" (BRASIL, 1890).

Resistindo à turbulência política que marcou o fim do século XIX e o primeiro terço do século XX, o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930 – que, apesar de ter mantido em vigor as Constituições Federais e Estaduais, praticamente as revogou – preservou, dentre escassas regras, as relativas ao Tribunal do Júri (NASSIF, 2009, p. 19).

Em 1934, época do então presidente Getúlio Vargas, uma nova Constituição foi outorgada – inflada por várias vocações ideológicas e inspirada no modelo alemão de Weimar (cidade onde a Carta foi elaborada), ou seja, na República que existiu na Alemanha entre o fim da Primeira Guerra Mundial e a ascensão do nazismo –, alterando a disposição do Tribunal Popular, na forma da Constituição do Império de 1824, para o Capítulo destinado ao "Poder Judiciário", e não mais como garantia individual, *verbis*: "Art. 72. É mantida a instituição do jury, com a organização e as atribuições que lhe der a lei" (NASSIF, 2009, p. 20; RANGEL, 2011; SILVA, R. F., 2010, p. 30-31).

Nessa esteira, Ary Azevedo Franco (1946 apud NASSIF, 2009, p. 20) transcreve excerto da opinião de Castro Nunes acerca da nova disposição constitucional da instituição: "[...] passou a ser mero aparelho judiciário, mas de experiência obrigatória no organismo, cortadas apenas as dúvidas, nos rumos já pacíficos da jurisprudência, quanto à latitude reservada ao legislador ordinário para adequar as conveniências da justiça".

Calha observar, nessa toada, que a Constituição de 1934, ao estatuir que "é mantida a instituição do jury, com a organização e as atribuições que lhe der a lei", recebeu variadas e agudas observações de juristas pátrios, dentre as quais se avulta a do então Ministro Manoel da Costa Manso (1935, p. 261 apud TUCCI, 1999, p. 33), em voto proferido no julgamento da Revisão Criminal 3.820, do Estado de São Paulo, realizado em 13 de junho de 1935:

> [...] nem declarou que o Júri era mantido como existia na época de sua promulgação, nem determinou que fossem guardados taes ou taes elementos característicos. Foi mais longe: confiou ao critério do legislador ordinário não só a '*organização*' do Júri, senão também a enumeração de suas '*attribuições*'. Quiz a Assembléia Constituinte, sem dúvida, attender à necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição, de acordo com os ensinamentos da sciência penal moderna e os imperativos da defesa social contra o delicto.

Em 10 de novembro de 1937, quando se avizinhava o fim de seu mandato, o presidente Vargas, sob o argumento da necessidade de pôr fim às agitações advindas do surgimento de tendências paralelas àquelas que começavam a se apresentar antagônicas na Europa Pós-Guerra – o comunismo e o fascismo –, decretou o fechamento do Congresso e dissolveu o Senado, revogando a Norma Constitucional de 1934, para outorgar à Nação a Constituição de 1937.

Inaugurava-se, assim, o Estado Novo[17], de notória vocação ditatorial[18] (CASTRO, 2009, p. 473):

> A gravidade da situação [...] está na consciência de todos os brasileiros. Era necessário e urgente optar pela continuação deste estado de coisas ou pela continuação do Brasil. Entre a existência nacional e a situação de caos, de irresponsabilidade e desordem em que nos encontrávamos, não podia haver meio termo ou contemporização. Quando as competições políticas ameaçam degenerar em guerra civil, é sinal que o regime constitucional perdeu o seu valor prático, subsistindo apenas como abstração. A tanto havia chegado o país. A complicada máquina de que dispunha para governar-se não funcionava. Não existiam órgãos apropriados através [sic] dos quais pudesse exprimir os pronunciamentos da sua inteligência e os decretos da sua vontade.
> Restauremos a Nação na sua autoridade e liberdade de ação: - na sua autoridade, dando-lhe os instrumentos de poder real e efetivo com que possa sobrepor-se às influências desagregadoras, internas ou externas; na sua liberdade, abrindo o plenário do julgamento nacional sobre os meios e os fins do Governo e deixando-a construir livremente a sua história e o seu destino.

A Constituição de 1937 não assinalava a existência do Tribunal do Júri, vazio que foi solapado somente no ano seguinte, com a regulamentação do Decreto-Lei nº 167, considerado a primeira lei processual penal da República. Com efeito, a Lei Maior do Estado Novo silenciara-se a respeito da instituição, com a ressalva, entretanto, de que o art. 183 declarava em vigor as leis que, implícita ou explicitamente, não contrariassem o texto constitucional, enquanto não fossem revogadas (TUBENCHLAK, 1990, p. 7).

A ausência de norma tratando do Júri na Constituição acarretou perplexidade, causando clamor entre juristas – que repudiavam a primeira tentativa de alijamento da Instituição do âmbito estatutário maior –, tendo aquela recebido, por sua similitude com a Carta da Polônia, o metonímico de "Polaca" (NASSIF, 2009, p. 20).

---

[17] Getúlio Vargas, sentindo-se autorizado pela ordem mundial e pelas diversas crises políticas e econômicas que ocorreram, bem assim ante a ascensão dos ideais totalitários e autoritários que ganharam força na Europa, instituiu a ditadura brasileira, em 10 de novembro de 1937, que, apesar de representar uma ruptura com a ordem constitucional, não acenou uma mudança abrupta, mas a consolidação de um processo de fechamento e repressão, cujo marco inicial decisivo fora o Levante Comunista – conspiração de natureza político-militar de novembro de 1935 – , vez que comunistas da Aliança Nacional Libertadora, liderados por Luis Carlos Prestes e reunidos nos quartéis dos exércitos do Rio de Janeiro, Natal e do Recife, voltaram-se contra a política de Vargas visando a instituir no país um governo popular e revolucionário (RANGEL, 2012, p. 27).

[18] Por via de consequência, o Código de Processo Penal brasileiro foi concebido com base na Constituição de 1937, não ficando de fora desse sistema ditatorial de elaboração de textos legais que tivessem condão de sustentar legalmente o regime. Não por outra razão, na exposição de motivos do digesto processual penal, o Ministro Francisco Campos sustentou, *in verbis* (RANGEL, 2012, p. 23): "As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Esse é o critério que presidiu a elaboração do presente projeto de Código".

Nada obstante, mesmo sem referência expressa no Texto Maior, assevera Nassif (2009, p. 21), a Instituição conservou seu *status* constitucional, vez que não revogada – e tal legalmente reconhecida – a norma anterior, da Constituição de 1934, que tratava de sua existência jurídica. Nesse contexto, Francisco Campos , na Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 167, aduziu sobre a controvérsia da sobrevivência do Tribunal do Júri após a Constituição de 10 de novembro de 1937: "[...] O que cumpre indagar é tão somente se a instituição do Júri está compreendida no preceito genérico do art. 183 da nova Constituição, que declara em vigor enquanto não revogadas 'as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição'" – não podendo deixar de ser outra a resposta; senão afirmativa (NASSIF, 2009, p. 21).

Naquele período, o Decreto nº 167 regimentou o júri, alterando-lhe profundamente a substância. Como observa José Frederico Marques (1963, p. 6 apud TUBENCHLAK, 1990, p. 7), a instituição do Júri sofreu duro golpe com a promulgação do Decreto-Lei nª 167, de 5 de janeiro de 1938, tendo este procedido ao afastamento da soberania dos veredictos, mediante a possibilidade de apelação sobre o mérito, quando houvesse "injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário" (art. 92, *b*). Ao revés do que ocorre no sistema de recursos que vigora hodiernamente, em que se remete novamente os autos à Comarca, o referido diploma determinou que, caso o Tribunal de Apelação deliberasse que a sentença teria sido equivocada em razão de a decisão do Júri não encontrar respaldo nos autos, aquele poderia, ao prover o recurso, aplicar pena justa ou absolver o acusado, conforme o caso – não ficava, pois, adstrito a anular o julgamento, mas cumpria-lhe também dirimir o mérito da decisão (STRECK, 2001, p. 89):

> Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário da culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do júri nenhum apôio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso (BRASIL, 1938).

Nesse compasso, acentua Aldrovando Fleury (1940), *verbis*:

> O juri, como fôra criado no império e mantido na república, estava extinto, pois com a perda de soberania e sob o controle dos tribunais de apelação, não podia sobreviver. O decreto-lei n. 167, de 1938, criou outro juri, não soberano e cujas decisões são provisórias, passivas de reforma e, portanto, de absoluta insegurança. Este é o juri que subsiste, organizado nos moldes do anterior e que funciona antes como preparador do tribunal de apelação. Dizem os artigos 70 e 76 de sua lei orgânica que os homens do povo, os jurados, geralmente lavradores e comerciantes, na sala secreta recebe os autos, podendo examinar os documentos e estudar as provas...
> E no artigo 96 dispõe que o tribunal de apelação pode apreciar "livremente" as provas produzidas no sumário de culpa ou no plenário de julgamento, para aplicar a pena

> justa ou absolver o réu...Ora, os senhores desembargadores julgam segundo a "verdade formal", habituados desde longos anos de trabalho forense a colher nos autos a denúncia, o auto de corpo de delito, a autopsia, o despacho de pronúncia, os depoimentos alterados pelos nervos das testemunhas. E dada a instrução precária de nosso processo criminal mumificado, quantas e quantas vezes a verdade surge somente nos debates do plenário? E os senhores desembargadores, que vivem na capital, isolados e distantes dos logares de julgamento em plenário, alheios ao debate oral, sem elemento de convicção que não venha datilografado nos autos, não conhecendo os réus, as vítimas, sem contacto algum com o ambiente vivo dos debates, como poderiam julgar melhor que o juri?
> Em regra, os promotores apelam e raro a absolvição é confirmada. Sabem os profissionais da advocacia criminal como tem sido amarga a experiência destes dois anos de vigência do decreto-lei n. 167, que visando sanar falhas e aperfeiçoar a instituição somente alcançou e plantou desconfiança do povo. Antes melhor e mais rigorosa seleção na escolha dos jurados, que tornar, como ora acontece, o juri mero preparador do tribunal superior, que julga "de direito", embora tenha a faculdade de apreciar livremente as provas, julgando fora do local, longe das pessoas ligadas ao fato, alheio ao tempo e aos debates [...].
> .....
> Desde que o processo tem o seu julgamento definitivo nos tribunais de apelação, aos réus falta defesa. Os advogados não podem, no estado atual de nossas velhas leis de processo criminal, cumprir seus deveres, preparando defesa escrita e oral para o tribunal de apelação, e por isso, o processo não contem instrução adequada. Trabalham para o juri. Mas, tornado o julgamento deste provisório, outra instrução deve ter o processo. Manter é conservar e o juri soberano desapareceu; logo, com segurança afirmamos, que outro juri foi criado, subordinado ao tribunal de apelação. Não foi mantido, portanto, o tribunal do juri.

Nesse diapasão, conquanto encontrasse apoio, sob a alegação de que teria aumentado as prerrogativas do Poder Judiciário, "para conter o arbítrio e opor diques ao abuso" (MARQUES, J. F., 1963 apud TUBENCHLAK, 1990, p. 7); no entender de alguns, o Júri fora praticamente abolido; enquanto para outros, a reforma assinalava sua morte virtual; havendo ainda quem vislumbrasse mais um aspecto antidemocrático da ditadura de Getúlio Vargas (TUBENCHLAK, 1990, p. 7).

Entrementes, destaca Rodrigo Pereira e Silva (2010, p. 31), pode-se considerar o Decreto-Lei nº 167 como um dos mais importantes a respeito da matéria, posto que muitas das características da atual conjuntura do Tribunal do Júri foram definidas por esse instrumento. Dentre suas disposições mais importantes, cite-se aquela acerca da organização: vinte e um jurados, sendo o Conselho de Sentença formado por sete deles, sob a presidência de um juiz togado – a quem cumpria a escolha das pessoas que comporiam aquele órgão do Tribunal do Júri, dentre aquelas que integravam as elites.

No que concerne à sua competência, por força do art. 3º, essa se restringia: "[...] ao julgamento dos crimes de homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio ao suicídio, duelo com resultado morte ou lesão seguida de morte, roubo seguido de morte e sua forma tentada" (ARAÚJO, 2004, p. 13).

Outrossim, no que diz respeito diretamente à Instituição, registre-se que, dos julgamentos, poderia decorrer a condenação à pena de morte para os homicídios cometidos por motivo fútil e com extremos de crueldade, visto que prevista constitucionalmente (NASSIF, 2009, p. 21).

Em 3 de outubro de 1941, entrou em vigor o atual Código de Processo Penal, o qual manteve, praticamente, a mesma estrutura do Tribunal do Júri, prevista no Decreto nº 167, de 1938, até porque o governo era o mesmo, com modestas alterações no rito processual – inclusive mantendo o recurso de ofício da absolvição sumária (abolido, mais tarde, pela reforma da Lei n. 11.689/08) (RANGEL, 2011).

Em seguida, acenando com o fim do ciclo de arbitrariedade, a Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, ainda sem considerar o Júri – já reconhecido pela legislação ordinária (Decreto-Lei 167/38 e Código de Processo Penal) – introduziu várias emendas à Constituição de 1937, que, por seu turno, não resistiu ao desfecho da Segunda Guerra Mundial (NASSIF, 2009, p. 21).

Por imposição do Texto Constitucional de 18 de setembro de 1946 – reflexo da vocação democrática mundial, como autêntica bandeira na luta contra o autoritarismo[19] –, a instituição do Júri foi destinada novamente ao capítulo designado aos direitos e garantias individuais, mais precisamente em seu art. 141, § 28, o qual dispunha, *in verbis* (SILVA, R. F., 2010, p. 31):

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

Dessarte, encontrava-se estabelecida a competência mínima *ratione materiae*, isto é, seria possível ampliar a competência do Júri, caso o legislador assim entendesse. Ademais, assegurando maiores garantias ao Tribunal Popular, continha o dispositivo algumas características essenciais, ainda hoje presentes, quais sejam, o número ímpar de membros do Conselho de Sentença, sigilo de votações, plenitude de defesa e soberania de veredictos (SILVA, R. F., 2010, p. 31).

Nessa toada, na síntese de Frederico Marques (1963, p. 26 apud TUBENCHLAK, 1990, p. 7), o referido parágrafo instituiu limitações ao legislador ordinário, de matizes diversos:

---

[19] Conquanto as razões do referido retorno tivessem ocorrido, como narra Vitor Leal Nunes (1997, p. 231-236 apud NUCCI, 2014b, p. 43), por conta do poder de pressão do coronelismo, a fim de garantir a subsistência de um órgão judiciário capaz de absolver seus capangas.

> No tocante à organização do Júri, vedou a formação de conselho julgador com número par de membros; quanto à forma de funcionamento, proibiu julgamentos descobertos e qualquer forma de cerceamento do direito de defesa; em relação à competência: a) estabeleceu a competência *ratione materiae* – atribuição privativa para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida – e b) afastou dos tribunais superiores ou de qualquer órgão judiciário, no concernente à competência funcional, o conhecimento dos veredictos do Júri para reformulá-los, como *judicium rescisorium*, em grau de recurso.

Em 23 de fevereiro de 1948, promulgada a Lei nº 263, regulamentou-se o § 28 daquele dispositivo da Lei Fundamental de 1946, tendo complementado e alterado artigos sobre o Júri no Código de Processo Penal – desde então, praticamente inalterada sua forma, características e procedimentos (SILVA, R. F., 2010, p. 31).

Nessa contextura, Tubenchlak (1990, p. 8) salienta que, de acordo com algumas interpretações – entre elas, a de Hélio Tornaghi (1959, os. 312-313, nº 29) – o art. 8º da referida lei, atual art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, seria inconstitucional, vez que preconizava apelação em caso de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o que feriria a soberania dos veredictos. A propósito, calha ressaltar, nessa hipótese, cabível uma única vez, o tribunal *ad quem* fica impossibilitado de modificar a decisão recorrida, podendo, quando muito, anular o julgamento, a fim de que outro seja realizado[20].

A Constituição que sucedeu o diploma de 1946, promulgada em 24 de janeiro de 1967 e vigente a partir de 15 de março do mesmo ano – portanto, no período do regime militar e assimilada pela pressão da arbitrariedade resultante do golpe de 1964 – fora marcada pelo amparo à Segurança Nacional, centralizando o poder da União e ampliando os do Presidente da República (NASSIF, 2009, p. 22).

O Tribunal do Júri manteve-se na configuração anterior, elencado no Título II, sob epígrafe "Declaração de Direitos" – Dos Direitos e Garantias Individuais –, sendo praticamente sintetizada a redação original do artigo reservado à instituição da Lei Maior de 1946, salvaguardada a soberania do Júri, cuja competência alçava o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (SILVA, R. F., 2010, p. 32):

> Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> .....

[20] De outra parte, preconiza Paulo Rangel (2011), a Lei nº 263 veio dar compatibilidade ao código frente a nova ordem constitucional que restabelecera a soberania dos veredictos. Deveras, antes, com o Decreto nº 167, de 1938, e com o silêncio da Constituição de 1937, que não fizera referência ao júri, era possível a reforma da decisão dos jurados pelo Tribunal de Apelação. Entretanto, o País, com uma nova ordem constitucional democrática – a Constituição de 1946 – e com uma nova estrutura política, exigia a revogação dos artigos que permitiam ao Tribunal reformar a decisão do Conselho de Sentença.

> § 18 São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 1967).

A Emenda Constitucional nº 01, promulgada dois anos mais tarde, em 17 de outubro, em verdade, nas palavras de Nassif (2009, p. 22), tratava-se de uma nova Constituição, fruto de momento dramático da história contemporânea, assinalado pelo impedimento do presidente Costa e Silva, rejeição ao vice-presidente Pedro Aleixo, assunção da Junta Militar e recesso forçado do Congresso. Vigente a partir de 30 de outubro de 1969, a referida Emenda assimilou o Júri entre os direitos e garantias individuais, tratando de afirmar que é mantida a instituição do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes contra a vida (art. 153, § 18).

Todavia, como se pode constatar da leitura da norma, fora retirado o vocábulo "soberania", da nova redação dada à Constituição. Estava, pois, no Regime Militar, definitivamente, cassada a soberania dos veredictos, preferindo o legislador atribuir à lei ordinária a análise e delimitação do tema (ARAÚJO, 2004, p. 14)[21].

Faz-se mister registrar que o Tribunal do Júri, durante a censura imposta pelo regime militar, recebeu nova disciplina normativa, visando a calar e proteger um dos maiores representantes da repressão na área civil e, via de consequência, um problema para o governo: a Lei, em favor do delegado de polícia em São Paulo, de mesmo nome, Sérgio Fernando Paranhos Fleury (RANGEL, 2012, p. 35).

Fleury, homem forte do regime, foi incorporado à "tigrada" – grupo formado por homens bárbaros e cruéis do regime militar –, não obstante tenha sido reconhecido como um "paradigma da eficácia da criminalidade na repressão política" (GASPARI, 2002, p. 66 apud RANGEL, 2012, p. 35). Envolvido com o submundo do crime, Sérgio Fernando Fleury liderou um grupo cuja formação se iniciou no final da década de 1960, o qual se convencionou chamar de "Esquadrão da Morte"[22] (RANGEL, 2011).

---

[21] Em discordância, cite-se Rangel (2011), para quem, conquanto a Emenda nº 1 não fazia referência à soberania do júri, ela fora mantida quando, pela própria expressão ("é mantida a instituição do júri"), quer-se dizer que o que existia na instituição do júri foi mantido: "Somente se mantém aquilo que já existe. Se a soberania existe na instituição do júri (relação de conteúdo e continente) e a instituição é mantida, logo se mantém a soberania, pelo menos é o que se deseja".

[22] Formado, inicialmente, por policiais civis, o Esquadrão era um grupo ligado ao tráfico de entorpecentes e visava à eliminação sumária e covarde de meliantes que se tornassem desnecessários aos interesses da facção, ou em verdadeira ameaça para essa (RANGEL, 2011). Com efeito, o nascimento do Esquadrão da Morte ocorreu, como pretexto, pelo assassinato do policial David Romeiro Parré, de 33 anos, da Delegacia de Roubos de São Paulo, em 18 de novembro de 1968, por um jovem de nome Carlos Eduardo da Silva, vulgo "Saponga", de 24 anos, que quando menino fora engraxate no mercado municipal da cidade de Sorocaba. Cinquenta e três dias após a morte do investigador Parré, sepultado aos gritos "para cada policial morto, dez bandidos hão de morrer", Saponga foi preso na Serra da Cantareira, no Jardim Tremembé, e executado com 21 tiros. Entrementes, a criação do Esquadrão da Morte já havia se iniciado, pelos policiais paulistas, bem antes da morte de Parré, quando da ida deles ao Rio de Janeiro, para conhecerem o similar denominado "Scuderie Le Cocq" (nome atribuído ao Esquadrão da Morte

Em verdade, qualquer investigação contra Fleury era considerada ofensa ao próprio regime militar, que o apoiava. Em sendo assim, mais tarde, tendo sido o delegado levado a júri popular, acusado de diversos homicídios cometidos por "seu" Esquadrão da Morte, aquele foi beneficiado não apenas com a retirada do Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Hélio Bicudo, das investigações e dos processos, mas também com a promulgação da mencionada Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, "Lei de Fleury" (RANGEL, 2011):

> O código de processo penal, na época, determinava que, uma vez pronunciado, a prisão preventiva do réu seria obrigatória e *Fleury*, pronunciado, foi preso e recolhido a uma sala especial do *DEOPS*. Contudo a lei acima veio lhe dar liberdade.
> A Lei foi encomendada ao Congresso Nacional para beneficiar o delegado Sérgio Fleury, tamanha era sua força e poder no regime militar, e claro estava: se Fleury *caísse*, parte do regime ruiria com ele.
> A lei deu nova redação ao § 2º do art. 408 do CPP [Código de Processo Penal] (agora com nova redação dada pela Lei 11.689/08), permitindo que o réu primário e de bons antecedentes permanecesse em liberdade, se fosse pronunciado, e, se preso estivesse, solto seria [...]. E ainda deu nova redação ao art. 594 do CPP (revogado pela Lei 11.719/08), permitindo que o primário e de bons antecedentes permanecesse em liberdade, caso fosse condenado (grifo do autor).

Finalmente, redemocratizado o país, entra em vigor, nos dizeres de Ulisses Guimarães, a Constituição Cidadã, em 5 de outubro de 1988, que não apenas manteve o Tribunal do Júri entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVIII), como restaurou tudo o que havia sido suprimido ou alterado na Constituição de 1967 – mais ou menos nos moldes da Constituição de 1946 – , restabelecendo a soberania dos veredictos e limitando-se a definir competência mínima de seus julgamentos – preservando, entretanto, como preceito constitucional e exclusivo, a relativa aos crimes dolosos contra a vida, *verbis* (NASSIF, 2009, p. 23):

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> .....
> XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;
> c) a soberania dos veredictos;
> d) a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 2008a, p. 17).

carioca, devido à morte do detetive Le Cocq por Manuel Moreira, conhecido pela alcunha de "Cara de Cavalo", nos anos 1960) (SOUZA, P., 2000, p. 69-71 apud RANGEL, 2012, p. 35).

Desta feita, a Constituição de 1988, ao esculpir o instituto do júri em seu art. 5º, inciso XXXVIII, como direito e garantia fundamental, alça-o à condição de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV)[23]; não podendo ser, portanto, modificado com escopo de suprimir ou diminuir nem por Emenda Constitucional (SILVA, R. F., 2010, p. 33).

Ainda, o legislador constituinte elegeu, como reserva constitucional, imutável, a plenitude de defesa, o sigiloso das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida – garantias intrínsecas ao procedimento do júri, distribuídas nas quatro alíneas daquele dispositivo (NASSIF, 2009, p. 24).

Doutra banda, assevera Nassif (2009, p. 24), a expressão "é reconhecida", e não o termo tradicional – qual seja, "é mantida a instituição do Júri" –, autoriza discernir a intenção do constituinte no sentido de licenciar a legislação infraconstitucional a ampliar o rol dos delitos a serem submetidos a julgamento pelo Tribunal Popular, mantendo para esse, como competência irrevogável pelo legislador comum, a dos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida; sendo, pois, no entendimento maciço dos doutos, o Código de Processo Penal integralmente recepcionado pela Norma Maior.

Noutro aspecto, em face de certa resistência do legislador em alterar o Código[24], durante a democracia, o processo penal brasileiro foi objeto de numerosos anteprojetos de lei visando à sua reforma; todavia, nenhum deles, efetivamente, saiu do papel (RANGEL, 2012, p. 93).

Nessa toada, observada a ordem cronológica, insta destacar o Anteprojeto de Código de Processo Penal apresentado pelo Professor Hélio Tornaghi ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores João Mangabeira, no ano de 1963; tendo por ele sido contemplados, no Livro V, os "vários tipos de procedimento", alçando no Título II ("Dos procedimentos especiais"), em seu Capítulo III, o "procedimento nos casos de crime doloso contra a vida". Sem estabelecer grandes novidades quanto à estruturação do Júri, bem como a par dos alvitres de impronúncia (art. 600) e de absolvição sumária (art. 601), o trabalho de elaboração pré-legislativa admitia – atecnicamente – o ato decisório de pronúncia como sentença (arts. 593 e 594) e, como consequência dessa, a prisão provisória do acusado (art. 596), ressalvada a previsão de que

[23] "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II – do Presidente da República; III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais" (BRASIL, 2008a, p. 59).

[24] Como é cediço, o Código de Processo Penal brasileiro foi instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 e, ao longo desse período, poucas alterações foram sofridas pelo diploma, em que pese as evidentes mudanças sociais ocorridas no País e tendo em vista a ordem constitucional vigente (MOREIRA, 2001, p. 26).

tratava o parágrafo único do art. 596, no que concerne à prestação de fiança quando afiançável o crime (TUCCI, 1999, p. 72-73).

Mantinha, ademais, o libelo e sua respectiva contrariedade, bem assim regulamentava minuciosamente, nos arts. 614, 615, 616 e ss., a "integração e saneamento do processo", tal como a "audiência de instrução e julgamento", ressaltando as providências preliminares, os atos probatórios, os debates, os quesitos, o julgamento, a sentença, a ata e, inclusive, as "interrupções para repouso" – as últimas, nos termos do art. 668. Destacadamente, tratou também o Anteprojeto do desaforamento, sob o número 3, na parte final do Título III ("Dos pressupostos processuais"), do Livro IV ("Do processo em geral"); e, especificamente, acerca do protesto por novo júri no Livro VII (arts. 787 e 788) (TUCCI, 1999, p. 73).

O Anteprojeto Frederico Marques, por sua vez, terminado antes mesmo que o lavor elaborado por Hélio Tornaghi se tornasse Projeto de Lei, no início da década de 70, apresentou numerosas inovações, inclusive no tocante ao Júri. A primeira delas se referia à supressão do libelo, dito, na respectiva Exposição de Motivos, subscrita em 20 de meio de 1970, "peça obsoleta que só servia para fomentar arguições de nulidade. A base da acusação perante o Tribunal do Júri está na pronúncia, pelo que o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar libelo, adaptará a denúncia ao que foi decidido na pronúncia" (BRASIL, 1970 apud TUCCI, 1999, p. 73). Regulamentou, ainda, a competência do Tribunal do Júri, em consonância com a então vigente Constituição – que restringira aquela ao julgamento de crimes dolosos contra a vida –, sendo mantida a unidade processual dos crimes conexos; cometendo ao juiz-presidente, contudo, proferir sentença acerca de infrações penais outras, não alçadas pela conexidade.

Ademais, instituiu o Anteprojeto, no que concerne aos casos de crimes puníveis com detenção pelo Tribunal Popular, a extinção da punibilidade do acusado – e, por conseguinte, do processo – pela perempção da ação penal, mediante pagamento de multa. De resto, disciplinou aquele a apelação em conformidade com o preceito constitucional, que extinguira a soberania dos veredictos; estendendo, todavia, as situações em que o pronunciado poderia aguardar o julgamento do recurso em liberdade; bem assim, restringiu a existência do Tribunal Popular a comarcas cuja população fosse igual ou superior a trinta mil habitantes.

Revisado por comissão constituída por Benjamim Moraes Filho, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves (então Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos), o Anteprojeto em comento tomou o número 633/75; tendo sido debatido e emendado por uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que teve como Presidente o deputado Sérgio Murilo, e como Relator-Geral o deputado Geraldo Freire, sendo aquele publicado, já com as

alterações procedidas, em Suplemento ao n. 146 do Diário Oficial da União, exemplar de 22 de novembro de 1977 (TUCCI, 1999, p. 75; RANGEL, 2012, p. 93).

Não obstante, com o crescente desenvolvimento da sociedade brasileira, em especial naquela década de 70 (setenta), surgiram variegados problemas na administração da Justiça criminal, reclamantes, não apenas da Revogação do Código Penal (CP) de 1969 – que sequer entrara em vigor –, e, ademais, de reexame do referido Projeto, já inadequado, vez que afetado, em sua estrutura sistêmica, pelo avultado número de emendas aprovadas pela Câmara dos Deputados, e desatualizado, dadas particularmente as alterações incorporadas ao sistema de penas pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, ante a progressiva pressão dos índices de criminalidade; dessarte a necessidade de retirada do Projeto do Congresso Nacional – a fim de que fosse reexaminado –, efetivada por meio da Mensagem de 30 de agosto de 1978, pelo Presidente Ernesto Geisel (TUCCI, 1999, p. 75-76).

E, ademais, autorizada sua publicação pela Portaria nº 320, de 26 de maio de 1981, do Ministro de Estado da Justiça, a explicação complementar da Apresentação do Anteprojeto, *verbis* (TUCCI, 1999, p. 76):

> Concluídos esses estudos e debates sobre o Estatuto Processual em elaboração, incumbi os Professores Rogério Lauria Tucci e Francisco de Assis Toledo da elaboração das emendas e respectivas sustentações, tal como são agora apresentadas. O projeto anterior, remetido ao Congresso Nacional e emendado pela Câmara dos Deputados, foi preservado em suas partes fundamentais, constituindo-se na linha mestra do anteprojeto que ora proponho à crítica de especialistas e instituições interessadas. Aproveitou-se na redação definitiva, sem quebra do sistema, o quanto se mostrou adequado, seja do projeto inicial, seja das emendas aprovadas pela Câmara dos Deputados, seja do extenso número de sugestões oferecidas. A necessidade de compatibilizar esse precioso material com o texto definitivo nem sempre permitiu pura e simples recepção, tornando-se mister reelabora-lo na redação final.

Efetuada sucessiva revisão pela Comissão coordenada pelo Professor Francisco de Assis Toledo e composta pelo Professor José Frederico Marques, pelo Ministro Jorge Alberto Romero e pelo Professor Rogério Lauria Tucci, cristalizou-se a então alvitrada simplificação do procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, sobretudo no tocante à elaboração de quesitos. Daí, redundada a supradita revisão no Projeto de 1983, encaminhado ao Congresso Nacional, com a Mensagem 240, de 29 de junho do mesmo ano, por intermédio do então Presidente da República João Figueiredo; a respectiva Exposição de Motivos, subscrita pelo Ministro da Justiça Abi-Ackel, elencou nos n. 105 a 108, *verbis* (TUCCI, 1999, p. 77):

> [...] 105. Especial por excelência – especialíssimo, portanto, - é o procedimento nas causas de competência do Tribunal do Júri, cuja simplificação se tornou imperativa em face da experiência. O Projeto suprime o libelo-crime acusatório e possibilita a

> ampliação do pedido formulado na acusação (art. 581, *in fine*). Torna conciso o ato de pronúncia, preservando, porém, o caráter de *decisão*, ou *decisão interlocutória*, de que se reveste (art. 114, § 2.º, 115 e 583, § 2.º). Dá tratamento inovador à formulação de quesitos, já delineava no art. 616. E suprime o instituto ambíguo do protesto por novo Júri. 106. Adota, ainda, a regionalização do Tribunal do Júri, que deverá verificar-se nos termos da legislação local sobre organização judiciária (art. 568), com evidentes vantagens, quer quanto à imparcialidade do Conselho de Julgamento, quer quanto à desnecessidade de desaforamento na maior parte dos casos previstos no art. 564. 107. Tais reformas regulamentam a competência do Tribunal do Júri nos detalhes necessários, com evidente obediência ao disposto na Carta Magna da República (art. 153, § 18). Havendo conexão de causas, fica mantida a unidade processual dos crimes conexos, cabendo, porém, ao Presidente do Tribunal do Júri decidir e sentenciar sobre o crime que refoge à competência do Tribunal. 108. Dadas as suas características, a apelação contra a sentença do Tribunal do Júri merece tratamento específico, dispondo o Projeto a respeito nos arts. 632 e 633. A exegese desta disposição deve conjugar-se com a dos arts. 508 e 511, pertinentes a esta espécie de manifestação recursal (grifo do autor).

A seguir, em março de 1992, designou-se o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – à época, integrante do Superior Tribunal de Justiça e Diretor da Escola Nacional de Magistratura –, por meio da Portaria 145, do então Ministro da Justiça Célio Borja, para presidir comissões de juristas, com o intuito de realizar uma projeção de reformas setoriais dos Códigos de Processo Civil e Penal, bem como suas respectivas legislações extravagantes e complementares – tendo sido a Comissão alusiva ao processo penal, originariamente, constituída por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Antônio Carlos Nabor Areias de Bulhões, Francisco de Assis Toledo, Inocêncio Martires Coelho, Luiz Carlos Fontes de Alencar, Luiz Vicente Cernicchiaro, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Sidnei Agostinho Beneti.

Finalizados os trabalhos pré-legislativos por aquela comissão desenvolvidos e publicados os respectivos anteprojetos no Diário Oficial da União (DOU), exemplar de 30 de junho de 1993, visando essa à ciência dos interessados, bem como ao recebimento de críticas e sugestões, à vista do aperfeiçoamento dos textos e democratização do processo de reforma; incumbiu-se uma segunda comissão – presidida, também, pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – da revisão e da elaboração final de anteprojetos, tendo esses sido modificados e, até mesmo, o número de textos inicialmente preparados, ampliado.

Por fim, foram os referidos anteprojetos publicados no DOU, exemplar de 16 de março de 1994, e submetidos a meticulosa revisão, realizada pela mesma comissão, coordenada pela Escola Nacional da Magistratura e composta – "além de outras eventuais presenças" – pelas Professoras Ada Pellegrini Grinover e Fátima Nancy Andrighi e pelos Professores Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Nabor Areias Bulhões, Aristides Junqueira de Alvarenga, Edson Freire O'dweyer, Francisco Camargo Lima, José Barcelos de Souza, Luiz Carlos Fontes

de Alencar, Luiz Flávio Gomes, Luiz Luisi, Luiz Vicente Cernicchiaro, Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Roberto Maurício Genofre, Rogério Lauria Tucci e Sidnei Agostinho Beneti (TUCCI, 1999, p. 78-79).

Daquela revisão, resultou o total de dezesseis anteprojetos, dos quais quinze foram agrupados em cinco conjuntos (assim distribuídos: Primeiro Conjunto – 1. Do inquérito policial; 2. Do procedimento ordinário; 3. Dos procedimentos sumário e sumaríssimo; 4. Da suspensão condicional do processo; Segundo Conjunto – 1. Da prova ilícita; 2. Da prova pericial; 3. Da prova testemunhal; 4. Da defesa efetiva; Terceiro Conjunto – 1. Da citação edital e da suspensão do processo; 2. Da intimação; Quarto Conjunto – 1. Da prisão e outras medidas restritivas; 2. Da fiança; 3. Da prisão temporária; Quinto Conjunto – 1. Do agravo; 2. Dos embargos); e um projeto isolado, referente ao júri, tendo sido publicados no DOU, exemplar de 25 de novembro de 1994 (BRASIL, 1994, p. 17.854).

Dentre as principais inovações assinaladas na exposição publicada no DOU e ulteriormente aperfeiçoadas em sua redação e conteúdo, fora destacado, no que tange ao estudo desenvolvido em epígrafe, o aprimoramento da atuação do Tribunal Popular, mediante a adoção de medidas que visassem à modernização e simplificação do procedimento, além de conferir-lhe maior eficácia e de acelerá-lo – reflexo do surgimento de novos instrumentos de política processual penal e das tendências do processo penal na busca de realizar o interesse público na prevenção e repressão da criminalidade –, sem descurar dos direitos e das garantias do acusado, assim como da preocupação com a vítima e seus dependentes, atendendo à segurança jurídica e aos fundamentos do Estado democrático de direito, proclamado pela Constituição de 1988.

Com efeito, caracterizava-se o Anteprojeto – inserido nesse universo de inquietação diante de novos tempos sociais, políticos e culturais e seguindo a metodologia que se adotou na reforma do Código de Processo Civil – por aspectos que imprimiam maior efetividade na tutela jurisdicional, tais como a redução da influência que a motivação da pronúncia pudesse exercer sobre os jurados, estabelecendo-se a restrição da decisão à indicação da materialidade do fato delituoso e de indícios suficientes de autoria ou participação; remetendo-se, então, o processo ao Júri. Bem assim, proporcionava maior liberdade ao jurado para a formação de seu convencimento, sendo prevista a possibilidade de solicitação ao orador a indicação da folha dos autos por ele lida ou citada, assim como o esclarecimento acerca da questão de fato, e de, a qualquer momento da discussão, analisar os autos, em consonância com dois objetivos essenciais, a saber, *in verbis* (BRASIL, 1994, p. 17.864):

> a) ampliar os caminhos para a descoberta da verdade, superando dúvidas e incertezas que não podem ser confidenciadas ou discutidas em voz alta, em face da incomunicabilidade a que estão submetidos os juízes populares; b) reduzir as possibilidades de indução em erro, expediente afrontoso aos princípios éticos de que se podem valer os procuradores de má-fé.

Estendia o Anteprojeto o processo de democratização da justiça popular, mediante o alistamento dos jurados dirigido a novos e representativos endereços comunitários, além dos setores então já indicados pela legislação, e outros centros de convivência, como instituições de ensino e associações de bairros, núcleos populares – reflexo das expressões da cidadania, um dos princípios fundamentais da República e a base institucional do Tribunal do Júri. À mesma baila, revalorizava a função do jurado, habilitando-o a auferir, em igualdade de condições, certos benefícios, tal como a preferência, em paridade de condições, nas licitações públicas e no provimento, por meio de concurso, em cargo, função pública ou promoção funcional.

Atendendo a antigas reivindicações dos trabalhadores do Júri, tratou ainda de regularizar mais adequadamente as etapas do sorteio e da convocação dos jurados. Para tanto, além da dispensa de fórmula obsoleta – como a exigência da presença de um menor de 18 (dezoito) anos para tirar os nomes sorteados da urna –, o Anteprojeto ocupou-se em salvaguardar o interesse das partes em acompanhar o sorteio estabelecido a prévia intimação, sendo os jurados convocados pelo correio, *in litteris*:

> Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 21 (vinte e um) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.
> § 1º O sorteio será realizado entre o décimo quinto e o décimo dia útil antecedente à instalação da reunião.
> § 2º A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes.
> § 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome reincluído para as reuniões futuras.
> Art. 434. Os jurados serão convocados pelo correio para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei (BRASIL, 1994, p. 17.866).

Instituía, ainda, a supressão do libelo, na forma de antiga reivindicação já constante do anteprojeto José Frederico Marques (1970) e dos anteprojetos de 1975 e 1983, determinando-se a oportunidade do requerimento de provas pela acusação e pela defesa a partir da intimação da pronúncia, estando estabelecidos os limites da acusação naquela decisão. Por demais disso, preconizava o lavor a instauração do preparo do processo, visando à deliberação judicial sobre requerimentos de prova, o saneamento de nulidades e o esclarecimento sobre fato relevante, implementando-se, portanto, o princípio da concentração de atos com vista à discussão e ao

julgamento de causa, e, nesta oportunidade, efetivando-se o relatório do processo – e não em plenário do júri.

Além disso, disciplinava a organização da pauta em seção autônoma, importante providência para o estabelecimento de uma ordem para a designação das datas de reuniões do júri e para o descongestionamento da agenda do tribunal; bem como legitimava o assistente do Ministério Público para requerer o desaforamento, medida constitutiva de uma possibilidade a mais para a concretização da justiça material.

Outrossim, proclamava-se, na Exposição de Motivos do aludido Projeto Isolado, a permissão de realização do julgamento sem a presença do acusado que, estando em liberdade, poderia exercer a faculdade do não comparecimento como corolário lógico do direito ao silêncio assegurado constitucionalmente; eliminando-se, assim, uma das "usinas da prescrição", além de promover a harmonia com o restante do sistema, em face do advento da Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967 – que revogou a prisão preventiva obrigatória –, e da Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973 – que concedeu liberdade provisória ao acusado pronunciado primário e de bons antecedentes (BRASIL, 1994, p. 17.864).

A "proposta legislativa" concedia maior eficiência e agilidade para a instrução em plenário do Júri, instituindo nitidamente o critério do *cross examination*, por meio de perguntas feitas diretamente às testemunhas e ao próprio acusado, pelo Juiz Presidente, pelas partes e jurados – com a devida atenção aos princípios de imediação e princípio da verdade material – ; assim como adotava a simplificação do questionário, alterando, extraordinariamente, a redação dos quesitos e a colheita dos votos, reduzindo aqueles a três, essencialmente, quais sejam, a materialidade, a autoria e a condenação (ou absolvição). Em caso de condenação, com a afirmação do terceiro quesito, não obstante, indagaria o juiz togado acerca de qualificação ou de especial aumento de pena constantes da pronúncia[25].

Finalmente, aventava a supressão do protesto por novo júri – já então sustentada em valiosas opiniões de mestres do processo penal, a exemplo de Borges da Rosa, e defensores do tribunal popular, como Magarinos Torres –, em decorrência de uma "exigência dos tempos" e da "necessidade de aplicação da pena justa" (BRASIL, 1994, p. 17.864):

> No cotidiano forense, muitas penas para crimes graves contra a vida são fixadas aquém de 20 (vinte) anos de reclusão para impedir o protesto por novo júri. Essa estratégia processual, visando superar o inconveniente da revisão forçada do

[25] Deixava, portanto, de existir o questionamento obrigatório em torno da circunstância atenuante, que, se reconhecida, levaria o Juiz Presidente a "sugerir" ao jurado a escolha de uma delas, em face da relação do Código. Outrossim, cometeria ao magistrado, no momento da sentença, reconhecer ou não a circunstância agravante ou atenuante (BRASIL, 1994, p. 17.864).

> julgamento, geralmente muito trabalhoso, tem dois graves inconvenientes: a) constitui uma solução penal artificiosa, em oposição aos limites materiais da função jurisdicional; b) produz uma pena injusta para o caso concreto, gerando, não raro a insatisfação popular. Não há razão, nos dias presentes, para se manter o recurso do protesto por novo julgamento, que é herança do sistema criminal do Império quando a imposição da pena de morte e de galés perpétua poderiam justificar esse tipo de revisão obrigatória.

Mais recentemente, por meio da edição do Aviso nº 1.151/99, o então ministro da Justiça José Carlos Dias, ao assumir o Ministério, convidou o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP a apresentar uma proposta de reforma do Código de Processo Penal. Assim sendo, mediante a Portaria nº 61/00, constituiu o ministro uma Comissão – confirmada pela Portaria nº 371/100, por intermédio do novo titular da Pasta, José Gregori, em face da inesperada saída do ministro Dias – para o trabalho de reforma, tendo como membros a jurista Ada Pellegrini Grinover (presidente) e os juristas Petrônio Calmon Filho (secretário), Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarence Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti – substituído, mais tarde, por Rui Stoco – Rogério de Lauria Tucci e Sidnei Beneti (MOREIRA, 2001, p. 26).

Ao final dos trabalhos, a referida Comissão apresentou ao Ministério da Justiça, em 6 de dezembro de 2000, sete anteprojetos, acompanhados, cada um, de uma exposição de motivos, que, por sua vez, deram origem aos projetos de lei seguintes: a) Projeto de Lei nº 4.209/01: investigação criminal (não remetido ao Congresso Nacional); b) Projeto de Lei nº 4.207/01: suspensão do processo/procedimentos; c) Projeto de Lei nº 4.205/01: provas; d) Projeto de Lei nº 4.204/01: interrogatório/defesa legítima; e) Projeto de Lei nº 4.208/01: prisão/medidas cautelares e liberdade; f) Projeto de Lei nº 4.203/01: júri; g) Projeto de Lei nº 4.206/01: recursos e ações de impugnação (MOREIRA, 2001, p. 26).

Tomando por base, substancialmente, o Projeto de Lei (PL) nº 4.900/1995, idealizado pela Comissão de Reforma do Código de Processo Penal presidida pelo ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o PL nº 4.205/2001 visava sobretudo a conferir mais efetividade e rapidez ao julgamento pelo Tribunal do Júri, buscando cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, e, para tanto, eliminar formalidades e atos que não mais se justificavam em termos de eficiência da justiça penal, sem, contudo, ferir o devido processo legal ou suprimir garantias processuais – tornando o procedimento do Júri, ao contrário, mais garantista, prático e ágil (BADARÓ; BELLOQUE, 2005, p. 11).

Nessa senda, já quando da apresentação dos então anteprojetos ao ministro da Justiça, em dezembro de 2000, Ada Pellegrini Grinover advertia, *in litteris*:

> É fato notório que o Código de Processo Penal de 1941 se encontra totalmente superado pela realidade dos novos tempos, que exige um estatuto que prime pela eficiência, evitando formalismos e procrastinações inúteis, de modo a tornar o processo penal mais simples, célere, desburocratizado e aberto. Por outro lado, a Constituição de 1988 introduziu no sistema penal princípios e regras com as quais o Código processual de 1941 entrou em conflito, de modo que muitas de suas normas perderam eficácia em face da nova ordem jurídica ou devem ser interpretadas de modo diverso do tradicional, sob pena de não se coadunarem com a Constituição (MOURA, 2005, p. 13).

Entre as mudanças e novidades projetadas, o PL nº 4.203/01 estabelecia uma disciplina específica para o procedimento no juízo de acusação no julgamento pelo Tribunal do Júri; seguindo-se, em linhas gerais, o procedimento sumário proposto no PL nº 4.207/01 (arts. 531 a 537). Inovava aquele projeto de lei, por outro lado, ao preceituar a possibilidade de um contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da denúncia – dessarte, ao invés de recebê-la, tão logo esta fosse oferecida, o juiz limitar-se-ia a determinar a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias (art. 406, *caput*), *in verbis*:

> Art. 406. Oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, contados da data da juntada do mandado aos autos ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou de defensor constituído.
> § 1º As testemunhas de acusação, até o máximo de cinco, deverão ser arroladas na denúncia.
> § 2º Na resposta o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de cinco, qualificando-as e, dependendo o comparecimento de intimação, requerê-la desde logo (BRASIL, 2001a, p. 9450).

Ficavam mantidas as quatro opções ao término da primeira fase procedimental: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação; porém, alterava-se a natureza da pronúncia e da impronúncia. De se observar, nesse ponto, que o juízo de admissibilidade seria realizado ainda na primeira fase, perante o juiz singular; contudo, tão somente quando da conclusão da instrução preliminar. Recebendo a acusação, por decisão fundamentada, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e participação, o juiz remeteria o acusado a julgamento em plenário do júri (art. 413, *caput*) por meio da decisão de pronúncia (art. 421); ao revés, não se convencendo do cumprimento daqueles requisitos, proferiria, também somente ao final e fundamentadamente, o decreto de impronúncia, rejeitando o juiz a denúncia (art. 414). Por outro lado, estabelecia a ampliação das hipóteses de absolvição sumária, sendo cabível a decisão se estivesse provada a inexistência do fato (art. 415, inc. I), se estivesse provado que o acusado não era o autor do fato (art. 415, inc. II), ou, ainda, se o fato não constituísse infração penal (art. 415, inc. III).

Propunha, além disso, significativa mudança no que tange à intimação da decisão de pronúncia ao acusado. Previa o projeto a intimação por edital do acusado solto que não fosse encontrado para intimação pessoal (art. 420, parágrafo único), sendo possível, nesse caso, no prosseguimento do processo, o julgamento pelo tribunal popular sem a presença daquele em plenário. Da mesma forma, suscitava o projeto o não adiamento da sessão de julgamento pelo não comparecimento do acusado solto (art. 457, *caput*), ante o caráter disponível da autodefesa, assim como ao corolário lógico do direito ao silêncio constitucionalmente assegurado.

Outra expressiva alteração prescrita se referia à supressão do libelo – já reclamado por boa parte da doutrina e objeto de lavores legislativos anteriores – e, por conseguinte, a respectiva contrariedade (art. 421, parágrafo único). Assim sendo, depois de pronunciado o acusado, o juiz se limitaria a determinar a intimação das partes para que arrolassem até 8 (oito) testemunhas, que poderiam ser ouvidas em plenário (art. 422). Sem prejuízo na eliminação do ato, a novidade transferiria maior responsabilidade à decisão de pronúncia no que concerne à delimitação fática da acusação, garantia essencial para o pleno exercício de defesa, visto que a acusação estaria delimitada por aquele arbítrio (BADARÓ; BELLOQUE, 2005, p. 11).

O PL 4.203/01 decretava também que, preclusa a decisão de pronúncia, somente permaneceriam nos autos processuais as provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis (art. 421, *caput*), sendo excluídos elementos de informação colhidos durante inquérito policial e das provas produzidas no sumário da culpa (*iudicium accusationis*). Além de que, o projeto alterava o momento do interrogatório na sessão de julgamento, sendo esse deslocado para após a colheita da prova testemunhal (art. 474, *caput*) – o que fortalecia a natureza do ato de defesa –, em consonância com a disciplina que se projetava para os procedimentos ordinário e sumário (PL nº 4.207, art. 400[26], *caput*, e art. 532[27], respectivamente).

Ademais, outra inovação ventilada fundava-se na "democratização" das regras sobre o alistamento de jurados, seja pela ampliação da possibilidade de sua arregimentação por meio das autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições e outros núcleos comunitários, e pela redução do rol de isentos, para afastar apenas os maiores de 70 (setenta) anos e os médicos, somente quando eles próprios requeressem sua dispensa, que não poderia

[26] "Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de trinta dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. Parágrafo único. As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias" (BRASIL, 2001b, p. 9.491).
[27] "Art. 532. Na instrução poderão ser inquiridas até cinco testemunhas arroladas pela acusação e cinco pela defesa" (BRASIL, 2001b, p. 9492).

ser negada (art. 437, inc. IX); seja pela vedação de qualquer tratamento discriminatório na convocação dos jurados (art. 436, parágrafo único), prevendo-se que nenhum cidadão poderia ser excluído dos trabalhos do Júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução (BRASIL, 2001a, p. 9460-9461).

Previa-se, outrossim, a exclusão da lista geral, pelo prazo de 2 (dois) anos, daquele que tivesse composto o Conselho de Sentença no ano anterior, evitando-se, desta feita, a profissionalização do jurado (BRASIL, 2001a, p. 9461).

Outra novidade vindicada consistia na renovada propositura de simplificação dos quesitos – a exemplo do lavor de 1994 –, cuja fonte de elaboração, diante da supressão do libelo, passaria a ser a decisão de pronúncia, o interrogatório do acusado e as alegações das partes (art. 482, parágrafo único). Nessa conjuntura, haveria três quesitos básicos, redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, não se permitindo sua formulação com indagações negativas: no primeiro, inquiria-se acerca da materialidade do fato; a seguir, indagava-se os jurados sobre a "autoria ou participação"; por fim, estes seriam questionados se o acusado deveria ser absolvido ou condenado, conforme redação determinada pela própria lei (art. 483, § 2º), abrangendo-se todas as teses de defesa, de modo que se afastassem as fontes de nulidade – este último quesito seria respondido tão somente se as respostas dos dois primeiros fossem afirmativas (art. 483, § 2º); em caso de resposta negativa a um daqueles questionamentos, em contrapartida, o acusado estaria absolvido e a votação, encerrada (art. 483, § 1º). Em caso de condenação, seriam perguntados ainda dois outros quesitos, referentes à "existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa" (art. 483, inc. IV) e à existência de circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia (art. 83, inc. V) – as circunstâncias agravantes, por seu turno, não mais seriam objeto de quesitos, como até então estava prescrito no art. 484, parágrafo único, do Código de Processo Penal, passando o juiz presidente a decidir sobre sua incidência ou não, no momento de fixação da pena (art. 492, inc. II, letra "b"). Enfim, o Projeto previa a formulação de quesito específico acerca da desclassificação, a ser respondido em seguida da afirmação da autoria e participação (art. 483, § 6º) – antes, pois, da indagação se o acusado era inocente ou culpado. Leia-se:

> Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
> I – a materialidade;
> II – a autoria ou participação;
> III – se o acusado deve ser absolvido ou condenado;
> IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

> V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecida na pronúncia.
> § 1º A resposta negativa, por mais de três jurados, a qualquer dos quesitos referidos aos incisos I e II encerra a votação e implica a absolvição do acusado.
> § 2º Respondidos afirmativamente, por mais de três jurados, os quesitos relativos aos incisos I e II, será formulado o terceiro quesito, com a seguinte redação:
> **"O jurado absolve ou condena o acusado?"**
> § 3º Os quesitos referidos nos incisos I e II e os demais que devam ser formulados nos termos do § 5º, serão respondidos com as cédulas contendo as palavras "sim" e "não".
> § 4º O terceiro quesito será respondido por cédulas especiais contendo as palavras "absolvo" e "condeno".
> § 5º Decidindo os jurados pela condenação o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:
> I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
> II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia.
> § 6º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será incluído quesito a respeito, para ser respondido em seguida à afirmação da autoria ou participação.
> § 7º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas (BRASIL, 2001a, p. 9447, grifo do autor).

Ainda, o regime proposto passava a disciplinar os apartes, conferindo alterações à *praxis* então vigente. Não mais caberia, pois, ao orador, mas ao juiz presidente, conceder ou negar o aparte à parte contrária, pelo prazo máximo de 3 (três) minutos. Enfim, prescrevia a prorrogação do tempo dos debates em decorrência da concessão dos apartes (art. 497, inc. XII).

Derivada do Projeto de Lei nº 4.203/01, a Lei 11. 689/08, que alterou o procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, fora sancionada em 9 de junho de 2008, tendo entrado em vigor no País desde 8 de agosto do mesmo ano. A reforma legislativa afeta o referido procedimento pela "substituição" dos arts. 406 a 497 do Código de Processo Penal, por outros de igual numeração, correspondentes ao Capítulo II do Título I do Livro II do diploma adjetivo (NASSIF, 2009, p. 13); promovendo significativas reformulações, à busca de uma justiça eficaz e célere, sem prejuízo dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo no que tange ao exercício da defesa, visto que a Constituição exige, no tocante ao Tribunal do Júri, a observância da plenitude de defesa: a criação de procedimento específico para o Tribunal do Júri, desde a primeira fase[28]; a previsão de audiência unificada de instrução, debates e julgamento, tornando-se o interrogatório ato derradeiro do procedimento; o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão da primeira etapa do procedimento, sendo estabelecido como parâmetro temporal para duração da prisão cautelar; a extinção da prisão para recorrer da

[28] Pelo antigo regime, o procedimento relativo aos processos de alçada do Tribunal do Júri tinha um momento de igual tratamento formal com o "processo" comum – denominação do Código conferida ao procedimento –, sendo aplicável a ambos as regras dos arts. 394 a 405; e, então, a partir do art. 406, até o art. 497, estava posto o regulamento específico à instituição do júri. A reforma, nesse contexto, promoveu o afastamento do ponto comum entre os dois procedimentos, mediante a cisão procedimental para definir os movimentos iniciais também para o Júri (NASSIF, 2009, p. 15).

pronúncia, podendo ser decretada a prisão preventiva, em caso de necessidade, preenchidos os requisitos para tanto; a ampliação das causas formais de absolvição sumária; a previsão de intimação por edital da decisão de pronúncia, caso o acusado solto não seja encontrado, com prosseguimento do procedimento; a supressão do libelo crime acusatório; maior democratização no alistamento dos jurados; a redução da idade mínima para o exercício da função de jurado; a eliminação do "jurado profissional"; a composição do Júri por 25 (vinte e cinco) jurados e não mais 21 (vinte e um); a exclusão do jurado que tiver funcionado em anterior julgamento do mesmo processo, daquele que houver integrado o Conselho de Sentença de outro acusado, em hipótese de concurso de pessoas, e de jurado que tiver manifestado disposição prévia para absolver ou condenar, indicando perda de imparcialidade; a possibilidade de realização de julgamento na ausência do acusado; leitura de peças que se referiam, estritamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis; a proibição do uso de algemas durante o período em que o acusado permanecer em plenário, salvo em absoluta necessidade à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes; a vedação de referência, durante os debates, à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram a acusação admissível ou à decisão que determinou o uso de algemas, como argumentos de autoridade, assim como o silêncio do acusado ou ausência de seu interrogatório; a simplificação do questionário; a consagração do término da apuração do sufrágio quando mais de três jurados responderem afirmativa ou negativamente aos quesitos postulados, isto é, quando do alcance da maioria de votos em um único sentido para o cômputo censitário[29]; entre outras modificações (QUEIJO, 2011, p. 4).

No contexto reformador, ademais, observa Nassif (2009, p. 14), *in litteris*:

> [...] pela primeira vez no sistema normativo nacional há referência destacada para Defensoria Pública, cuja institucionalização arrastou-se em alguns Estados e arrasta-se até hoje em outros. Nada mais correto e justo, vez que, sabidamente, é essa instituição que tem defendido aqueles denunciados por crimes dolosos contra a vida e que, mesmo sem realizar o estereótipo do miserável, tem como maior freqüentador

[29] Nesse aspecto, contudo, adverte Paulo Rangel (2012, p. 82), parece haver uma contradição entre os §§ 1º e 2º do art. 483 e o art. 489, o qual preconiza que as decisões do Tribunal do Júri são por maioria de votos: "Ora, se for sobre a materialidade ou a autoria, diz a lei, o juiz encerra a votação quando colher o quarto voto afirmativa ou negativamente, mas se for quanto à 'absolvição do acusado' (inciso III), nada menciona, deixando transparecer que o juiz terá que recolher os sete votos. Errado". A redação do art. 489, em verdade, estabelece o quórum mínimo para votação dos jurados, o que não implica dizer que o juiz recolherá os setes votos em todos os casos. Conquanto a lei não tenha feito referência ao inciso III do art. 483 e seu § 3º (as causas de diminuição de pena e as qualificadoras), é intuitivo que o que se pretende é a expressão máxima dos jurados, sem ferir o sigilo do voto, ou seja, no pertinente ao quesito "o jurado absolve o acusado", às causas de diminuição de pena e às qualificadoras, assim que recolher quatro votos afirmativa ou negativamente, o juiz encerrará a votação, mas não necessariamente o julgamento – situação que se verificará na primeira hipótese, com a consequente absolvição do acusado. Sendo assim, tanto nos incisos I e II quanto no inciso III e no § 3º, todos do art. 483, quando quatro votos se converterem no mesmo sentido, o magistrado encerrará a votação e, se for o caso, o julgamento.

> do banco dos réus exatamente o cidadão que ocupa a base inferior da pirâmide social. Enfim, o assistido.

A reforma do procedimento específico, exarada pela Lei 11.689/08, antecedeu as demais alterações, pontuais, impostas por várias outras leis de natureza processual penal – todas com escopo de modernizar e adequar a legislação infraconstitucional (e sobretudo o Código de Processo Penal) à Constituição de 1988, que adotou notadamente o sistema processual acusatório –; entre elas, a Lei 11.719/08, que alterou a redação do art. 394 (NASSIF, 2009, p. 30).

Nesse tocante, o supradito dispositivo prevê a existência de procedimento comum e (ou) especial (*caput*), cuja alteração tem implicações no estudo proposto (procedimento do júri), ao dispor, em seu § 2º, que se aplica a todos os processos do procedimento comum, "salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial" e, já no parágrafo subsequente, estabelecer a exceção primeira, qual seja: "Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código". Desta feita, esse complexo normativo, constituído de 91 (noventa e uma) disposições exclusivas ao Tribunal do Júri, exclui, pela expressa previsão legal, normas procedimentais outras que não essas específicas, desde que com elas contrastem – sendo, apenas residualmente, aplicadas as demais regras adjetivas do digesto processual penal no procedimento do colegiado popular (NASSIF, 2009, p. 30).

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REITORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

A lição de Gladston Araújo (2004, p. 49) assinala "princípio" como o ponto de partida e o fundamento de um processo qualquer – este, enquanto caminhada regular empreendida para a consecução de um fim, vez que meio, instrumento –; sendo imperioso visitar-se o "início". Aquele conceito foi introduzido na Filosofia por Anaximandro – que frequentemente recorria a Platão –, atribuindo-lhe sentido de causa do movimento ou de fundamento da demonstração. Por seu turno, Aristóteles, segundo anotado por Manoel Messias Peixinho (2000, p. 101 apud ARAÚJO, 2004, p. 49), fora o primeiro a enumerar os significados atribuídos a "princípio", *verbis*:

> 1º) Ponto de partida de um movimento (uma linha ou entrada); 2º) o melhor ponto de partida (aquele que torna mais fácil aprender uma coisa); 3º) ponto de partida efetivo de uma produção (a quilha de navio ou os alicerces de uma casa); 4º) causa externa de um processo ou de um movimento (um insulto que provoca uma briga); 5º) o que com a sua decisão determina movimentos ou mudanças (o governo ou as magistraturas de uma cidade); 6º) aquilo do qual parte um processo de conhecimento (as premissas de uma demonstração).

De outra parte, à época em que os princípios ainda se achavam embebidos em uma noção civilista, a saber, em meados da segunda década do século XX, por volta de 1916, F. de Clemente (1916, p. 290 apud BONAVIDES, 2004, p. 256) ponderava: assim como quem nasce tem vida física, esteja ou não inscrito no Registro Civil, também os princípios "gozam de vida própria e valor substantivo pelo mero fato de serem princípios", figurem ou não nos Códigos; assertiva feita na mesma linha de intelecção antipositivista daquela de Macius Scaevola, por aquele autor referido, ao apregoar que o princípio exprime "uma verdade jurídica universal".

Enfim, após tecer considerações expositivas que assimilavam a equivalência essencial dos princípios à equidade dos romanos como "a razão intrínseca do Direito", F. de Clemente (1916, p. 293 apud BONAVIDES, 2004, p. 256), inspirado em vários juristas, entre os quais Unger, chega à formulação: "Princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo".

À mesma baila, de acordo com Luís-Diez Picazo (1983, p. 1267-1268 apud BONAVIDES, 2004, p. 255-256), a concepção de princípio deriva da linguagem da geometria, "onde designa as verdades primeiras". Logo, o jurista preleciona que exatamente por isso são "princípios", isto é, "porque estão ao princípio", sendo esses "as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geometrico*" (grifo do autor).

A seguir, invocando o pensamento do jurista espanhol F. de Castro, Luís-Diez Picazo (1983, p. 1268 apud BONAVIDES, 2004, p. 256) proclama que os princípios constituem verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validez e obrigatoriedade. Como princípios de determinado Direito Positivo, acrescenta, têm os princípios, de um lado, "servido de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito Positivo" e, de outro, de normas logradas "mediante um processo de generalização e de decantação dessas leis".

Miguel Reale (2002, p. 303), procedendo à observação fundamental de que toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de "princípios", assevera serem estes – cuidando-se apenas de seu significado "lógico", sem se referir à acepção ética do termo – "enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber". Nessa dimensão, preleciona o ilustre autor, *in verbis*:

> Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis* (REALE, 2002, p. 303).

Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p. 230 apud ARAÚJO, 2004, p. 50), por sua vez, conceitua princípios gerais, afirmando:

> Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentindo harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Em visão etimológica, salienta Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 23), "princípio" admite bastantes significados. Em sua "digressão" a respeito dos controversos institutos do Tribunal do Júri, no entanto, o referido autor destaca o de ser um "momento de origem", "causa primária" ou "elemento predominante na constituição de um todo orgânico". Nessa senda, salienta Nucci (2014b, p. 23-24), quando se menciona um "princípio constitucional", referencia-se à base do sistema legislativo como um todo, ao menos no que tange às normas infraconstitucionais. Significa dizer:

> A Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico de um país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais só são legítimos na medida em que ela os

> reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgão [sic]; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (SILVA, 1995, p. 15 apud ARAÚJO, 2004, p. 47).

Em perfeita similitude, na lição de Canotilho, anotada por Carlos Eduardo Lima Passos (1998, p. 284 apud ARAÚJO, 2004, p. 46), *verbis*:

> A Constituição ocupa o cimo da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo simplesmente anterior ou superior, e, por outro lado, que todas as normas hão de conformar-se com ela.

Vê-se, pois, que o princípio constitucional deve ser respeitado como o elemento irradiador, o qual imanta todo o ordenamento jurídico, servindo a Constituição Federal de paradigma hermenêutico de definição do que seja norma válida ou inválida (NUCCI, 2014b, p. 24; ARAÚJO, 2004, p. 48). Por conseguinte, os princípios que servem de base à jurisdição penal são determinados e enunciados pela Lei Maior – a cujo gerenciamento tudo há de ser submetido, potencializando-se, assim, o valor normativo que aquela tem:

> Toda ordem jurídica deve ser lida à luz da Constituição e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela. São três as componentes principais da preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da interpretação conforme a Constituição); (b) as normas de direito ordinário desconforme com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional; (c) salvo quando não são exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela (CANOTILHO, 1991, p. 45 apud ARAÚJO, 2004, p. 48).

Nesse prisma, o estudo processual penal constitucional, por sistêmico, é imperioso, vez que todo o direito processual se fundamenta no direito constitucional, que interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais da ordem jurídica Estatal. Assim, sendo o Tribunal do Júri, instituto de direito processual, dicciona Gladston Araújo (2004, p. 48), de essência e obrigatoriedade constitucional, com preceitos e regras mínimas de competência definidas, há de ser conexa e obediente ao Texto Maior sua análise principiológica – sob pena de contrariar-se Kelsen, pondo o vértice na base e a base no vértice da pirâmide pensada e construída por ele[30].

[30] Segundo Hans Kelsen, dado o caráter dinâmico do Direito, a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas consiste em uma construção escalonada de

Com a sinótica preleção, doravante, voltar-se-á, primordialmente, aos princípios próprios reitores do instituto do Tribunal do Júri, que lhe são assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de princípios explícitos, uma vez que mencionados expressamente pelo texto constitucional – enumerados no art. 5º, XXXVIII deste –; não se pretendendo, no presente estudo, alçar todo o cenário dos princípios constitucionais processuais penais, nem tampouco os ligados ao processo penal em geral (VALE, 2009; NUCCI, 2014b, p. 24).

4.1 Plenitude de defesa

Inexiste autêntico devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) se não forem salvaguardados, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa. Nessa perspectiva, no processo penal, particularmente, em se tratando da "tutela" de um dos mais valiosos bens jurídicos sob proteção constitucional, que é a liberdade individual, há de se exigir fiel cumprimento dessas garantias (NUCCI, 2014b, p. 24).

No âmbito do Tribunal do Júri, contudo, a Constituição Federal demanda maior cautela (NUCCI, 2014b, p. 15). Isso porque, mesmo enfrentando o constituinte de 1988 o preceito sobre a amplitude de defesa (art. 5º, LV, CF), erigiu ele também ao *status* de direito fundamental o da plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, alínea "a", CF) – com aparente redundância conceitual (NASSIF, 2009, p. 24). Em sendo assim, embora seja assegurado em todo processo judicial a "ampla defesa" – inclusive em relação aos acusados submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular –, prevê a Constituição Federal, especificamente como garantia do Júri, a "plenitude de defesa" (BADARÓ, 2015; LIMA, 2013, p. 1319).

Preliminarmente, insta acentuar que há controvérsia doutrinária no que concerne se há distinção entre as terminologias "ampla defesa" e "plenitude de defesa" (BARROS, 2009, p. 3). Alguns autores enquadram esta última no princípio maior da ampla defesa, não havendo, sob esse prisma, diferença substancial entre as garantias (BONFIM, 2009, p. 496; LIMA, 2013, p. 1319). Nesse aspecto, aos acusados em geral garante-se a defesa ampla e aos réus dos processos em trâmite no Tribunal do Júri, igualmente, resguarda-se a defesa "ampla", apesar

---

diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. Nesse diapasão, "a sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora" (KELSEN, 1998, p. 155). Não obstante, saindo do plano "transcendental" e adentrando no plano do Direito positivado, tendo em vista apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão do Direito positivo mais elevado, colocando-se no vértice do sistema jurídico, a que confere validade.

de, nesse caso, ter optado o legislador pela utilização de outro termo ("plenitude") – dessarte com mesmo significado (NUCCI, 2014b, p. 25).

De outra parte, alguns doutrinadores conceituam o princípio da plenitude de defesa como corolário do contraditório. Nesse pertinente, Francisco Dirceu Barros (2009, p. 3) proclama ser o referido entendimento um grande equívoco, vez que o princípio do contraditório é consequência lógica da igualdade. De forma analógica, prossegue o autor, pode-se dizer que, "em uma guerra, ou seja, em um processo, devem-se propiciar as mesmas armas aos contendores, e, em nenhuma hipótese, será possível conceder um melhor armamento a uma das partes", visto que o princípio supõe completa igualdade entre a acusação e defesa, acarretando impreterivelmente qualquer restrição indevida ao direito de defesa ou acusação a nulidade absoluta do processo, por infringência do contraditório.

Nesse diapasão, Badaró (2000, p. 39 apud BARROS, 2009, p. 4), citando Ortel Ramo (relação entre acusação e sentença), destaca, *in litteris*: "Não se pode esquecer de que o princípio do contraditório não diz respeito à defesa ou ao direito do réu. O princípio deve aplicar-se em relação a ambas as partes, além de também ser observado pelo próprio júri".

Portanto, sendo o Ministério Público e o acusado partes no Processo Penal, se a este estão assegurados constitucionalmente o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), da mesma forma ao Ministério Público devem ser garantidos os mesmos direitos, tendo em vista que essa norma constitucional não é direcionada tão somente ao acusado, mas também ao Órgão Ministerial, posto que refere "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BARROS, 2009, p. 4).

Pois bem, é evidente que a plenitude de defesa não deve ficar "amargurada" dentro do limitado encerro das provas, da recusa dos jurados, do contraditório, da paridade de armas (TOURINHO FILHO, 2009, p. 725). A adoção da diferença entre "ampla defesa" e "plenitude de defesa", em verdade, acarreta o desequilíbrio entre as partes, devendo pender o magistrado, nas questões "de direito", em favor do defensor, logo, do acusado (NUCCI, 2014b, p. 27).

Nessa senda, em primeiro ponto, apregoa Nucci (2014b, p. 24), é imperioso ressaltar que não se deve interpretar as normas, especialmente um conjunto harmônico como a Constituição Federal, partindo-se do pressuposto de que assimilam palavras ou frases inúteis e repetidas. Outro elemento a destacar, segundo o mencionado autor, é a previsão de duas garantias fundamentais – ampla defesa e plenitude de defesa – no mesmo artigo 5º da Constituição Federal. Nesse particular, Nucci (2014b, p. 25) pondera, *in litteris*:

> Vozes poderão surgir para sustentar o seguinte ponto de vista: o legislador constituinte simplesmente repetiu os princípios gerais da instituição do Júri, previstos na Constituição de 1946. Em razão disso, por puro descuido ou somente para ratificar uma ideia, acabou constando a duplicidade.
> Não nos soa correta a equiparação, até pelo fato de que o estabelecimento da diferença entre ambas as garantias somente é benéfico ao acusado, com particular ênfase, em processos criminais no Tribunal Popular.

Não parece, pois, tratar-se de mera variação terminológica, com o mesmo significado (BADARÓ, 2015). Ora, amplo é algo vasto, espaçoso, copioso, abundante, enquanto pleno equivale a repleto, completo, absoluto, perfeito – o que, por si só, permite visualizar a intencional diferenciação dos termos; ou, ainda que não tenha sido proposital, ao menos depreende-se seu aspecto providencial (NUCCI, 2014b, p. 25). Logo, a plenitude de defesa exige uma defesa em grau ainda maior do que o da ampla defesa (BADARÓ, 2015).

O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, lançando-se mão dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, por outro lado, estima-se que a defesa seja "perfeita" – dentro, evidentemente, das limitações naturais dos seres humanos (NUCCI, 2014b, p. 25).

Nesse sentido, Francisco Barros (2009, p. 3) traz à baila entendimento firmado em jurisprudência pátria de que os princípios da "ampla defesa" e "plenitude de defesa" não são sinônimos, *in verbis*:

> Primeiramente, é de extrema importância, nesta questão, estabelecermos a diferença entre plenitude de defesa e ampla defesa, ambas previstas constitucionalmente, pois, apesar de parecer mera repetição ou esforço hermenêutico por parte do constituinte, estes termos não são sinônimos (...) Fica clara a intenção do constituinte ao conceber ao réu, no júri, além da ampla defesa outorgada a todo e qualquer réu, em qualquer processo, cível, administrativo ou criminal, a plenitude de defesa, privilegiando em relação à acusação, pois ele é parte mais fraca da relação (Ap. 1.0155.03.004411-1, 3ª C, rel. Jane Silva, v. u.).

No mesmo diapasão, Badaró (2015) acentua que, nos processos perante o juiz togado, com conhecimentos técnicos, a defesa deve ser ampla; entretanto, eventuais falhas ou equívocos do defensor podem, por vezes, ser corrigidos pelo magistrado, na busca de decisão mais justa – assim, por exemplo, em alegações finais, se o defensor levantar teses incompatíveis com a prova existente nos autos; por uma questão de economia processual, buscando a celeridade do processo, vislumbrando o juiz poder absolver o acusado, sem se valer das teses esposadas pela defesa, assim deve fazer (NUCCI, 2014b, p. 25). De outra face, no júri, em se tratando de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base em uma

audiência concentrada e oral, a defesa deve ser plena – quer dizer, "uma defesa acima da média" ou "irretocável" (NUCCI, 1999, p. 141 apud BADARÓ, 2015). Por essa razão, o art. 497, V, do CPP prevê a possibilidade de o juiz presidente considerar o réu indefeso e lhe nomear outro defensor.

Outrossim, em atenção à plenitude de defesa e, sobretudo, à autodefesa, devem ser incluídas no questionário as teses defensivas apresentadas pelo acusado em seu interrogatório (art. 482, parágrafo único, parte final, CPP), ainda que diversas da versão sustentada pelo defensor em plenário. Da mesma forma, aceita-se, no entendimento de Badaró (2015), que este último possa inovar na tréplica, mesmo que isso cause surpresa ao acusado e impeça o contraditório[31].

Nessa esteira, testificam Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 826), a "plenitude de defesa", expressão mais intensa e mais abrangente do que a "defesa ampla", revela uma dupla faceta, porquanto a defesa se encontra dividida em técnica e autodefesa. A primeira, de natureza obrigatória, é de encargo do profissional habilitado, ao passo que a última consiste em uma faculdade do imputado, o qual poderá efetivamente exprimir a sua versão dos fatos – devendo sua tese, apresentada em interrogatório, ser levada, como esposado alhures, a conhecimento dos jurados, por ocasião da elaboração do questionário, ainda que que haja divergência com a versão apresentada pelo defensor técnico[32] –, ou valer-se do direito ao silêncio. Mais do que isso, em obediência devida ao preceito, prevalece, no júri, a possibilidade não apenas da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza emocional, social e até mesmo de política criminal, com o fito de convencer o corpo de jurados.

[31] De modo similar, Guilherme de Souza Nucci sustenta a necessidade de se consolidar questões como a inovação da tese de defesa na tréplica como um legítimo direito do réu. Ora, no Tribunal do Júri, em que o Conselho de Sentença decide sem fundamentar e cujos jurados são leigos, é imperioso que a defesa se valha de todos os instrumentos que puder – não se defendendo, por óbvio, o uso de métodos antiéticos ou ilegais em hipótese nenhuma, ou contrário, o cumprimento fiel da lei: "Onde está previsto, no Código de Processo Penal, que é vedado à defesa expor, na tréplica, uma tese ainda não abordada até então? Em ponto algum. Os defensores da "proibição" estruturam-se no princípio do contraditório. Ora, uma das partes há de ser a última a se manifestar, nos autos de qualquer processo, antes da decisão judicial. Afinal, no processo comum, após o oferecimento das teses defensivas, nas alegações finais, não se abre vista ao órgão da acusação para, em nome do contraditório, manifestar-se. Assim sendo, inexiste qualquer motivo para que, no júri, tal se dê" (NUCCI, 2014b, p. 27). Nessa perspectiva, impedir que a defesa levante tese inovadora, quando lhe ocorre ideia inédita, por vezes em decorrência da manifestação do Órgão Ministerial, em réplica, implica a defenestração do princípio constitucional da plenitude de defesa.

[32] Com efeito, com a reforma do procedimento do júri, o quesito obrigatório sobre se o réu deve ser absolvido, disposto no inciso III, do art. 483, CPP (com redação dada pela Lei n. 11.689/08), findou por alçar tanto a tese do acusado quanto de seu defensor. O § 2º do referido dispositivo, a propósito, corrobora essa compreensão, ao impor a formulação de quesito específico, com redação "o jurado absolve o acusado?", mesmo que tenha o júri afirmado a materialidade e a autoria do fato nos dois primeiros quesitos (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 826).

Em unidade de raciocínio, preleciona Renato Brasileiro (2013, p. 1319), a plenitude de defesa implica o exercício da defesa em grau ainda maior do que a ampla defesa, compreendendo dois aspectos distintos, a saber, *in litteris*:

> a) **plenitude de defesa técnica:** o advogado de defesa não precisa se restringir a uma atuação exclusivamente técnica, ou seja, é perfeitamente possível que o defensor também utilize argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Incumbe ao juiz-presidente fiscalizar a plenitude dessa defesa técnica, já que, por força do art. 497, V, do CPP, é possível que o acusado seja considerado indefeso, com a consequente dissolução do Conselho de Sentença e a designação de nova data para o julgamento;
> b) **plenitude da autodefesa:** ao acusado é assegurado o direito de apresentar sua tese pessoal por ocasião do interrogatório, a qual também não precisa ser exclusivamente técnica, oportunidade em que poderá relatar aos jurados a versão que entender ser a mais conveniente a seus interesses. Daí o motivo pelo qual o juiz-presidente é obrigado a incluir na quesitação a tese pessoal apresentada pelo acusado, mesmo que haja divergência entre sua versão e aquela apresentada pelo defensor, sob pena de nulidade absoluta por violação à garantia constitucional da plenitude de defesa (grifo do autor).

Ademais, proclama Nucci (2014b, p. 27-28), a diferenciação admite, indubitavelmente, um significado prático, mas, sobretudo, há uma visão orientada pela Política Criminal, *verbis*:

> Quer-se o Tribunal Popular atuando no Brasil, onde vigora o direito codificado e os operadores do Direito passam anos e anos estudando códigos e leis especiais, porém, os jurados, em poucas horas de debate, devem decidir a sorte de alguém – condenando ou absolvendo – lastreados em argumentos, expostos pelas partes. E tais sustentações precisam ser absolutamente equilibradas? Por certo que não. Há que se ter a postura, até mesmo humanista, de permitir ao réu uma defesa perfeita (grifo do autor).

O Tribunal do Júri, pise-se, é soberano; suas decisões, por conseguinte, não devem ser revistas, quanto ao mérito, por tribunais togados. Portanto, é imperioso que a defesa seja "plena" (NUCCI, 2014b, p. 28).

Em última instância, apenas para argumentar, conclui Nucci (2014b, p. 28), mesmo que não tenha havido sabedoria, por parte do legislador constituinte, para distinguir "ampla defesa" de "plenitude de defesa", tendo havido mero acaso; refletindo-se de maneira positiva, introduziram-se, no Brasil, na Constituição de 1988, duas garantias aos réus – a ampla defesa (aos acusados em geral) e a plenitude de defesa (aos réus, no Tribunal do Júri). Nessa direção, se, na prática, essa diferença for ratificada, o proveito essencial para o fiel cumprimento do princípio maior – que é o devido processo legal – terá dobrada valia; possuindo o Tribunal Popular amplas condições de examinar os casos, com bons argumentos de ambas as partes, com particular ênfase para defesa, e, assim, certo estará o "assentamento" do Estado Democrático

de Direito, erigido sob as sólidas bases da garantia da "plenitude de defesa" – afinal, eventual condenação, carente de fundamentação, advinda da íntima convicção de leigos, ter-se-ia originado de um processo com defesa "perfeita".

4.2 Sigilo das votações

Por força da garantia constitucional do sigilo das votações, a ninguém é dado saber o sentido do voto do jurado. Não por outro motivo, o digesto processual penal preceitua que a votação deve ocorrer em uma sala especial, onde serão distribuídas pequenas cédulas aos jurados, confeccionadas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra "sim", 7 (sete) a palavra "não", devendo ser recolhidas pelo Oficial de Justiça em urnas distintas aquelas cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas (LIMA, 2013, p. 1320).

Com efeito, no âmbito do Tribunal do Júri, estabelece o Código de Processo Penal que, logo após a leitura e explicação dos quesitos em plenário, não havendo dúvidas a serem sanadas, "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" (art. 485, *caput*, CPP). Ainda, "na falta de sala de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no *caput* deste artigo" (art. 485, § 1º). Desta feita, em suma, o julgamento pelo Conselho de Sentença dar-se-á em plenário do Júri, esvaziado, ou em sala especial – "sala secreta" –, apartado aquele do público, que, nesta hipótese, continuaria em plenário (NUCCI, 2014b, p. 29).

A origem da "sala secreta", urge constatar, remonta a prática do Júri anglo-saxão – com a diferença de que no regime jurídico brasileiro não é permitido aos "juízes de fato" discutir a causa. Trata-se, na lição de René Ariel Dotti (2012), de um anacronismo do sistema, que não mais se justificaria em face dos tempos modernos, que exigem o debate de questões inúmeras de interesse público e quando os meios de comunicação e o exercício de liberdade de informação possibilitam que os "juízes de fato" tomem conhecimento antecipado de bastantes detalhes do processo que irão apreciar.

Nesse contexto, surgiu interessante polêmica com o advento da Lei Maior de 1988, levantada pelo magistrado James Tubenchlak, quando Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de São Gonçalo, no Rio de Janeiro. Em pioneira aplicação prática do texto do art. 93, IX, o juiz decidiu abolir a "sala secreta", sustentando a incongruência entre o texto-garantia da publicidade do julgamento e o ambiente no qual se isolam os juízes, os serventuários e as partes, durante a deliberação do destino do réu, e determinou que fossem distribuídos e recolhidos os

votos dos jurados à vista da assistência presente ao tribunal, resguardando-se, em tese, o sigilo das votações (DOTTI, 2012). Ardoso defensor do fim da "sala secreta", lecionou, enfaticamente, o jurista, *in verbis*:

> Vê-se claramente, do texto constitucional, que o princípio da *publicidade* dos atos processuais e dos julgamentos só poderá sofrer restrição ou limitação legal em duas únicas hipóteses: a) defesa da intimidade e b) exigência do interesse social ou público, ambas incompatíveis, genericamente, com o julgamento pelo Júri.
> .....
> [...] examinando-se as disposições do Código de Processo acerca da sala secreta não se vislumbra nenhuma [sic] alusão à defesa da intimidade ou à exigência do interesse social ou público.
> .....
> O ato solene da votação de quesitos, se realizado em plenário, diante do réu e de todos os circunstantes, trará, por certo, benefícios moralizadores gerais, a destacar: a) seu valor educativo altamente didático, direcionado a todos os membros da comunidade, como cidadãos e futuros Jurados; b) o afastamento de todos aqueles rituais não previstos em lei e – por que não dizer? – nem sempre recomendáveis, na sala secreta, como por exemplo alguns "acordos de cavalheiros", e a explicação do Magistrado, aos Jurados, de que em tais quesitos "o Sim absolve, o Não condena"; c) plena transparência do julgamento, afastando-se possíveis especulações maledicentes dos circunstantes, em torno das ocorrências na sala secreta. Críticas, se houver, terão por base incidentes testemunhados, e não meras suposições (TUBENCHLAK, 1990, p. 111-112, grifo do autor).

Acrescenta ainda Tubenchlak (1990, p. 112), sustentando a supradita posição:

> *Ad argumentadum*, poder-se-ia até imaginar que os Jurados estariam em posição confortável para decidir, dentro de uma sala secreta. Todavia, indagamos: não haverá, certamente, maior responsabilidade, por parte dos "juízes do povo", ao colocarem seus votos na urna, diante do réu e dos circunstantes?
> Por outro lado, a instituição do Júri não se mantém desprotegida frente a eventuais tumultos ou desordens, durante a votação dos quesitos no plenário, ou mesmo no decorrer dos debates; socorre-lhe a norma insculpida no art. 792, § 1º, esta, sim, em perfeita sintonia com a previsão constitucional: "Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o Juiz ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício, ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes".

No mais, continua, poder-se-ia imaginar, apressuradamente, que a circunstância de a legislação ordinária possuir, por força do art. 5º, XXXVIII, da Lei Maior, a "prerrogativa" de "organizar" o Júri, sustentaria a legitimidade de manutenção da "sala secreta", como prescrita no Código de Processo Penal. Entretanto, argumenta Tubenchlak (1990, p. 292) em informações em mandado de segurança, não é essa a conclusão a que se deve chegar. Deveras, alega aquele, a simples "organização" do tribunal do Júri se trata, estritamente, aos seus aspectos de ordem administrativa, a saber, o número de Jurados, tempo de duração de debates, convocação de Jurados suplentes – não implicando, em absoluto, o livre acesso do legislador

comum aos princípios constitucionais, entre os quais, o princípio da publicidade dos atos processuais, de modo a refreá-los ou desconsiderá-los.

Por derradeiro, na hipótese de o veredicto do Júri ensejar sentença com fundamentação de mérito de relativa complexidade, o autor acolhe a opinião verbal do Promotor de Justiça Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano: nada obsta ao Magistrado, uma vez encerrada a votação dos quesitos e cessada a incomunicabilidade dos Jurados, suspender por alguns minutos o julgamento, para dedica-se à concentração indispensável ao trabalho de elaboração da sentença, a ser publicada, logo após, em plenário, na presença do réu e a portas abertas (TUBENCHLAK, 1990, p. 112).

Com efeito, o princípio da publicidade encontra-se consagrado duplamente no texto constitucional republicano, em seus arts.5º, LX e 93, IX. O primeiro inserto no Capítulo I, do Título II, sob epígrafe "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", com a expressiva redação: "A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem" (art. 5º, LX); e o segundo, no Capítulo II, do título IV, inerente ao "Poder Judiciário"[33] (ARAÚJO, 2004, p. 143). Trata-se este último da consagração formal, no capítulo destinado ao Poder Judiciário, do princípio da publicidade como aspecto basilar à validade dos atos judiciais no que concerne a sua forma e um desdobramento natural do caráter comunitário que deve qualificar o processo penal nos regimes democráticos (DOTTI, 2012).

Nessa conjuntura, leciona Ricardo Silva de Bustamante (1989 apud TUBENCHLAK, 1990, p. 302-303), por certo que as restrições ao princípio da publicidade dos atos processuais preconizadas pela Constituição, nos moldes do art. 5º, LX, não se enquadram no que se entende conceitualmente por "sala secreta". Tratando-se de exceções, demandam estritíssima interpretação; não é lícito acrescer, em errônea exegese, tudo aquilo que venha a importar em restrição à regra geral, não havendo cabimento pretender-se que as exceções da defesa de intimidade e do interesse social admitam amplitude e obrigatório emprego, como causas de restrição à publicidade do ato de colheita dos votos dos Jurados, em todo e qualquer processo do Júri – o Código de Processo Penal, que seria sede adequada para tecer sobre essas exceções

[33] "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observando os seguintes princípios: [...] IX – 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 [...]" (BRASIL, 2008a, p. 72-73).

constitucionais, não faz simplesmente menção a elas, como justificadoras da "sala secreta" – acrescenta o referido jurista.

Adepto à tese ventilada, René Ariel Dotti (2012) afirma, *in verbis*:

> A colheita dos votos proferidos pelos jurados no plenário do Tribunal do Júri não é incompatível com o princípio do sigilo das votações, estabelecido como um dos pilares para a organização e o funcionamento da corte popular. Ao reverso, satisfaz o requisito político da *transparência* dos atos administrativos públicos de um modo geral e desfaz a impressão leiga de que na "sala secreta" a Justiça muda a sua face aberta para esconder do maior público que se mantém "lá fora", os lances decisivos do processo e que consistem nas votações do questionário. Em outras palavras: na etapa fundamental traduzida pelo julgamento (grifo do autor).

Tourinho Filho (1997, p. 98 apud ARAÚJO, 2004, p. 147), com a autoridade de seu lúdico magistério, por seu turno, aprova a orientação esposada e invoca o tempo dos códigos estaduais de processo penal, quando o do Rio Grande do Sul determinava que o voto do jurado fosse proferido oral e publicamente: "Nada obsta que se proceda a votação *coram copulo*, desde que preservado o sigilo. Pois o julgamento se torna mais democrático e fiscalizável ao olho do povo".

Nessa senda, adverte Bustamante (1989 apud TUBENCHLAK, 1990, p. 304), importante não se confundir os conceitos de votação secreta e de "sala secreta". Em atenção ao Júri, discorre ele, a Constituição Federal de 1988 impõe, em verdade, apenas o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, "b"). Ora, pondera, "uma votação pode ser secreta mesmo que não se realize em sala reservada". Não fosse assim, argumenta Ricardo Bustamante, por óbvio que a expressão "sessão secreta" também teria sido empregada no supradito art. 5º, XXXVIII, "b", ao lado do segredo do voto dos Jurados – a exemplo da regra disposta no art. 52, incisos III e IV, na mesma Constituição, conforme a qual o Constituinte, relativamente à competência do Senado Federal, além do estabelecimento da votação secreta, previu a "sessão secreta".

No mesmo diapasão, propugna Lenio Streck (1998, p. 144-145 apud ARAÚJO, 2004, p. 147):

> Sem dúvida, para maior participação popular e pela democratização da instituição, urge que se dê maior transparência ao Tribunal do Júri, abolindo-se a chamada sala secreta (...) ora, ao cuidar das votações dos quesitos, a Constituição determinou que se mantenha o sigilo das votações, ou seja, cada jurado responderá o quesito de forma sigilosa, e não o sigilo na votação. A diferença é significativa, pois sigilo nas votações é equivalente a voto secreto, e sigilo na votação corresponde à sessão; e estas, como se viu, a Constituição vedou no inciso LX, no mesmo art. 5º, salvo se necessárias para preservar a defesa da intimidade do réu ou das partes, ou se o interesse social assim o exigir.

Inobstante a autoridade dos argumentos aventados, Glaston Araújo (2004, p. 147) entende que o sigilo das votações não afronta a garantia constitucional da publicidade dos atos processuais, sobretudo porque esta pode ser absoluta ou relativa e, no que tange ao Júri, quando da votação, impera a "publicidade reservada", *verbis*:

> [...] a publicidade pode ser absoluta ou relativa. Enquanto a publicidade absoluta, externa ou imediata autoriza o povo exercer o controle sobre os atos da justiça, como se numa espécie de juiz dos juízes, na publicidade relativa, interna ou mediata, a participação nos atos de natureza processual é restrita a alguns.
> Na publicidade relativa a sociedade em geral toma conhecimento do conteúdo do ato processual, através de informe ou certidão, após sua realização.
> Situemo-las no Tribunal do Júri.
> Conhecido o processo bifásico do júri, podemos afirmar que durante toda a 1ª fase é absoluta a publicidade dos atos processuais. Já no final da segunda fase, na sessão plenária de julgamento, após os debates, quando da votação, a publicidade se restringe a determinadas pessoas, no caso, o Juiz de Direito, o Promotor de Justiça, o Assistente do Ministério Público, o Defensor do Acusado, o Escrivão, Oficiais de Justiça e Jurados, sem que se descure da necessidade seguinte de dar conhecimento pleno do conteúdo do ato realizado.

Em verdade, ressalva Renato Brasileiro (2013, p. 1320-1321), de se observar que não se trata de uma sala secreta, mas, sim, uma sala em que se realiza a votação mediante publicidade restrita, na medida em que não é franqueada a presença de público externo, vedando-se, outrossim, a presença do acusado, o qual é representado na ocasião da votação dos quesitos por seu defensor – cuja presença é indispensável, como deixa entrever o próprio art. 485, *caput*, do CPP.

O julgamento, pois, não é secreto, vez que acompanhado pelo órgão acusatório, pelo assistente de acusação, pelo defensor e pelos funcionários do Judiciário, além de ser conduzido pelo juiz de direito. Portanto, sustenta Nucci (2014b, p. 30), seria ingênuo argumentar que o julgamento na "sala secreta" daria margem a acordos espúrios ou atos de corrupção. Se alguém houver de ser corrompido, já o será durante o julgamento ou mesmo bem antes de tudo principiar, e não ao final, dentro da "sala secreta", a pouco para a prolação da sentença. De outra parte, prossegue Guilherme de Souza Nucci, "haveria de ser uma corrupção histórica, envolvendo "todos" os presentes – e são muitos – para que ninguém possa denunciá-la". Por fim, conclui o autor, as vantagens da "sala secreta" são tão evidentes, deixando os jurados à vontade para ouvir esclarecimentos do juiz presidente, ler os autos do processo e votar sem qualquer natureza de pressão, que o interesse público se vê inequivocamente ao seu lado.

Nessa direção, sustenta Araújo (2004, p. 148), se a sociedade tem interesse na proclamação de um julgamento qualificado pelas características da imparcialidade e justeza, certo que a votação tem de se realizar na "sala secreta", local em que os "juízes leigos" estão

imunes de pressões externas – restando, indiscutivelmente, à mostra o interesse social, vez que essa cautela visa a proporcionar um julgamento tranquilo, em que longe dos olhos do povo, possa o Jurado apreciar tão somente os fatos, falar consigo mesmo para, com a voz da sua consciência e pretendida justiça, depositar na urna o seu voto, concentrado e isento.

No mesmo sentido, pondera Guilherme Nucci (2014b, p. 29), *in litteris*:

> Há uma discussão, atualmente superada pela ampla maioria tanto da doutrina, quanto da jurisprudência, a respeito da constitucionalidade da sala especial para votação. Alguns poucos sustentam que ela feriria o princípio constitucional da publicidade, previsto tanto no art. 5º, LX, quanto no art. 93, IX. Ocorre que o próprio texto constitucional – em ambos os dispositivos – menciona ser possível limitar a publicidade dos atos processuais quando a *defesa da intimidade* ou o *interesse social ou público* assim exigirem (grifo do autor).

Nessa esteira, aduz Nucci (2014b, p. 29-30), deve-se ressaltar ser do maior interesse público que os jurados sejam livres e isentos para proferir seu veredicto. Não se pode conceber um julgamento tranquilo, longe de qualquer pressão, realizado à vista do público, no plenário do júri. De se observar que as pessoas presentes costumam manifestar-se durante a sessão, ao menor sinal de um argumento mais incisivo feito pela defesa ou pela acusação. Ainda que o magistrado exerça o poder de polícia na sala e determine a saída de alguém espalhafatoso do plenário, é certo que, durante a votação, essa intervenção traria consequências desastrosas.

Nessa toada, ilustra o autor, *in litteris*:

> Imagine-se um julgamento perdurando por vários dias, com todos os jurados exaustos e a votação final sendo realizada à vista do público em plenário. Se uma pessoa, não contente com o rumo tomado pela votação, levantar-se e ameaçar o Conselho de Sentença, poderá influir seriamente na imparcialidade do júri, ainda que seja retirada – e até presa – por ordem do juiz presidente. Anular-se-ia um julgamento tão custoso para todos, por conta dessa invasão no convencimento dos juízes leigos? Justamente porque os jurados não detêm as mesmas garantias – nem o mesmo preparo – da magistratura togada, pensou o legislador, com sapiência, na sala especial.

Nesse particular, Hermínio Alberto Marques Porto (apud BARROS, 2009, p. 5) preleciona que o sigilo das votações:

> [...] visa a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e a exteriorização da decisão.

Nessa direção, Gladston Araújo argúi que alegar que o art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal configura remédio para conter eventuais tumultos ou desordens, que porventura

ocorram durante a votação dos quesitos propostos em plenário, é, no mínimo, querer "medicar sentimentos com artigos de lei":

> O medo, o temor, a apreensão, o receio, enquanto sinônimos, são sentimentos inatos ao homem.
> Afora o desconforto de ao final de cada pergunta e resposta, paralisar-se a votação para restabelecer a ordem do plenário do Júri, imagine-se a situação dos jurados que presenciam logo após as respostas ao primeiro quesito e divulgação imediata, reações diretas de algum(ns) dos familiares do acusado ou da vítima, externada em razão do voto. Terão tranqüilidade e isenção para julgar a causa? É óbvio que não.
> Como ficarão se a decisão for unânime? Certos que o sigilo ruiu, a preocupação é de sucumbirem aos desatinos dos irmãos, parentes e amigos do acusado ou vítima (ARAÚJO, 2004, p. 148-149).

Em perfeita sintonia, assevera Renato Brasileiro (2013, p. 1321):

> [...] em se tratando de votação do tribunal do júri, deve-se ter em mente que a própria Constituição Federal assegura o sigilo das votações (CF, art. 5º, XXXVIII, "b"). Além disso, há de se lembrar que jurados são cidadãos leigos, pessoas comuns do povo, magistrados temporários, que não gozam das mesmas garantias constitucionais da magistratura, daí por que poderiam se sentir intimidados com a presença do réu e de populares se acaso a votação se desse perante eles, afetando-se a necessária e imprescindível imparcialidade do julgamento. Cuida-se, pois, de restrição legal justificada pelo interesse público de assegurar a tranquilidade dos jurados no momento da votação. Evidente, pois, a compatibilidade da sala secreta com o princípio da publicidade, ainda mais se considerarmos que a colheita das provas, os debates e a leitura da sentença são feitos publicamente no recinto do Tribunal do Júri.

De mais a mais, citando Carlos Maximiliano (1987, p. 120), Araújo (2004, p. 149) propõe incursionar o exame para o aspecto vocabular (sigilo das votações ou nas votações), *in verbis*:

> Hoje nenhum cultor do direito experimenta em primeiro lugar a exegese verbal (...) o progresso gramatical, sobre ser o menos compatível como progresso, é o mais antigo (único outrora). O apego às palavras é um desses fenômenos, que, no Direito como em tudo o mais, caracterizam a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual.

Subsidiando essa posição, testifica Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 170 apud ARAÚJO, 2004, p. 149):

> Nem se diga, também, haver diferença entre "sigilo da votação" – como fixou a Constituição – e "sigilo na votação" como teria estabelecido o Código de Processo Penal, com a sala secreta. Ora, trata-se de um mero jogo de palavra, pois o constituinte teve por finalidade garantir o sigilo do ato de votar, que significa, em última análise, o sigilo no ato de votar. Se o ato de votar deve ser sigiloso, se o momento de depositar o voto na urna (é o ato de votar) é secreto, logo, é o mesmo que dizer que no ato de votar deve haver sigilo. Haveria diferença substancial em dizer "é garantido o contraditório do processo" ou o "contraditório no processo"? Um processo

> contraditório é o procedimento que permite às partes se manifestarem uma em relação às provas e manifestações da outra; o contraditório no processo tem exatamente o mesmo significado.

De outra parte, não há que se falar em sigilo do "voto", compreendido como a cédula individual depositada pelo jurado em urna, contendo "sim" ou "não"; mas em sigilo da "votação", isto é, o ato de votar; porquanto o disposto no art. 5º, XXXVIII, "b", da própria Constituição busca resguardar o momento do jurado opor o voto na urna – que é "votar" – , razão pela qual a sala especial é local ideal para tanto, visto que ambiente tranquilo e seguro, sob fiscalização dos olhos e presença altiva das partes interessadas e sob a presidência do juiz togado (NUCCI, 2014b, p. 30).

Por fim, salienta Araújo (2004, p. 150), "a sala secreta é da essência do Júri", é o "núcleo de consciência do julgamento popular"[34]; por conseguinte, resguardar o sigilo da votação é garantir a sala secreta; nunca, extingui-la. É da tradição do Tribunal do Júri, inclusive em legislações estrangeiras, propiciar aos jurados a votação em sala especial, longe das vistas do público (NUCCI, 2014b, p. 30). Aliás, Rui Barbosa (1950, p. 103 apud NUCCI, 2014b, p. 30) sempre considerou o sigilo da votação essencial à instituição do Júri. Roborava aquele, demonstrando a necessidade da sala e voto secretos, que: "Nas legislações continentais o voto secreto acompanha o Júri quase desde os primeiros dias da sua admissão" (BARBOSA, 1950, p. 103 apud ARAÚJO, 2004, p. 152).

À mesma baila, apregoa Adriano Marrey (2000, p. 364-365 apud ARAÚJO, 2004, p. 150):

> A publicidade é o preceito peculiar aos órgãos do Poder Judiciário comum. O Tribunal do Júri é também órgão do judiciário, mas especial (...). Na verdade, o Julgamento pelo Tribunal do Júri é sempre público, presentes as partes (ministério Público e Defensor) e quantos desejem presenciar os debates.

Em unidade de pensamento, Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 171 apud ARAÚJO, 2004, p. 150) acrescenta: "(...) o que não implica uma votação feita 'as escâncaras', que pode influir na independência dos jurados, leigos que são e destituídos das garantias da magistratura togada".

Por seu turno, leciona Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2009, p. 149):

---

[34] A propósito, destaca Gladston Araújo (2004, p. 152), a Excelsa Corte da Nação assim se pronunciou: "O sigilo das votações é imperativo e constitui requisito essencial do Júri, previsto na CF/88, art. 5º, XXXVIII, b (STF – RE01409754/210, parte do despacho do Min. Paulo Brossard, ao negar seguimento ao recurso – DJU 13.02.92, p. 1.068)".

> Cuida ainda a Constituição do sigilo das votações, ou seja, embora público o debate produzido em plenário, o momento da colheita dos veredictos é sigiloso, mantida, portanto, a sala secreta do Júri para tal fim. Justifica-se esse cuidado em virtude da própria natureza do Júri e da proteção que se deve conferir ao jurado leigo (sem garantias, portanto, do juiz togado), que não encontraria tranqüilidade para julgar fosse pública a votação, sujeita à interferência de populares, parentes da vítima, amigos do réu etc. Esse princípio não afronta outro, também de índole constitucional, que garante a publicidade de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário (art. 93, IX, da CF). É que a própria norma constitucional prevê a possibilidade de exceção à regra, "*se o interesse público o exigir*" (grifo do autor).

No mesmo sentido, destaque-se Antônio Scarance Fernandes (1999, p. 64-65 apud ARAÚJO, 2004, p. 150):

> No caso de julgamento por Tribunal do Júri, a votação na sala secreta foi preservada, tendo-se em vista que a própria Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII, b) garante o sigilo das votações. Trata-se de hipótese de publicidade restrita justificável pela necessidade de preservar os jurados, que podem, com a presença do réu e de populares, sentirem-se intimidados, afetando-se a imparcialidade do julgamento. Mas a colheita da prova, os debates e a leitura da sentença são públicos.

Ainda, em razão do sigilo da votação, apregoa Renato Brasileiro (2013, p. 1321), adota-se o sistema da incomunicabilidade dos jurados, cuja violação implica nulidade absoluta (art. 564, III, "j", *in fine*, do CPP). Aliás, em virtude da incomunicabilidade, uma vez sorteados, os jurados deverão ser advertidos de que não poderão comunicar-se entre si ou com outrem, nem manifestar opinião sobre o processo, incorrendo, em caso de inobservância da referida determinação, em exclusão do Conselho de Sentença e em multa, no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz presidente, de acordo com a condição econômica do jurado (LIMA, 2013, p. 1321).

A propósito, a fim de se evitar que os jurados possam conversar livremente, inclusive manifestando-se acerca do sentido de seu voto, é comum que o Oficial de Justiça fique próximo a eles. Qualquer contato com o mundo exterior, estranho às partes, aos funcionários da Vara e aos outros jurados implica a quebra de incomunicabilidade, visto que não se pode garantir não ter havido qualquer tipo de pressão ou sugestão para o voto. Assim, ficam os jurados incomunicáveis enquanto a sessão de julgamento não encerrar, importando que não podem voltar para casa, nem falar ao telefone ou ler mensagens em celulares ou aparelhos similares. Nessa direção, em homenagem à incomunicabilidade, uma vez suspensa a sessão de julgamento, o jurado não poderá retornar a sua casa, devendo permanecer nas dependências do Fórum, dormindo em local apropriado, fazendo suas refeições e atendendo suas necessidades ali mesmo – situação esta que, não raras vezes, acarretam transtorno e desconforto (LIMA, 2013, p. 1321).

Essa incomunicabilidade, contudo, pondera Renato Brasileiro (2013, p. 1321), não se reveste de caráter absoluto, vez que diz respeito tão somente a manifestações atinentes ao processo – não constituindo, pois, quebra da incomunicabilidade o fato de os jurados, logo após serem sorteados para compor o Conselho de Sentença, usarem telefone celular, na presença de todos, para o fim de comunicar a terceiros que haviam sido "escolhidos", sem qualquer alusão a dados do processo que seria julgado, mormente se houver certidão de incomunicabilidade assentada por oficial de justiça, que goza de presunção de veracidade.

Doutra banda, na dicção de Gustavo Badaró (2015), *in verbis*:

> A incomunicabilidade dos jurados (CPP, art. 466, §1º) também costuma ser relacionada com o sigilo das votações. Não há, porém, ligação necessária de uma coisa com outra. O sigilo assegura que não se revele o conteúdo dos votos de cada jurado. Já a incomunicabilidade visa evitar que o jurado sofra influência em seu convencimento, seja de terceiras pessoas, seja dos outros jurados.

Nesse contexto, em seu estudo acerca da decisão do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri brasileiro, no seu aspecto do silenciamento e da ausência de motivação da decisão proferida – que, no seu entender, encontra-se em total desarmonia com a Constituição da República – Paulo Rangel (2012, p. 81) adverte que não há que se confundir incomunicabilidade com sigilo de votações. O sigilo, na intelecção do autor, visa a evitar que se exerça pressão sobre a votação dos jurados, qualquer que seja a natureza do expediente que possa perturbar a livre manifestação do corpo de juízes leigos – perseguições, chantagens, vantagens. Todavia, proclama aquele autor, para que se possa, de fato, garantir o sigilo da votação, é imperioso que a contagem dos votos cesse no quarto voto "sim", ou no quarto voto "não", conforme o caso, vez que, na medida em que o magistrado permite que sejam todos os (sete) votos retirados da urna, é possível, como ocorre, que haja unanimidade na votação e, nessa hipótese, não seria trabalho árduo adivinhar quem condenou (ou absolveu) o réu – por terra, pois, a garantia constitucional do sigilo dos votos.

Nessa toada, a posição de Fauzi Hassan Choukr (2005, p. 844 apud RANGEL, 2012, p. 81):

> Da mesma forma, ao sigilo do conteúdo do voto dos jurados nenhuma ofensa causaria a obrigatoriedade de motivar as decisões, posto que isto não faz supor a necessidade de identificar os jurados que votaram de tal ou qual maneira, preservando o princípio constitucional. Sem o que, como sabido à saciedade, a promulgação da unanimidade da votação quebra evidentemente o sigilo do voto, pela crucial observação do conteúdo da manifestação de cada um dos jurados.

Atenta à proteção do sigilo das votações, a Lei 11.689/08 adotou o referido entendimento e sanou antiga falha da quesitação do júri, consagrando o término da votação quando mais de três jurados responderem afirmativa ou negativamente, *in litteris*:

> Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
> I – a materialidade do fato;
> II – a autoria ou participação;
> III – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
> V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.
> § 1º A resposta negativa, **de mais de 3 (três) jurados**, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado;
> § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: *O jurado absolve o acusado?* (BRASIL, 2015b, p. 439, grifo nosso).

Em verdade, antes da reforma processual, o sigilo do voto do jurado era prejudicado em caso de eventual votação unânime, posto que era possível que se soubesse que todos os jurados haviam votado num ou noutro sentido, porquanto se o resultado da votação encerrasse em 7 (sete) a 0 (zero), era possível aferir o sentido do voto de cada um daqueles juízes, vez que todos eles teriam votado numa mesma direção (LIMA, 2013, p. 1322).

Nesse aspecto, da dicção do transladado dispositivo, a reforma de 2008 apregoou, de acordo com a nova redação conferida ao art. 493, § 1º, do CPP, que a resposta negativa de mais de 3 (três) jurados aos quesitos atinentes à materialidade do fato, bem como à autoria ou participação, encerra a votação e acarreta a absolvição do réu, sem que seja necessário se proceder à colheita dos demais votos – disposição similar encontrada no § 2º daquela norma. Como se verifica, visto que o voto do jurado é sigiloso, o novo regramento da contagem dos votos, por cuja força a votação é interrompida automaticamente quando 4 (quatro) votos forem atingidos em um mesmo sentido, impede a revelação do juízo de cada um dos votos, posto que não mais será declarado pelo juiz presidente que os 7 (sete) jurados votaram unanimemente na mesma direção (LIMA, 2013, p. 1322).

Pode parecer, contudo, que há contradição entre os §§ 1º e 2º do art. 483 e o art. 489[35], em que se lê que as decisões do Tribunal do Júri são por maioria dos votos. A esse respeito, pesa Paulo Rangel (2012, p. 82):

> Ora, se for sobre a materialidade ou autoria, diz a lei, o juiz encerra a votação quando colher o quarto voto afirmativa ou negativamente, mas se for quanto à "absolvição do

[35] "Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria dos votos" (BRASIL, 2015b, p. 440).

> acusado" (inciso III), nada menciona, deixando transparecer que o juiz terá que recolher os sete votos. Errado.
> A redação do art. 489 é para que seja estabelecido o quórum mínimo para votação dos jurados, o que não significa dizer que em todos os casos o juiz irá recolher os sete votos. A votação dos jurados poderia ser por unanimidade, mas o legislador preferiu por maioria de votos, e quando forem votados os incisos referentes a materialidade, autoria e o *jurado absolve o acusado* e os demais quesitos de causa de diminuição de pena e as qualificadoras, bastará os quatro primeiros votos [sic] em um único sentido para cômputo da votação, deixando o juiz de ler os outros três (grifo do autor).

Decerto, apesar de a lei não ter mencionado o inciso III do art. 483 e seu § 3º (causas de diminuição de pena e qualificadoras), é intuitivo que o que se quer é, em verdade, a expressão máxima dos jurados, sem macular o sigilo da votação, ou seja, também quanto ao quesito " o jurado absolve o acusado", às causas de diminuição de pena e às qualificadoras, o juiz presidente, assim que recolher o quarto voto afirmativa – hipótese em que se procederá ao encerramento da votação e do julgamento, se for pela absolvição – ou negativamente, encerrará a votação, mas não necessariamente o julgamento – tendo doutrina e jurisprudência entendido que a nova forma de quesitação deve ser aplicada a todos os demais quesitos, não apenas em relação àqueles relativos à materialidade e à autoria (LIMA, 2013, p. 1322; RANGEL, 2012, p. 82).

Dessarte, tanto em relação aos incisos I e II quanto ao inciso III e ao § 3º, todos do art. 483, vigora o encerramento da votação e do julgamento, se for o caso, quando quatro votos saírem no mesmo sentido – não devendo mais o juiz anunciar de quanto foi a votação, se de 4 x 3 (quatro a três) ou 5 x 2 (cinco a dois), por exemplo, mas tão somente que os jurados responderam "sim" ou "não" àquele quesito (RANGEL, 2012, p. 82).

Em suma, confere Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 827), não mais haverá unanimidade, na expectativa de que indiretamente o sigilo não seja maculado, de sorte a evitar-se qualquer tipo de pressão ou ingerência na atividade dos "juízes do povo" – sendo adequado, pois, que o juiz presidente acautele para suspender a divulgação dos demais votos assim que definida a votação de cada quesito.

4.3 Soberania dos veredictos

Antes de adentrar-se na essência da questão referente ao terceiro princípio atinente ao Tribunal do Júri, que é o da soberania dos veredictos, cumpre tentar traçar o conceito de "soberania", para que se entenda o verdadeiro sentido do vocábulo – tarefa esta que tem desafiado, ao longo dos tempos, a perspicácia dos cultores do Direito Público, fazendo, pois, com que a doutrina viva uma verdadeira crise conceitual (ARAÚJO, 2004, p. 114).

Para Aurélio Buarque de Holanda (1994, p. 837 apud ARAÚJO, 2004, p. 114), "soberania" significa, *in verbis*:

> 1.Qualidade de Soberano; 2.Poder ou autoridade suprema de soberano; 3.Autoridade moral, tida como suprema; poder supremo; 4.Propriedade que tem um Estado de ser uma ordem suprema que não deve a sua validade a nenhuma outra ordem superior; 5.Complexo dos poderes que formam uma nação politicamente organizada.

Quanto à noção etimológica da palavra, dilucida Arthur Machado Paupério (1997, p. 3 apud ARAÚJO, 2004, p. 115): "Soberania, do latim *super omnia* ou *superanus* ou *supremitas* (caráter dos domínios que não dependem senão de Deus), significa, vulgarmente, o poder incontrastável do Estado, acima do qual nenhum outro poder se encontra".

Doravante, certifica Araújo (2004, p. 115-116), são três distintas significações para o conceito de soberania, *verbis*:

> 1.A princípio, a soberania apresenta apenas uma superioridade relativa ao domínio em que se exercita.
> 2.Paulatinamente, de comparativo passa a soberania a ter caráter superlativo, considerando ora o Rei como órgão de uma autoridade que pertence ao Estado, ora como o proprietário de todo o poder.
> 3.Finalmente, a soberania, excedendo-se, vai compreender o conjunto dos poderes próprios do Estado, tendendo à supremacia definitiva e absoluta.

Nesse contexto, perquire Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 31): "Quem é *soberano*? Aquele que profere a primeira ou a última decisão? Ao que se saiba, em simples análise do vernáculo, cuida-se de poder supremo, acima do qual não há outro. Por isso, em Direito do Estado, menciona-se a importância da soberania nacional" (grifo do autor).

Tendo na França o seu palco principal, a origem da soberania temporal aponta para o momento em que o Estado francês se torna independente em relação ao Pontificado. Nessa conjuntura, citado por Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 65 apud ARAÚJO, 2004, p. 115), Jean Bondim (1576), primeiro a utilizar o termo "soberania", afirma, veementemente, na obra "Os Seis Livros da República": "Soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios do estado de uma República".

Por isso, elucida Nucci (2014b, p. 31), torna-se, simultaneamente, uma questão simples e complexa examinar a "soberania dos veredictos": é algo simples se levado em conta que o veredicto popular é a última palavra, não podendo ser contestada quanto ao mérito, por qualquer

Tribunal togado; contudo, complexo, na medida em que se vê o desprezo à mencionada supremacia da "vontade do povo" em grande segmento da prática forense[36].

Deveras, estatuiu a Constituição Federal, de forma expressa, como sustentáculo do Tribunal Popular, a garantia à soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, "c") (NUCCI, 2014b, p. 31). A expressão "soberania" fora empregada no sentido de que nenhum Órgão Jurisdicional pode se sobrepor às decisões do Júri para exercer, ao mesmo tempo, o *judicium rescindens* e o *judicium rescissorium* (TOURINHO FILHO, 2009, p. 724). Isto é, a expressão reflete a impossibilidade de uma decisão orientada pelo veredicto dos "juízes leigos" ser substituída por outra sentença sem esta base, a qual, consoante a lição de José Frederico Marques (1997, p. 33 apud ARAÚJO, 2004, p. 118), significa:

> Impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao Júri na decisão de uma causa por ele proferida. Soberania dos veredictos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredictos dos jurados ser substituída por outra sem esta base (...). Os veredictos são soberanos porque só os veredictos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva.

Nessa esteira, Faustin Helie, citado por Frederico Marques (1997, p. 237 apud ARAÚJO, 2004, p. 118):

> A soberania do júri consiste na impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa. Júri soberano, portanto, é aquele ao qual não se substitui nenhum magistrado para julgar uma questão criminal já decidida pelos jurados.

No mesmo diapasão, cite-se Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1322):

> Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, *no mérito*, a decisão proferida pelo Tribunal do Júri. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar *o mérito* da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos (grifo do autor).

Não é possível, testifica Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 31), que, sob qualquer pretexto, Tribunais togados invadam o mérito do veredicto, substituindo-o. Quando – e se –

[36] De fato, salienta Nucci (2014b, p. 31), muitos tribunais togados não têm se "subjugado", facilmente, à decisão tomada pelos Conselhos de Sentença. Alguns magistrados buscam aplicar a "jurisprudência da Corte" em que exercem suas funções, olvidando que os jurados são leigos e não conhecem – nem devem, nem precisam conhecer – a jurisprudência predominante em Tribunal algum.

houver erro judiciário, deve-se remeter o caso a novo julgamento pelo Tribunal Popular – mas, em hipótese alguma, pode-se invalidar o veredicto, proferindo outro, quanto ao mérito.

É dizer: nos processos de competência do Tribunal do Júri, quando os Juízes togados averiguam que os Juízes de fato, jurados leigos, não togados, membros do Conselho de Sentença, equivocam-se quando do julgamento em plenário, comete-lhes transportar a decisão de um júri para outro júri, sem, entretanto, apreciar o mérito da causa, porquanto deve prevalecer a soberania dos veredictos, em exortação a correta aplicação da Justiça. Decerto, não se quis atribuir de absoluta, única e decisiva a decisão do júri, mas prevenir o próprio júri e, sobretudo, o cidadão, de decisões injustas, arbitrárias, dissociadas do conjunto probatório, admitindo-se, bem assim, que o jurado, enquanto "gente", pode errar (ARAÚJO, 2004, p. 118-119).

Nessa esteira, Tourinho Filho (2009, p. 725) leciona, *in verbis*:

> Sempre se entendeu, entre nós, desde a promulgação da Lei n. 263/48, que, em se tratando de decisões do Júri, a instância superior funciona como *giurisdizione regolatrice*, e, por isso mesmo, não se admitia, como não se tem admitido, pudesse subsistir uma decisão iníqua. Pelo menos foi isso o que pretenderam os legisladores. É bem verdade que, anulado o julgamento por ter sido a decisão manifestamente contra a prova dos autos, se no outro a decisão for a mesma, não será permitida uma segunda apelação respaldada no mesmo motivo. Impossível esse segundo apelo. O § 3.º do art. 593 do CPP veda, terminantemente, essa segunda apelação. Por que impossível? Pelo simples fato de ser soberana a decisão do Tribunal leigo. Tal circunstância, aparentemente, revela uma verdadeira contradição: se não foi soberana no primeiro julgamento, como poderia sê-lo no segundo? Ao que parece, o legislador, embora reconhecendo ser soberana a decisão do Júri, permitiu que a instância superior, praticando verdadeiros *atti di controlo*, desse ao Tribunal popular uma oportunidade para corrigir a iniquidade. E o fez com regra no art. 593, III, *d*, do CPP. Contudo, renitindo o Tribunal leigo no mesmo erro, respeita-se seu entendimento. Concedeu-se-lhe oportunidade para a correção. Desprezando-a, nada mais poderá ser feito, em nível de apelação, sob aquele fundamento.

Corroborando o entendimento, precisa a lição de Adriano Marley (2000, p. 60 apud ARAÚJO, 2004, p. 120): "Não são os jurados onipotentes, com o poder de tornar o quadrado redondo e inverter os termos da prova. Julgam eles segundo os fatos objeto do processo; mas, exorbitam se decidem contra a prova. Não é para facultar-lhes a sua subversão que se destina o preceito constitucional".

Se, por força da soberania dos veredictos, as decisões do Tribunal Popular não podem ser modificadas, quanto ao mérito, pelo juízo *ad quem*, isso não implica dizer que suas decisões sejam irrecorríveis e definitivas. Aos desembargadores não é dado sobreporem-se aos jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri. Entretanto, essa impossibilidade de revisão do mérito das decisões emanadas pelo Júri não afasta recorribilidade

de suas deliberações, sendo, pois, plenamente viável que o Tribunal determine a cassação de tal *decisum*, para que o acusado seja remetido a novo julgamento perante o Júri (LIMA, 2013, p. 1323):

> Face a soberania dos veredictos, não se defere ao juízo *ad quem* a possibilidade de ingressar na análise do mérito da decisão dos jurados para fins de absolver ou condenar o acusado por ocasião do julgamento de apelação interposta contra decisões do Tribunal do Júri. No entanto, é plenamente possível que o Tribunal dê provimento ao recurso para sujeitar o acusado a novo julgamento.

Nessa senda, examina Nucci (2014b, p. 31-32):

> E se o Júri errou? Vamos a algumas hipóteses: a) "errou" ao avaliar, à sua maneira, as provas exibidas em plenário pelas partes? No máximo, valendo-se do duplo grau de jurisdição, ocorrerá apelação e, provida esta, outro Conselho de Sentença promoverá a devida revisão do julgado anterior; b) "errou" porque não lhe foram oferecidas todas as provas, logo existe *prova inédita*, o que tornaria indispensável outro julgamento? Basta que o Tribunal, em apelação ou revisão criminal, remeta o caso a novo júri (grifo do autor).

A possibilidade de o Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para, então, cassar a decisão dos jurados que fora "manifestamente contrária à prova dos autos" (art. 593, III, "d", CPP) não fere a soberania dos veredictos. Ora, a decisão dos "juízes de fato" não é substituída pelo Tribunal *ad quem*, que deve limitar-se a cassá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. É dizer, a soberania implica que o Tribunal Popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do Júri; mas isso não significa que haverá um único veredicto (BADARÓ, 2015).

Como observa Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1323), não há que se falar em incompatibilidade vertical entre o art. 593, III, "d", do CPP e o art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal, como bem já se pronunciou a Suprema Corte. Não obstante a sua extração constitucional, a soberania dos veredictos ostenta valor meramente relativo, vez que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade. Assim sendo, apesar de a competência do Júri se encontrar definida na Lei Maior, isso não implica dizer que esse órgão especial da Justiça Comum seja dotado de um poder incontrastável e ilimitado. As decisões que dele emanam, por conseguinte, subordinam-se ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais incumbe pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos – eis que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri.

Nessa conjuntura, a fim de se evitar possível violação à soberania dos veredictos, é imperioso que o juízo *ad quem* fique atento àquilo que diz (ou não) a respeito do mérito ao julgar a apelação contra decisão do Tribunal do Popular. Assim, se a matéria remetida à apreciação do Tribunal de Justiça versar sobre o mérito da decisão prolatada pelo Conselho de Sentença, só é permitido que o Tribunal determine a sujeição do acusado a novo julgamento. Por outro lado, se a impugnação não estiver associada ao mérito da decisão dos jurados, guardando relação tão somente com as decisões proferidas pelo Juiz-Presidente, é plenamente possível a modificação do teor da decisão pelo juízo *ad quem* (LIMA, 2013, p. 1323).

Verdadeiramente, atenta Gladston Araújo (2004, p. 119), o Tribunal de Justiça pode retificar a decisão do juiz presidente do Tribunal do Júri, em determinadas situações jurídicas (art. 593, III, "b" e "c"); todavia, no tocante à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, se muito pode, dá o juízo *ad quem* provimento ao recurso interposto e, em reconhecimento à soberania dos veredictos, submete o réu a novo julgamento. Cabe ao tribunal togado, pois, unicamente, confrontar o veredicto dos jurados com as provas colhidas e existentes nos autos, concluindo pela harmonia ou desarmonia entre ambas, não se tratando de atribuição daquele reexaminar a prova e interpretá-la à luz da doutrina ou de jurisprudência majoritária (NUCCI, 2014b, p. 462).

Faz-se mister, portanto, que se repise a distinção, na sentença subjetivamente complexa do júri, entre matéria de alçada dos jurados – e, consequentemente, acobertada pela soberania dos veredictos – e a matéria que é de competência do juiz presidente – desprovida, pois, do atributo do princípio em epígrafe:

> Aos jurados compete decidir sobre a existência do crime e autoria delitiva, bem como em relação à presença de qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena. Portanto, somente em relação à decisão de tais questões é que se pode falar em soberania dos veredictos. Lado outro, como afixação da pena é matéria afeta à competência do juiz presidente, e não aos jurados, não há falar em impossibilidade de reforma da decisão (LIMA, 2013, p. 1323)

Desta feita, com supedâneo no fundamento da alínea "d" do inciso III do art. 593 do CPP (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) o Tribunal de Justiça – ou Tribunal Regional Federal (TRF) –, em grau de apelação, apenas pode realizar o juízo rescindente (*judicium rescindens*), isto é, cassar a decisão anterior, remetendo a causa a novo julgamento; pois, do contrário, estaria violando a soberania dos veredictos. Porém, quando diante de uma decisão do juiz presidente (v.g., sentença do magistrado contrária à decisão dos jurados), o juízo *ad quem* poderá fazer não apenas o juízo rescindente como também o rescisório

(*judicium rescisorium*); ou seja, substituir a decisão impugnada pela sua (v.g., retificando eventual erro no tocante à aplicação da pena, matéria afeta à competência do juiz-presidente) (LIMA, 2013, p. 1324).

Nesse pertinente, ao se referir ao "manifestamente" aludido no texto legal, Ary Azevedo Franco, citado por Nucci (1999 p. 97 apud ARAÚJO, 2004, p. 119-120), enfatiza que:

> Nunca um vocábulo teve maior precisão, maior indubitabilidade no seu sentido. Assim como nunca a significação usual se ajustou mais rigorosamente à sua significação jurídica. Manifesto, segundo Cândido Figueiredo, é sinônimo de patente, público, evidente. E Domingos Vieira afirma: o que é manifesto é evidente para todos (Dic., vol. IV, pág. 103). Que se poderá entender por manifesto, por evidente, senão aquilo que se impõe à percepção de todos, que todos vêem necessariamente, e sobre o que não é admissível, em sã consciência, a possibilidade de informações díspares?

Há posição minoritária na doutrina que defende que o disposto no art. 593, III, alínea "d", do CPP é inconstitucional, sob alegação de que, por força do princípio da soberania dos veredictos, não seria possível que um tribunal superior composto por juízes togados determine a realização de novo julgamento, sob a justificativa de manifesto desrespeito à prova dos autos[37]. Prevalece, entretanto, o entendimento de que é inconcebível que a decisão manifestamente contrária à prova dos autos não possa ser revista mediante recurso, o que poderia caracterizar inclusive afronta ao segundo grau de jurisdição, previsto de forma implícita na Constituição Federal, e explicitamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. nº 678/92, art. 8º, nº 2º, alínea "h", o qual confere a possibilidade de buscar o reexame da matéria por órgão jurisdicional superior à parte prejudicada (LIMA, 2013, p. 1324).

---

[37] Nesse sentido, é a posição de James Tubenchlak (1990, p. 148-150), *verbis*: "A nosso ver, a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, característica ímpar afirmada no art. 5º, XXXVIII, da Constituição, não é suscetível, sob qualquer pretexto, de ser atingida. Em recente trabalho sobre o Tribunal do Júri, assim nos pronunciamos: 'No que concerne ao *meritum causae*, alvo de decisão pelo conselho de sentença, o Código de Processo Penal preconiza, no art. 593, III, *d*, o recurso de apelação, possibilitando às partes insurgirem-se contra o julgamento, caso entendam que a deliberação dos Senhores Jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos. Temos como inegável que a previsão legal em tela enfraquece por demais a soberania do Júri, ao ensejar o exame de seu veredicto pelo tribunal *ad quem*. Não se reveste de seriedade, a esse respeito, a argumentação contrária, com fulcro na circunstância de que a decisão recorrida não pode ser modificada, mas somente anulada, sujeitando-se o réu a novo julgamento. Puro sofisma [...]. Insta ressaltar, por derradeiro, que os réus não ficariam desemparados com a supressão do recurso em exame, pois lhes restaria socorrer-se da ação de revisão, sempre cabível nos exatos termos do art. 621, I, do CPP, para atacar as sentenças contrária à evidência dos autos' [...]. Os eventuais erros dos Juízes leigos são menos reprováveis, por todas as razões, em cotejo com os erros dos Juízes profissionais. Junte-se a isso a circunstância de que a participação popular é um dos principais marcos individualizadores da democracia *mista*, também chamada de *participativa*, em que o próprio titular do poder político – o povo – exerce o poder decisório, devendo fazê-lo, evidentemente, com soberania, sinônimo de independência autoridade de soberano ou príncipe, poder supremo, autoridade moral. Não se alcança a plenitude democrática sem correr riscos – maiores ou menores – inerentes ao caminho em sua direção. E o risco de uma decisão popular equivocada é muito pouco a justificar um endurecimento no tocante ao Tribunal do Júri, supondo-se, ingenuamente, que com um novo julgamento, por outros Jurados, outra decisão manifestamente contrária à prova dos autos terá menos chance de emergir, o que seria desmentido estatisticamente" (grifo do autor).

No mesmo diapasão, a lição de Kátia Duarte de Castro (1999, p. 66 apud ARAÚJO, 2004, p. 120-121), *in verbis*:

> A apelação, alicerçada em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, faz parte de um mecanismo de controle, empregado para que o julgamento popular opere respeitando os princípios constitucionais do contraditório, da reserva legal e da ampla defesa. Exatamente em razão disso, o julgamento imotivado é controlado pela própria lei processual, que permite a cassação do veredicto manifestamente contrário à prova dos autos.

Prevalece, ainda, o entendimento de que a soberania dos veredictos não é violada quando do provimento de revisão criminal pelo Tribunal de Justiça (art. 621, CPP), para modificar uma decisão do Tribunal do Júri (por exemplo, condenado pelo júri e absolvido pelo tribunal), vez que tanto a revisão criminal – a qual é garantia constitucional implícita – quanto a soberania dos veredictos são garantias da liberdade, que deve sempre prevalecer. Por essa razão, enquanto garantia do acusado, a soberania dos veredictos não pode ser utilizada em seu desfavor, impedindo a revisão criminal – somente esta sendo admitida em favor do réu (BADARÓ, 2015).

Anota Araújo (2004, p. 126), sendo a revisão criminal um instrumento colocado à disposição do indivíduo para que este possa resgatar sua dignidade enquanto pessoa, tem-se, de início, que a revisão criminal não fere a soberania dos veredictos, sobretudo porque entre tornar uma decisão transitada em julgado "irrecorrível" e se restaurar uma profunda injustiça, a última hipótese se sobreleva.

Cite-se Júlio Fabbrini Mirabete (1997, p. 799 apud ARAÚJO, 2004, p. 127), *verbis*:

> É admissível a revisão da sentença condenatória irrecorrível proferida pelo Tribunal do Júri, pois a alegação de que o deferimento do pedido feriria a soberania dos veredictos, consagrada na Constituição Federal, não se sustenta. A expressão é técnico-jurídica e a soberania dos veredictos é instituída como uma das garantias individuais em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade, nada pode, dessa forma ser invocada contra ele. Aliás, também a Carta Magna consagra o princípio constitucional da amplitude de defesa, com s recursos a ela inerentes (Art. 5º, LV), e entre estes está a revisão criminal.

Desta feita, caso o Tribunal togado se convença que a sentença condenatória se fundou em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, pode, de pronto, absolver o acusado, sem ter de remetê-lo a novo julgamento perante o júri. Assim, na ação autônoma de impugnação que é a revisão criminal, o juízo *ad quem* admite competência tanto para o juízo rescindente, consistente em desconstruir a sentença do Tribunal do Júri, quanto para o

rescisório, concernente à substituição da decisão do júri por outra do próprio tribunal de segundo grau (LIMA, 2013, p. 1324).

Há, por outro lado, corrente diversa que sustenta que o Tribunal deveria se restringir a exercício do juízo rescindente, anulando a decisão do júri e determinando que o acusado seja submetido a novo julgamento. Nessa linha, é a lição de Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 528-529):

> Longe de um instituto ferir outro, há perfeita possibilidade de harmonização. Somente não se fará o entrelaçamento de ambos se houver deliberada vontade de arranhar a soberania popular. Qual mal existe em permitir ao próprio Tribunal do Júri, obviamente por meio de outros jurados, que reveja a decisão condenatória com trânsito em julgado? Assim fazendo, a última decisão continuaria com o povo, assegurando a mencionada soberania dos veredictos.
> Por isso, entendendo-se ter sido o réu indevidamente condenado, poderá ocorrer o ajuizamento de revisão criminal, mas apenas para que o tribunal togado proceda ao juízo rescindente, devolvendo ao júri o juízo rescisório. Cabe ao Tribunal Popular a decisão de mérito, avaliando se houve ou não o mencionado erro judiciário.
> A análise de provas do processo é sempre relativa e ninguém pode garantir que o tribunal togado seja o único habilitado a procedê-la com sucesso. Diante disso, para compatibilizar a revisão criminal e a soberania dos veredictos, sem que uma garantia supere a outra, pois estabeleceria a indevida hierarquia entre normas constitucionais, é preciso encaminhar o julgamento da revisão criminal ao Tribunal Popular.

Nessa toada, a posição de Jorge A. Romeiro (apud ARAÚJO, 2004, p. 128):

> Na hipótese de se pretender a revisão de uma condenação imposta pelo Tribunal popular, caberá ao órgão de 2º grau apenas o *jus rescindens*, ao passo que o reexame da causa, isto é, o *judicium rescisorium* deve ser levado a cabo pelo próprio Tribunal do Júri, por ser o órgão competente.

Acrescenta Nucci (2014b, p. 529-530), *in litteris*:

> O argumento de que a soberania dos vereditos não pode afrontar a ampla defesa é frágil, pois o condenado terá o direito a um novo julgamento, a ser feito por seus pares, como determina a Constituição. Logo, há ampla defesa, aliás, deve existir *plenitude de defesa*.
> Quanto ao fundamento de que a soberania do júri não pode assentar-se sobre a condenação de um inocente também se pode contrapor que, havendo erro judiciário, leva-se o caso a novo julgamento pelo tribunal competente, isto é, o júri. Dessa forma, decidir se o sentenciado é, realmente, inocente cabe aos jurados e não ao magistrado togado.
> Dizer que a soberania acompanha o júri somente até o trânsito em julgado da sentença é negar vigência à Constituição Federal, pois nenhum preceito, em absoluto, assegura tal entendimento. Fosse assim, poder-se-ia dizer que também a ampla defesa acompanha o réu somente até a condenação com trânsito em julgado, afastando-se tal garantia durante a execução da pena, o que seria ilógico.
> .....
> Convém, ainda, mencionar, o alerta feito por ANTONIO SCARANCE FERNANDES no sentido de que, apesar de firme a orientação na doutrina e na jurisprudência de que o Tribunal togado pode, em sede de revisão criminal, absolver o réu condenado pelo

> Tribunal do Júri, sob a argumentação de que se trata a revisão de uma garantia implícita da Constituição em favor do réu, é difícil "afastar a ofensa à soberania, sobrepondo o Tribunal de Justiça a sua vontade àquela manifestada pelos jurados. Por outro lado, é possível garantir a soberania dos vereditos e a revisão criminal. Se há prova nova, ainda não apreciada pelos jurados e que pode, por meio de um juízo prévio de probabilidade, alterar o quadro condenatório, o correto seria cessar a decisão e encaminhar o réu a novo julgamento. O mesmo aconteceria se ficasse demonstrado que uma prova dos autos era falsa. Estaria respeitada a soberania dos jurados e não ficaria o réu impossibilitado de reverter a situação formada" (grifo do autor).

Enfim, preconiza o autor, a revisão criminal jamais poderia rever, no que tange ao mérito, a deliberação final do Tribunal Popular, vez que isso fomentaria, em verdade, a ofensa ao preceito constitucional da soberania dos veredictos. A harmonia dos dispositivos constitucionais, pois, segundo aquele, é o melhor caminho: deve-se realizar o juízo rescindente quando for o caso, pelo tribunal de segundo grau, (revisão criminal) para, então, encaminhar o feito ao juízo rescisório a ser realizado pelo Tribunal do Júri (soberania dos veredictos). No entanto, de qualquer forma, a orientação prevalecente é a que, no sistema do Código de Processo Penal, de forma mais rápida garante o acusado e faz preponderar a proteção à liberdade (NUCCI, 2014b, p. 529-530).

4.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

João Montero, referenciado por Walter P. A Costa (1989, p. 58 apud ARAÚJO, 2004, p. 89), define a competência como sendo "o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdição sobre certos negócios, sobre certas pessoas e em certo lugar". Daí, ressalta Gladston Araújo (2004, p. 89), o critério clássico da tríplice divisão da competência em que se leva em consideração o território (*ratione loci*), a matéria (*ratione materiae*) e a função (*ratione personae*).

Nesse ínterim, em se tratando do Tribunal do Júri, indaga o citado autor: "Em qual critério de competência referida instituição se enquadra?". Sabido que o imperativo constitucional inserto no art. 5º, XXXVIII da CF/88, o qual "reconhece a instituição do júri com a organização que lhe der a lei, assegurados: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida", patente é que a competência do júri decorre da matéria objeto do julgamento (ARAÚJO, 2004, p. 89).

Estando a disciplina legal do Tribunal do Júri, desenhada nos arts. 406 a 497 do CPP, coadunada ao mandamento constitucional, inseriu o legislador ordinário no Capítulo II, do

Título V, do Código de Processo Penal, sob epígrafe "Da competência pela natureza da infração", o art. 74, § 1º, que assim dispõe, *in litteris*:

> A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
> § 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.
> § 2º Se, iniciado o processo perante o juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.
> § 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º) (BRASIL, 2015b, p. 379).

Note-se, pois, que a competência do Tribunal do Júri é firmada em razão da matéria, isto é, pela natureza da infração (ARAÚJO, 2004, p. 90).

Nesse compasso, Nucci (2014b, p. 36) atenta para a opção pelos "crimes dolosos contra a vida", no contexto do júri. Para ele, não parece existir explicação sistemática e muito menos psicológica ou ontológica, configurando mera opção de política legislativa:

> Um grupo qualquer de crimes havia de ser eleito, como se disse, para garantir que o Tribunal do Júri existisse, de fato, em nosso País. Buscou-se o respaldo da Constituição de 1946, que inseriu os crimes dolosos contra a vida como da competência do júri. E, naquela ocasião [...], deveu-se à vontade dos *coronéis* do sertão, que, mandando matar seus oponentes, desejavam o julgamento dos seus mandatários no Tribunal do povo. Assim ocorrendo, a pressão pela absolvição seria intensa, atendendo aos anseios políticos da época e da região (grifo do autor).

Poder-se-ia alegar que o grupo de delitos escolhido é o único cabível para o povo julgar. Há, entretanto, conforme Nucci (2014b, p. 36), crimes mais interessantes para o júri, tais como, os que afetam os direitos difusos e coletivos (v.g. crimes ambientais ou contra as relações de consumo). Nessa contextura, na emoção dos discursos dos acusadores e defensores, que atuam no Tribunal do Júri, ouve-se diversos argumentos, como, por exemplo, o de ser o povo o colegiado ideal para analisar o homicídio, crime que qualquer um pode cometer, posto que inserto nas mais recônditas emoções e sentimentos do ser humano. Ora, refuta Nucci (2014b, p. 36), "qualquer delito violento contra a pessoa humana é dramático e envolve sentimentos variados. Veja-se o caso do estupro. O que leva um homem à conjunção carnal violenta com uma mulher, certamente, não é algo racional, mas emocional ou [...] fruto de uma perturbação".

Nesse cenário, questiona Gladston Araújo (2004, p. 90): "Mas por que o legislador constituinte previu tão somente a hipótese de o Tribunal do Júri julgar os crimes dolosos contra

a vida, tentados ou consumados? Será por que a vida é o bem fundamental por excelência, sendo o de maior proteção legal?". Ledo engano: "Entende-se que o legislador penal brasileiro se preocupou(a) mais em proteger o patrimônio que a saúde e a integridade física do cidadão. A propósito, observe-se que os crimes contra o patrimônio além de serem apenados mais severamente, comportam, alguns, multa aditiva".

Se o legislador, pois, objetivasse submeter ao júri o crime mais grave, apenado mais severamente, teria resguardado aos latrocidas a garantia de serem julgados pelo colegiado heterogêneo e imparcial. Doutra parte, caso pretendesse assegurar os valores sociais, éticos e/ou morais, poria na alçada do Tribunal do Júri crimes contra a ordem econômica e tributária, crime contra o meio ambiente, dentre outros tão impunes (ARAÚJO, 2004, p. 91).

Nesse contexto, conclui Gladston Araújo (2004, p. 90-92), *in verbis*:

> [...] vive-se sob o império do movimento de lei e ordem onde se legisla em causa própria e a sociedade é dividida (pelas conveniências, é claro!) em dois grandes grupos: os bons, burgueses perfumados, e os maus, os outros, os desassistidos. Aos primeiros, cidadãos de bem (e bens, seria melhor) a proteção da norma; aos últimos, a rudeza desta.
> .....
> Se tudo isso nos parece claro, conclui-se dizendo que o legislador não dilargou a competência do júri, possibilitando sua ampliação, sobretudo porque se assim procedesse estaria permitindo que "o banco dos réus" fosse, também, reservado aos "bons", cidadãos de bem (ou bens, repita-se), sujeitando-se aos olhos e ouvidos dos "outros", e essa nunca a sua intenção.

Em visão diversa, insta destacar o entendimento de Aramis Nassif (2008, p. 50-52 apud NUCCI, 2014, p. 36-37):

> Essa peculiar ação humana merece abordagem diferenciada entre as demais que envolvem a conduta antissocial. Não se trata, porém, de investigar, apenas, a sistemática jurídico-repressiva correspectiva, mas e apenas, especializar o comportamento insulado no universo criminoso para alcançar a função finalística do Tribunal do Júri. (...) O bem "vida", cujo conceito tem atormentado os pensadores, mais especialmente os do meio jurídico, é, indubitavelmente, o mais expressivo dos bens e o mais significativo dos direitos. Com mais razão, portanto, justifica-se a necessidade da intervenção da sociedade para avaliação da conduta dos homens em seus atos de violência contra os semelhantes.

Ressalte-se, a Constituição Federal, atribuindo ao Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, preconiza uma competência mínima e obrigatória. É dizer, todos os crimes dolosos contra a vida devem, necessariamente, ser julgados pelo Tribunal do Júri, o qual consiste em juiz natural de tais causas (CF, art. 5º, LIII, c/c XXXVIII, d). Apenas nas exceções que a própria Constituição estabelecer é que os referidos crimes poderão ser julgados por outros órgãos do Poder Judiciário (BADARÓ, 2015).

Assim fez o constituinte originário em razão de, em outros países, em que a competência mínima não é ressalvada pela própria Constituição Federal, haver tendência natural de se buscar a redução gradativa da competência do Tribunal Popular, conduzindo-o a um papel meramente simbólico (LIMA, 2013, p. 1325). Nesse sentido, é a posição de Nucci (2014b, p. 35):

> Note-se que o texto constitucional menciona ser *assegurada* a competência para os delitos dolosos contra a vida e não *somente* para eles. O intuito do constituinte foi bastante claro, visto que, sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática desaparecesse do Brasil. Foi o que houve em outros países ao não cuidarem de fixar, na Constituição, a competência do Tribunal Popular (grifo do autor).

Trata-se de competência mínima, que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, à medida que se trata de uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF), o que não significa que o legislador ordinário não possa ampliar o âmbito da competência do Tribunal do Júri. Aliás, é isso que já ocorre com os crimes conexos e/ou continentes[38]. Deveras, por força do art. 78, inciso I, do Código de Processo penal, além dos crimes dolosos contra a vida, comete também ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos – salvo em se tratando de crimes militares ou eleitorais, hipótese em que deverá se dar a compulsória separação dos processos (LIMA, 2013, p. 1325).

É o entendimento de Aramis Nassif (2009, p. 27), *verbis*:

> Registro que a legislação comum impõe que, na tradição do direito brasileiro e ainda acolhido pela sociedade jurídica, serão julgados pelo Júri crimes originalmente de competência do Juizado singular quando ocorrer conexão ou continência com crimes dolosos contra a vida (art. 78, I, CPP). Mesmo que se possa entender como ampliação indevida da competência constitucional pela norma de hierarquia inferior, a matéria é pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência nacionais mais por força da tradição do direito brasileiro e ainda acolhido pela sociedade jurídica, do que pelo conteúdo técnico-jurídico da interpretação.

Nessa direção, pondera Tourinho Filho (2009, p. 716-717), tendo estabelecido a letra "d" do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição ser assegurada ao Júri a competência de julgar os crimes dolosos contra a vida, nada impede que sejam criados outros Tribunais, a exemplo do Tribunal de Economia Popular, para julgar outras infrações, bem como, nos termos do art. 78 do CPP, nada obsta que o Tribunal do Júri possa julgar outros ilícitos desde que conexos a

[38] De se observar, atenta Vicente Greco Filho (2012), que a Constituição não fez referência à figura tentada nem ao julgamento dos crimes conexos. A tentativa, argumenta o autor, não necessita, mesmo, ser citada, visto que o crime tentado é o próprio crime em fase de execução. Quanto aos crimes conexos, entende ele que seria a menção conveniente, mas a extensão a estes é da tradição do direito brasileiro, e não se questionou a sua exclusão nem mesmo na época em que a competência do júri era privada para os crimes dolosos contra a vida.

um daqueles da sua alçada privativa. Assim sendo, o que a lei está impedida de fazer é subtrair do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, e atribuí-lo a outro órgão – salvo se a própria Constituição o fizer.

Decerto, também é possível que um crime doloso contra a vida seja julgado por órgão diverso do Tribunal do Júri. Isso se dá, repise-se, nas hipóteses em que a própria Constituição excepciona tal competência, como nos casos de foro por prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal (STF) (art. 102, I, "b" e "c", CF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (art. 105, I, "a", CF), dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) (art. 108, I, "a", CF) e a dos Tribunais de Justiça (TJs) estaduais e do Distrito Federal (BADARÓ, 2015)[39].

Ademais, o Tribunal do Júri pode existir no âmbito da Justiça Federal; sendo julgados pelo júri federal os crimes dolosos contra a vida: a) cometidos por funcionários públicos no exercício de suas funções, ou os crimes de que forem vítimas funcionários públicos no exercício de suas funções, posto que afetam interesse da União (art. 109, IV, CF)[40]; b) "cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da justiça militar" (art. 109, IX, CF), não importando se a aeronave é pública ou privada, nacional ou estrangeira; c) praticados contra índios, ou por índios, que se insiram no contexto de disputa por direitos indígenas (art. 109, XI, CF)[41] (BADARÓ, 2015).

Advirta-se que a competência do júri é bem muito bem definida no supradito art. 74, § 1º – de forma taxativa e sem admitir analogias ou interpretação extensiva. Portanto, não serão julgados pelo Tribunal do Júri os crimes de latrocínio, extorsão mediante sequestro com resultado morte, estupro/atentado violento ao pudor com resultado morte e demais crimes em que se produz o resultado morte, mas que não se inserem nos "crimes dolosos contra a vida"[42] (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 279).

---

[39] Também não serão julgados pelo Tribunal do Júri os crimes dolosos contra a vida que sejam de competência da Justiça Militar da União (art. 124, CF) ou da Justiça Militar Estadual (art. 125, § 4º, CF) (BADARÓ, 2015).

[40] A Súmula nº 147 do STJ determina que: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função" (BRASIL, 2007b). Na jurisprudência, destaca Badaró (2015): STF, RT 611/439.

[41] Nesse pertinente, Gustavo Badaró (2015) salienta: "A jurisprudência reconhece a competência federal para homicídio motivado por disputa de direitos indígenas: STF, HC nº 81.827-7/MT, RExt nº 270.379-6/MS. Todavia, se o homicídio for cometido por indígena, ou contra indígena, mesmo dentro da reserva indígena, mas não for motivado por disputa sobre direitos indígenas, a competência será da Justiça Estadual". A esse respeito, dispõe a Súmula nº 140 do STJ: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima" (BRASIL, 2007a). Na jurisprudência, elenca Badaró: STF, AgRg no AI nº 496.653-7/AP; STJ, CC nº 21.968/MG, RHC nº 9.511/MA; TRF Terceira Região, RSE nº 2000.61.81.008144-2, HC nº 98.03.049086, HC nº 97.03.064010-9/SP.

[42] Essa competência do júri, repise-se, não impede que o Tribunal do Júri julgue esses delitos ou qualquer outro, desde que seja conexo com um crime doloso contra a vida (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 279).

A propósito, muito foi discutido acerca da competência para o julgamento do crime de latrocínio, posto que, muito embora esteja classificado sob a rubrica dos crimes contra o patrimônio, contém em si a conduta de atentar dolosamente contra a vida – sendo considerado "um crime de homicídio praticado para assegurar a execução de outro crime". Ocorre que, em homenagem ao objetivo final da prática criminosa, qual seja, a subtração de patrimônio, o Supremo Tribunal Federal, na Súmula 603, consolidou o entendimento de que "a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri"[43] (BONFIM, 2009, p. 497).

Nesse compasso, destaca Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1325), tendo em vista que a competência do Tribunal do Júri no âmbito da Justiça Estadual ou na esfera da Justiça Comum Federal está circunscrita ao processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, pode-se afirmar que as infrações seguintes, isoladamente consideradas, não são da alçada do júri, *in verbis*:

> a) **latrocínio:** o roubo qualificado pelo resultado morte, previsto na última parte do § 3º do art. 157 do CP não é considerado um crime contra a vida, mas sim um crime contra o patrimônio. Destarte, em se tratando de crimes patrimoniais (latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro qualificada pela morte etc.), a competência será do juiz singular [...];
> b) **ato infracional:** de acordo com o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, cabendo ao Juizado da Infância e da Juventude o processamento da representação oferecida pelo Ministério Público objetivando a aplicação de medida socioeducativa;
> c) **genocídio:** previsto na Lei nº 2.889/56, o genocídio não é considerado um crime contra a vida, pois tutela, na verdade, a existência de grupo nacional, étnico, racial ou religioso, daí por que deve ser processado e julgado perante o juiz singular. Todavia, se praticado mediante morte de membros do grupo, deverá o agente responder pelos crimes de homicídio em concurso formal impróprio com o delito de genocídio, sendo inviável a aplicação de quaisquer dos princípios que regulam o conflito aparente de normas (especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade). Nesse caso, os homicídios deverão ser processados e julgados perante o Tribunal do Júri, que exercerá força atrativa em relação ao crime conexo de genocídio;
> d) **militar da ativa das Forças Armadas que comete homicídio doloso contra militar da ativa das Forças Armadas:** este delito deve ser processado e julgado perante a Justiça Militar da União, ainda que ambos os militares não estejam em serviço (CPM [Código Penal Militar], art. 9º, II, "a"). Em sentido semelhante, militar da ativa dos Estados que comete crime doloso contra a vida de militar da ativa dos Estados deve ser processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual, mesmo não estando ambos em serviço (CPM, art. 9º, II, "a");

[43] Não vingou o entendimento de que estaria a alcance da competência do Tribunal do Júri todos os crimes que envolvessem a vida humana, como bem jurídico tutelado, vez que o conceito adotado pelo texto constitucional – reforça Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 37) – foi técnico; isto é, são os crimes previstos no Capítulo I (Dos crimes contra a vida), do Título I (Dos crimes contra a pessoa), da Parte Especial do Código Penal. Os crimes preterdolosos (art. 19, CP) – por exemplo, o latrocínio (art. 157, § 3º, CP) –, em que há o resultado morte, que agrava a pena, portanto, não são julgados pelo Tribunal do Júri (BADARÓ, 2015).

> e) **civil que comete crime de homicídio doloso contra militar das Forças Armadas em serviço em lugar sujeito à administração militar:** deve ser processado e julgado perante a Justiça Militar da União (CPM, art. 9º, III, "b"). Se o homicídio doloso for praticado por civil contra militar dos Estados (ex: PM [policial militar]), a competência será do Tribunal do Júri, na medida em que a Justiça Militar dos Estados não tem competência para processar e julgar civis (CF, art. 125, § 4º);
> f) **foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal:** diante do princípio da especialidade, caso determinado agente possua foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal, deverá ser processado e julgado perante o respectivo Tribunal, em detrimento da competência do Tribunal do Júri. Todavia, se o foro por prerrogativa de função do agente estiver exclusivamente previsto na Constituição Estadual (v.g., Secretários de Estado), deve prevalecer a Constituição Federal, com a consequente sujeição do agente a julgamento perante o júri, nos termos da Súmula nº 721 do STF;
> g) **crime político de matar o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal:** cuidando-se de crime político previsto no art. 29 da Lei nº 7.170/83, não há falar em crime doloso contra a vida. Logo, a competência para o processo e julgamento desses delitos é de um juiz singular federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal;
> h) **tiro de abate:** [...] compete à Justiça Militar da União processar e julgar o denominado tiro de abate.

Nesse panorama, há de se "sublinhar" a modificação operada pela Lei nº 13.491, em vigor desde 16 de outubro de 2017, que gerou grande repercussão no seio jurídico, inclusive por movimentos de direitos humanos, sendo taxada por alguns de "licença para matar" (Ivan Valente e Luiz Eduardo Soares), por conta de um novo parágrafo ao art. 9º do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/69), tendo em vista principalmente as chamadas "Operações de Garantia da Lei e da Ordem" (Op GLO) (MACHADO, 2017, p. 6).

A medida, pretensamente amparada no art. 142 da CF, no art. 15 da Lei Complementar (LC) 97/99 e no Decreto 3.897/01 (que fixa diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem), apresenta-se definida pelo Ministério da Defesa como (MACHADO, 2017, p. 6):

> [...] uma operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem (BRASIL, 2014a).

Nesse viés, muito embora tidas como excepcionais e episódicas no plano legal, as "operações de garantia da lei e da ordem" se tornaram verdadeira regra de administração dos conflitos sociais e do jogo da violência na realidade brasileira (MACHADO, 2017, p. 6)[44]. Na

[44] A título de exemplo, Leonardo Marcondes Machado (2017, p. 6), cita os inúmeros "Decretos GLO" editados apenas no ano de 2017: "Rio de Janeiro (28 de julho a 31 de dezembro de 2017), Distrito Federal (Esplanada dos

prática, pois, o crime doloso contra a vida perpetrado por militar contra civil nessas operações será sempre julgado pela Justiça Militar, incidindo no § 2º, I, do art. 9º do CPM (Código Penal Militar). Aliás, confere-se a mesma lógica a outras atividades atípicas das Forças Armadas, as quais também dependem de decisão do Presidente da República ou do Ministro da Defesa, como, por exemplo, a atuação do Exército em obras públicas – que também é corriqueiro[45] (GUIMARÃES, 2017).

Com efeito, no que tange aos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares, é ressabido que, desde a Lei nº 9.299/96, responsável pela alteração no art. 9º do CPM, esses delitos, sejam tentados sejam consumados, perderam a natureza castrense e passaram a ser julgados pela Justiça Comum, mais especificamente pelo Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF) – o que foi, posteriormente, repetido pela Emenda Constitucional 45/04, ao disciplinar a competência da justiça militar estadual (art. 125, § 4º, da CF) (MACHADO, 2017, p. 7).

Agora, entretanto, em evidente discrepância ao entendimento dos órgãos internacionais de direitos humanos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) e Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) –, tem-se a "expansão" da competência castrense federal mediante uma reconfiguração da natureza legal dos crimes (MACHADO, 2017, p. 7). Assim passa a vigorar o art. 9º do Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969, *in litteris*:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempos de paz:
> .....
> II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)
> .....
> § 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)
> § 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
> I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
> II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

Ministérios 24 a 25 de maio de 2017), Espírito Santo (06 de fevereiro a 08 de março de 2017), Região Metropolitana do Rio de Janeiro (14 a 22 de fevereiro de 2017), Espírito Santo (06 de fevereiro a 16 de fevereiro de 2017), Região Metropolitana do Município de Natal/RN (20 de janeiro a 04 de fevereiro de 2017) e por todo o Sistema Penitenciário Brasileiro (17 de janeiro de 2017 a 17 de janeiro de 2018)".

[45] A título de exemplo, cite-se a atuação do Exército, nos últimos anos, na duplicação da BR-101 e na transposição do Rio São Francisco (GUIMARÃES, 2017).

> III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
> a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
> b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
> c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
> d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017) (BRASIL, 1969).

Note-se que, como regra, os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis continuam sendo de competência da Justiça Comum (Tribunal do Júri); tendo sido alterada, todavia, a quantidade de exceções a essa regra geral. Em verdade, frisa Paulo Guimarães (2017), "são tantas exceções que quase sempre o militar vai terminar sendo julgado na Justiça Militar".

Outrossim, prossegue o jurista, *in verbis*:

> A segunda hipótese é a ação que envolva **segurança da instituição militar ou de missão militar, ainda que não beligerante**. Se a sentinela atira contra indivíduo que tentava invadir organização militar, ainda que com intenção de matar (*animus necandi*), estaremos agora diante de um crime militar.
> A terceira hipótese é a ampliação (e muito) da exceção que já existia antes, e que dizia respeito ao tratamento dado a aeronave que entra no espaço aéreo nacional, previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, que pode chegar até ao tiro de destruição. A apuração de fatos relacionados à derrubada dessa aeronave já era de competência da Justiça Militar, mas perceba que agora não há mais menção ao art. 303, podendo a exceção alcançar outros dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica, assim como a Lei Complementar n. 97/1999 (que estabelece normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas), o Decreto-Lei n. 1.002/1969 (Código de Processo Penal Militar) e a Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral).
> Cada uma dessas leis trata de atribuições e ações específicas das forças Armadas, e o crime dolosos contra a vida de civil cometido nesse contexto passa a ser de competência da Justiça Militar (GUIMARÃES, 2017, grifo do autor).

Enfim, assinala Leonardo Marcondes Machado (2017) acerca da manobra casuística operada pela Lei 13.491/17, *verbis*:

> [...] o suposto "rol taxativo de hipóteses" (excepcionais?), inaugurado pelo § 2º, do art. 9º do CPM, apresenta, na verdade, uma amplitude linguística que se presta a qualquer situação de (ab)uso. É plenamente possível, com base apenas nesse dispositivo, sem filtragem constitucional ou convencional, à semelhança do que já ocorre com a (des)cautelaridade processual da prisão preventiva para garantia da ordem pública do art. 312 do CPP, toda sorte de violações aos direitos fundamentais. Isso porque a norma em comento indica a tutela dos mais variados interesses: de governo (inciso I), de vigência institucional militar mesmo fora de guerra declarada (inciso II) ou de segurança interna para a garantia da lei e da ordem (inciso III). A elasticidade dos significantes, definitivamente, não é à toa.

Como se observa, a Lei 13.491, ao ampliar a competência da Justiça Castrense e ao alterar a disciplina dos “crimes militares em tempo de paz”, introduziu normatização, cuja argumentação gravita em torno de questões rotuladas como de “interesse público”, que implica claríssimos privilégios, em contrassenso que ofende frontalmente o processo de transparência e democratização pelo qual o país passa hodiernamente (ABREU, 2018, p. 14).

5 PROCEDIMENTO ESPECIAL ESCALONADO

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, o procedimento do Júri já era dito bifásico ou escalonado, posto que estruturado em duas fases distintas, muito bem delineadas, quais sejam: a primeira, chamada *judicium accusationis* ou sumário da culpa, a qual tinha início com o oferecimento da peça acusatória e perdurava até a preclusão da decisão de pronúncia; enquanto, a segunda, denominada *judicium causae*, compreendia-se do oferecimento do – extinto – libelo acusatório até o julgamento em plenário (LIMA, 2013, p. 1326-1327).

Com o advento da referida lei, a estrutura bifásica do procedimento do júri fora mantida[46], consubstanciando-se a segunda fase, em face da extinção do libelo acusatório e sua respectiva contrariedade, desde o momento da preparação do processo para julgamento em plenário (CPP, art. 422) – oportunidade em que as partes serão intimadas para indicar, no prazo de 5 (cinco) dias, rol de testemunhas que irão depor em plenário, até no máximo 5 (cinco), para colacionar documentos e requerer diligências – até o trânsito em julgado da sentença proferida pelo juiz togado em Plenário do Júri. Ademais, registre-se, com a entrada em vigor daquela lei, instituiu-se a chamada "instrução preliminar", restando, pois, substituída a "instrução criminal" (arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal), anteriormente relativa aos processos comuns e aos processos de competência do Tribunal Popular (LIMA, 2013, p. 1327; SILVA, R. F., 2010, p. 43).

A "instrução preliminar", pise-se, não se confunde com a "investigação preliminar"; esta é a fase pré-processual da qual o inquérito policial é a principal espécie. A instrução preliminar pressupõe o recebimento da denúncia ou queixa – portanto, o nascimento do

[46] Em outra linha de entendimento, pondera Guilherme de Souza Nucci, após a reforma do capítulo concernente ao júri, restou clara a existência de três estágios no procedimento. Na intelecção do autor, parece equivocado não considerar a denominada fase de preparação do plenário como autônoma, visto que, com a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri), como fase específica ("Da Preparação do Processo para o Julgamento em Plenário) – confirmando-se, pois, a existência de três fases para atingir o julgamento do mérito. Assim sendo, a primeira fase, denominada de "fase de formação da culpa" (*judicium accusationis*), estrutura-se do recebimento da denúncia ou da queixa até a pronúncia ou outra decisão prolatada em seu lugar (como a absolvição sumária, a impronúncia ou a desclassificação). A segunda, por sua vez, denominada de "preparação do processo para julgamento em plenário", estende-se do "trânsito em julgado" da decisão de pronúncia até o momento de instalação da sessão do plenário do Tribunal do Júri. Nessa etapa, "transitada em julgado" a decisão de pronúncia, abre-se vista ao órgão acusatório (Ministério Público ou querelante) e ao defensor, a fim de que ofereçam, no prazo de 5 (cinco) dias, o rol de testemunhas que deporão em plenário, até o máximo de cinco, a cada uma das partes, além de poder coligir documentos e requerer diligências, nos moldes do art. 422, do Código de Processo Penal – sendo, ainda, nesse estágio, ouvidas por precatória as testemunhas que residem fora da Comarca. Por fim, a terceira fase, chamada de "fase do juízo de mérito" (*judicium causae*), desenvolve-se em plenário, culminando com a sentença proferida pelo juiz presidente, com amparo no veredicto dado pelos jurados (NUCCI, 2014a, p. 1179).

processo –; compreendendo-se entre o recebimento da denúncia ou queixa e a decisão de pronúncia (irrecorrível) (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 280).

Com efeito, mesmo que não conste da norma, visto que o regulamento processual da movimentação formal do júri tem início já na fase judicial pelo Código, antecede a esse momento judicializado, evidentemente, a fase pré-processual, administrativa, inquisitorial (NASSIF, 2009, p. 32).

Ora, para que tenha início de forma válida, uma ação penal não prescinde de suporte probatório mínimo, que se reveste de requisitos – entre eles, o da justa causa para o seu oferecimento. Outrossim, vez que os crimes dolosos contra a vida deixam, em regra, vestígios, conclui-se que o exame de corpo de delito é documento quase sempre indispensável para comprovação da materialidade delitiva. Daí que haverá, antes do oferecimento da denúncia, inquérito policial prévio que a instruirá – o que não descarta a possibilidade de denúncia com outras peças de informação, mas sobreleva que a instauração de um inquérito policial será regra para que o suporte probatório inicial seja formado de maneira regular (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 829).

Na realidade, o inquérito policial é um procedimento administrativo preparatório da ação penal, conduzido pela autoridade policial, a fim de formar a convicção do órgão acusatório, no sentido de oferecer ou não a denúncia ou queixa. O inquérito, pois, deveria ser uma garantia ao acusado de que não será processado sem que haja elementos mínimos para tanto, devidamente demonstrados pelas provas coligidas (NUCCI, 2014b, p. 79).

Hodiernamente, contudo, sofreu abalo na sua finalidade precípua. O inquérito tornou-se um instrumento que, apesar de formar um conjunto probatório pré-processual, sustentáculo da peça vestibular acusatória, também tem munido o Órgão Ministerial, especialmente, com elementos produzidos fora do contexto das garantias da ampla defesa e do contraditório, a serem utilizados, em juízo. Nessa conjuntura, nada obstante não fiquem as circunstâncias a respeito clarificadas no procedimento do júri, espera-se que, com a reformulação do art. 155, *caput*, do Código, atinja-se a almejada mudança de mentalidade para o exame judicial da prova colhida ao longo da instrução. O referido dispositivo menciona, *verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (NUCCI, 2014b, p. 79-80).

Ocorre que, se o Juiz de Direito não se vale do inquérito, ou não o qualifica com exclusividade para amealhar informações para sua decisão monocrática, o jurado poderá decidir

com base na prova policial, vez que não fundamenta sua deliberação e a desenvolve a partir de íntima convicção, sem exposição ou motivação externas (NASSIF, 2009, p. 33).

Nesse compasso, ressalta Aramis Nassif (2009, p. 32), o legislador – ao instituir novidades pelo art. 478[47] – estabelecendo limites à dialética em plenário –, desperdiçou a oportunidade de vetar, além das hipóteses ali enumeradas, a referência às informações inquisitoriais e, por conseguinte, expurgar o feito da "prova" unilateral e de carga teleológica assinalada pela incriminação que qualifica o inquérito policial – e que pode influenciar a decisão final dos "juízes leigos".

Nesse diapasão, defende o referido autor, na cronologia da movimentação do procedimento em epígrafe, merece referência a atuação da autoridade policial a quem compete o inquérito, ou por seus agentes que – em detrimento da rotulagem de algumas de suas repartições como "Delegacia de Homicídios" ou afins – não lançam mão de especialização para investigação de crimes dolosos contra a vida, em prejuízo da necessária distinção que se deve fazer com relação aos demais delitos, *in verbis*:

> [...] ainda que fosse exigível um tratamento diferenciado, pela natureza fato-crime, os inquéritos que investigam a ocorrência de crimes dolosos contra a vida, tem [sic] o mesmo tratamento que o dispensado aos que envolvem qualquer outra prática criminosa.
> Talvez, utopicamente, tenho defendido que a especialização da polícia resultaria da formação de equipe especial e, com isto, pelo menos durante as investigações dos crimes dolosos contra a vida – respeitada a natureza do mesmo [sic] pelo bem jurídico tutelado, pelo ato envolvendo uma emoção humana e pela consideração de comportamento *ex potentia* – não desprezasse as necessárias avaliações psicológicas, antropológicas, sociológicas, coligindo os elementos probatórios após efetiva investigação, formando um conjunto de elementos que conduzissem o Juiz leigo ao veredicto mais justo, baseado em circunstâncias que ele poderia identificar com facilidade, visto que sujeito, potencialmente, às mesmas emoções e sentimentos que envolveram o homicida e conhecesse o meio ambiente, o *modus vivendi* e a cultura de autor e vítima da violência, para tê-la como justificada ou injustificada, mediante um cotejo das informações confiáveis, assim auferida pela autoridade policial (NASSIF, 2009, p. 32-33).

Nessa perspectiva, o magistrado e, notadamente, o representante do Órgão Ministerial, têm de verificar o estrito cumprimento das normas processuais aplicáveis na "fase administrativa". Igualmente, já em plenário, deverá o juiz munir o jurado com "cópia da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo" (art. 472, parágrafo único), não sendo alcançado a ele peças do inquérito

[47] "Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo" (BRASIL, 2015b, p. 438).

policial; da mesma forma que deverá ser observada a abstenção de leitura em plenário de peças que componham o inquérito (art. 473, § 3º, CPP)[48] – fazendo-se mister que os elementos coligidos durante a atividade pré-judicial, e que possam ser tecnicamente aproveitados pelo juiz e pelas partes, sejam analisados com responsabilidade (NASSIF, 2009, p. 33).

Nessa baila, a despeito do não alijamento do proveito das informações inquisitoriais do sistema, o juiz, na fase da *judicium accusationis*, não deve servir-se daquelas, orientadas para formação da *opinio delicti* do Ministério Público e, se for o caso, oferecimento da denúncia, e o precário juízo de admissibilidade pelo magistrado ao receber a exordial; e, no mesmo sentido, cometendo ao juiz togado, em sede de instrução preliminar, elaborar mera admissibilidade da pretensão acusatória, em momento qualificado pela instrução judicializada, dever-se-ia desprezar as provas do inquérito – salvo as científicas e as não repetíveis (NASSIF, 2009, p. 33-34).

As peculiaridades que determinam a prestação da atividade jurisdicional no âmbito do Júri evidenciam-no como "palco" de atos processuais concentrados e melindrosos, direcionado para o exame dos fatos cujo móvel foi o desígnio de matar o ser humano, acomodando o procedimento especial a prestação jurisdicional, como testilhado alhures, em fases claramente postas com objetivos diversos, reclamando o juízo de instrução do juiz togado o desempenho de ponderação do conjunto de provas à luz de uma possível admissibilidade acusatória, por meio da qual se segue ao juízo da causa, em que o Conselho de Sentença, sob a presidência de um magistrado togado, é instituído para a deliberação do mérito da causa (IRIBURE JÚNIOR, 2009).

Isso posto, a propositura do capítulo em epígrafe reside no ensaio das características em que se firmam os estágios pelos quais é possível compreender a amplitude do processamento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, depreendendo-se que a decisão de pronúncia é, concomitantemente, uma das alternativas de que dispõe o juiz sumariante para o encerramento da fase de "formação da culpa" e uma condição essencial para que a fase de plenário seja "consubstancializada".

[48] "Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, das declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação [...]. § 3ºAs partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis" (BRASIL, 2015b, p. 437).

5.1 Primeira Fase (*Judicium Accusationis*)

Como aludido, a primeira fase do rito procedimental do Júri, destinada à formação da culpa, experimentou sensível modificação a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.689/08. Antes, o estágio da movimentação do procedimento em comento era praticamente o mesmo adotado no procedimento comum, com interrogatório do réu, logo após a sua citação, defesa prévia, audiência para oitiva da vítima, testemunhas de acusação etc.; seguindo, a partir do término da instrução criminal, caminho diverso, típico do Júri, tratado nos arts. 406 e seguintes, já revogados. Daí, encaminhavam-se os autos ao Ministério Público, o qual deveria apresentar suas alegações finais, no prazo de cinco dias. Em seguida, havendo assistente de acusação, este se manifestaria e, por último, o réu – encontrando-se o juiz, transposta essa fase, habilitado para decidir pela pronúncia, absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação (CUNHA; PINTO, 2009, p. 150-151).

Com a nova redação atribuída aos arts. 406 *usque* 412 do diploma processual penal, todos os atos processuais foram reunidos em uma única audiência, regida pelo princípio da concentração (CUNHA; PINTO, 2009, p. 151). A esse respeito, pondera Paulo Rangel (2012, p. 94-95), *in litteris*:

> Na lei nº 11.689/2008, em vigor no País desde 9 de agosto de 2008, simplificaram o rito do júri, mas a simplificação foi tanta que não perceberam que a realidade brasileira não comporta audiência una, isto é, todos os atos realizados em um único dia com audiência regida pelo princípio da concentração. Só quem não milita no júri, ou quiçá tenha entrado em um fórum, pode pensar que será possível o juiz realizar, num único dia, uma audiência ouvindo, em regra, 17 pessoas, no mínimo, além de repetir os mesmos erros do Código passado, ou seja, é o novo com cara de velho.
> .....
> Imagine um processo em que o MP e a defesa arrolaram cada um [sic] oito testemunhas, sendo que a defesa requer, desde logo, o esclarecimento do perito oficial que elaborou o laudo (art. 159, CPP), sendo dois os acusados, ou seja, serão ouvidas na AIJ [audiência de instrução e julgamento] 19 pessoas, em tese.
> Considerando que cada parte, em alegações orais, tem 20 minutos para fazer sua sustentação oral (§ 4º do art. 411), teremos 60 minutos (20 para cada defesa de cada réu e mais o MP), ou seja, além da oitiva das 19 pessoas, ainda teremos os debates orais. Isso significa, em termos de tempo e de pauta de um juiz brasileiro, um dia inteiro. É quase, senão um, júri.

Na mesma baila, Nucci (2014b, p. 72-73) salienta que, a despeito da homenagem à celeridade processual, a ideia de concentração das provas em uma única audiência é irreal ante ao cenário de sobrecarregadas pautas das Varas do Júri e das Comarcas em geral. Ademais, o instrumento construído pelo legislador, além do empenho das partes envolvidas no processo, deve contar com boa dose de sorte, para que sejam encontradas e intimadas todas as

testemunhas e que nenhuma delas falte. Ora, estabelece-se uma ordem legal expressa para a inquirição – ofendido, testemunhas de acusação e testemunhas de defesa, esclarecimento de peritos, acareações, reconhecimento de pessoas ou coisas e interrogatório do réu e, por derradeiro, finaliza-se com o debate das partes (art. 411, *caput*, CPP) – e, consequentemente, a falta de testemunha de acusação, na hipótese de impossibilidade de determinar-se, de imediato, sua condução coercitiva, implicaria a inversão dessa ordem, que dependeria de expressa concordância da defesa. De outra parte, sendo estabelecido que o interrogatório será realizado ao fim da instrução, não seria possível a tomada de depoimento do réu antes de ouvida a testemunha faltante, impedindo a continuidade dos trabalhos – situação esta que culminaria no adiamento da audiência e designação de nova data, não havendo mais que se falar em audiência única e acarretando na perturbação de audiências futuras e prazos previamente estabelecidos.

Dessa feita, de nada adianta a lei determinar o impossível: "as provas serão produzidas em uma só audiência" (art. 411, §2º, CPP), visto que a busca da real verdade, a plenitude de defesa, o contraditório e o devido processo legal devem efetivar-se e, não sendo possível fazê-lo em um único ato, pouco importa o que preceitua a lei ordinária, tendo em vista que os princípios constitucionais estão acima disso. Portanto, a instrução deverá perfazer-se em tantas audiências quantas forem necessárias para colher as provas requeridas pelas partes, desde que respeitado o critério e a sucessão legal na sua produção (art. 411, §§ 7º e 8º, CPP) (NUCCI, 2014b, p. 73).

Deveras, nessa etapa, há tão somente a intervenção do juiz togado, dito juiz sumariante. Nesse contexto, insta destacar que, embora não tenha constado do art. 411 do CPP, em face da introdução do princípio da identidade física no processo penal pelo art. 399, § 2º, inserido no Título I, que é aplicável ao procedimento do júri, aquele também deverá ser observado nessa etapa, estando o juiz que tomou conhecimento da prova vinculado ao feito, cometendo-lhe exarar a decisão final da primeira fase do procedimento do júri. Não por outra razão, havendo o desmembramento da audiência una, caberá ao magistrado que iniciou a colheita da prova proferir a decisão ou sentença (LIMA, 2013, p. 1327).

De outra parte, cumpre observar que, com o advento da Lei nº 12.483/2011, fora incluído o art. 19-A na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 – a qual estabelece normas para organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração policial e ao processo criminal (BRASIL, 1999).

Nessa perspectiva, haverá produção antecipada de prova – não havendo que se falar em economia de atos processuais com o propósito de tornar o rito mais célere, como, a princípio, possa parecer. Apesar de a letra da lei tratar de prioridade como se houvesse rapidez na prática dos atos processuais; em verdade, ressalta Rangel (2012, p. 96), ocorre simplesmente a inversão da ordem processual, permitindo que as testemunhas sejam logo ouvidas, a fim de evitar que o tempo e o perigo pelo qual passam possam prejudicar a instrução criminal, *in verbis*:

> Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei.
> Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para instrução criminal (BRASIL, 1999).

Nessa direção, todo e qualquer rito deverá se submeter ao regulamento esposado no dispositivo em espécie; implicando, pois, após a citação, a tomada de oitiva das pessoas que estejam incluídas no programa de proteção – sejam elas réus, vítimas ou testemunhas. Portanto, em todo e qualquer rito, dever-se-á verificar a incidência ou não da hipótese preceituada na nova legislação, sendo imperiosa essa modificação após a citação – e, por via de consequência, antes de qualquer outro ato processual – , cometendo ao juiz, de pronto, ouvir as pessoas que se encontrem na situação da Lei nº 9.807/99, salvo se justificar o possível prejuízo que a oitiva antecipada causaria à instrução criminal ou a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto (RANGEL, 2012, p. 96).

Em sendo assim, não se procederá à resposta preliminar à acusação ou qualquer outro ato processual, antes da oitiva das supracitadas pessoas, sob pena de violação do princípio do devido processo legal e consequente nulidade, admitindo-se, inclusive, a propositura de *habeas corpus* (RANGEL, 2012, p. 96).

Dito isso, após o inquérito policial, o Órgão Ministerial poderá oferecer denúncia, nos termos do art. 41, c/c 395 do CPP, no prazo de 5 (cinco) dias, na hipótese de o ora imputado estar preso, ou de 15 (quinze) dias se esse estiver em liberdade (art. 46 do CPP). Superado o referido prazo sem manifestação do MP, configura-se "inércia" autorizadora de que a vítima ou quem tenha qualidade para representá-la ajuíze a queixa-crime subsidiária, conforme previsão do art. 29 do CPP (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 280).

Com efeito, a primeira fase será inaugurada pelo oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou queixa subsidiária[49], sendo viável que exista verdadeiro litisconsórcio ativo entre o MP e o querelante, em caso de conexão entre um crime doloso contra a vida e outro de inciativa privada – hipótese incidente em ação penal adesiva – ; admitindo-se, por força do art. 406, § 2º, do CPP, sejam arroladas, pela acusação, até 8 (oito) testemunhas, independentemente da natureza (reclusão ou detenção) e quantidade de pena cominada à infração penal, vez que o procedimento é único e não determina distinção quanto aos crimes dolosos contra a vida (LIMA, 2013, p. 1328; TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 830).

Uma vez oferecida a denúncia ou queixa, acompanhada, como regra, do inquérito policial, o juiz poderá rejeitá-la liminarmente se não houver justa causa para a ação penal. Todavia, havendo provas suficientes da materialidade do crime, bem como indícios de autoria, o magistrado deverá receber a peça exordial acusatória, ordenando o réu para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias (art. 406, CPP), a ser contato a partir do efetivo cumprimento do mandato ou do comparecimento em juízo do réu ou de seu defensor constituído quando inválida a citação ou quando esta for realizada por edital (NUCCI, 2014b, p. 70; TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 830).

Deveras, o recebimento da denúncia dar-se-á nas mesmas condições que assinalam o procedimento comum, devendo, pois, o juiz fazer exame das condições fáticas e formais da peça incoativa e elaborar mero juízo de admissibilidade da propositura acusatória; inaugurando, então, o procedimento – ressalvando-se, evidentemente, que daquela deverá constar necessariamente a imputação da prática de crime doloso contra a vida (NASSIF, 2009, p. 37).

---

[49] Em regra, o *iudicium accusationis* tem início a partir do oferecimento da denúncia pelo Órgão Ministerial, vez que todos os crimes dolosos contra a vida são de ação penal pública incondicionada, devendo aquela ser elaborada com estrita observância dos requisitos do art. 41 do CPP e atentando-se o Promotor de Justiça para a explicação do elemento subjetivo do agente, obrigatoriamente doloso (*animus necandi*), bem como a substituição do pedido de condenação pelo de pronúncia. Doutra banda, salienta Renato Brasileiro (2013, p. 1327-1328), não se pode concluir pela impossibilidade de ajuizamento de queixa-crime no âmbito do Júri, podendo ser oferecida nas hipóteses seguintes: "a) ação penal privada subsidiária da pública (ou supletiva): por força da própria Constituição Federal (art. 5º, LIX), caracterizada pela inércia do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal poderão ajuizar queixa-crime subsidiária. No caso de morte do ofendido, o direito de oferecer queixa passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (CPP, art. 31); b) litisconsórcio ativo decorrente da conexão (ou da continência) entre o crime doloso contra a vida, que é de ação penal pública incondicionada, e um crime de ação penal de iniciativa privada, cuja titularidade é do ofendido ou de seu representante legal: supondo-se que a existência de crimes conexos de ação penal pública e privada, como a conexão e a continência determinam a reunião dos feitos (CPP, art. 79, *caput*), o Ministério Público deverá oferecer denúncia em relação ao crime doloso contra a vida ao passo que o ofendido terá oportunidade de oferecer queixa-crime em relação ao crime de ação penal de iniciativa privada (v.g., calúnia). Neste caso, como são diversos os princípios da ação penal – por exemplo, é possível o perdão e a perempção em relação ao crime de ação penal de iniciativa privada, sem prejuízo da incidência dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, já que, em regra, tais delitos têm pena máxima não superior a 2 (dois) anos – o ideal é que o juiz determine a separação dos processos, nos termos do art. 80 do CPP, que autoriza a separação facultativa dos processos em face da presença de *outro motivo relevante*"(grifo do autor).

Por seu turno, a resposta preliminar à acusação é uma novidade inaugurada pela Lei nº 11.689/08 no rito especial do Tribunal do Júri, a exemplo do que já ocorria na Lei de Drogas (art. 55), possibilitando ao réu, desde já, demonstrar os desacertos da acusação por meio de documentos e justificações, assim como discriminar as provas que pretende utilizar na instrução, cuja licitude deverá ser analisada pelo juiz (RANGEL, 2012, p. 99).

Se o réu for citado pessoalmente e não comparecer, ser-lhe-á decretada a revelia, dando-se prosseguimento aos demais termos do processo, vez que, pela dicção do art. 367 do CPP[50], o instituto da revelia (*rectius* = contumácia) não fora extinto do Código. Ademais, na hipótese de ser o acusado citado por edital e este não comparecer nem constituir advogado para sua defesa, aplicar-se-á a regra disposta no art. 366 do diploma processual penal para os fatos posteriores a 17 de junho de 1996, sendo, pois, o processo suspenso, até que se localize o réu (RANGEL, 2012, p. 97).

Decerto, na resposta do réu – não havendo mais que se falar em defesa prévia, no prazo de 3 (três) dias, mas de resposta prévia com análogo teor às alegações finais do procedimento ora revogado – , poder-se-á especificar as provas pretendidas e arguir, nos termos do § 3º, do art. 406, CPP, preliminares e alegar qualquer matéria interessante à sua defesa, assim como oferecer documentos, justificações[51] e requerer diligências que entender cabíveis, posto que, não o fazendo nesta fase, haverá preclusão temporal e, por conseguinte, não lhe será mais lícito fazê-lo[52] (RANGEL, 2012, p. 100; TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 830-831).

Deve, outrossim, a defesa arrolar até 8 (oito) testemunhas, com apresentação, na medida do possível, da qualificação destas e requerer, se necessário, sua intimação. Por outro lado, caso a defesa expressamente não postule a intimação das testemunhas ora indicadas, deverá providenciar, por conta própria, o comparecimento dessas à audiência a ser designada, não incidindo nos arts. 218 e 219 (BONFIM, 2009, p. 509-510).

Em verdade, essa peça processual, sucessora da antiga defesa prévia, destina-se a oportunizar ao acusado suscitar "tudo que interesse em sua defesa", por sorte que se admite a apresentação de teses defensivas de mérito. Contudo, destaca Nasssif (2009, p. 38-39), sabidamente, aqueles mais afeitos ao Júri reservam as teses substanciais para sustentação

---

[50] "Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo" (BRASIL, 2015b, p. 419).

[51] O termo "justificações", na lição de Nucci (2014b, p. 70), refere-se a eventuais alegações do réu, demonstrativas de este ter agido sob a égide de alguma excludente de ilicitude, as denominadas "justificativas" – não podendo se compreender seja o mesmo que o procedimento incidental "justificação", visto que este se destina à produção de provas em fase em que não mais se admite essa situação.

[52] Apesar de a lei não falar expressamente em "requerer diligências" nessa fase, entende-se ser inerente ao direito de defesa que haja a possibilidade de fazê-lo ao oferecer a resposta prévia à acusação (RANGEL, 2012, p. 100).

quando dos debates orais, ao fim da instrução, ou para o plenário, perante os juízes de fato – limitando-se em sede de defesa preliminar às prefaciais que versam acerca de questões formais, com eficácia potencial de prejudicial o exame de mérito com postulação, por exemplo, de reconhecimento de nulidade.

Nesse sentido, Rangel (2012, p. 100) defende que a defesa técnica não deve, na resposta preliminar, esmiuçar sua tese defensiva, revelando sua bateria de provas ao Ministério Público, posto que o ato de recebimento da denúncia já ocorreu e, por via de consequência, de nada adiantaria nesse momento uma profunda constatação, salvo em procedimentos em que se exige uma "resposta prévia à acusação", antes mesmo de o juiz emitir juízo de admissibilidade da demanda (cf. art. 399 do CPP) – hipótese esta que não se aplica ao caso em tela, haja vista que a denúncia já foi recebida.

Destarte, a matéria a ser alegada em resposta preliminar à acusação é preponderantemente de natureza processual, nem tanto de mérito, salvo em raro caso de atipicidade notória ou de total exclusão da culpabilidade (RANGEL, 2012, p. 100).

De mais a mais, Andrey Borges de Mendonça (2008, p. 7 apud BARROS, 2009, p. 21) esclarece que o art. 397, com a nova redação atribuída pela reforma, prevê uma hipótese de julgamento antecipado do feito no procedimento comum, autorizando que o juiz absolva sumariamente o acusado, caso reconheça uma das situações estabelecidas nos incisos do referido artigo (quando o juiz verificar a existência manifesta de causa de excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade; que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou estiver extinta a punibilidade do agente) – silenciando-se o legislador quanto a tal possibilidade na primeira fase do júri.

Nesse pertinente, cinge-se que, por força do § 4º do art. 394 ("as disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código"), poderia o intérprete imaginar ser possível a aplicação da regra do art. 397 do CPP, da absolvição sumária do caso penal, no rito do júri. Contudo, no procedimento em tela, já há julgamento antecipado do caso penal no art. 415 do CPP, em que o rol enumerado é mais extenso e a única hipótese contemplada pelo art. 397 que não admite previsão naquele dispositivo é a extinção da punibilidade, que pode ser reconhecida, de ofício, pelo juiz, em qualquer tempo, por versar sobre matéria de ordem pública (RANGEL, 2012, p. 100-101).

Nesse diapasão, Renato Brasileiro (2013, p. 1328-1329) posiciona-se contrário ao entendimento de que, por efeito do art. 394, § 4º, do CPP, a absolvição sumária prevista no art.

397 do diploma processual penal também possa ser aplicada à primeira fase do procedimento do júri, *in verbis*:

> A uma porque o próprio art. 394, §2º, prevê que o procedimento comum deve ser aplicado a todos os processos, *salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial*. Ora, há disposição legal expressa inserida na primeira fase do procedimento do júri prevendo que a absolvição sumária só poderá ocorrer ao final da audiência de instrução. A duas porque o art. 394, § 3º, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 11.719/08, estabelece que nos processos de competência do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 do CPP. Logo, inviável a aplicação subsidiária do art. 397 no âmbito do júri (grifo do autor).

De outro lado, sendo opostas exceções – incidentes processuais que, em regra, não suspendem o andamento da ação penal; a saber, exceções de suspeição, incompetência de juízo, litispendência, ilegitimidade de parte, coisa julgada –, essas deverão ser processadas em apartado, com supedâneo nos arts. 95 a 112 (BONFIM, 2009, p. 510).

Nesse tocante, não merece ser confundia a exceção prevista no art. 95 com a do art. 106 do CPP[53], que trata especificamente da suspeição dos jurados e que deve ser arguida em plenário do júri, isto é, em momento distinto da *judicium accusationis* (NASSIF, 2009, p. 41).

Enfim, em função do princípio da plenitude de defesa, que rege o procedimento dos processos cujo julgamento é de competência do Tribunal do Júri, não sendo apresentada a resposta preliminar, determinará o juiz que o defensor dativo, a ser nomeado por aquele, faça-o, em até 10 (dez) dias, ou determinará a abertura de vistas à Defensoria Pública[54], que, então,

---

[53] "Art. 106. A suspeição dos jurados deverá ser arguida oralmente, decidindo de plano o presidente do Tribunal do Júri, que a rejeitará se, negada pelo recusado, não for imediatamente comprovada, o que tudo constará da ata" (BRASIL, 2015b, p. 384).

[54] Não devem ser esquecidas, aqui, as dificuldades enfrentadas pela Defensoria Pública para, com seus escassos recursos e meios, localizar os acusados para desempenho de efetiva defesa – verificando-se nítido desequilíbrio com a acusação, que teve o inquérito e a movimentação policial para identificar pessoas que possam, em sede de instrução, sustentar a pretensão acusatória (NASSIF, 2009, p. 40). Nesse pertinente, Paulo Rangel (2012, p. 99) suscita acerca da reforma do CPP, promovida pela Lei nº 11.689, *verbis*: "em se tratando de réu patrocinado pela Defensoria Pública, o defensor tem contato com o réu em audiência que, segundo a lei, é a própria **AIJ** onde as testemunhas serão ouvidas. Ora, como o defensor vai arrolar as testemunhas se sequer teve contato com o réu e não sabe quem são as pessoas que podem ser ouvidas? E mais: uma vez citado, o prazo começa a contar" (grifo do autor). A regra esposada no § 1º do art. 306, do CPP, também não soluciona o problema, visto que o defensor recebe tão somente a cópia do auto de prisão em flagrante e não o indiciado em seu gabinete para conversar e se inteirar dos fatos. Em verdade, fomenta Rangel (2012, p. 99), a reforma fora realizada por advogados, que, quando têm seus clientes presos, já se encontram na delegacia a fim de prestar assistência jurídica, diferente do que ocorre com o indiciado pobre, que não tem assistência jurídica na unidade policial. Desse modo, de acordo com o referido autor, um sistema ideal seria aquele que permitisse que houvesse fórum, a unidade prisional, a Defensoria Pública e o Ministério Público em um mesmo prédio, espaço físico, possibilitando ao indivíduo que fosse preso o pronto contato com o defensor que lhe assistiria, com o juiz que o interrogaria sobre os fatos narrados no auto de prisão em flagrante e com o promotor de justiça, a quem comete a fiscalização da aplicação e execução da lei penal. Entretanto, ressalta Rangel, essa estrutura implicaria que as respectivas instituições fossem unidas por um propósito em comum: "a realização da justiça sem veleidades". Diante disso, sugere o aludido autor: "Pensamos que o juiz, quando determinar a notificação do defensor público para oferecer a resposta prévia à acusação, deverá requisitar a apresentação do preso à Defensoria Pública, no horário de expediente forense, com a finalidade do

cuidará do patrocínio de defesa do acusado[55] – visto que a peça é de natureza obrigatória (NUCCI, 2014b, p. 70-71).

Apresentada a defesa, se houver preliminares ou novos documentos, o Ministério Público ou querelante deverá ser ouvido, em 5 (cinco) dias, a teor do art. 409, CPP, dando seguimento ao princípio do contraditório (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 831).

Com efeito, a singular providência no rito do júri – que não consta do rito comum ordinário – permite que após a resposta preliminar da defesa à acusação, o Órgão Ministerial se convença de que a imputação penal, efetivamente, não se apresente bem lastreada nas provas do inquérito policial, sendo, até mesmo, infecunda, em razão da documentação juntada aos autos pela defesa; ou, ainda, de que tenham procedência aquelas preliminares sustentadas pela defesa e, desde logo, opine favoravelmente pelo pedido contido na arguição. Por último, inclusive, pode a acusação entender que a defesa não tem razão (RANGEL, 2012, p. 101).

Nesse diapasão, entende Paulo Rangel (2012, p. 101) ser a manifestação do Ministério Público, após a resposta prévia da defesa, de extrema necessidade e utilidade ao processo – mas, certamente, desde que o Ministério Público exerça seu papel de fiscalizador e executor da lei (art. 257, II, CPP, com redação da Lei nº 11.719/2008), em detrimento do "ranço de órgão, exclusivamente, de acusação".

Noutra linha de pensamento, Aury Lopes Jr. (2011b, p. 281-282) sustenta que essa previsão de "vista" gera uma possibilidade de "réplica", desequilibradora, nessa hipótese, da estrutura dialética do processo, *in litteris*:

> Em última análise, o que se tutela em nome do contraditório e da ampla defesa é o direito de a defesa sempre falar após a acusação, ou seja, com verdadeira resistência ao ataque. Na estrutura vigente, o acusador formula sua imputação (ataque), a defesa se manifesta (resistência) e abre-se, erroneamente, a possibilidade de um novo ataque, agora, dirigido à defesa apresentada. Evidencia-se, assim, a violação no art. 5º, LV, da Constituição.

[sic] acusado se entrevistar com o defensor, devendo o oficial de justiça certificar a entrevista nos autos e, a partir daí, correr o prazo de 10 dias, contados em dobro (§ 3º do art. 406 do CPP c/c art. 89, I, e art. 128, I, ambos da Lei Complementar nº 80/1994, nos termos do art. 798, § 1º, do CPP), não se contando o dia do começo, porém incluindo-se o do vencimento" (RANGEL, 2012, p. 100).

[55] A esse respeito, todavia, Nassif (2009, p. 40-41) destaca a imprescindível leitura cautelosa da norma, por omitir a possibilidade de o acusado ser intimado pessoalmente a fim de que indique defensor de sua confiança para suceder o desidioso, e apenas quando silente este, deverá ocorrer a nomeação por escolha do juiz. Isso porque o registro constitucional da plenitude de defesa não autoriza interpretar a norma literalmente; isto é, que vencido o prazo sem defesa escrita pelo titular, o juiz, de imediato, nomeie defensor. Nesse sentido, colaciona o referido autor entendimento do e. STF: "o réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Esta liberdade de escolha traduz, no plano da persecutio criminis, específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela Constituição. Cumpre ao Magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, ordenar a intimação do réu para que este, querendo, escolha outro advogado" (RT 691/379).

É evidente, prossegue o ilustre autor, que o Ministério Público tem o direito à manifestação sobre eventuais documentos coligidos nessa fase. Contudo, para tanto, disporá de toda a instrução, sendo oportunizado a fazê-lo ao longo dela ou nos debates ao final realizados. O que não se pode admitir, adverte Aury Lopes (2011b, p. 281-283), citando Jader Marques (2008, p. 45), é a ampliação do debate em torno das alegações da defesa, possibilitando que a acusação disponha de prazo para livre manifestação em momento precisamente anterior ao envio dos autos para decisão sobre as provas. Na sistemática processual penal, efetivamente, a manifestação da acusação após a defesa, sobretudo quando seja aquela recorrente única, converte-se em "procedimento" eivado de ilicitude, vez que a violação dessa ordem importa desobediência aos princípios constitucionais norteadores do devido processo legal.

Assim, entende Aury Lopes (2011b, p. 251), resta, em suma, duas opções, quais sejam, o afastamento do art. 409, devendo o juiz designar audiência de instrução após apresentada a resposta da defesa; ou a intimação do Ministério Público, com expressa advertência de que poderá se pronunciar, exclusivamente, acerca da licitude/ilicitude dos documentos carreados, devendo ser desentranhada dos autos peça que propicie a ampliação do debate, por parte do acusador, acerca das alegações da defesa.

A seguir, com supedâneo no art. 410 do CPP, rejeitadas as eventuais prefaciais suscitadas pela defesa, e não se verificando exceções que possam afetar o andamento do feito, inicia-se a instrução[56], devendo o juiz, diante da conclusão da fase preliminar do *judicium accusationis*, promover um primeiro exame saneador e designar audiência de instrução, a fim de que sejam inquiridas as testemunhas, e determinar a realização de diligências requeridas pelas partes no prazo máximo de 10 (dez) dias[57] (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 831). A esse respeito, aliás, Nucci (2014b, p. 72) pondera possibilidade de duas interpretações para o referido prazo, *in verbis*:

> a) em dez dias, todas as testemunhas devem ter sido ouvidas e todas as diligências, realizadas; b) em dez dias, analisando todos os requerimentos formulados pelas partes, determina a realização das diligências cabíveis e designa a audiência de instrução. A segunda alternativa é a mais lógica, pois seria quase impossível, à maioria das Varas do Júri, sobrecarregadas de processo findar toda a instrução em meros dez dias. Por isso, o juiz terá o decêndio para analisar os requerimentos e proferir sua decisão. Ademais, o art. 412 do CPP prevê o prazo de noventa dias para terminar o procedimento instrutório da formação da culpa. Fixemos, ainda, que todos esses

[56] O art. 581, inciso I, do Código do Processo Penal estabelece ser cabível o recurso em sentido estrito para combater a rejeição da denúncia ou queixa. Noutro giro, quanto ao recebimento da peça exordial acusatória, não se admite recurso; podendo ser utilizado, entretanto, o *habeas corpus* para fazer cessar eventual constrangimento ilegal (BARROS, 2009, p. 28).

[57] Tratando-se de despacho de mero expediente, este é irrecorrível, vez que a matéria nele veiculada não preclui, podendo ser arguida quando da prolação da sentença (RANGEL, 2012, p. 103).

> prazos, estabelecidos para a produção de provas e término da instrução são impróprios, ou seja, se não forem cumpridos no tempo previsto em lei [sic] inexiste sanção específica para o juiz ou qualquer outra parte.

O novel art. 411, CPP[58], por seu turno, reza que, na audiência de instrução, serão tomadas, se possível, as declarações do ofendido, bem como serão inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, impondo-se, de forma imperiosa, a ordem em que as partes serão ouvidas, em nome dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, deverão as diligências e as perícias estar concluídas quando da realização dessa audiência; haja vista que, em observância ao princípio da concentração dos atos processuais, será a audiência de instrução o momento para esclarecimentos de peritos, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas. Por fim, será o acusado interrogado, com realização dos debates orais ao final (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 831).

Deveras, a nova redação do § 1º, do art. 411, preceitua que "os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento do juiz" e, em seu § 2º, arremata-se que "as provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias". Essa possibilidade de deferimento, a propósito, anota Rodrigo Faucz Pereira e Silva (2010, p. 52), é contrária ao próprio sistema acusatório, em que o magistrado deve se manter passivo.

Nesse ínterim, ressalta Rodrigo Pereira e Silva (2010, p. 52), a redação do § 2º é no mínimo controversa. A uma, porque não se pode assimilar que sejam impostos, no ordenamento jurídico vigente, empecilhos meramente formais com fito de elidir garantias constitucionais (devido processo legal, contraditório e, no caso do Júri, plenitude de defesa). A duas, porque o

---

[58] "Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.
§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz.
§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.
§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.
§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).
§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.
§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.
§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.
§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no *caput* deste artigo.
§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos" (BRASIL, 2015b, p. 428).

fato de possibilitar-se o indeferimento de provas subjetivamente consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias alça ao juiz a gestão de provas – um dos pilares do sistema inquisitório.

Ora, as garantias dos cidadãos serão somente asseguradas e o sistema acusatório, trazido pela Constituição de 1988, respeitado, quando o magistrado for inerte. O julgador não pode gerir as provas pelas partes, sob pena de violação do princípio da plenitude de defesa e do contraditório. Em homenagem ao duelo justo, uma paridade de armas entre os interessados no litígio, não pode haver cerceamento na produção probatória, visto que, ao acusado, é lícito produzir qualquer prova que entenda benéfica à sua defesa (SILVA, R. F., 2010, p. 52-53).

Na mesma linha, Aury Lopes Jr. (2011b, p. 251) entende que os parágrafos do art. 411, que determinam que as provas deverão ser produzidas em uma só audiência, abrem a perigosa opção de o juiz indeferir aquelas provas que entender irrelevantes, impertinentes ou protelatórias – lançando-se mão de um espaço impróprio para a discricionariedade judicial. Além disso, observa-se o grave erro de autorizar que o magistrado subtraia dos jurados – destinatários finais da prova e verdadeiramente os competentes para o julgamento – a possibilidade de conhecer determinadas provas.

Ainda nessa audiência, encerrada a instrução probatória, e antes da apresentação das alegações finais, compete ao Ministério Público verificar se há hipótese de aplicação do art. 384 do CPP, que reza acerca da *mutatio libelli* (art. 411, § 3º, c/c art. 418, CPP)[59], cabendo o aditamento da denúncia. Isso porque é possível que, encerrada a instrução probatória, entenda o *parquet* ser cabível nova definição jurídica do fato, em decorrência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância de infração penal não contida na peça acusatória (LIMA, 2013, p. 1330).

Com o aditamento, proceder-se-á à interrupção da audiência, devendo o juiz dar vista à defesa pelo prazo de 5 (cinco) dias, oportunizando, ainda, ao Ministério Público e à defesa arrolarem até 3 (três) testemunhas, as quais serão ouvidas em nova audiência, com data a ser designada – sendo, ademais, imprescindível a realização de novo interrogatório do acusado (art. 384, § 2º), posto que se deve oportunizar ao réu refutar aquela nova imputação (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 284).

[59] Anteriormente às inovações trazidas pela Lei nº 11.689/2008, com supedâneo no disposto no antigo art. 408, § 4º, do CPP, havia quem sustentasse estar o juiz autorizado a alterar a classificação do crime, de qualquer modo, ainda que implicasse aplicação de pena mais grave ao réu, mesmo sem aditamento da exordial acusatória e abertura de vista à defesa (NUCCI, 2014b, p. 75).

Não sendo hipótese de *mutatio libelli*, dar-se-á prosseguimento aos debates orais (BONFIM, 2009, p. 511). Nesse ínterim, observa Rodrigo Faucz Silva (2010, p. 53-54), em tese, não há mais a possibilidade de abertura de prazo para apresentação de alegações finais escritas, restando obrigatórias as alegações orais tanto da acusação quanto da defesa[60] – imperiosamente nesta ordem – pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada uma das partes, prorrogáveis, se necessário, por mais 10 (dez).

Em se tratando de mais de um acusado, o prazo será considerado individualmente, isto é, 20 (vinte) minutos, prorrogados por mais 10 (dez) minutos, para cada acusado, sendo também o tempo da acusação aumentado proporcionalmente. O assistente de acusação, por sua vez, ao contrário do que ocorre em plenário – em que o tempo é dividido entre eles –, terá a palavra por 10 (dez) minutos, após o Ministério Público, prorrogando-se por igual período o tempo de defesa (art. 411, § 6º)[61] (BONFIM, 2009, p. 511; SILVA, R. F., 2010, p. 54).

Na prática, cumpre frisar, nada impede que o debate oral seja substituído por memorial (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 284). Se, porventura, atendendo a complexidade do caso, o magistrado deferir a produção de memoriais, devem as partes apresenta-las, em especial o acusado, em função da ampla defesa. É importante lembrar, todavia, que há estratégia defensiva em que, a fim de não cientificar a acusação a respeito das teses a serem aventadas em plenário, prefere o defensor limitar-se a uma defesa genérica, uma negativa geral, alegando que se reserva

[60] Nesse pertinente, Nucci (2014b, p. 76) assevera que o importante a se observar é, realmente, a implementação do princípio da oralidade no procedimento, não cabendo fazer-se tábula rasa da modificação do texto legal. Assim sendo, as partes não devem ditar suas alegações finais ao serventuário da justiça que estiver incumbido de elaborar o termo de audiência, reduzindo-as por escrito; mas dirigir-se ao magistrado e, efetivamente, tecer suas considerações a respeito da sua versão quanto ao caderno probatório coligido aos autos. Reduz-se, verdadeiramente, a termo tão somente a síntese daquilo que foi pleiteado pelas partes, sendo possível ainda o seu registro por meio de gravação, visto que, se esta se fizer, nada impede que sejam registrados os pronunciamentos das partes, vez que toda audiência está sendo captada em fita ou CD magnético. Do contrário, explica o referido autor, em sendo a datilografia (ou estenotipia) ainda o método utilizado para proceder-se à inserção dos depoimentos no papel, não há sentido para que as alegações orais sigam esse procedimento.

[61] No tocante ao especial prestígio conferido ao assistente de acusação pela lei e, por conseguinte, à sua concreta participação no procedimento, atribuindo-lhe importância expressiva no espaço acusatório; Nassif (2009, p. 51-52), reputando-lhe inconstitucionalidade, alega ir essa possibilidade de encontro a duas realidades irrefutáveis, a saber, *in verbis*: "a) O Ministério Público nacional é, indiscutivelmente, competente e eficiente na representação social que lhe incumbe, especialmente como órgão acusador. Competindo-lhe o *dominus litis* (art. 121, I, CF), não há margem de subsistência da norma ordinária que outorga o direito de assistência à acusação (art. 268, CPP). O interesse que detona a ação do Ministério Público é difuso, não se personificando, como leciona Afrânio: 'O interesse que move o Ministério Público não se liga à pessoa do ofendido, mas é um interesse não personificado: difuso. Em uma ordem jurídica democrática não há espaço para um processo penal derivado de interesses individuais, ainda que relevantes, pois o crime atende valores coletivos reinantes na sociedade como um todo' (*Direito Processual Penal*, p. 305); b) O processo transforma-se em instrumento de vingança particular, o que repugna a consciência social e moral".

no direito de minuciar contra-argumentos da acusação perante o Conselho de Sentença[62] (NASSIF, 2009, p. 51; NUCCI, 2014b, p. 76).

Findos os debates orais, o juiz proferirá sua decisão na própria audiência ou determinará que os autos sejam conclusos e, então, decidirá em 10 (dez) dias (art. 411, § 9º), quando elegerá uma das alternativas possíveis neste momento processual: pronúncia, considerando-se admissível a acusação e, por conseguinte, determinando o seguimento do processo para a segunda fase (art. 413); impronúncia, extinguindo-se o processo, sem julgamento de mérito (art. 414); absolvição sumária, encerrando-se o processo, com julgamento de mérito, mediante absolvição do acusado (art. 415); ou desclassificação de delito denunciado para outro, da competência de juiz singular, procedendo-se à remissão do processo a outro juízo, ante o reconhecimento da incompetência do Tribunal do Júri (art. 419)[63] (NASSIF, 2009, p. 52).

5.2 Segunda Fase (*Judicium Causae*)

Com a preclusão da decisão de pronúncia, os autos serão remetidos ao juiz presidente do Tribunal do Júri, para que se dê início à preparação do processo para julgamento em plenário (art. 421, *caput*, CPP). Isto é, uma vez ocorrida a chamada preclusão *pro judicato*, não havendo recurso ou esgotadas a vias impugnativas, inicia-se a segunda fase do procedimento do Júri, voltado para o julgamento da causa (BONFIM, 2009, p. 517).

Ao receber os autos, reza o art. 422 do digesto processual penal, o magistrado deverá determinar a intimação do Órgão Ministerial ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco)[64], oportunidade em que podem ser juntados documentos e requeridas

---

[62] Importante recordar que, antes da reforma, ao encerramento da instrução criminal, eram apresentadas as alegações escritas, quando, mesmo por razão de estratégia processual, a defesa poderia omitir-se. Considerava-se um simples não *non facere*, por se entender inevitável a pronunciação, preservando-se a defesa de expor suas teses e pormenorizar contra-argumentos da acusação. Essa omissão não é mais possível; devendo o defensor limitar-se, como visto, a uma defesa genérica, sem expor as teses defensivas, reservando-as ao debate em plenário (NASSIF, 2009, p. 51).

[63] Neste momento, saliente-se, não tem o Juiz de Direito competência para julgar os delitos conexos sem que a decisão que verse sobre o crime doloso contra a vida tenha "transitado em julgado". Na hipótese de impronúncia, desclassificação e absolvição sumária, só julgará, se outro não for competente para fazê-lo – quando vencida a decisão pela *res judicata*, formalmente (NASSIF, 2009, p. 52-53).

[64] O art. 422 do Código de Processo Penal faz referência somente à intimação do Ministério Público, do querelante, no caso de queixa, e do defensor – não sendo feita qualquer menção à necessidade de intimação do assistente de acusação. Não obstante, entende Renato Brasileiro (2013, p. 1369) que não há motivo para não se proceder à intimação do assistente, observando-se o quanto disposto no art. 370, § 1º, do CPP. No que se refere à possibilidade de o assistente arrolar testemunhas para que sejam ouvidas em plenário, prevalece o entendimento de que o assistente pode fazê-lo, desde que o limite máximo estabelecido em lei não seja ultrapassado. Sendo assim, se o Ministério Público arrolou 2 (duas) testemunhas nessa fase procedimental, o assistente poderá arrolar outras 3 (três) testemunhas. De todo modo, ressalta o mencionado autor, ainda que o Órgão Ministerial já tenha arrolado 5

diligências (v.g., reconstituição do crime, complementação do laudo pericial etc.)[65] (LIMA, 2013, p. 1368).

A seguir, consoante o art. 423, deliberando sobre os requerimentos de produção de provas a serem produzidas ou exibidas em plenário do Júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente ordenará diligências com o escopo de sanar nulidades ou esclarecer fatos que interessem ao julgamento da causa. Por derradeiro, fará relatório sucinto do processo[66], determinando sua inclusão na pauta de reunião do Tribunal do Júri (BONFIM, 2009, p. 518).

Caso a lei local de organização judiciária dos Estados não cometa ao juiz presidente o preparo do julgamento, reza o art. 424 do Código de Processo Penal que o juiz competente (responsável pela instrução e preparação do julgamento) remeterá o feito devidamente preparado, até 5 (cinco) dias antes do sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que atuarão nas reuniões periódicas ou extraordinárias (art. 434, *caput*, CPP). Na mesma oportunidade, aliás,

---

(cinco) testemunhas, é possível que o assistente indique outros depoentes ao juiz, os quais poderão ser ouvidos como testemunhas do juízo (art. 209, *caput*, CPP).

[65] Por ocasião da apresentação do rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário, a acusação e a defesa devem declarar expressamente que o fazem em caráter de imprescindibilidade, postulando sua intimação por mandado, em endereço indicado pelas partes. Isso porque, de acordo com art. 461 do CPP, se a testemunha for arrolada sem a cláusula de imprescindibilidade e não comparecer à sessão de julgamento, a despeio de ter sido regularmente intimada, aquele será realizado normalmente – não sendo sua ausência ensejadora de adiamento da sessão do Tribunal do Júri (LIMA, 2013, p. 1369).

[66] Antes da reforma processual de 2008, o referido relatório era lido no plenário do júri, após o interrogatório do réu (antiga redação do art. 466, CPP). Rezava a lei que, concluído o interrogatório, o juiz faria um relatório do processo, expondo o fato, as provas e as conclusões das partes. Depois, realizava-se a leitura de peças do processo. Desta feita, adverte Nucci (2014b, p. 151), os jurados tomavam conhecimento dos aspectos relevantes do processo que julgariam depois de o acusado ter sido interrogado; situação esta que lhes limitava a possibilidade de fazer perguntas. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, esse relatório passa a ser feito, por escrito, pelo juiz presidente – ou por outro magistrado, quando este for competente, pela lei de organização judiciária local (art. 424, CPP) – quando da preparação do processo para julgamento em plenário, devendo ser incluído na pauta da reunião do Tribunal do Júri e entregue aos jurados imediatamente após a formação do Conselho de Sentença (art. 472, parágrafo único, CPP), permitindo que aqueles possam conhecer as teses da acusação e da defesa apresentadas até o momento, assim como as provas constantes dos autos. Nesse contexto, assevera Renato Brasileiro (2013, p. 1370), na medida em que o relatório é entregue aos jurados, é importante ressaltar que, nos mesmos moldes da pronúncia, o juiz deve se abster de tecer apreciações pessoais acerca da prova, sendo vedada qualquer incursão de mérito, sob pena de exercer influência indevida no *animus judicandi* dos juízes leigos. O relatório, pois, funciona como um resumo imparcial das peças principais do processo em julgamento, devendo dele constar, sem prejuízo de outros dados, ao prudente critério do juiz: "a) resumo do conteúdo da denúncia ou queixa; b) resumo do conteúdo da defesa prévia do réu, com suas alegações preliminares; c) elenco de provas (basta enumerar e não detalhar uma por uma) colhidas ao longo do inquérito, em especial as periciais, que não refeitas; d) elenco das provas (basta enumerar e não detalhar uma por uma) colhidas na fase de formação da culpa; e) resumo do conteúdo do interrogatório do réu, em especial, se levantou e qual foi a sua tese de autodefesa (se preferiu valer-se do direito ao silêncio, basta mencionar o fato, sem valoração alguma); f) resumo do conteúdo das alegações finais das partes; g) resumo do conteúdo da pronúncia, acolhendo e/ou rejeitando as teses das partes (se houve impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária, expor o resumo do seu conteúdo, fazendo menção à reforma feita pelo Tribunal); h) exposição de pontos excepcionais, como, por exemplo, se houve decretação da prisão preventiva ou prisão em flagrante, concessão ou negativa de liberdade provisória, recurso contra a pronúncia e resultado do acórdão; i) se houve aditamento à denúncia e alteração da pronúncia, após a preclusão; j) quais as provas requeridas e, eventualmente, realizadas na fase de preparação do plenário" (NUCCI, 2014b, p. 151).

serão remetidos, também, outros processos preparados até o encerramento da reunião[67], para a realização dos respectivos julgamentos (art. 424, parágrafo único, CPP) (NASSIF, 2009, p. 80).

Realizadas as diligências necessárias para sanar nulidade, bem como para esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa, o juiz-presidente determinará a inclusão do processo na pauta de reunião do Tribunal do Júri (art. 423, II, parte final, do CPP), bem assim ordenará a intimação das partes e das testemunhas (BADARÓ, 2015).

5.2.1 Desaforamento

Trata-se de decisão jurisdicional[68] que altera a competência inicialmente fixada pelos critérios elencados no art. 69 do Código de Processo Penal, com aplicação estrita à sessão de julgamento propriamente dita do Tribunal do Júri, no processo penal comum, transferindo a apreciação do caso para comarca diversa daquela determinada pela regra de competência territorial[69] (NUCCI, 2014b, p. 151-152).

Deveras, o desaforamento não ofende o princípio do juiz natural, visto que é medida excepcional, preceituada em lei, e válida, outrossim, genericamente para todos os réus (art. 427, *caput*, CPP). A propósito, elucida Nucci (2014b, p. 152), sendo o referido princípio uma garantia à existência de um juiz imparcial, o desaforamento se presta, com justeza, a salvaguardar essa imparcialidade, bem assim a garantir outros direitos constitucionais (tais como a integridade física do réu e a celeridade no julgamento). À mesma baila, argumenta Renato Brasileiro (2013, p. 1363-1364):

---

[67] No Tribunal do Júri, destaca Renato Brasileiro (2013, p. 1378), há de se distinguir reunião periódica e sessão de julgamento. A primeira se refere ao período do ano em que o Tribunal do Júri se reúne para realizar as sessões de julgamento. Por sua vez, a sessão de julgamento é o ato processual concentrado no qual ocorre o julgamento em si. Assim, a título de exemplificação, Lima ilustra: "[...] se o Júri se encontra reunido apenas nos meses ímpares, em cada um deles se dá a reunião periódica do Júri, e nela serão realizados os julgamentos marcados. Daí se dizer que, na reunião do Tribunal do Júri do mês de maio, houve 12 (doze) sessões de julgamento". Nesse pertinente, o art. 453 do diploma adjetivo estabelece que o Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma determinada pela lei local de organização judiciária – deixando, pois, a critério da lei de organização judiciária de cada Estado e do Distrito Federal estabelecer a época e a periodicidade em que serão realizadas as sessões do Júri.

[68] A decisão que decreta o desaforamento admite caráter jurisdicional e não administrativo; necessitando ser proferida, pois, por uma das Câmaras (ou Turmas) Criminais do Tribunal de Justiça (ou do Tribunal Regional Federal) e não pela Presidência do Tribunal ou outro órgão diretivo da Corte, que estaria atuando em sua competência administrativa (LIMA, 2013, p. 1363).

[69] Nesse tocante, cumpre ressaltar, não se pode confundir o desaforamento com o incidente de deslocamento de competência, contemplado pela Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 45/04 (art. 109, V-A, e § 5º). Aquele consiste em hipótese de deslocamento de competência territorial, enquanto o incidente de deslocamento da competência implica deslocamento da competência da Justiça – da Justiça Estadual para a Justiça Federal –; recaindo sobre o Procurador-Geral da República a legitimidade para a propositura do incidente perante o Superior Tribunal de Justiça (LIMA, 2013, p. 1624).

> Esse deslocamento de competência territorial para o julgamento em plenário do júri não viola o princípio do juiz natural. A uma, por configurar hipótese excepcional de deslocamento da competência, determinada pelo interesse público e da Justiça, sem prejuízo para julgamento justo. A duas, por apenas fazer variar o local do julgamento em plenário, não ensejando a criação de um tribunal de exceção. Relembre-se que o juiz natural do processo por crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri, podendo variar o local do julgamento de acordo com as normas processuais, ou seja, a partir da ocorrência de uma das hipóteses de desaforamento previstas nos arts. 427 e 428 do CPP.

De outra parte, cumpre destacar o alerta formulado por José Ruy Borges Pereira (2000, p. 30 apud NUCCI, 2014b, p. 152), *in verbis*:

> [...] predomina o entendimento no sentido de que tal instituto não é inconstitucional, mas ressalva há de ser feita, para que somente exista desaforamento em caso de real e comprovada necessidade, já que o Princípio do Juiz Natural é garantia constitucional do acusado (art. 5.º, XXXVIII, da CF) e pressuposto para realização de justiça, não podendo ser abandonado pela simples dificuldade na realização do julgamento na Comarca originalmente competente.

Com efeito, o desaforamento tem como causas (CPP, art. 427, *caput*): a) o interesse da ordem pública; b) a dúvida quanto à imparcialidade do júri; c) a dúvida sobre a segurança pessoal do réu (BADARÓ, 2015).

O interesse de ordem pública tem fundamento na paz e tranquilidade do julgamento, que não podem ser comprometidos, consubstanciando-se na necessidade de segurança existente na Comarca onde o júri deverá reunir-se. Havendo motivos razoáveis e comprovados de que a ocorrência do julgamento causará distúrbios, gerando perturbação da paz e tranquilidade na sociedade local, pois, resta constituído o fundamento para desaforar o caso, transferindo-o para outra Comarca (NUCCI, 2014b, p. 153).

Nesse tocante, cumpre destacar que o interesse da ordem pública deve ser grave e estar comprovado. A sempre criticável expressão “ordem pública”, indeterminada e destituída de um referencial semântico, tem sido identificada em casos, por exemplo de convulsão social ou risco à incolumidade dos jurados (BADARÓ, 2015). Não basta, para a apuração, o sensacionalismo promovido pela imprensa do lugar – muitas vezes artificial, sem refletir o exato estado das pessoas. É imperioso que se comprove a predisposição da população contra o acusado, podendo o juiz apurar tal fato ouvindo as autoridades locais (polícia civil, polícia militar, Ministério Público, entre outros) (NUCCI, 2014b, p. 153).

Quanto à dúvida acerca da imparcialidade do júri, ressalta Nucci (2014b, p. 153), trata-se de questão complexa, visto que as provas, geralmente, são frágeis para apontar a parcialidade dos juízes leigos. Todavia, configura, dentre todos os motivos, no entender do mencionado

autor, o principal; vez que compromete, diretamente, os princípios constitucionais do juiz natural e imparcial. Tal situação pode dar-se, a título de exemplo, quando a infração penal, apaixonando a opinião pública, gerar no seio social animosidade, antipatia e ódio ao acusado; de modo que o caso seja discutido em todos os setores da sociedade antes mesmo de o julgamento ocorrer (LIMA, 2013, p. 1365).

O desaforamento não pode fundar-se em meras suposições e conjecturas a respeito da imparcialidade dos jurados, haja vista que se trata de medida excepcional, sendo direito do réu ser julgado no local dos fatos (BONFIM, 2009, p. 519). Entretanto, o legislador se contenta com um juízo de dúvida – juízo de probabilidade mais intenso do que a simples suspeita –, não exigindo certeza para o deslocamento de competência[70] (NUCCI, 2014b, p. 154).

A falta de segurança pessoal do acusado, por seu turno, faz-se presente quando, pela revolta que acometeu os cidadãos da Comarca competente, pela indignação popular ou comoção social geradas pela repercussão do delito, haja receio de que a integridade física do réu esteja em risco, com ameaças de linchamento (LIMA, 2013, p. 1365).

Decerto, consoante o art. 427, o desaforamento pode ser decretado em razão de requerimento do Ministério Público, do assistente de acusação, do querelante ou do acusado ou por meio de representação do juízo competente, *ex officio*. Caso a medida não tenha sido solicitada pelo juiz-presidente, deve o relator do pedido de desaforamento providenciar sua oitiva (BADARÓ, 2015; BONFIM, 2009, p. 519).

Não há mais, por outro lado, previsão expressa de oitiva do Procurador-Geral de Justiça no desaforamento, tal como ocorria no regime originário do CPP. Também não há regra expressa, quanto à oitiva das partes, nas hipóteses do art. 427, quando o instituto decorrer de representação do magistrado[71] (BADARÓ, 2015).

---

[70] De observar que o desaforamento pelo risco de imparcialidade do júri não se confunde com a exceção de suspeição do juiz ou dos jurados, por motivos pessoais: enquanto a dúvida sobre a imparcialidade dos jurados se constitui em face de pressões externas e de caráter geral; a suspeição do magistrado decorre de fatores de cunho pessoal e motivação própria (BADARÓ, 2015).

[71] Nesse cerne, sustenta Gustavo Badaró (2015), a referida mudança procedimental não foi acertada, *verbis*: "No regime originário do CPP, se o pedido fosse formulado por uma das partes, ouvia-se o juiz preparador do feito, sendo posteriormente ouvido o procurador geral de justiça. Se o desaforamento decorresse de representação do próprio juiz, por óbvio, sua oitiva era dispensada. Com a reforma de 2008, o novo art. 427, *caput*, do CPP eliminou a previsão da oitiva do Procurador-Geral de Justiça, o que viola o contraditório. Na sistemática anterior, respeitava-se o contraditório no pedido de desaforamento uma vez que, quando o pedido era requerido pela defesa, ou *ex officio* pelo juiz, o Ministério Público era ouvido por seu Procurador-Geral. Por outro lado, quando o desaforamento era requerido pelo Ministério Público ou decorresse de representação do juiz, a jurisprudência entendia que, em respeito ao contraditório, a defesa deveria ser ouvida. Após a Reforma do CPP de 2008, quando o desaforamento for requerido pela defesa, não haverá previsão de observância do contraditório, e quando decorrer de representação do juiz, nenhuma das partes será ouvida. Necessário, porém, que se continue a respeitar o contraditório, com possibilidade de que cada parte se manifeste sobre o pedido da outra, ou que ambas sejam ouvidas, quando a medida decorrer de representação do juiz. Assim, também nos casos do art. 427, deve ser aplicada a regra prevista somente para o caso de desaforamento por excesso de serviço, no art. 428, caput, que

Não obstante, quando a provocação para o desaforamento for realizada pelo magistrado ou pelo promotor, os Regimentos Internos dos Tribunais costumam prever um prazo para ouvir a defesa. De acordo com Nucci (2014b, p. 160), é acertada a adoção de tal providência a fim de assegurar não apenas o contraditório, mas, sobretudo, a plenitude de defesa, a que tem direito o acusado. Assim, a despeito de a lei não ter previsto a possibilidade de se ouvir a defesa quanto ao pedido de desaforamento feito pelo Órgão Ministerial ou quando provocado pelo próprio magistrado, em homenagem à ampla defesa, a inclinação da jurisprudência sempre foi nesse sentido. Não por outra razão, editou o STF em sua Súmula 712, *verbis*: "É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do Júri sem audiência da defesa". A referida nulidade, contudo, deve ser considerada relativa, sendo necessária, pois, a prova do prejuízo. Assim, pode ser que, determinado o desaforamento sem a oitiva da defesa, esta esteja plenamente de acordo com o ocorrido – não havendo razão para a anulação, o que somente implicaria desatendimento ao princípio da economia processual.

Os marcos inicial e final do pedido encontram-se estabelecidos no art. 427, § 4º, do CPP. O desaforamento será formulado e pleiteado após a decisão de pronúncia, antes do início do julgamento no foro de origem, como deixa entrever o referido dispositivo – não havendo que se falar em desaforamento se ainda está pendente o recurso da defesa contra a pronúncia do réu; mesmo porque, até então, não é possível se cogitar julgamento pelo Tribunal do Júri, diante da possibilidade de o acusado não ser pronunciado (desclassificação da imputação, impronúncia ou absolvição sumária) ou de a pronúncia ser reformada em sede recursal. De outra parte, não será admitido o desaforamento após o julgamento pelos jurados – havendo, entretanto, uma ressalva na parte final que excepciona a regra de que, após o julgamento, não será cabível o desaforamento: ainda que já tenha havido o julgamento pelo Tribunal Popular, se a sessão vier a ser anulada por qualquer motivo, fazendo-se necessária a realização de nova sessão, será possível o desaforamento desta, caso ocorra algum dos motivos para o desaforamento[72] (BADARÓ, 2015; BONFIM, 2009, p. 519).

A decisão de desaforamento caberá, sempre, ao Tribunal de Justiça (TJ) ou ao Tribunal Regional Federal (TRF), conforme o caso. O pleito terá imediata distribuição, que terá

---

prevê oitiva da 'parte contrária'. Ou seja, quando requerido pela defesa, deverá ser ouvido o Ministério Público, mesmo que não seja por seu Procurador-Geral; quando pleiteado pelo Ministério Público, pelo querelante ou pelo assistente de acusação, deverá ser ouvida a defesa. Em suma, cada parte deverá ter a oportunidade de se manifestar sobre o pedido de desaforamento da outra".

[72] A restrição nesse ponto, adverte Renato Brasileiro (2013, p. 1364), tem razão de ser, vez que, caso fosse admitido desaforamento após o julgamento, o instituto poderia ser revertido em instrumento para censurar a decisão anterior dos jurados, em evidente violação ao princípio da soberania dos veredictos. Por essa razão, o simples fato de ter ocorrido fato novo que justifique o desaforamento durante ou após a sessão de julgamento não se mostra suficiente para o pleito posterior.

preferência nas Câmaras e Turmas Competentes (CPP, art. 427, § 1º). Sendo, pois, relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentalmente, a suspensão do julgamento pelo Júri (CPP, art. 427, § 2º). Nesse contexto, a expressão "relevância dos motivos", pondera Gustavo Badaró (2015), deve ser compreendida no sentido de que haverá relevância do fundamento quando existirem elementos nos autos que indiquem ser provável o acolhimento do pedido de desaforamento. Trata-se, prossegue o referido autor, de *fumus boni iuris*; ou seja, a situação concreta invocada como apta a perturbar a ordem pública ou a fazer com que se tenha dúvida acerca da imparcialidade do júri ou, ainda, que caracterize risco à segurança pessoal do acusado, deve ser plausível, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista da "prova" dos fatos que lhe são subjacentes.

Cabe ressaltar que é possível a reiteração do pedido de desaforamento a qualquer momento, desde que haja um fato inédito ou surjam novas provas (BADARÓ, 2015).

Deferido o desaforamento, seus efeitos serão definitivos, não sendo admitido o reaforamento – ou seja, retorno do processo à comarca de origem, de onde foi removido pelo Tribunal – visto não ter sido essa situação prevista pelo Código de Processo Penal. A propósito, se houver novamente algum dos requisitos elencados nos arts. 427 e 428, do CPP, na Comarca para onde o feito foi enviado, será possível um novo desaforamento, mas para lugar diverso e não para a Comarca original[73] (NUCCI, 2014b, p. 161).

O novo art. 428, *caput*, trata ainda de outro motivo autorizante do desaforamento, a saber, a demora para a realização do julgamento em razão do comprovado excesso de serviço. Nessa hipótese, preceitua a norma que poderá ser determinado o desaforamento, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, caso o julgamento não possa ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do "trânsito em julgado" da decisão de pronúncia. Nesse cômputo, não se inclui o tempo de eventuais adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa (LIMA, 2013, p. 1366).

Quanto à legitimidade no caso de demora do julgamento, antes das inovações oriundas da Lei nº 11.689/08, havia restrição expressa a respeito da possibilidade de o magistrado representar para o desaforamento (CPP, revogado art. 424, parágrafo único): o objetivo era o de evitar que o juiz se valesse do instituto para livrar-se de serviço. Com a nova redação do art. 428, a despeito do silêncio do legislador, não mais havendo essa restrição explícita, entende-se

[73] Em sentido contrário, Badaró (2015) leciona que, havendo um segundo desaforamento, na nova comarca, ante o surgimento de algum dos motivos que o autorizam, poderá o feito ser desaforado para a comarca originalmente competente, se os motivos que originaram o primeiro desaforamento tiverem desaparecido.

que esta ainda se impõe[74], sobretudo se considerado que o *caput* do dispositivo faz menção à oitiva do juiz, o que denota que o pedido somente poderá ser formulado pelas partes (LIMA, 2013, p. 1366).

De outra parte, na hipótese de desaforamento por excesso de serviço, não se aplicará a previsão de suspensão do julgamento pelo relator, preceituada no art. 427, § 2º, do CPP, haja vista que, no desaforamento em razão da demora para realização da sessão, o que se procura é exatamente o oposto, ou seja, o pronto julgamento pelo júri (BADARÓ, 2015).

5.2.2 Aceleração do julgamento

O § 2º do art. 428 estabelece um novo mecanismo, que não se trata propriamente de um desaforamento, mas sim de uma "aceleração" do julgamento, na mesma comarca em que corre o feito. Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que exceda a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá solicitar ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento (LIMA, 2013, p. 1366).

De acordo com o § 2º, preceitua-se que "o acusado poderá requerer" a imediata realização do julgamento. Sendo assim, a legitimidade é exclusiva do acusado, não podendo a aceleração do julgamento ser requerida pelo acusador ou determinada de ofício pelo magistrado[75] (BADARÓ, 2015).

5.2.3 Organização da pauta

Consoante o art. 429, *caput*, do CPP, salvo motivo relevante, na ordem de realização de julgamento do Júri, terão preferência: I – os acusados presos; II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão; III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados (LIMA, 2013, p. 1371).

De se verificar que o mencionado dispositivo estatui que essa ordem poderá ser alterada diante da presença de motivo relevante. O melhor exemplo de motivo relevante que autoriza a

---

[74] Nesse sentido, é o entendimento de Gustavo Badaró (2015): "A legitimidade para requerer o desaforamento do *caput* do art. 428 é somente das partes, não podendo ser determinada, de ofício, pelo juiz. Quanto ao seu procedimento, será ouvido o juiz preparador do feito e, depois, a parte contrária".

[75] Em outra linha de entendimento, Renato Brasileiro (2013, p. 1366) assevera que, a despeito de o § 2º do art. 428 do CPP estabelecer que "o acusado poderá requerer", a possibilidade de requerer a aceleração de julgamento também será deferida ao Ministério Público, ao querelante e ao assistente, porquanto a todos é assegurado direito à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

antecipação da sessão de julgamento, ilustra Renato Brasileiro (2013, p. 1371), refere-se a processo de acusado solto, que poderá ter preferência sobre aquelas hipóteses em face de iminente extinção da punibilidade em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva.

Ainda como providências para a organização da pauta, o art. 430 do CPP averba que o assistente do Ministério Público somente será admitido se requerer sua habilitação no prazo de 5 (cinco) dias da sessão na qual pretenda atuar. Outrossim, a nova redação do art. 431, CPP, estabelece que, quando o processo estiver "em ordem, o juiz mandará chamar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos", se houver requerimento nesse sentido último, "para a sessão de instrução e julgamento" (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 855).

5.2.4 A função de jurado e a organização do júri

De acordo com o art. 447 do CPP, o Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz de direito, seu presidente, e 25 (vinte e cinco) jurados sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Não compõem o Tribunal do Júri, doutra banda, o defensor e Ministério Público, apesar de tomarem parte nos trabalhos (BADARÓ, 2015; LIMA, 2013, p. 1371).

Com efeito, será elaborada uma lista de jurados anualmente[76], com base em informações prestadas ao magistrado por entidades idôneas (públicas e/ou privadas), na forma e número previstos no art. 425, em que deverá constar o nome e profissão de cada um deles (art. 426), a ser afixada na porta do edifício do fórum e publicada na imprensa até o dia 10 (dez) de outubro de cada ano, tudo sob responsabilidade do juiz. A referida lista poderá ser objeto de impugnação por qualquer do povo até o dia 10 (dez) de novembro, data de sua publicação definitiva (art. 426, § 1º), cabendo da decisão do juiz que exclui ou inclui algum jurado recurso em sentido estrito (RESE) (art. 581, XIV)[77] (CUNHA; PINTO, 2009, p. 161).

---

[76] Para o funcionamento do Tribunal do Júri, o juiz-presidente deverá elaborar anualmente uma lista de 800 (oitocentos) a 1.500 (mil e quinhentos) jurados, nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes; 300 (trezentos) a 700 (setecentos) jurados, nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes, e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) jurados, naquelas de menor população (art. 425, *caput*, CPP). Apesar de pouca modificação trazida ao quadro de deficiência de jurados, a Lei nº 11.689/08 prevê a possibilidade de aumento do número de jurados alistados. De acordo com o § 1º, do art. 425, do CPP, nas comarcas que necessitarem, poderá ser elevado o número de jurados, conforme a lei de organização judiciária. Ainda, os nomes dos jurados suplentes também serão colocados em cédulas, que deverão ser depositadas em urna especial ("urna dos suplentes"), admitindo o procedimento para o alistamento dos suplentes o mesmo mecanismo daquele dispensado à composição da lista geral (BADARÓ, 2015).

[77] Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 854) acreditam que a previsão para combater a inclusão ou exclusão do nome de jurado na lista geral encontra-se revogada pelo advento da reclamação (art. 581, XIV, CPP), endereçada ao juiz-presidente. No mesmo sentido, Renato Brasileiro (2013, p. 1374) sustenta que, com a redação determinada pela Lei nº 11.689/08, o art. 426 passou a prever instrumento específico para impugnação da lista

A seguir, esses nomes serão colocados em cartões iguais, contendo os endereços, e depositados em urna própria, sob a responsabilidade do juiz e fiscalização do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas (art. 426, § 3º, CPP). Daqueles, serão sorteados os 25 (vinte e cinco) jurados que comporão cada reunião do Júri (NUCCI, 2014b, p. 166-167).

O sorteio será realizado, a portas abertas, presidido pelo magistrado, cometendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados (art. 433, CPP). O citado sorteio deve ocorrer entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia antecedente à instalação da reunião (art. 433, § 1º, CPP), não havendo que se falar em adiamento da audiência de sorteio em razão do não comparecimento de uma das partes – salvo, evidentemente, se houver falha na intimação de alguém, constatada antes de se realizá-lo (NUCCI, 2014b, p. 180).

O serviço do júri é obrigatório[78], sendo sua recusa injustificada ensejadora de multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a ser fixada pelo magistrado, conforme as condições econômicas do jurado (art. 436, § 2º) (BADARÓ, 2015). Na mesma linha, caso o jurado, injustificadamente, deixe de comparecer no dia marcado para a realização da sessão de julgamento ou retire-se antes de ser dispensado pelo presidente, aplicar-se-á, igualmente, multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica daquele (LIMA, 2013, p. 1375).

Ademais, a recusa do serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política implicará o dever de prestar serviço alternativo, sob pena da suspensão dos direitos políticos, enquanto o serviço não for prestado (CPP, art, 438, *caput*). Por serviços alternativos, a propósito, consoante o § 1º do art. 438, entende-se "o exercício de atividade de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na

---

geral dos jurados, qual seja, reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 (dez) de novembro, o que implica dizer que houve revogação tácita do art. 581, XIV, do CPP, que previa o cabimento de RESE contra a decisão que incluísse jurado na lista geral ou dela o excluísse. Por outro lado, Nucci (2014b, p. 165) entende que ambas as ferramentas coexistem; cabendo, antes da interposição de recurso em sentido estrito, peticionar diretamente ao juiz presidente, visto que a lista geral pode ser alterada de ofício, pelo magistrado, ou por provocação de qualquer pessoa do povo (art. 426, § 1º, CPP).

[78] Excetuam-se da obrigatoriedade do serviço do júri, consoante art. 437, CPP: a) o Presidente da República e os Ministros de Estado; b) os Membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Distrital e das Câmaras Municipais; d) os Prefeitos Municipais; e) os Magistrados e os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; f) os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; g) as autoridades e servidores da polícia e da segurança pública; h) os militares em serviço ativo; i) os maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa; j) aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento (NUCCI, 2014, p. 170). Nessa esteira, deve ser dispensada especial atenção ao art. 437, X, do CPP, o qual passou a dispor que qualquer pessoa que requerer, demonstrando justo impedimento, poderá ser isenta do Júri, a critério do juiz, inspirado no bom senso – tratando-se, pois, de cláusula aberta (LIMA, 2013, p. 1374).

Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins" (BADARÓ, 2015).

Poderão ser jurados os cidadãos – assim compreendidos aqueles nascidos no Brasil ou naturalizados brasileiros e que se encontrem no gozo de seus direitos políticos – maiores de 18 (dezoito) anos e de notória idoneidade (CPP, art. 436, *caput*). Não há limite legal máximo de idade; contudo, estão isentos de tal obrigação os maiores de 70 (setenta) anos, caso requeiram sua dispensa ao juiz-presidente (CPP, art. 437, IX) – embora possam servir como jurados (BADARÓ, 2015).

Apesar de o art. 436, *caput*, do CPP, não tratar acerca do assunto, assevera Renato Brasileiro (2013, p. 1373), o jurado deve residir na mesma comarca em que a sessão de julgamento ocorrerá – haja vista que o Tribunal do Júri tem como principal característica o julgamento do acusado por seus semelhantes, diretamente atingidos pela prática delituosa. Ainda, em que pese não estar previsto expressamente na letra da lei, reputa-se como requisito indispensável para o exercício da função de jurado a alfabetização; devendo-se, pois, interpretar com cautela a proibição feita pelo art. 436, § 1º, do CPP, no sentido de que não podem ser excluídos os cidadãos em razão de grau de instrução. Isso porque não é possível que o jurado analfabeto consulte os autos do processo, bem como tome conhecimento das provas nele carreadas, por sua própria conta, sem quebrar a incomunicabilidade dos jurados (NUCCI, 2014b, p. 171).

Outrossim, o "jurado virtual"[79] precisa gozar de saúde mental, viabilizando a compreensão plena do que lhe for apresentado em plenário do Júri (NUCCI, 2014b, p. 171). Da mesma forma, observa Renato Brasileiro (2013, p. 1373), o jurado deve gozar de saúde física compatível com a função, como audição, visão e voz, de modo a ter condições de captar os elementos expostos pelas partes, assim como de perceber todos os incidentes que possam ocorrer durante a sessão de julgamento, *in verbis*:

> Como o julgamento perante o Tribunal do Júri é regido, precipuamente, pelo princípio da oralidade, é necessário que o jurado possa ver o acusado, as testemunhas e as partes, analisando suas expressões, captando a veracidade (ou não) de suas afirmações etc. É imprescindível que o jurado consiga ouvir os debates, sendo inviável pensar-se na nomeação de um intérprete para acompanhar todo o julgamento, até mesmo porque poderia dar ensejo à violação da incomunicabilidade. Por fim, o jurado necessita falar para que possa fazer questionamentos ao juiz presidente de modo célere e sem a intervenção de outras pessoas.

[79] Conforme ensinamentos de Guilherme Nucci (2014b, p. 168), "jurado virtual" é a denominação atribuída a todo aquele que, preenchendo os requisitos legais, tem capacidade para o alistamento, servindo como jurado.

Destarte, mudos, surdos cegos e pessoas que apresentem deficiência das faculdades mentais não podem exercer a função de jurado[80] (LIMA, 2013, p. 1373).

Cumpre salientar que a Lei nº 11.689/08 também teve a preocupação de coibir a presença do "jurado profissional" no Conselho de Sentença. Nessa direção, estabelece o art. 426, § 4º, do CPP, que o jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecedem à publicação da lista geral deverá dela ficar excluído. Verifica-se, pois, que, para que ocorra a exclusão da lista geral, é imperioso que o jurado tenha efetivamente composto o Conselho de Sentença, não bastando o fato de ter ingressado na lista geral e, tampouco, de uma vez sorteado, ter sido recusado motivada ou imotivadamente por uma das partes (LIMA, 2013, p. 1374).

De outro lado, nos termos do art. 439 do CPP (alterado pela Lei nº 12.403/11), "o exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral", não mais assegurando ao jurado direito a prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, tal como antes previa o referido dispositivo nos termos da redação dada pela Lei nº 11.689/08. A despeito de o art. 295, X, do CPP, continuar a prever a prisão especial aos cidadãos que tenham exercido efetivamente a função de jurado, a intenção legislativa da Lei nº 12.403/11 foi clara no sentido de suprimir o direito em favor do jurado, sendo, pois, forçoso concluir pela revogação tácita do inciso X, do citado dispositivo (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 857).

Ressalte-se ainda que a função de jurado é regrada pelas seguintes disposições: a) "nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri" (art. 441, CPP); b) "somente será aceita escusa fundada em motivo relevante devidamente comprovado e apresentada, ressalvadas as hipóteses de força maior, até o momento da chamada dos jurados" (art. 443, CPP); c) "o jurado somente será dispensado por

[80] Em posição diametralmente oposta, é o entendimento de Paulo Rangel (2012, p. 86-89). Segundo o autor, o mudo poderá fazer parte do conselho de sentença, uma vez preenchidas todas as formalidades legais (art. 436, CPP), visto que a deficiência em nada prejudicaria sua função constitucional de jurado – "Ele não se expressa de viva voz, mas escreve e, portanto, pode manifestar seu voto. Ouve, vê e entende tudo o que está acontecendo. Lê todas as peças existentes no processo" –; não fazendo sentido, pois, negar-lhe o exercício da cidadania no Tribunal do Júri. Quanto ao surdo, não obstante a incapacidade auditiva e linguístico-verbal, Paulo Rangel sustenta ser perfeitamente possível integrar o conselho de sentença e ter um intérprete para que possa externar seu voto e traduzir a conversação durante os debates. Ademais, observa, embora não ouça e nem fale, o a pessoa com deficiência auditiva escreve, logo se manifesta. Por fim, apesar de prejudicado pela deficiência visual para conhecer algumas peças do processo, o cego não pode ser excluído do conselho de sentença. Segundo o referido autor, no sistema hodierno, tem de ser permitida a participação da pessoa com deficiência visual, devendo as cédulas de todos os jurados ser em braile e escritas, a fim de que não se quebre o sigilo do voto. Ainda, inobstante ser privado do sentido da visão, prejudicando a percepção visual de algumas peças do processo (fotografias, filmes exibidos em plenário, laudos, esquemas gráficos), pode aquele se manifestar diante do que for dito e lido em plenário, inclusive pedir ao magistrado que leia os depoimentos que foram utilizados pelas partes.

decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos" (art. 444, CPP); d) "o jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados" (art. 445, CPP); e) "aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista no art. 445" (art. 446, CPP) (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 857).

Por derradeiro, o jurado que tenha efetivamente exercido a função tem direito à preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, assim como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária (CPP, art. 440) (LIMA, 2013, p. 1377).

5.2.5 Sessão de julgamento

Antes de instalar os trabalhos, o magistrado deve verificar se se fazem presentes os sujeitos processuais que atuarão durante a sessão, notadamente aqueles cujo não comparecimento acarretará a não realização dessa (BADARÓ, 2015).

Com efeito, caso não compareça o Órgão Ministerial, o juiz presidente procederá ao adiamento do julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião (CPP, art. 455, *caput*). Caso a ausência seja injustificada, o fato deverá ser comunicado ao Procurador-Geral de Justiça (art. 455, parágrafo único); competindo a ele, conforme as regras internas do Ministério Público, aplicar eventuais medidas visando a punir administrativamente o promotor de justiça faltoso, bem assim tomar as providências necessárias para que haja um promotor preparado para atuar, em substituição ao faltante, na hipótese de este não comparecer à sessão novamente (BADARÓ, 2015).

Por outro lado, a falta do advogado do acusado ensejará a não realização do julgamento. Deveras, caso sua ausência se der por escusa legítima, o juiz se limitará a designar novo julgamento. Doutra banda, se o não comparecimento for injustificado, e outro advogado não for constituído pelo acusado, o fato deve ser comunicado imediatamente pelo juiz ao presidente da seccional da Ordem de Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão (art. 446, *caput*, CPP) – isso porque a ausência pode configurar infração disciplinar prevista no art. 34, XI, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) (LIMA, 2013, p. 1379).

Não havendo escusa legítima por parte do advogado de defesa, o julgamento será adiado apenas uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. Nessa hipótese,

o magistrado intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias (art. 456, §§ 1º e 2º, CPP) (LIMA, 2013, p. 1379).

Por seu turno, conforme a reforma do CPP, com fundamento no direito ao silêncio (CR, art. 5º, LXIII), a ausência injustificada do acusado solto, desde que tenha havido regular intimação, não impedirá a realização do julgamento (art. 457, *caput*, CPP). Há situações, todavia, em que, em razão de justo motivo, o acusado solto se encontra impossibilitado de se fazer presente na sessão; devendo o julgamento ser adiado, diante de prévia justificativa daquele (BADARÓ, 2015).

Já se estiver preso, o acusado deverá ser requisitado a comparecer à sessão de julgamento, de modo a preservar sua autodefesa, devendo o Poder Judiciário providenciar sua apresentação. Assim, caso o acusado não seja conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião (art. 457, § 2º, primeira parte, CPP), não podendo o não comparecimento daquele ser interpretado como manifestação tácita de vontade de que o julgamento ocorra sem sua presença. Entretanto, é possível que o réu não queira comparecer à sessão de julgamento, tendo a própria lei ressalvado a possibilidade de solicitação de dispensa de comparecimento, pedido este que deve ser subscrito pelo acusado e por seu defensor (art. 457, § 2º, *in fine*, CPP) (LIMA, 2013, p. 1381).

Ademais, conforme art. 457, *caput*, do CPP, em regra, o julgamento não será adiado em razão do não comparecimento do advogado do assistente de acusação, bem como do advogado do querelante. A norma, todavia, deve ser interpretada com ressalvas. Se a ausência do advogado do assistente de acusação se der por motivo justificado, comprovado antes do início da sessão, o juiz poderá adiá-la (art. 457, § 1º, CPP). De outra parte, quanto ao não comparecimento do advogado do querelante, é imperioso que se faça distinção das hipóteses de ação penal subsidiária e de ação penal exclusivamente privada. No caso de ação penal exclusivamente privada – em virtude de conexão de um delito com um crime doloso contra a vida – a ausência do advogado do querelante, sem motivo justificado, ensejará perempção (art. 60, III, CPP); enquanto, havendo motivo justificado, a sessão de julgamento deverá ser adiada (art. 457, § 1º, CPP). Em se tratando de ação penal privada subsidiária, por sua vez, o não comparecimento daquele autorizará a retomada da ação penal pelo Ministério Público, nos termos do art. 29 do CPP, desde que a ausência não ocorra por motivo justificado (art. 457, § 1º, CPP), hipótese que implicará o adiamento da audiência (BADARÓ, 2015).

Por fim, o não comparecimento de qualquer testemunha não será, via de regra, motivo para o adiamento da sessão, salvo se a testemunha faltante foi arrolada pela parte, que requereu a sua intimação por mandado, declarando não prescindir do depoimento, e indicando o local

em que pudesse ser encontrada; restando ao magistrado, nessa hipótese, duas opções: a) adiar o julgamento para o primeiro dia útil desimpedido; b) suspender os trabalhos e determinar a condução coercitiva daquela. Se, ainda assim, no novo dia designado, a testemunha não comparecer, o julgamento deverá ser realizado (art. 461, § 2º, CPP). Porém, caso a testemunha não seja encontrada no local indicado pela parte, o julgamento não será adiado, mesmo que arrolada em caráter de imprescindibilidade, vez que é ônus da parte fornecer o endereço correto da testemunha, indicando o local em que essa possa ser encontrada (BADARÓ, 2015).

A instalação da sessão de instrução e julgamento do júri tem início com a conferência, pelo juiz-presidente, das cédulas com os nomes dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados dias antes, ordenando que o oficial de justiça faça o pregão. Doravante, uma vez verificado, com base na lista dos vinte e cinco jurados (art. 462, CPP), de que houve o comparecimento de pelo menos quinze deles – valendo ressaltar que os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade[81] serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão –, a sessão estará aberta (art. 463, § 1º, CPP). De outra parte, caso não haja o número de quinze jurados, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos forem necessários, devendo ser designada nova data para a sessão do júri (art. 464, CPP), de tudo consignando em ata (art. 465, CPP) (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 858).

Comparecendo as partes e o número mínimo de jurados – estando em ordem a sessão já instalada –, realizar-se-á o sorteio dos 7 (sete) jurados que comporão o Conselho de Sentença, com a observação de que, antes de sua constituição, as testemunhas serão recolhidas a lugar onde umas não possam ouvir os depoimentos das outras (art. 460, CPP); bem assim, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 do Código, devendo o magistrado ainda advertir 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 (art. 466, CPP) (CAPEZ, 2014; TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 860).

Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o magistrado iniciará o sorteio dos 7 (sete) jurados, que se dará nome por nome, com

[81] O art. 448 do CPP enumera as pessoas que são impedidas de servir no mesmo Conselho de Sentença. Aplica-se ainda aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados, cumprindo salientar que, dos impedidos por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado primeiro. Outrossim, nos termos do art. 449 do digesto processual penal, também não poderá servir o jurado que: "I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; II – no caso de concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado" (LIMA, 2013, p. 1386).

possibilidade de manifestação de recusa, primeiro pela defesa e, depois, da acusação, podendo ser aquelas motivadas ou imotivadas – estas últimas também conhecidas como "peremptórias". Nesse pertinente, o Código estabelece o número máximo de três recusas sem motivação, para cada uma das partes. Ressalte-se, ainda, que, se, em face das recusas, não restar o número de jurados para constituir o Conselho de Sentença, ocorrendo o que se denomina de "estouro de urna", marcar-se-á nova data para julgamento de um ou mais dos acusados, com convocação de suplentes e possibilidade de separação de processos, no caso de pluralidade de réus (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 861).

Do mesmo modo, o art, 469 disciplina as recusas quando houver mais de um acusado. Na hipótese, havendo um único defensor para vários réus, o número de recusas não se altera, concedendo-se, pois, ao advogado a possibilidade de recusar, sem motivação, apenas 3 (três) jurados. Caso os réus sejam defendidos por advogados distintos, é possível, mediante prévio acordo entre eles, que somente um tenha incumbência de realizá-las, sendo mantido o número máximo de 3 (três). Pode ocorrer, contudo, que sendo dois ou mais réus com defensores distintos, não haja acordo entre estes, resguardando-se a cada um dos advogados o direito a 3 (três) recusas. Assim, se em razão das recusas feitas não se obtiver o número mínimo de 7 (sete) jurados, ocorrerá a separação dos julgamentos, com a observação de que, uma vez determinada, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência do art. 429, do CPP – a começar pelo acusado que estiver preso, com mais tempo de prisão e, por fim, os precedentemente pronunciados (CUNHA; PINTO, 2009, p. 166).

Formado o Conselho de Sentença, o juiz presidente levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: "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". Cada um deles, após chamada nominal, responderá em voz alta "assim o prometo" (art. 472, CPP) (LIMA, 2013, p. 1391).

Em seguida, diante de inovação trazida com a reforma do Júri, prevista no parágrafo único do art. 472 do CPP, caberá ao juiz distribuir aos jurados sorteados cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgarem admissíveis a acusação. Além disso, devem os jurados receber o relatório do processo, elaborado nos termos do art. 423, II, do CPP – evitando-se, assim, a enfadonha e muitas vezes desnecessária leitura de peças, prevista na legislação anterior (CUNHA; PINTO, 2009, p. 167).

Prestado o compromisso pelos jurados, iniciam-se os atos instrutórios, quando o juiz presidente, o Ministério Público, o advogado do assistente, o advogado do querelante e o

defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação (art. 473, *caput*, CPP). Para a inquirição daquelas arroladas pela defesa, por seu turno, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do advogado do assistente, mantidos, no mais, a ordem e os critérios estabelecidos no *caput* do citado dispositivo[82] (LIMA, 2013, p. 1391).

Os jurados também poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas; entretanto, seus questionamentos devem ser feitos por intermédio do juiz, no sistema tradicional presidencialista (art. 473, § 2º, CPP) – cautela adequada ao risco de que as perguntas possam gerar embaraço e provocar nulidades (NASSIF, 2009, p. 117).

As partes e os jurados, ainda, poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem assim a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (art. 473, § 3º, CPP) (CAPEZ, 2014).

Superada a fase das oitivas do ofendido, das testemunhas de acusação e das testemunhas de defesa, passa-se ao interrogatório do acusado, concedendo-se a oportunidade de o Ministério Público, o advogado do assistente, o advogado do querelante e o defensor, nessa ordem, formularem perguntas, pelo sistema *cross-examination*, ao acusado, se este estiver presente na sessão de julgamento (art. 474, § 1º, CPP)[83] (CAPEZ; COLNAGO, 2015, p. 464). A esse respeito, adverte Renato Brasileiro (2013, p. 1394), tendo em vista que o art. 474, *caput*, faz remissão ao art. 188 do CPP, as perguntas serão feitas, primeiro, pelo juiz togado; que, depois, deverá indagar aos jurados se há alguma pergunta que desejam fazer, a fim de esclarecer algum fato. Posteriormente, então, poderão fazer perguntas o representante do Órgão Ministerial, o advogado do assistente e a defesa[84]. Os jurados, pise-se, formularão perguntas por intermédio do juiz presidente (art. 474, § 2º, CPP).

Note-se que, na medida em que a manutenção do acusado algemado durante os trabalhos do tribunal do Júri interfere no ânimo dos jurados e, por conseguinte, no resultado final da

---

[82] A despeito do que ocorre no âmbito do procedimento comum, em que as perguntas são inicialmente formuladas pelas partes, podendo o juiz posteriormente complementar a inquirição a respeito dos pontos não esclarecidos (art. 212, CPP); no plenário do júri, quem pergunta primeiro é o juiz presidente. Somente após a realização das perguntas pelo juiz togado é que as partes poderão questionar o ofendido e as testemunhas, devendo fazê-lo de maneira direita, sem a necessidade de intervenção do magistrado (LIMA, 2013, p. 1391). De se observar, ainda, no tocante à oitiva em plenário, que a desistência de testemunha previamente arrolada apenas poderá ocorrer se houver anuência da parte contrária e dos jurados. Se qualquer um destes desejar ouvir a testemunha, ela deverá ser ouvida, ainda que a parte que a arrolou tenha desistido de seu testemunho (BADARÓ, 2015).

[83] O interrogatório do acusado será o último ato instrutório, sem prejuízo, contudo, da possibilidade de reinquirição dos depoentes durante a sessão plenária (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 863).

[84] Na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública, deve perguntar primeiro o advogado do querelante, depois o Ministério Público e, por último, a defesa (LIMA, 2013, p. 1394).

votação, o Código de Processo Penal passou a prever, expressamente, no âmbito do procedimento do júri, que não será permitido o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário, salvo, como medida extrema, se necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à integridade física dos presentes (art. 474, § 3º, com redação estabelecida pela Lei nº 11.689/08) (LIMA, 2013, p. 1395).

Por derradeiro, com o advento da reforma de 2008, o art. 475, CPP, aviva que o registro de depoimentos e do interrogatório passa a ser realizado por meio de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar – destinada a dar maior fidelidade e celeridade na colheita da prova –, a partir do qual deverá ser feita a transcrição nos autos (CAPEZ, 2014).

Depois de encerrados os atos de instrução, serão iniciadas as sustentações orais, a começar pela acusação[85]. O Ministério Público – dividindo o tempo com o assistente de acusação, se houver – terá até uma hora e meia para produzir a acusação, sendo que esta deverá estar nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, ainda, se for o caso, a existência de circunstância agravante – sendo esse intervalo acrescido de uma hora se mais de um acusado estiver sendo julgado (art. 476, *caput*, CPP)[86] (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 863).

Nesse tocante, cumpre ressaltar que, a teor do art. 478, CPP – o qual não encontra correspondente na sistemática anterior – , constitui matéria vedada aos debates orais, sob pena de nulidade: a) referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado[87]; b) referências ao silêncio do acusado ou à ausência de

---

[85] Em princípio, o tempo de acusação e de defesa é exclusivo. Entretanto, com a reforma processual de 2008, o art. 497, XII, do CPP, passou a prever, entre os poderes do juiz presidente, o de regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos a cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última (GRECO FILHO, 2012).

[86] Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.689/08, a acusação dava início aos debates com a leitura do libelo (antiga redação do art. 471, *caput*). Com a supressão do libelo-crime e de sua contrariedade, assegura-se à acusação a possibilidade de iniciar sua sustentação oral como melhor lhe aprouver – recomendando-se, conforme assevera Renato Brasileiro (2013, p. 1396), que o faça com uma saudação aos integrantes do tribunal do Júri (juiz presidente e os jurados), além daqueles que participam da sessão de julgamento (defensor, acusado, servidores do Poder Judiciário etc.). Ademais, cinge-se, malgrado esteja o *Parquet* limitado pela pronúncia, não está ele impedido de pedir menos do que nela contido ou de requerer a absolvição. O Ministério Público é absolutamente livre para sustentar a procedência total ou parcial da pretensão acusatória, bem como a própria improcedência do pedido de condenação do acusado, vez que não interessa ao Estado a condenação de um inocente. Assim sendo, em favor do acusado, a acusação não está vinculada à pronúncia (LIMA, 2013, p. 1396).

[87] Nessa direção, não poderá ser realizada a leitura da pronúncia ou de decisão posterior a ela com o objetivo de influenciar os jurados como se constituíssem o juízo de valor para o julgamento absolutório ou condenatório, como argumento de autoridade (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 864). De se notar, contudo, que será perfeitamente possível a leitura da pronúncia no plenário do júri, objetivando expor aos jurados o fato objeto da acusação. Por outro lado, não lhe é franqueado se referir à pronúncia, ainda que esta não seja lida, ou ao magistrado que a proferiu, como argumento de autoridade (LIMA, 2013, p. 1402).

interrogatório por falta de requerimento em seu prejuízo[88] (CAPEZ, 2014). De mais a mais, em nome do princípio do contraditório, as partes não poderão ler documentos, ou exibir objetos que não tenham sido juntados aos autos com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte (art. 479, CPP)[89] (RANGEL, 2012, p. 225).

A defesa seguirá com sua sustentação, pelo igual prazo de uma hora e meia, sendo aumentada de uma hora quando houver mais de um réu (art. 477, § 2º, CPP). Tratando-se de vários defensores, estes acordarão entre si a divisão do tempo (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 864).

Em sua manifestação, precipuamente, o advogado do acusado deve buscar, quando cabível, a absolvição deste, sendo livre para sustentar em plenário as teses que reputar mais oportunas, não estando vinculado àquelas anteriormente apresentadas (v.g., em alegações finais, ao fim da primeira fase do procedimento do júri). Ademais, note-se, ao defensor reconhece-se a possibilidade de adotar tese defensiva distinta daquela apresentada pelo acusado em seu interrogatório, em fiel observância à plenitude de defesa (LIMA, 2013, p. 1397).

Após a sustentação oral do defensor, deve o juiz presidente indagar à acusação se pretende fazer uso da réplica. Trata-se de mera faculdade – e não obrigação – que a acusação pode exercer livremente, consistente em voltar à fala depois da manifestação da defesa, seja para reafirmar os termos da imputação delimitada pela pronúncia, seja para contestar os argumentos esposados pelo defensor técnico (art. 477, *caput*). Se responder afirmativamente, terá o prazo de mais uma hora para ocupar a tribuna – o qual será elevado ao dobro caso haja mais de um acusado (art. 477, § 2º) –, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário[90] (LIMA, 2013, p. 1397; CUNHA; PINTO, 2009, p. 168).

---

[88] Nesse tocante, Renato Brasileiro (2013, p. 1402) entende que o rol do art. 478 do CPP não é taxativo; acarretando a nulidade de eventual veredicto condenatório, a título de exemplo, na hipótese de a leitura do decreto de prisão preventiva ser levado a efeito como objetivo de extrair uma presunção de culpa, havendo indevida influência do julgamento dos jurados. À mesma baila, assevera Badaró (2015): "**As hipóteses do art. 478 não são *numerus clausus***. Não será apenas, única e exclusivamente, nestes casos que os jurados serão influenciados. Qualquer outra linha argumentativa, com finalidade persuasiva, mas que possa induzir o jurado a erro, implicará nulidade de julgamento" (grifo do autor). Sendo assim, em qualquer outra hipótese não prevista nos incisos I e II daquele dispositivo, a nulidade também será de se reconhecer, desde que se demonstre concretamente que linhas argumentativas seguidas pelas partes efetivamente influenciaram, indevida e falaciosamente, o convencimento dos jurados.

[89] Compreende-se na proibição do art. 479 a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo verse sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados. Note-se que, se se tratar de questão genérica, pois, sem qualquer relação com os fatos imputados ao acusado, a exibição é autorizada independentemente de prévia comunicação à parte contrária (LIMA, 2013, p. 1400-1401).

[90] Nos crimes de ação penal pública, havendo assistente de acusação, o representante do Órgão Ministerial e o advogado do assistente deverão ajustar de comum acordo o tempo de cada um na réplica. Caso não haja acordo entre eles, o juiz presidente se incumbirá de fazer a divisão, de modo a não exceder o limite de uma hora. Aliás, a despeito da negativa do promotor de justiça, o advogado do assistente tem a faculdade de pleitear a réplica (LIMA, 2013, p. 1398).

Não havendo réplica, a defesa não terá direito de ir a tréplica, sem que daí haja ensejo, na dicção de Renato Brasileiro (2013, p. 1398), a qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa[91]; restando encerrados os debates e passando-se à votação dos quesitos. De outra parte, se houver réplica por parte da acusação, a defesa passa a ter direito a tréplica, por igual prazo, admitindo-se, do mesmo modo, a reinquirição de testemunha cujo depoimento já tenha sido colhido em plenário.

Com o término da manifestação da defesa, encerram-se os debates, cabendo ao juiz indagar dos jurados se estão habilitados ao julgamento da causa (art. 480, § 1º). Caso algum jurado não se sinta habilitado, este poderá solicitar do juiz esclarecimento sobre "questão de fato", podendo, ainda, ter "vista dos autos" e acesso aos "instrumentos do crime" se requisitar ao juiz presidente (CUNHA; PINTO, 2009, p. 169)[92]. Em contrapartida, estando os jurados habilitados ao julgamento, o juiz fará leitura dos quesitos, explicando o respectivo conteúdo e finalidade, ainda em plenário – e não na "sala secreta" (OLIVEIRA E., 2008, p. 587). Do mesmo modo, os debatedores terão acesso a eles, podendo indicar incorreções e a necessidade de ajustes consoante o desenvolvimento do que for sustentado durante a sessão (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 865).

De mais a mais, se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz togado deverá dissolver o Conselho – bem assim, designar nova data para julgamento –, ordenando a realização das diligências entendidas como necessárias (art. 481, CPP). Se a diligência consistir em produção de prova, desde logo, o juiz presidente nomeará perito e elaborará quesitos, possibilitando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 481, parágrafo único) (GRECO FILHO, 2012).

Lidos os quesitos, o juiz anunciará que se vai proceder ao julgamento, dirigindo-se com os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor, o escrivão e o oficial de justiça para a sala especial, para, então, levar a efeito a votação (art. 485, *caput*, CPP); sendo vedada qualquer intervenção que possa perturbar a ordem dos trabalhos (art. 485, § 2º). Por outro lado, em não havendo sala especial, o magistrado deverá determinar que o público e o

---

[91] Em sentido oposto, Jader Marques (2015, p. 7-8) entende haver, em verdade, nessa sistemática, uma situação (indevida) de superioridade de quem acusa, vez que depende da vontade deste (acusador) o direito da defesa à tréplica – cenário incompatível com o atual estágio do processo penal, *in litteris*: "É uma incongruência deixar esse aspecto, de grande relevância para as duas partes, nas mãos de apenas uma delas. Não resta dúvida de que essa situação viola os princípios de plenitude de defesa e igualdade das partes perante o processo (paridade de armas). Por qualquer ângulo que se olhe a questão, não há justificativa para dotar o acusado do poder de dizer o procedimento, em prejuízo da atuação defensiva".

[92] De se observar, nesse ponto, que será, também, admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário se houver dúvida relevante e a necessidade assim reconhecida pelo juiz (GRECO FILHO, 2012).

acusado se retirem do plenário, permanecendo apenas as pessoas mencionadas no *caput* do art. 485 (BADARÓ, 2015).

Ainda, antes de proceder-se à votação de cada quesito, o magistrado mandará distribuir pequenas cédulas aos jurados, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contento 7 (sete) delas a palavra "sim", 7 (sete) a palavra "não". De modo a assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas aquelas correspondentes aos votos e as não utilizadas. Doravante, após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o juiz presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, assim como o resultado do julgamento – devendo constar daquele, ainda, a conferência das cédulas não utilizadas (GRECO FILHO, 2012).

Se, pela resposta dada a qualquer dos quesitos, o juiz presidente verificar que ficaram prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação (art. 490, parágrafo único, CPP) (BADARÓ, 2015). Por outro lado, caso a resposta a qualquer dos quesitos esteja em contradição com outra ou outras já proferidas, o magistrado, de ofício ou mediante requerimento das partes, deverá explicar aos jurados em que consiste a contradição, submetendo novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas (LIMA, 2013, p. 1411).

Pois bem, considerando que, a teor do art. 489 do CPP, as decisões do Tribunal do Júri são tomadas por maioria dos votos, e de modo a evitar que uma possível votação unânime revele o sentido do voto de cada jurado, a apuração deverá ser suspensa assim que definido o quarto voto vencedor – não havendo mais, no novo regime, a proclamação do número de votos "sim" e de votos "não" para cada um dos quesitos (BADARÓ, 2015; LIMA, 2013, p. 1410).

O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. Os quesitos, por seu turno, deverão ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas – de forma que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão –, tendo o juiz presidente de levar em conta, na sua elaboração, os termos da pronúncia ou das decisões que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes, devendo ser quesitadas todas as teses defensivas levantadas pelo acusado e por seu defensor (GRECO FILHO, 2012).

Se estiver em julgamento mais de um acusado, o juiz presidente formulará uma série de quesitos para cada um deles. Do mesmo modo, se houver mais de um crime, os quesitos para cada um serão formulados em séries distintas (BADARÓ, 2015).

Decerto, os quesitos serão formulados na ordem estabelecida pelo art. 483, do CPP, indagando-se sobre: I – materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se

existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação[93] (GRECO FILHO, 2012).

Se mais de 3 (três) jurados responderem negativamente a qualquer um dos quesitos referentes à materialidade ou autoria delitiva, a votação será encerrada, sendo o acusado, pois, absolvido (art. 483, § 1º). De outra banda, se mais de 3 (três) jurados responderem afirmativamente a tais indagações, será formulado quesito com a seguinte redação: "O jurado absolve o acusado?" (art. 483, § 2º). Na hipótese de condenação, respondendo negativamente mais de 3 (três) jurados a esse quesito, o julgamento prossegue, indagando-se os jurados acerca das causas de diminuição alegadas pela defesa, bem assim sobre as qualificadoras ou causas de aumento de pena (art. 483, § 3º) (BONFIM, 2009, p. 539).

No caso de tentativa de homicídio, em que a vítima tenha sido atingida, se os dois quesitos sobre materialidade e autoria forem respondidos positivamente, haverá outro específico acerca da tentativa (art. 483, § 5º, CPP), antes do quesito sobre a absolvição. Então, respondido "sim" ao quesito referente à tentativa, passa-se à formulação do quesito sobre a absolvição (BADARÓ, 2015). Por outro lado, no caso de "tentativa branca", uma interpretação gramatical do art. 483, inciso I, do CPP, impossibilitaria a formulação do primeiro quesito, visto que não há materialidade quando a vítima não é atingida pela conduta delituosa. Dessarte, o disposto deve ser interpretado no sentido da "potencialidade" da lesão à integridade física do ofendido (LIMA, 2013, p. 1412).

Outrossim, há regra específica no § 4º do art. 483 do CPP, para o caso de desclassificação, devendo-se, caso sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, formular quesito a respeito, a ser respondido após o segundo ou terceiro quesito, conforme o caso (BADARÓ, 2015).

Além das alternativas jurídicas expressamente previstas, outras poderão aparecer no caso concreto, como, por exemplo, o excesso doloso ou culposo na legítima defesa ou a ocorrência de teses alternativas da defesa. Tais situações terão de ser apresentadas pelas partes nos debates e traduzidas em quesitos pelo magistrado, com respeito à lógica da votação, no plano jurídico, cronológico e lógico propriamente dito (GRECO FILHO, 2012).

Encerrada a votação do crime doloso contra a vida – e tendo sido ele apreciado pelos jurados, sem que tenha havido desclassificação para delito de competência diversa do júri[94] –,

[93] O quesito sobre absolvição é obrigatório, devendo ser formulado, ainda que as teses defensivas em plenário envolvam somente a materialidade e a autoria, e já tenham sido refutadas pelos "juízes leigos", nas respostas positivas aos quesitos anteriores (BADARÓ, 2015).

[94] Se houver desclassificação quanto ao crime doloso contra a vida, caberá ao juiz presidente o julgamento da imputação desclassificada – aplicando-se quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei

será seguida a sequência da votação dos crimes conexos, salvo se militares ou eleitorais. Em caso de mais de um acusado, a votação deverá ser tomada a começar por aquele que teve participação de maior importância, incumbindo-se o juiz do esclarecimento dos quesitos, de modo a evitar contradição que comprometa a validade do julgamento (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 869).

As circunstâncias agravantes e atenuantes não mais serão objeto de quesitação, cometendo ao juiz presidente, conforme o que foi sustentado em plenário, no momento da dosimetria da pena, considerar e valorar, dentre aquelas que foram alegadas pelas partes, as que restarem provadas (BADARÓ, 2015).

Finda a votação e verificada a decisão dos jurados, compete ao juiz proferir a sentença, regulamentada pelo art. 492 do CPP, que deverá ser lida em plenário pelo juiz presidente antes do encerramento da sessão de instrução e julgamento (GRECO FILHO, 2012). Deveras, a sentença oriunda do Júri é subjetivamente complexa ou de formação complexa, porquanto envolve órgãos jurisdicionais diversos, a saber: o Conselho de Sentença, que aprecia o fato e suas circunstâncias, e o juiz presidente, a quem cabe aplicar a pena (LIMA, 2013, p. 1425).

Desta feita, não havendo desclassificação do crime contra a vida, deverá a sentença ser lavrada pelo juiz presidente em conformidade com o decidido pelos jurados, alusivamente aos fatos, podendo ser essa: 1) absolutória, hipótese em que o juiz deverá colocar o réu em liberdade de plano, a menos que por outro motivo se encontre preso, ou revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas, se for o caso; relevando notar que se houver absolvição imprópria, ou seja, o reconhecimento da inimputabilidade, impõe-se, neste caso, a medida de segurança cabível à espécie, dentre aquelas previstas no art. 96 do Código Penal; 2) condenatória, devendo o juiz presidente, conforme o art. 492, inciso I: a) fixar a pena-base; b) levar em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes alegadas nos debates; c) impor as causas de aumento e diminuição de pena; d) observar as demais disposições do art. 397 do CPP; e) mandar o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; f) estabelecer os efeitos genéricos e específicos da condenação (LIMA, 2013, p. 1426; CUNHA; PINTO, 2009, p. 176).

---

como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos art. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Note-se que, em caso de desclassificação, cometerá ao magistrado o julgamento dos crimes conexos, porquanto não há cabimento em se permitir que o Conselho de Sentença aprecie crimes não dolosos contra vida. Doutra banda, se os jurados votarem pela absolvição do acusado, isso implica dizer que reconheceram sua competência para o julgamento do feito, também lhes cabendo, pois, o julgamento das infrações conexas (LIMA, 2013, p. 1424; GRECO FILHO, 2012).

De mais a mais, de cada sessão de julgamento, o escrivão lavrará ata, assinada pelo juiz presidente e pelas partes. Essa, na forma do art. 495 do CPP, descreverá as ocorrências do julgamento; sendo as especificadas nos dezoito itens do mencionado artigo, de registro obrigatório – mas a lei não é exaustiva. Assim, devem constar dela, por exemplo, os protestos, para que as partes os reiterem em eventual apelação, reclamações, impugnações das partes quanto à redação dos quesitos; constituindo peça essencial do processo, vez que instrumentaliza os detalhes do julgamento e suas ocorrências, e – o que é mais relevante – , determina a configuração de situações jurídicas, podendo, inclusive, afastar ou materializar preclusões, informar a regularidade do procedimento, ou, ao contrário, a existência de nulidades e omissões (NASSIF, 2009, p. 192).

No que concerne às atribuições do juiz presidente, estatui o art. 497, além de outras expressamente referidas no CPP: I – regular a polícia nas sessões e prender os desobedientes; II – requerer o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade; III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem, ou por meio de requerimento de uma das partes; IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri; V – nomear defensor para o acusado, quando considerar este indefeso, podendo, nesta hipótese, dissolver o Conselho de Sentença e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; VI – ordenar que se retire da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem sua presença; VII – suspender a sessão por tempo imprescindível à realização das diligências requeridas ou entendidas como necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados; VIII – interromper a sessão por período razoável, para prolatar sentença e para repouso ou refeição dos jurados; IX – decidir, de ofício, ouvidos o Órgão Ministerial e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade; X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento; XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas ao sanear nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; XII – regulamentar, durantes os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requisitado, que serão acrescidos ao tempo desta última (LIMA, 2013, p. 1426-1427).

6 DAS DECISÕES CABÍVEIS AO FINAL DA PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Como é ressabido, o rito dos crimes dolosos contra a vida, cujo processamento e julgamento compete ao Tribunal do Júri, é complexo, bifurcado e bifásico; isto é, dividido em duas fases bem distintas (RANGEL, 2011). Em conformidade com os arts. 406 *usque* 412 da Seção I ("Da acusação e da instrução preliminar") do Capítulo II ("Do procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri"), ínsitos no Código de Processo Penal, a fase inicial, por seu turno, que recebe a denominação de "instrução preliminar" – reitere-se – consagra-se à formação da culpa, em face da qual analisa o magistrado togado a admissibilidade da acusação ora formulada para decidir, ao seu final, se há contra o réu "uma suspeita" de ter ele praticado um ato ilícito hábil para conduzi-lo perante o Tribunal Popular (IRIBURE JÚNIOR, 2009, p. 327).

Note-se que a primeira fase é quase idêntica ao procedimento ordinário dos crimes cuja sanção máxima cominada seja igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade; difere-se apenas quanto à oitiva do Ministério Público após a resposta prévia da defesa e à fase das diligências – estas, no âmbito do rito do Tribunal do Júri, são requeridas pelas partes quando da preparação da segunda fase, pelo juiz, que as intima, nos termos do art. 422, CPP (RANGEL, 2011).

Esquematicamente, como aludido, o procedimento do juízo de acusação (*judicium accusationis*) assim pode ser resumido: 1) oferecimento da denúncia ou queixa; 2) juízo de admissibilidade da acusação; 3) recebimento da denúncia ou queixa; 4) citação; 5) resposta preliminar escrita; 6) réplica; 7) possibilidade de absolvição sumária (CPP, art. 397); 8) audiência de instrução e julgamento.

Por sua vez, na audiência de instrução e julgamento, dar-se-á: 1) oitiva da vítima, se possível; 2) oitiva das testemunhas de acusação; 3) oitiva das testemunhas de defesa; 4) eventuais esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimento de pessoas ou coisas; 5) interrogatório; 6); debates orais; 7) pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

Com efeito, estatui o art. 411, § 9º que, "encerrados os debates, o juiz proferirá sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos". Surge para o juiz, doravante, quatro opões processuais, quais sejam: a decisão interlocutória da pronúncia, da impronúncia, da desclassificação e da absolvição sumária; restando examinar, conforme proposta do presente trabalho, o conteúdo das referidas decisões, mormente a de

pronúncia, vez que há, repetidamente, a orientação de que, em havendo dúvida, deve o réu ser levado a julgamento perante o Tribunal Popular, vigorando, nesta fase, o famigerado brocardo *in dubio pro societate* – muitas das vezes, em situações em que nem mesmo o magistrado seria capaz de condenar o acusado com as provas carreadas aos autos (VALE, 2009; SANSEVERINO, 2014).

6.1 Impronúncia

O juiz deverá impronunciar o acusado se não convencido da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor[95]. Na falta de um ou de outro, portanto, o magistrado deverá julgar improcedente a denúncia ou queixa[96] (GRECO FILHO, 2012).

Com efeito, o art. 414 do CPP dispõe, *in litteris*:

> Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentalmente, impronunciará o acusado.
> Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova (BRASIL, 2015b, p. 429).

Assim sendo, a impronúncia se consubstancia em decisão oposta à pronúncia, respeitando o raciocínio inverso desta; isto é, ocorre quando o juiz julga inadmissível a acusação, compreendendo não haver prova de existência do crime e/ou indícios suficientes de autoria ou participação (RANGEL, 2011). É dizer: enquanto a decisão pronúncia demanda a prova da existência do crime e de indícios suficientes de quem seja o seu autor, a de impronúncia exige o oposto. Logo, na hipótese de o juiz não vislumbrar prova segura de materialidade ou não colher, das provas existentes no caderno probatório, indícios suficientes de autoria, outra medida não dever ser tomada senão impronunciar o acusado, extinguindo-se o processo, sem julgamento de mérito (NUCCI, 2014b, p. 129).

Nesse aspecto, ressalta Rangel (2011), quando a lei fala em "fato", entenda-se "fato crime". Ora, não faz sentido imaginar que o fato dito é fato-fato e não fato-crime para que haja a impronúncia: a questão é de prova, ou seja, o juiz não se convence da materialidade do fato-crime, embora ele até possa ter ocorrido.

---

[95] Por "prova da existência do crime", deve-se depreender convicção de certeza sobre a materialidade, isto é, exemplificando no homicídio, certeza sobre a ocorrência da morte não natural, provocada por alguém; de outra parte, "indício suficiente de autoria" decorre da existência de elementos probatórios que convençam da possibilidade razoável de que o réu tenha sido o autor da infração (GRECO FILHO, 2012).

[96] Os crimes dolosos contra a vida, frise-se, são de ação pública; entretanto, nunca se deve olvidar a possibilidade de ação penal privada subsidiária, nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal (GRECO FILHO, 2012).

Ilustra o referido autor, *verbis*:

> No exemplo do júri sem corpo, o juiz pode entender que aquele exame de DNA não é suficiente para comprovar a materialidade do fato-crime, ou seja, a vítima pode até estar morta, mas não da forma que a denúncia aponta, pois a materialidade apresentada não é suficiente para que o réu seja pronunciado.
> Neste caso, encerra-se a primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri, com a declaração de que a imputação é inadmissível. Porém, reza o parágrafo único do art. 414 do CPP que, enquanto não extinta a punibilidade, *poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver nova prova* (RANGEL, 2011, grifo do autor).

Nesse prisma, sendo chamado o juiz para resolver controvérsia sobre a admissibilidade ou não da acusação, encerrando a primeira fase do procedimento sem julgar o mérito, resta patente estar-se diante de uma decisão interlocutória mista terminativa[97]; posto que, à medida que se encerra o juízo de admissibilidade da acusação com declaração de improcedência do pedido – de pronúncia –, há a resolução de uma questão incidente que se resolve mediante a decisão interlocutória – devendo, diante de sua natureza jurídica, ser aplicado o disposto no art. 800, I, do CPP, o qual estabelece o prazo de 10 (dez) dias para que seja a decisão proferida. Logo, nesse caso, o juiz prolata decisão nitidamente processual, declarando inadmissível a imputação feita na denúncia (RANGEL, 2011).

Não extinta a punibilidade, conforme parágrafo único do art. 414 do CPP, no caso de impronúncia, poderá ser instaurado processo contra o acusado, se houver novas provas – isto é, com nova denúncia, repetindo-se todo o procedimento, podendo a prova do processo anterior ser aproveitada; resguardada, contudo, a possibilidade de contraditório sobre ela, posto que a circunstância nova pode recomendar o reexame da prova anterior. A decisão, pois, é meramente terminativa, não fazendo coisa julgada material absoluta, como a sentença de absolvição – encerrando a primeira fase do procedimento sem haver juízo de mérito (GRECO FILHO, 2012; NUCCI, 2014b, p. 128).

Na lição de Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1334):

> Como a impronúncia encerra a relação processual, constituindo-se em verdadeira *absolvição de instância*, caso surjam provas novas, haverá necessidade de nova peça acusatória, instaurando-se outro processo criminal contra o acusado, processo este que deve tramitar perante o mesmo juiz, que estará prevento para a demanda. Se a peça acusatória for recebida, dar-se-á início a um novo processo, com outra instrução probatória, preservando-se assim o contraditório e a ampla defesa. Nada impede que os autos referentes ao processo anterior em que o acusado fora impronunciado sejam

[97] Nesse tocante, Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1333) ressalta, *verbis*: "Apesar de ser tratada como sentença no art. 416 do CPP, trata-se, a impronúncia, de decisão interlocutória mista terminativa: decisão interlocutória, porque não aprecia o mérito para dizer se o acusado é culpado ou inocente; mista, porque põe fim a uma fase procedimental; e terminativa, porquanto acarreta a extinção do processo antes do final do procedimento".

> apensados a este novo processo, passando a servir como elementos de informação (grifo do autor).

Em síntese, a decisão de impronúncia é tomada com base na cláusula *rebus sic stantibus*, quer dizer, mantidos os pressupostos fáticos que a ela serviram de sustentáculo, esta decisão deve ser mantida; alterando-se o panorama probatório, é possível o oferecimento de nova denúncia ou queixa, desde que ainda não tenha ocorrido da extinção da punibilidade (LIMA, 2013, p. 1333).

Nesse compasso, Paulo Rangel (2011) entende que essas "novas provas", exigidas pelo parágrafo único do art. 414 do CPP, têm natureza jurídica de uma condição específica de procedibilidade, visto que sem elas não pode ser oferecida, como já esposado, denúncia contra o réu. Trata-se de provas que já existiam e não foram produzidas no momento oportuno, ou, ainda, de provas que surgiram depois do encerramento do processo com a devida decisão de impronúncia.

Ressalta Greco Filho (2012), prova nova é:

> [...] elemento fático relativo ao fato criminoso não constante do processo anterior e que possa alterar a convicção sobre a existência do crime ou a autoria. Não se considera, pois, prova nova a repetição de prova anteriormente já constante dos autos nem a relativa a circunstância não pertencente ao fato ou à autoria. Assim, por exemplo, não é prova nova a folha de antecedentes do acusado atualizada.

Nesse cerne, Nucci (2014b, p. 131) discrimina, *verbis*:

> Há duas espécies de provas novas: a) *substancialmente novas*: as que são inéditas, ou seja, as que são desconhecidas até então, porque ocultas ou ainda inexistentes. Ex.: surge a arma do crime, até então desaparecida, contendo a impressão digital do acusado; b) *formalmente novas*: as que já são conhecidas e até mesmo utilizadas pelo Estado, mas que ganham nova versão. Ex.: uma testemunha, já inquirida, altera a versão e incrimina o réu, sem dar fundamento razoável para a modificação de comportamento (grifo do autor).

Admite-se propositura de novo processo contra o réu tão somente no caso de surgirem provas "substancialmente" novas. Do contrário, leciona o referido autor, a segurança exigida pelo encerramento do processo ficaria, sobremaneira, prejudicada (NUCCI, 2014b, p. 131).

Ponderando sobre a decisão de impronúncia, preleciona Vicente Greco Filho (2012), *in verbis*:

> Apesar de a questão não ter sido ventilada, entendemos que essa disposição é inconstitucional, por violar o princípio de liberdade de que ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato. Por que nos crimes dolosos contra a vida

> alguém pode sofrer 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 sobre o mesmo fato.
> Não existe mais razão social ou jurídica para que a impronúncia admita nova ação penal sobre o mesmo fato.

Em congruência de pensamento, Paulo Rangel (2012, p. 162-163) escreve:

> Trata-se, então, de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá a absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (em verdade princípio da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual.
> Se o réu é inocente porque se não logrou êxito em colher indícios suficientes de que é autor do fato que lhe foi imputado, não faz sentido ser impronunciado e ficar aguardando, para sua (in)segurança, a extinção da punibilidade. Inclusive, porque o legitimado poderá ir para o cível promover a competente ação civil de ressarcimento de danos, fato que, por si só, causa-lhe irreparável prejuízo.
> .....
> A decisão de impronúncia não é nada [sic]. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado, e pior: nem vai a júri. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está "arquivado" pela decisão de impronúncia, mas sem julgamento de mérito. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não o terá; não obstante o Estado dizer que não há menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu.

Ora, se não há prova suficiente da existência do fato e/ou da autoria, para autorizar a pronúncia (e, adiante-se, nesse momento processual, deverá vigorar a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*), mister seria a decisão absolutória, a fim de que, efetivamente, tenha o acusado proteção jurídica na coisa julgada formal e material – consubstanciando-se a impronúncia, reforça Aury Lopes Jr. (2011b, p. 295), em decisão "substancialmente inconstitucional"; isso porque, *in verbis*:

> Tal decisão [de impronúncia] não significa que o réu esteja "absolvido", pois em que pese não ser submetido ao Tribunal do Júri, não está completamente livre da imputação. Eis aqui o grande inconveniente da impronúncia: gera um estado de incerteza.
> Ao não decidir nada [sic] em favor do réu, a impronúncia gera um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual. O processo pode ser a qualquer momento reaberto, desde que exista prova nova. A situação somente é definitivamente resolvida quando houver a extinção da punibilidade, ou seja, a prescrição pela (maior) pena em abstrato, o que pode representar 20 anos de espera!
> O problema reside assim na possibilidade, prevista no parágrafo único, de o processo ser reaberto a qualquer momento, enquanto não estiver extinta a punibilidade, se surgirem novas provas. A impronúncia não resolve nada [sic]. Gera um angustiante e ilegal estado de "pendência", pois o réu não está nem absolvido, nem condenado. E, o que é pior, pode voltar a ser processado pelo mesmo fato a qualquer momento (grifo do autor).

Nessa direção, ressalta Rodrigo Faucz Pereira e Silva (2010, p. 69):

> [...] o instituto da impronúncia deve ser abolido de nosso ordenamento. Ora, se não há provas suficientes de autoria nem certeza de materialidade, a consequência – e esta sim "natural" e constitucional – é a absolvição.
> Não se pode admitir que um acusado fique aguardando, "enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade", a reabertura, ou não, do processo. Se a acusação não conseguiu provar, de forma suficiente, que o acusado deve ser enviado a julgamento pelo Júri, então ele deve ser absolvido.

Em verdade, a reforma da Lei nº 11.689/08 cometeu os mesmos erros do Código anterior, mantendo a famigerada decisão de impronúncia, em verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência[98] – ou seja, não se encontram indícios de autoria ou prova de materialidade do fato, todavia, ainda assim, "o réu permanece com a espada de Dâmocles sobre sua cabeça". A decisão correta, pois, a ser adotada é decisão absolutória, visto que houve falha do Estado-administração no exercício da pretensão acusatória, que não logrou êxito em provar a acusação. Não é lícito, por certo, sacrificar a dignidade do réu em detrimento de uma falha do Estado, posto que o processo, por si só, é mal irreparável, uma "cerimônia fúnebre" da qual não mais se livrará. Portanto, não espelha ela o que de fato se quer de um Estado Democrático de Direito, isto é, que as decisões judicias ponham um fim aos casos penais, decidindo-os de forma meritória e dando aos acusados e à sociedade a possível (in)segurança jurídica (RANGEL, 2012, p. 162-163):

> No Estado Democrático de Direito não se pode admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco de reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade, como se ele é quem tivesse de provar sua inocência, ou melhor, como se o tempo é que fosse dar a paz e a tranquilidade necessárias.

Há, de fato, de acordo com Nucci (2014b, p. 128), razão para a crítica formulada. Isso porque não existe modalidade similar de decisão no procedimento comum, alheio ao júri. Desta feita, se as provas foram colhidas, respeitado o devido processo legal, com seus corolários principais – quais sejam, a ampla defesa e o contraditório –, não se encontrando suficiência de elementos para remeter o caso a julgamento de mérito pelo Tribunal Popular, juiz natural da

[98] Por outro lado, adverte Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1333): "Antes do advento da Lei nº 11.689/08, era possível que a impronúncia fizesse coisa julgada formal e material, situação em que referida decisão era chamada de *impronúncia absolutória*. Explica-se: antes das mudanças produzidas pela reforma de 2008, só era possível a absolvição sumária nas hipóteses de excludentes de ilicitude e de culpabilidade. Logo, se restasse provada a inexistência do fato, a negativa de autoria ou de participação, bem como a atipicidade do fato delituoso, não era cabível a absolvição sumária. Tinha lugar, então, a impronúncia absolutória: como havia efetiva apreciação do mérito, referida decisão produzia coisa julgada formal e material, isto é, operando-se o trânsito em julgado dessa decisão, era vedado o oferecimento de nova peça acusatória, ainda que surgissem provas novas contra o acusado".

causa, o indicado seria a absolvição. Perdeu-se, portanto, a oportunidade de sanar o extravagante meio-termo, o qual torna a decisão de pronúncia uma sentença provisória – algo inconciliável com o processo penal democrático almejado pela Constituição Federal de 1988.

Nessa direção, acentua Vázquez Rossi (1995, p. 106 apud RANGEL, 2012, p. 163):

> Dentro de um moderno Estado de Direito democrático, de base constitucional, onde o poder se encontra limitado por sua mesma regulamentação e legitimado pelo respeito de direitos fundamentais, a finalidade do ordenamento punitivo não pode ser outra se não a proteção dos direitos humanos e dos bens jurídicos imprescindíveis a sua coexistência.

Com efeito, o Código de Processo Penal de 1941, assim como a reforma da Lei nº 11.689/08, configura, nesse aspecto, verdadeiro retrocesso social típico de um sistema autoritário e antigarantista, tendo em vista que, durante o império, a decisão de impronúncia era decisão que extinguia o processo, dando ao réu a certeza de que não mais seria processado pelo mesmo fato. Aliás, acerca do processo penal do referido período, ensina João Mendes de Almeida Jr. (1911, p. 202 apud RANGEL, 2012, p. 163):

> Quando o juiz não obtenha pleno conhecimento do delito ou indícios veementes de quem seja o delinquente, declarará nos autos que não julga procedente a queixa ou a denúncia, devendo esta sentença ser fundamentada.
> Os nossos textos legislativos denominam a decisão sobre a pronúncia, ora despacho, ora sentença; nós preferiríamos denominar sempre – sempre porque, na pronúncia ou não pronúncia, há um julgamento, conquanto sujeito a recurso em sentido estrito e à ulterior reconsideração em processo plenário.

Nessa senda, proclama Aury Lopes Jr. (2011b, p. 295-296), a decisão de impronúncia remonta a uma racionalidade tipicamente inquisitória, em que o herege não deveria ser plenamente absolvido, senão que – citando o referido o autor Eymerich (1993, p. 150-151):

> o inquisidor tomará cuidado para não declarar em sua sentença de absolvição que o acusado é inocente ou isento, e sim esclarecer bastante que nada foi legitimamente provado contra ele; desta forma, se mais tarde, trazido novamente diante do tribunal, for indiciado por causa de qualquer crime, possa ser condenado sem problemas apesar da sentença de absolvição.

Dessarte, testifica Lopes Jr. (2011b, p. 296), o estado de pendência e de indefinição gerado pela decisão de impronúncia cria um gênero não recepcionado pela Lei Maior, em que o réu não é 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”.

Noutro passo, a questão em epígrafe há de ser tratada à luz do direito de ser julgado em um prazo razoável. Ora, não só o poder de acusar está condicionado no tempo, mas o réu também tem o direito de ver seu caso julgado:

> A situação de incerteza prolonga a pena-processo por um período de tempo absurdamente dilatado (como será o da prescrição pela pena em abstrato nesses crimes), deixando o réu à disposição do Estado, em uma situação de eterna angústia e grave estigmatização social e jurídica. Retornando à lógica inquisitorial, a extinção da punibilidade tampouco resolve o grave problema criado, não só porque constitui uma absurda (de)mora jurisdicional, mas também porque não o absolve plenamente. Significa apenas que o "réu foi suficientemente torturado e nada se conseguiu provar contra ele", no mais puro estilo do *Directorium Inquisitorum* (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 296).

Nessa contextura, questiona Paulo Rangel (2011), e se surgirem novas provas de que o acusado é, verdadeiramente, inocente? Sobre este ponto, o autor alerta não haver solução expressa no Código; porém, defende ele, aplicando-se analogia no próprio processo penal, o cabimento de revisão criminal, *verbis*:

> Se a ação revisional tem como escopo reparar um erro judiciário, reconstruindo e resgatando a dignidade da pessoa humana que foi vítima da instauração de um processo penal injusto, não há porque não permitir que se utilize dessa ação para desfazer *coisa julgada formal* que informa a decisão de impronúncia, pois naquele processo o juiz nada mais pode fazer, tanto que, surgindo novas provas, deve ser reaberto novo processo contra o réu. Aquele processo inicial, primeiro, já foi extinto. Agora, com novas provas, deverá ser reaberto outro, portanto, com nova denúncia.
> Não aceitamos a tese de que será a mesma denúncia do processo que se encontra no arquivo. Se já houve manifestação judicial sobre aquele pedido contido naquela ação (elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido), não há mais como ressuscitar o pedido já apreciado e usá-lo em outra ação, se as provas que o autorizam agora são outras. A lei agora é clara: **será oferecida nova denúncia** e não, como muitos pensavam, simplesmente abriria-se novamente o processo, aproveitando-se a denúncia que já fora oferecida.
> Nesse sentido, pensamos que, uma vez surgindo provas novas de inocência do acusado, terá ele direito à reparação dos prejuízos sofridos com aquele processo penal, através [sic] da revisão criminal, que deve ser utilizada, analogicamente, nesse caso (grifo do autor).

É bem verdade, observa Rangel (2011), que a revisão criminal, de acordo com a lei, é admitida somente de sentença condenatória (art. 621 do CPP); por isso, aplica-se a analogia e entende-se a sua eficácia e utilidade jurídica. Do contrário, consagrar-se-ia uma injustiça e apenas se admitiria provas de culpabilidade do réu; autorizando, assim, reabertura de pretensão acusatória e não de pretensão libertária.

Em vista disso, conclui o supradito autor, "entendemos que a decisão de impronúncia é inconstitucional e não deve mais ser proferida e, se for proferida, quando surgirem novas provas de inocência do acusado, deve ser usada a revisão criminal para absolvê-lo" (RANGEL, 2011).

No que tange à fundamentação da decisão de impronúncia, assevera Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 129), esta deve ser comedida, apesar de clara e detalhada, não devendo o magistrado valer-se de termos concludentes, vez que o órgão acusatório tem o direito de recorrer e o Tribunal pode remeter o caso à apreciação do júri. Nessa hipótese, a decisão de impronúncia, em termos inadequados, poderá ser lida em plenário pela defesa, acarretando, em tese, influência negativa sobre os "juízes leigos" – posto que, segundo o autor, não há proibição para leitura da decisão de impronúncia (art. 478, I, CPP). Em suma, a decisão pode ser revista e o caso, apresentado aos jurados; a imparcialidade, pois, merece reger as linhas que o juiz de primeiro grau redige.

Na dicção de Nucci (2014b, p. 129), por conseguinte, caso a fundamentação seja exagerada, parece cabível que o órgão acusatório, em sede de apelação, levante, como preliminar, a nulidade da decisão, para que, então, outra seja proferida em termos sóbrios. Em não havendo nulidade sem prejuízo – regra que se busca consagrar em processo –, ensina o autor, a Corte deverá verificar o seguinte:

> a) havendo, no seu entender, elementos para a pronúncia, acolhe a preliminar, determinando que o juiz profira outra decisão, em termos comedidos. Posteriormente, subindo novamente o recurso, reforma a decisão e remete o caso a júri; b) se constatar que a impronúncia é o melhor caminho a seguir, rejeita a preliminar, por economia processual, confirmando a decisão de primeiro grau

Deveras, a Lei nº 11.689/2008, modificando o disposto no art. 414 (anterior art. 409), no que concerne à impronúncia, não trouxe modificação substancial, mas apenas uma nova redação – tendo sido a única inserção inédita o termo "fundamentalmente", o qual, na essência, é despiciendo, haja vista que, por força do art. 93, IX, CF, todas as decisões do Judiciário devem ser motivadas (NUCCI, 2014b, p. 128).

Por ocasião da decisão a ser proferida ao final do primeiro estágio do procedimento do júri, pise-se, o juiz deve se ater à imputação atinente ao crime doloso contra a vida. Se o magistrado entender que não há prova da materialidade ou indícios suficientes de autoria ou participação em relação ao crime doloso contra a vida, impronunciando o réu em relação à tal imputação, deve ele se abster de fazer qualquer juízo no tocante à infração conexa. Desta maneira, com a preclusão da decisão de impronúncia, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente, que, então, terá a competência para apreciar o crime conexo, caso não seja ele o próprio competente (LIMA, 2013, p. 1334).

Nessa toada, elucida Paulo Rangel (2011):

> Ocorrendo conexidade entre um crime doloso contra a vida e outro da competência do juiz singular, *v.g.*, um homicídio doloso e um roubo, não pode o juiz, impronunciando o réu pelo homicídio, pronunciar, absolver ou condenar pelo roubo, pois, neste caso, falece-lhe competência para assim decidir. Na medida em que o réu é impronunciado pelo homicídio, cessa a competência do Tribunal popular para apreciar o crime de roubo levado para o rito do júri por força da conexão (cf. art. 76 c/c 78, I, ambos do CPP).
> Neste caso, deve o juiz aguardar o transcurso do prazo para a interposição do recurso de apelação ou o seu improvimento (art. 416 CPP, com redação da Lei 11.689/08) para remeter o crime de roubo para o juiz singular ou, se for competente, julgá-lo. Aplica-se na hipótese, quanto ao crime que não é da competência do júri, o parágrafo único do art. 81 do CPP.

Em sendo assim, caso o crime conexo ao prevalente impronunciado não seja de competência originária do júri, não poderá ser objeto de qualquer decisão, devendo ser redistribuído para o juiz singular competente ou para o Juizado Especial Criminal, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 296).

A decisão de impronúncia, em regra, é proferida logo após a apresentação das alegações orais pelas partes. Inobstante, é perfeitamente possível que mencionada decisão seja proferida em sede de juízo de retratação de RESE interposto contra decisão de pronúncia (art. 581, IV, CPP) ou em julgamento pela 2ª instância, quando do acolhimento e provimento de RESE interposto contra anterior decisão de pronúncia (LIMA, 2013, p. 1332).

À vista disso, menciona-se a denominada decisão de "despronúncia"[99], explicada por Espínola Filho (1976, p. 262 apud LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 296), como sendo aquela tomada pelo tribunal que, apreciando um recurso interposto contra a decisão de pronúncia, acolhe-o e dá provimento, para o fim de impronunciar o acusado. Destarte, o tribunal *ad quem* desconstitui a decisão de pronúncia, anulando-a, e profere outra, agora de impronúncia – nada impedindo, contudo, que o próprio juiz prolator da pronúncia, em sede de retratação (possível, vez que, repise-se, o recurso cabível contra a decisão de pronúncia é em sentido estrito, em que há a possibilidade de o juiz se retratar), decida acolher o recurso defensivo e impronunciar o réu (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 296-297).

De todo modo, na hipótese de o juiz sumariante reformar sua decisão anterior de pronúncia, impronunciando, pois, o acusado, não mais é exequível à parte contrária a interposição de recurso por petição simples (art. 589, parágrafo único, CPP) – isso porque, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.689/08, deixou de ser cabível RESE contra a

[99] Discordando da utilização do termo, está a posição de Tucci (1978, p. 203-204 apud NUCCI, 2014b, p. 130), que sustenta ser inconsistente a distinção entre despronúncia e impronúncia, sendo preferível sempre referir-se a este último.

impronúncia; devendo a parte prejudicada interpor apelação, nos exatos termos do art. 416 do CPP (LIMA, 2013, p. 1334).

Decerto, antes da reforma processual de 2008, o recurso cabível contra a decisão de impronúncia era o RESE, conforme disposto na antiga redação do inciso IV do art. 581 do CPP. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, o recurso cabível passou a ser o de apelação – conforme nova redação do art. 416 do CPP: "contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação" (LIMA, 2013, p. 1334).

Pode acontecer, cumpre registrar, de o juiz, na própria decisão de pronúncia, decotar uma qualificadora contida expressamente na denúncia e pronunciar o acusado somente pelo homicídio simples. Nessa hipótese, há uma impronúncia em relação à qualificadora e uma pronúncia quanto ao fato original (homicídio simples). Assim, na lição de Paulo Rangel (2011), o recurso cabível é o de apelação. Trata-se de um recurso da decisão de pronúncia que, em seu bojo, impronunciou o acusado por uma "parcela" do fato, afastando a qualificadora. Em verdade, o recurso é da parte da decisão que impronunciou o acusado pela qualificadora; por isso apelação.

Se o Tribunal der provimento à apelação interposta pela acusação ou assistente de acusação contra a decisão de impronúncia, restará pronunciado o réu. Negado o provimento ao recurso, por outro lado, implica dizer que a decisão de impronúncia foi confirmada e que o acusado não será remetido a julgamento perante o Tribunal do Júri – salvo se surgirem provas novas, situação em que, como visto, nova peça acusatória deverá ser oferecida contra ele. Da decisão que pronunciar o réu no julgamento dessa apelação, são cabíveis, pelo menos em tese, embargos infringentes e de nulidade, quando a decisão não for unânime e o voto vencido for favorável à defesa (art.609, parágrafo único, CPP), recurso extraordinário e especial (arts. 102, III, e 105, III, CF), caso preenchidos seus pressupostos, sem prejuízo de eventual *habeas corpus* ao STF (art. 105, I, "c", CF) (LIMA, 2013, p. 1335).

No que se refere aos legitimados a interpor a apelação contra a impronúncia, aliás, não resta dúvida que querelante e Ministério Público poderão fazê-lo. Não obstante, também será deferido ao assistente de acusação o direito de apelar contra a impronúncia; afinal, o próprio art. 584, § 1º, inserto no capítulo que trata do recurso em sentido estrito, reconhece a possibilidade de o assistente recorrer contra a impronúncia e contra a decisão que declara a extinção da punibilidade do agente. De se repisar, entretanto, que o recurso contra a impronúncia deixou de ser o RESE e passou a ser a apelação[100] (LIMA, 2013, p. 1335).

[100] De se notar que esse recurso do assistente de acusação é subsidiário em relação ao do Ministério Público, quer dizer, ao assistente só será possível a interposição de recurso caso reste caracterizada a inércia do Ministério

Quanto ao interesse recursal do acusado ou de seu defensor para recorrer contra a decisão de impronúncia, insta recordar que tal decisão apenas faz coisa julgada formal – isto porque, como ressabido, surgindo novas provas, e desde que não tenha se operado a extinção da punibilidade, é possível que nova denúncia ou queixa seja oferecida contra o acusado. Assim, se este conseguir demonstrar que tem interesse na alteração da decisão de impronúncia para absolvição sumária, que poria fim definitivo ao processo, visto que também protegida pela coisa julgada material, não se pode descartar, conforme preleciona Renato Brasileiro (2013, p. 1336), seu interesse recursal para apelar contra a impronúncia[101].

De outra face, adverte Paulo Rangel (2011):

> Entendemos que há, sim, interesse em recorrer desta decisão, pois, se, em vez de postular a impronúncia, o réu requer a absolvição sumária, é porque confessa a autoria e reconhece a materialidade do delito.
> Neste caso, negar-lhe a via recursal para obter um provimento jurisdicional favorável é afrontar seu direito de ampla defesa com todos os meios e recursos a ele inerentes (cf. art. 5º, LV, da CRFB).
> Até porque seria ilógica a decisão que, tendo nos autos a confissão e materialidade reconhecidas, desconsiderasse-as e julgasse improcedente a acusação. Ora, negar ao réu a possibilidade de impugnar esta decisão não tem amparo na ordem jurídica.
> O interesse está exatamente em ser o recurso a única via *útil* e *necessária* para se impugnar a decisão, que é afrontosa à ordem jurídica, pois, como impronunciar (reconhecendo não haver indícios suficientes de autoria e/ou prova da existência do crime) quem confessou a autoria e reconheceu, portanto, a materialidade?
> Diferente se o réu nega a autoria durante toda a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri (juízo de admissibilidade) e tem sua posição corroborada pela prova testemunhal, sendo consequentemente, impronunciado. Neste caso, não há interesse em recorrer da impronúncia e, se recurso houver, não deve ser recebido por ausência de um dos requisitos do juízo de admissibilidade. Se for recebido pelo juiz, não deve ser conhecido pelo tribunal, pela mesma razão (grifo do autor).

De mais a mais, se, ao desfecho da audiência de instrução e julgamento, o juiz verificar que não há dolo e o crime imputado ao réu não admitir a modalidade culposa, mister se faz, na dicção de Paulo Rangel (2012, p. 166-167), a absolvição sumária[102], haja vista que o que se

---

Público. Caso seja o assistente habilitado, o prazo para este será de 5 (cinco) dias; de outra parte, não sendo ele habilitado, o prazo será de 15 (quinze) dias. A propósito, a esse respeito, preceitua o Supremo na Súmula nº 448 que "o prazo para o assistente recorrer supletivamente começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público (LIMA, 2013, p. 1335).

[101] Nesse particular, clarifica Paulo Rangel (2011), *in verbis*: "a princípio, pode parecer para o estudante que a decisão de impronúncia é semelhante à de absolvição sumária, porém há de se esclarecer que na impronúncia há absolvição da instância (*absolutia ab instantia*) e, na absolvição sumária, absolvição da causa (*absolutio ab causa*). Na primeira, não há lastro para a acusação, por isto julga-se inadmissível a pretensão acusatória estatal. Na segunda, a pretensão acusatória deduzida na imputação penal é improcedente. Na impronúncia, a decisão é de cunho processual, por isto não se faz coisa julgada. Na absolvição sumária, é de cunho de direito material e há coisa julgada".

[102] A Lei nº 11.689/08, ao criar outros casos de absolvição sumária, tratou de incluir se "o fato não constituir infração penal". Desta feita, a hipótese passa a ser de absolvição sumária – e não mais de impronúncia, como admitia-se (RANGEL, 2012, p. 167).

evidencia é que o crime não existiu, vez que, pela teoria finalista da ação, o dolo está no tipo, e, na hipótese de este não existir, o fato é atípico. Trata-se, em verdade, de atipicidade e não de exclusão de ilicitude ou, muito menos, de tipicidade. Ora, não se exclui o que não existe: "Se, para ser crime, necessário se faz ser típico, ilícito e culpável, não havendo tipicidade, não há crime. Nesse caso, não existe prova da existência do crime. Não se provou o dolo".

Por derradeiro, cumpre registrar, a impronúncia, por se tratar de uma decisão de natureza meramente processual, não tem condão de subtrair qualquer efeito de natureza patrimonial, quer dizer, não embaça ela a responsabilidade civil do acusado que foi impronunciado. Em vista disso, assevera Paulo Rangel (2011), poderá a vítima propor ação civil para ressarcimento dos danos sofridos com o ilícito penal, *verbis*:

> Neste caso, a ação civil será pelo processo de conhecimento, já que a decisão de impronúncia não é título executivo judicial, não fazendo nascer qualquer responsabilidade civil para o impronunciado.
> Tudo será discutido em ação a ser proposta no juízo cível competente. Todavia, mesmo a decisão de impronúncia reconhecendo *não haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria*, poderá a vítima provar no cível a autoria, fato e o prejuízo sofridos, em uma verdadeira relação de causalidade entre eles, e obter o ressarcimento dos danos (grifo do autor).

Sendo assim, a decisão de impronúncia não é causa impeditiva da propositura da ação civil *ex delicto* (RANGEL, 2011).

6.2 Absolvição sumária

Estatui o art. 415 do CPP, *in litteris*:

> O juiz, fundamentalmente, absolverá desde logo o acusado, quando:
> I – provada a inexistência do fato;
> II – provado não ter ser ele autor ou partícipe 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 inimputabilidade 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, 2015b, p. 429).

Trata-se a absolvição sumária de decisão de mérito, que coloca fim ao processo, em que o juiz julga improcedente do pedido do Ministério Público, formulado na exordial acusatória, e, portanto, da pretensão punitiva do Estado, em decorrência da presença de uma das condições

mencionadas no artigo supracitado. É, pois, uma verdadeira "sentença de mérito" – prolatada com todos os requisitos previstos no art. 381 do CPP (RANGEL, 2011).

À mesma baila, Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1346), leciona acerca da natureza jurídica da decisão em tela, *verbis*:

> A sentença de absolvição sumária é uma decisão de mérito. Além de encerrar o *iudicium accusationis* (primeira fase do procedimento bifásico do júri), também põe fim ao processo. Ao contrário da impronúncia, que só faz coisa julgada formal, autorizando, portanto, o oferecimento de nova peça acusatória diante do surgimento de provas novas, a *sentença definitiva* de absolvição sumária do art. 415 do CPP faz coisa julgada formal e material, porquanto o magistrado ingressa na análise do mérito. Isso significa dizer que, ainda que surjam provas novas após o trânsito em julgado da decisão de absolvição sumária, o acusado não poderá ser novamente processado pela mesma imputação (grifo do autor).

Configura-se, portanto, verdadeiro julgamento antecipado do caso penal no processo penal brasileiro, haja vista que o juiz natural da causa é o Tribunal Popular; todavia, neste caso, o juiz singular (presidente do Tribunal do Júri, que preside o processo), verificando o preenchimento dos requisitos previstos no art. 415 do CPP, antecipa o julgamento e dá ao réu o *status libertatis* (RANGEL, 2011).

Com efeito, o magistrado absolverá sumariamente o acusado quando estiver convencido da existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, ou seja, excludentes de criminalidade ou de culpabilidade. Outrossim, deverá o juiz absolver sumariamente o réu se se convencer da inexistência do fato ou de que, sem qualquer dúvida, o acusado não é o seu autor, haja vista que não há cabimento remetê-lo a julgamento perante o Tribunal Popular, mantendo, pois, o constrangimento do processo, se já se encontra provado que o fato não existiu ou que o acusado não é o seu autor. Estando, assim, provado não ser o réu o autor do crime, o fato não existiu para ele, e a impronúncia – que alguns juristas aventavam no caso, por ausência de disposição expressa no texto anterior – manteria o réu com a possibilidade de voltar a ser processado, situação esta incompatível com a certeza do juiz da inexistência do fato ou autoria (GRECO FILHO, 2012).

Em verdade, antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.689/08, a absolvição sumária era cabível, na 1ª fase do júri, apenas quando verificada a presença inconteste de causa de excludente de ilicitude ou da culpabilidade. Com a entrada em vigor daquela lei, a inovação trazida no tocante às possibilidades de absolvição sumária acresceu outras três possibilidades. Assim, além das excludentes (art. 415, IV, CPP) – que continuam autorizando a absolvição sumária –, tal decisão também passa a ser cabível quando restar provada a inexistência do fato, provada a negativa de autoria ou de participação, ou quando o juiz entender que o fato não

constitui crime (art. 415, I, II, III, CPP) – hipóteses não elencadas como causas de absolvição sumária antes da Lei 11. 689/2008, funcionando como motivo de impronúncia absolutória, que fazia coisa julgada formal e material (LIMA, 2013, p. 1343).

Em vista disso, com fulcro no art. 415 do CPP, o juiz sumariante deverá, fundamentalmente, absolver o réu quando:

I. provada a inexistência do fato: se, ao final da instrução, restar provado que o fato não existiu, a medida a ser tomada é a absolvição do acusado. Cumpre salientar que a situação de ser provada a inexistência do fato não se confunde com a de "não haver prova" da existência do fato, prevista no art. 386, II, do CPP. Por certo, a reforma processual promovida pela Lei 11.689/08 não poderia incluir esta situação ao rol de alçada da absolvição sumária, vez que ela dá margem à impronúncia. Ora, uma coisa é restar provado que o fato não existiu; outra é não haver provas suficientes de sua existência. Esta leva à impronúncia; aquela hipótese, por seu turno, à absolvição sumária;

II. provado não ser ele o autor ou partícipe do fato: esta hipótese de absolvição sumária não se confunde, igualmente, com a impronúncia. No inciso em tela, resta provado que o acusado não é o autor ou partícipe do fato, motivo pelo qual a absolvição é medida de justiça. De se notar, assim, que aqui está provado que o acusado não é seu autor ou partícipe, embora o fato tenha ou possa ter existido. Todavia, pode acontecer de "não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal" (art. 386, IV, CPP); é o caso de impronúncia (art. 414, CPP), porquanto se tratar de indícios insuficientes de autoria ou participação. Na absolvição sumária, pois, o juiz está plenamente convencido de que o acusado não é o autor do fato delituoso, ao passo que, na impronúncia, não há indícios suficientes de autoria ou de participação;

III. o fato não constituir infração penal: reconhecida a atipicidade formal ou material da conduta delituosa, é possível a absolvição sumária do agente. Ora, pode acontecer de o fato imputado ao réu não constituir infração penal, embora o fato possa ter existido e o acusado ser seu autor. Recorde-se: o crime é um fato típico, ilícito e culpável; portanto, a ausência de um de seus requisitos leva à inexistência do crime, não obstante o fato existir e configurar, por exemplo, um ilícito civil. Nessa hipótese, enquadra-se, conforme preceitua Rangel (2011), a ausência de dolo nos crimes que não admitem modalidade culposa, o que exclui a tipicidade e, por conseguinte, o crime – visto que, se não há dolo, não há crime, fazendo-se mister a absolvição sumária;

IV. demonstrada causa de isenção de pena ou exclusão do crime: na primeira hipótese, o réu é isento de pena, podendo, pois, ser absolvido sumariamente, posto que o fato típico e ilícito não é punível. Restam claros os casos de isenção de pena no CP, quais sejam,

erro de proibição (art. 21), coação moral irresistível (art. 22), obediência hierárquica (art. 22), embriaguez acidental (art. 28, §1º). É bem verdade, entrementes, a possibilidade de existir causa supralegal de exclusão da culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa, autorizando o magistrado a absolver sumariamente o acusado. Deve, outrossim, o acusado ser absolvido sumariamente quando o juiz estiver convencido que o crime foi praticado sob amparo de causa de excludente de ilicitude, isto é, em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e no exercício regular de direito. Não há, então, crime, não sendo exequível levar o acusado a julgamento por um fato que não encontra proibição na ordem jurídica, ou seja, é lícito o fato típico[103].

Em sendo assim, traz-se a lume, para que o acusado seja absolvido sumariamente, consoante texto legal, mister se faz um juízo de certeza. Decerto, observa Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1345), percebe-se pela própria redação dos incisos insertos no art. 415 – "provada" a inexistência do fato, "provado" não ser ele autor ou partícipe, o fato "não constituir" infração penal, ou "demonstrada" causa de isenção de pena ou de exclusão do crime – que a absolvição sumária deve ser reservada somente para as ocasiões em que ao magistrado não restar qualquer dúvida, vez que subtrai dos jurados a competência para apreciação do crime doloso contra a vida.

Como observa Badaró (2015):

> A prova, quanto à existência ou materialidade do fato, poderá gerar no juiz **três estados de convencimento**. O magistrado poderá ter certeza de que o fato material existiu, caso em que estará presente um dos requisitos da pronúncia. No caso de haver dúvida se o fato existiu ou não, deverá impronunciar o acusado, porque não estará **convencido** da "materialidade do fato" (CPP, art. 414, *caput*). Por fim, poderá o juiz ter certeza de que o fato material não existiu, quando deverá aplicar a nova hipótese de absolvição sumária. Ressalte-se que se trata do fato como evento naturalístico, e não do fato analisado como fato típico – exemplificativamente, quando reaparece viva e incólume a indigitada vítima, que se dizia ter sido assassinada pelo réu, porque desaparecera logo após ter sido vista em sua companhia.
> A segunda hipótese de absolvição sumária diz respeito à autoria. O acusado deverá ser absolvido sumariamente, se **"provado não ser ele autor ou partícipe do fato"** (destacamos) (CPP, art. 415, *caput*, II). Mais uma vez, também quanto à autoria, a análise da prova poderá levar o juiz a três conclusões diversas. Se houver indício suficiente de autoria, poderá pronunciar o acusado (CPP, art. 413, *caput*). Se não houver "indícios suficientes de autoria", impõe-se a impronúncia (CPP, art. 414, *caput*). Finalmente, se estiver provado, plenamente, que o acusado não foi o autor do fato, deverá ser absolvido sumariamente [...].

[103] Acertadamente, testifica Renato Brasileiro (2013, p. 1343-1344), a presença de causa extintiva da punibilidade não se encontra elencada no rol de causas de absolvição sumária do art. 415 do CPP, ao contrário do que se dá no bojo do procedimento comum, em que mencionada hipótese fora inserta indevidamente no art. 397, IV – o que se deu de maneira indevida, defende o autor, vez que prevalece o entendimento de que a sentença que declara extinta a punibilidade não tem natureza absolutória, mas declaratória. A despeito dessa distinção, por força do art. 61 do CPP, recorde-se, em qualquer fase do processo, se o juiz reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

> O terceiro caso de absolvição sumária se dá quando **"o fato não constituir infração penal"** (destacamos) (CPP, art. 415, *caput*, III). Nesse caso, não se cogitará da inexistência material do fato – disciplinada no inciso I –, mas sim de sua atipicidade. O fato pode ter existido, mas ser atípico [...].
> Para que o acusado seja absolvido sumariamente, deve haver prova induvidosa e cabal da excludente, sendo ela manifesta. Se houver dúvida sobre a existência do fato, sobre a atipicidade da conduta, ou sobre a ocorrência da excludente de ilicitude ou culpabilidade, ou sobre a extinção da punibilidade, o acusado deverá ser pronunciado (grifo do autor).

Urge consignar, contudo, que, exceto em relação à hipótese de absolvição sumária por restar provado que o acusado não foi o autor do fato, as demais inovações deverão ser de difícil aplicação; isso porque, caracterizam casos que já autorizariam, previamente, a rejeição liminar da denúncia, com fulcro no art. 395, *caput*, do CPP, caso já estivessem provadas desde logo, conforme os elementos do inquérito policial. De outra face, se não houver rejeição da denúncia, a ampliação das hipóteses de cabimento da absolvição sumária será útil, por exemplo, em casos em que, apenas diante da prova produzida em instrução, reste cabalmente demonstrada a inexistência do fato, ou afastada a autoria delitiva, ou ainda comprovadas as excludentes de ilicitude ou culpabilidade (BADARÓ, 2015).

A jurisprudência, no mesmo passo, admite a absolvição sumária apenas se estiver induvidosamente provada a excludente, sob a alegação 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 restar qualquer dúvida sobre a excludente (GRECO FILHO, 2012).

Não obstante, essa orientação, segundo Vicente Greco Filho (2012), não pode ser endossada, porque se perde a perspectiva da função da fase da pronúncia no procedimento do júri, *verbis*:

> 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 um excludente e, portanto, de que o réu deva ser absolvido, tenha coragem de enviá-lo à júri, onde corre o risco de ser condenado. Não se está afirmando que se deva aplicar nessa fase a regra *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 julgamento pelo júri. Se, todavia, o juiz está convencido da excludente, e não precisa ser *induvidosamente*, submeter o réu a júri colocaria em risco seu direito de liberdade (grifo do autor).

Nessa senda, proclama Aury Lopes Jr. (2011b, p. 299-300), *verbis*:

> Como na decisão de pronúncia, mas aqui com mais ênfase, o *in dubio pro societate* é amplamente invocado pelo senso comum teórico no que tange ao nível de exigência probatória. É lugar-comum a afirmativa de que a absolvição sumária é sentença que

> somente pode ter lugar quando a prova da excludente for "estreme de dúvidas", "cabal" e "plena". Com isso, o que se faz é reduzir o campo de incidência da absolvição sumária a casos excepcionalíssimos, enviando a imensa maioria dos réus a julgamento pelo Tribunal do Júri.
> Pensamos que novamente o *in dubio pro societate* deve ser afastado, cabendo aos juízes situarem a questão noutro nível de exigência probatória, mais próxima do *in dubio pro reo*, e da presunção de inocência como defendemos anteriormente.
> Novamente advertimos da insuficiência dos argumentos daqueles que, defendendo o *in dubio pro societate*, aduzem que uma postura diversa, conduziria a que somente houvesse júri com réu pré-condenado, ou seja, de que a aplicação do *in dubio pro reo* nessa fase faria com que os acusados que fossem pronunciados já estivessem previamente condenados, pois afastada a dúvida.
> Não é verdade. A questão passa pelo sistema escalonado do processo penal, que pode ser progressivo ou regressivo da culpabilidade, sem qualquer problema. O suspeito indiciado hoje não é, necessariamente, o acusado de amanhã; nem o submetido a longa prisão preventiva será logicamente condenado. Também há que se considerar o "espaço-tempo" da decisão, ou seja, de um lado temos uma decisão proferida pelo juiz presidente a partir da prova colhida na primeira fase. Se ele entender que deve pronunciar, pois nem mesmo o *in dubio pro reo* autoriza a absolvição sumária (impronúncia ou desclassificação), em nada resta prejudicado ou influenciado o julgamento dos jurados, pois decidem a partir de outro contexto. No plenário, quem julga não é mais o mesmo juiz presidente e uma nova situação processual é gerada, a partir do debate e da prova eventualmente produzida naquele momento. Então, são outros julgadores decidindo a partir de outro cenário probatório, ou ainda, noutra situação jurídico-administrativa.

Superada essa questão, no que tange à inimputabilidade, insta exarar, o parágrafo único do art. 415 faz importante ressalva entre o "inimputável com tese defensiva" e o "inimputável sem tese defensiva". Deveras, não se aplica a absolvição sumária na hipótese de inimputabilidade, salvo se esta for a única tese de defesa, implicando dizer que se a inimputabilidade vier acompanhada de tese de negativa de autoria ou legítima defesa, por exemplo, o juiz, no entendimento de Greco Filho (2012), deverá pronunciar, remetendo o réu a júri[104].

Nessa esteira, assevera Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1344):

> Se a inimputabilidade do art. 26, *caput*, for a única tese defensiva, não é possível a absolvição sumária imprópria. O motivo para tal vedação é evidente: quando o agente é absolvido com base na inimputabilidade decorrente de doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado (CP, art. 26, *caput*), a ele será imposta medida de segurança (CPP, art. 386, parágrafo único, III, c/c art. 97, *caput*, do CP). Ora, como a internação não deixa de ser uma espécie de sanção penal àquele cidadão desprovido de capacidade de culpabilidade (imputabilidade), porquanto o acusado fica internado ou em tratamento ambulatorial até a cessação de sua periculosidade, sua aplicação está condicionada ao prévio reconhecimento da prática de conduta típica e ilícita. Assim, reconhecida a existência de conduta típica e ilícita, porém ausente a capacidade de culpabilidade, e desde que a inimputabilidade seja sua única tese defensiva, é possível a absolvição sumária do agente. Havendo outra tese defensiva,

[104] De se notar que, no âmbito do procedimento comum ordinário, não é cabível a absolvição sumária do inimputável do art. 26, *caput*, do Código Penal (art. 397, II, CPP). A situação do inimputável no âmbito do júri, contudo, é diferente. Isso porque, consoante disposto no art. 415, parágrafo único, do CPP, não é possível sua absolvição sumária, salvo se esta for sua única tese defensiva (LIMA, 2013, p. 1344).

> não deve o magistrado absolver sumariamente o acusado. Nesse caso, o acusado deve ser pronunciado e remetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, cabendo aos jurados decidir sobre esta(s) outra(s) tese(s) defensiva(s). Afinal, acolhida esta outra tese defensiva pelo Conselho de Sentença (v.g., legítima defesa), ao acusado não será imposta medida de segurança. Daí prever a lei que a absolvição sumária imprópria só será cabível quando a inimputabilidade for a única tese defensiva[105].

Dessarte, se a inimputabilidade for a única tese defensiva, não sendo hipótese de impronúncia (art. 414, CPP) ou de absolvição sumária sem imposição de medida de segurança (v.g. absolvição do acusado inimputável que praticou a infração penal sob o amparo da legítima defesa), deverá ser proferida a decisão de absolvição sumária imprópria, impondo-se ao réu medida de segurança. Nesse caso, a aplicação de medida de segurança encontra-se justificada pelo fato de o Código de Processo Penal adotar o sistema da periculosidade presumida, determinando a aplicação da medida de segurança, quando, em situações normais, devesse o acusado ser pronunciado ou condenado. De toda sorte, a partir do momento em que o réu estiver em situação de absoluta higidez mental, cessando, pois, sua periculosidade, dar-se-á a extinção da medida de segurança, nos termos do art. 176 da Lei de Execuções Penais (LEP)[106] (LIMA, 2013, p. 1345).

Nesse particular, acentua Aury Lopes Jr. (2011b, p. 299), por certo que a referida postura (absolvição sumária imprópria) é censurável, uma vez que não apenas subtrai o caso penal do julgamento do júri, como determina uma medida de segurança – o que é, na visão do autor, faticamente, até mais grave do que a pena privativa de liberdade – em evidente sentido de condenação.

Com efeito, alude Fenando Capez (2014), a absolvição sumária do acusado, em razão da inimputabilidade – devidamente comprovada por meio do respectivo incidente, art. 149 do CPP –, configura decisão ofensiva ao devido processo legal, visto que cerceia a ampla defesa

---

[105] A propósito, registra Renato Brasileiro (2013, p. 1344), antes mesmo das mudanças advindas da reforma de 2008, já era essa a orientação jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já havia assentado posição segundo a qual a conjugação da absolvição imprópria com a medida de segurança conflita com a soberania do Tribunal do Júri, haja vista o direito de o cidadão apenas ter culpa presumida após o exercício do direito de defesa perante o juiz natural – no caso, o Tribunal Popular. Entendeu-se, portanto, que a absolvição sumária poderia ser aplicada tão somente pelo juízo ou pelo órgão revisor quando acarretasse simples absolvição, não implicando a imposição de medida de segurança, tendo em vista que essa consubstancia sanção penal (STF, 1ª Turma, HC nº 87.614/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/04/2007, DJe 37 14/06/2007).

[106] Se, por um lado, a inimputabilidade do art. 26, *caput*, do CP autoriza a absolvição sumária imprópria, desde que seja a única tese defensiva; essa, por outro, não se aplica na hipótese de semi-inimputabilidade – situação esta que impõe a pronúncia do acusado. Decerto, a constatação da semi-inimputabilidade a que se refere o art. 26, parágrafo único, do CP não admite absolvição sumária, nem tampouco impronúncia. Em tal hipótese, não estando presente outra causa de absolvição sumária (v.g., legítima defesa), e havendo prova da materialidade e de indícios de autoria, pois, em regra, a pronúncia se faz medida adequada, vez que a semi-inimputabilidade não constitui causa de exclusão de culpabilidade, funcionando tão somente como causa de diminuição de pena (LIMA, 2013, p. 1345).

do réu, erigida, em especial, à dignidade de princípio conformador do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, "a", CF), porquanto o obsta de levar ao juiz natural da causa, que é o Conselho de Sentença, a tese, v.g., de excludente de ilicitude, subtraindo-se a oportunidade de ver-se absolvido plenamente, livrando-se de qualquer medida restritiva ou privativa de direitos.

Esse também é o entendimento de Ricardo Luiz Costa Tjader (1988, p. 246-247 apud CAPEZ, 2014):

> [...] estabelecida constitucionalmente a plenitude de defesa, não é mais possível se admitir que não tenha tal réu o direito a ser julgado de forma mais efetiva, a mesma dos réus imputáveis, buscando conseguir sua absolvição completa (p.ex., por não ser o autor do fato ou por ter agido ao abrigo de alguma excludente legal), que o livraria da aplicação obrigatória da medida de segurança, posto que esta somente é adequada a quem tenha praticado fato previsto como crime.

À mesma baila, Aramis Nassif (2009, p. 71-72) critica, *in verbis*:

> A norma impõe ao julgador, neste momento, sua atenção à circunstância de que, alegada pelo inimputável por doença mental a tese de excludente da criminalidade ou outra que afaste o caráter criminoso de sua conduta, deve pronunciar o agente, se não ocorrer solução pela absolvição própria (fato inexistente, atipicidade, não autoria ou participação).
> 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 ele 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 impostos na *judicium accusationis* e furta ao Conselho de Sentença a competência para o julgamento. Portanto, a redação atual do dispositivo apenas minimiza a forte impressão de sua inconstitucionalidade. Ainda que a lei antecipe a hipótese absolutória imprópria, – por expresso pedido da defesa – a decisão afronta os princípios da ampla defesa e do juiz natural.

Nessa conjuntura, examina o referido autor:

> A pronúncia, na primeira hipótese, postergará o reconhecimento de eventual juízo censório para o plenário, sem excluir a perspectiva absolutória.
> Pior do que ocorreria, no encerramento do *judicium accusationis*, não acontecerá em desfavor do acusado se encaminhado a julgamento pelo Júri. Ao contrário, terá mais uma chance, agora pelo Juiz natural, de ver declarada improcedente a postulação acusatória. Se for negada a tese pelo Conselho de Sentença, o magistrado aplicará a medida de segurança. Agora, se for acolhida a tese, o réu estará absolvido plenamente, sem sujeitar-se a qualquer restrição de liberdade (NASSIF, 2009, p. 72).

No tocante ao crime conexo que não é da competência originária do júri, no caso de absolvição sumária, o magistrado não poderá julgá-lo concomitantemente – isso porque, com fulcro no art. 81 do CPP, perde ele a competência para julgar o conexo. Ainda que seja ele competente para esse crime como juiz singular, tal como ocorre nas comarcas de um só juízo

penal, deve aguardar o trânsito em julgado da absolvição sumária, vez que tão somente nessa oportunidade desaparece a competência prevalente do júri que atraiu o conexo (GRECO FILHO, 2012).

Destarte, na hipótese específica da absolvição sumária, esta dirá respeito apenas ao crime doloso contra a vida, não repercutindo em relação às infrações conexas. Em síntese, pois, excepcionando-se a regra da *perpetuatio jurisdictionis* constante do art. 81, *caput*, do diploma processual penal, ao juiz sumariante não cometerá o processo e julgamento do crime conexo quando absolver sumariamente o acusado em relação à imputação pertinente ao crime doloso contra a vida, cabendo àquele remeter as infrações conexas ou continentes ao juízo competente (LIMA, 2013, p. 1346).

Nessa circunstância, o magistrado deverá aguardar o julgamento do recurso voluntário que eventualmente seja interposto contra a absolvição sumária, visto que é possível que o Tribunal de Justiça (ou TRF) dê provimento ao recurso, pronunciando o réu. Logo, nesse caso, a competência para julgamento de ambos os delitos (crime doloso contra a vida e crime conexo) será do Tribunal do Júri. Caso o magistrado julgasse, de pronto, o crime conexo, portanto, sem aguardar o pronunciamento do juízo *ad quem*, estaria subtraindo do Tribunal do Júri crimes de sua alçada. Doutra banda, mantida a decisão de absolvição sumária pelo juízo *ad quem*, ao juiz sumariante caberá a aplicação subsidiária do disposto no art. 419, *caput*, do CPP, encaminhando os autos ao juiz singular competente para conhecer a infração conexa (LIMA, 2013, p. 1346).

A propósito, da decisão de absolvição sumária, caberá apelação (art. 416, CPP). Não há mais o antigo "recurso de ofício" contra a decisão de absolvição sumária, que era previsto no revogado art. 411 do CPP, quando ainda era cabível o recurso em sentido estrito (BADARÓ, 2015)

A esse respeito, aduz Aramis Nassif (2009, p. 72-73):

> Outro avanço foi a abolição do recurso de ofício, conclusão que se alcança porque, se a norma anterior fazia expressa referência ao mesmo [sic] (art. 411), a atual omitiu-a, deixando claro [sic] a vocação do legislador. E o faz em bom tempo, pois tratava-se de medida incompatível com o sistema acusatório adotado pela Carta de 1988.
> A mais, porque não mais há previsão no sistema do procedimento do júri desse recurso, a norma do art. 574, inciso II, está revogada, afastando a possibilidade de uma eventual e absurda remissão substitutiva.
> Por fim, não se perca de vista que a reforma do Processo Penal já previa extinção do malsinado recurso.

Noutra direção, manifestou-se Vicente Greco Filho (2012):

> **O Código prevê recurso de ofício da sentença de absolvição sumária (art. 574, II)** mas esse recurso não tem efeito suspensivo porque o art. 596 determina que o réu, no caso de sentença absolutória, seja imediatamente colocado em liberdade. Pode também haver recurso voluntário da acusação, que terá a utilidade de propiciar a possibilidade de razões e preparar argumentação para plenário do júri, se provido o recurso necessário. Este precede o voluntário, que fica prejudicado se provido o primeiro. **A absolvição sumária e que enseja o recurso de ofício é a do procedimento do júri (art. 415, antes 411)** e não a absolvição sumária, que pode ocorrer após resposta no procedimento comum. O chamado "recurso de ofício" é excepcional e somente nos casos expressos pode ser admitido, não estando previsto no art. 574 e nem podendo ser ampliado por analogia (grifo nosso).

Em conformidade com o esposado pelo supracitado autor, Tourinho Filho (2009, p. 707) leciona, *in verbis*:

> **Absolvido o réu nessa fase, a lei impõe ao Juiz a obrigação de "recorrer", de ofício, e enquanto os autos não subirem à instância superior a sentença não transita em julgado** e terá a mesma força da impronúncia. Mesmo interposto recurso *ex offcicio*, nada obsta que as partes interponham o recurso de apelação, nos termos do art. 446 do estatuto processual penal [...].
> **O recurso de ofício continua de acordo com o art. 574, II, CPP** (grifo nosso).

Contudo, repise-se, não mais se pode considerar o "recurso de ofício" presente. A redação do novel art. 415 do CPP omitiu, por completo, qualquer referência ao dever do magistrado de remeter a sua decisão ao tribunal, para reavaliação. Ao contrário, encontra-se inserido, no art. 416 do CPP, expressamente, caber apelação contra decisão de absolvição sumária (NUCCI, 2014b, p. 142).

Poder-se-ia, por outro lado, dizer que o recurso de ofício permaneceria por força do art. 574, II, do CPP, posto não ter o legislador revogado expressamente este dispositivo. Não obstante, sem tal previsão, faz-se mister uma interpretação lógico-sistemática do sistema recursal:

> O mencionado inciso II do art. 574 dispõe caber recurso de ofício da decisão "que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411". Ora, em primeiro lugar, não mais subsiste o conteúdo do antigo art. 411, substituído que foi pelo art. 415. Observando-se a redação deste último, inexiste qualquer referência ao recurso de ofício. Logo, a remissão feita pelo art. 574, II, do CPP, para dar sustentação ao mencionado recurso de ofício perdeu o sentido (NUCCI, 2014b, p. 142-143).

Sob outro prisma, seguindo-se – somente – o disposto pelo inciso II, do art. 574, do CPP, em interpretação literal, apenas caberia o recurso de ofício quando houvesse absolvição sumária lastreada em excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Assim sendo, inquire Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 143):

> E os outros três novos casos que comportam a mesma decisão, previstos nos incisos I, II e III, do art. 415? Ficariam privados do recurso de ofício, por ausência de disposição legal a respeito. Eis, nesse contexto, o contrassenso instaurado. Não é possível supor que haja obrigatoriedade de recurso em relação a dois fundamentos da absolvição sumária, mas não se proceda da mesma forma no tocante aos outros três motivos possíveis.

Deduz-se, por conseguinte, que a supressão do recurso de ofício do art. 415 do CPP, substituto do anterior art. 411, esvaziou, por completo, a previsão feita pelo art. 574, II, do CPP. De fato, o novel art. 415 não mais contempla qualquer tipo de recurso necessário ou de ofício, deixando claro ao intérprete que em um processo penal moderno não há espaço para recepção de recurso de ofício da decisão que confere a liberdade – quando muito, se houver recurso de ofício, este deverá ser da decisão que cassa a liberdade e não da que concede (RANGEL, 2011; SILVA, R. F., 2010, p. 70).

De origem lusitana e tendo ingressado no Brasil por meio das Ordenações que vigoravam em seu território, o recurso de ofício visava a conter os abusos por parte do juiz arbitrário – inquisidor que usava o processo como instrumento de perseguição e de vingança[107] –, exigindo dele, a absolvição sumária, que recorresse de ofício da própria decisão. Nesse sentido, entende Rangel (2011), o recurso de ofício já não mais encontrava vigência e validade com a adoção do sistema acusatório pela Constituição hodierna (art. 129, I), *verbis*:

> Com o Estado Democrático de Direito não se compreende que o processo penal, instrumento do próprio Estado para se realizar e efetivar direitos e garantias individuais, não atenda aos objetivos de *se construir uma sociedade livre, justa e solidária e de promover o bem de todos, erradicando a pobreza e a marginalização, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (art. 3º da CRFB).
> Ora, qual a razão para, uma vez absolvido, a decisão ser submetida ao duplo grau de jurisdição, obrigatoriamente? Não havia. No sistema acusatório, em que se garante a imparcialidade do órgão jurisdicional e a pretensão acusatória é exercida pelo Ministério Público e **não pelo juiz**, o recurso de ofício perdia vigência e validade, razão pela qual sempre entendemos que o juiz, absolvendo sumariamente o réu, deixava de recorrer *ex officio*, aguardando a preclusão temporal para dar garantia da coisa julgada formal e material ao acusado (grifo do autor).

O recurso de ofício, acertadamente questionado, pois, não mais subsiste no ordenamento jurídico, visto que não recepcionado pela Constituição de 1988, porquanto sua existência seria incompatível com o sistema acusatório e com o princípio da inércia da jurisdição, cabendo à

[107] Deveras, no século XIV, em face do sistema inquisitório que predominava na Europa, visando a obstar o poder e a onipotência desenfreada dos juízes, Portugal criou a apelação *ex officio*, a qual deveria ser conhecida pelo monarca, por meio dos ouvidores da Corte (TOURINHO FILHO, 2001 apud RANGEL, 2011).

acusação analisar a pertinência ou não de recorrer da decisão absolutória (LIMA, 2013, p. 1348; SILVA, R. F., 2010, p. 70).

Quanto à legitimidade e interesse de interpor a apelação contra a decisão em comento, não resta dúvida alguma de que o querelante e Ministério Público poderão fazê-lo. Outrossim, no entender de Renato Brasileiro (2013, p. 1347), ao assistente de acusação também se defere o direito de apelar contra a decisão de absolvição sumária. A uma, porque a sentença de absolvição sumária nada mais é do que uma sentença absolutória, contudo em momento processual diverso. Assim, se o assistente pode recorrer contra uma decisão absolutória prolatada por juiz singular, não há como não se admitir eventual apelação por ele interposta contra absolvição sumária. A duas, porque o rol de recursos que o assistente pode interpor não é taxativo. Decerto, a despeito de o art. 271 dar a impressão de que o assistente pode recorrer apenas contra a impronúncia, extinção da punibilidade e sentença absolutória, porquanto faz menção expressa no arts. 584, § 1º e 598, é inequívoco que o assistente pode interpor outros recursos[108].

No mesmo diapasão, Paulo Rangel (2011) sustenta ser possível ao ofendido, habilitado ou não, interpor recurso da decisão de absolvição sumária, que o impede de obter um decreto condenatório e, por conseguinte, um título executivo judicial:

> A *uma*, porque o principal objetivo da atuação do ofendido no processo penal é obter ressarcimento dos danos sofridos com o ilícito penal e, com a sentença de mérito absolutória, proferida sumariamente no rito do júri, as portas do cível podem se fechar. Sem contar que o ofendido já não terá um título executivo judicial nas mãos (cf. art. 475-N do CPC) obrigando-o, assim, a iniciar uma ação civil pelo processo de conhecimento, se for esta admissível.
> A *duas*, porque, por um princípio comezinho de hermenêutica, *onde existe a mesma razão fundamental há de se aplicar a mesma regra de direito*, ou seja, o § 1ºdo art. 584 do CPP permite que se aplique o art. 598, do mesmo diploma penal, onde há legitimação do ofendido para interpor recurso *da sentença* quando não for interposta pelo Ministério Público. Ora, claro nos parece que o legislador legitimou extraordinariamente o ofendido para interpor recurso, sempre que o Ministério Público não o fizer, prejudicando, assim, seu interesse em, tendo um título executivo judicial nas mãos, obter ressarcimento dos prejuízos sofridos com a conduta do autor do, em tese, fato-crime.
> O art.598 do CPP, embora não diga que tipo de sentença (se absolutória ou condenatória), não deixa margem a dúvidas de que somente pode ser absolutória, pois, o § 1º do art. 584 do CPP, refere-se à decisão de impronúncia, ou seja, aquela que, também, impede o ofendido de obter um título executivo judicial [...].
> A *três*, porque o próprio art. 584, § 1º, manda aplicar a regra do art. 598, ambos do CPP, ou seja, da decisão de impronúncia (que impede que o réu seja levado a júri) cabe apelação (art. 416 CPP, com a reforma da Lei 11.689/08) pelo ofendido (se o Ministério Público não interpuser). Portanto, a decisão de absolvição sumária (que

[108] Júlio Fabbrini Mirabete (1997, p. 548 apud RANGEL, 2012, p. 172) professa em sentido contrário: "O assistente do Ministério Público, porém, não pode recorrer na hipótese já que não se lhe confere expressamente a possibilidade de interpor recurso em sentido estrito".

> impede o réu de ser levado a júri) comporta recurso de apelação pelo ofendido se o Ministério Público não a interpuser (grifo do autor).

O recurso interposto pelo assistente, portanto, será subsidiário em relação ao do Órgão Ministerial – podendo aquele recorrer apenas se caracterizada a inércia do Ministério Público. Caso seja habilitado, o assistente terá o prazo de 5 (cinco) dias; se não habilitado, o prazo será de 15 (quinze) dias (LIMA, 2013, p. 1347).

No tocante ao acusado e seu defensor, não se pode olvidar a presença de interesse recursal para impugnar eventual absolvição sumária imprópria (art. 415, parágrafo único, CPP), porquanto se mencionada decisão impõe ao acusado o cumprimento de medida de segurança, é patente o gravame sofrido por ele, de onde sobressai seu interesse recursal de impugnar a decisão mediante apelação (LIMA, 2013, p. 1347).

De outra parte, na hipótese de absolvição sumária própria, não havendo aplicação de medida de segurança, o ideal, pelo menos em regra, é entender, na dicção de Renato Brasileiro (2013, p. 1347), que não haverá interesse. Ora, se a absolvição sumária faz coisa julgada formal e material, impedindo que o réu seja processado novamente pela mesma imputação, ainda que surjam provas novas, é de se deduzir que não haverá interesse recursal por parte da defesa.

Ocorre, porém, que, se o acusado demonstrar que pretende obter, mediante apelação, a alteração do fundamento de sua absolvição sumária para que a decisão em tela também faça coisa julgada no cível, deve o juízo de admissibilidade de eventual apelação interposta pela defesa ser positivo (LIMA, 2013, p. 1347).

No tocante aos efeitos civis da decisão de absolvição sumária, se provada a inexistência do fato (art. 415, I, do CPP), este não poderá ser provado no cível, vez que o fato é um só e ele não existe. Assim, demonstrada a inexistência material, não haverá como ser proposta ação cível de ressarcimento de danos. Ora, o fato não existiu. Por isso, a regra do art. 66 do CPP, *in litteris*: "Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato" (RANGEL, 2011).

De igual modo, caso reste provado que o acusado não é o autor ou partícipe do fato (art. 415, II, do CPP), não será possível demandá-lo no cível, visto que o fato é um só e não é admissível que ele possa ser autor no cível. Trata-se de negativa de autoria e a sentença penal que reconhecer não ser o acusado o autor do fato fará coisa julgada no cível. Portanto, nessa hipótese, não caberá ação cível de ressarcimento de danos, haja vista haver uma prevalência da responsabilidade penal sobre a civil, embora sejam elas independentes – trata-se, pois, de independência relativa (RANGEL, 2011).

A propósito, estabelece o art. 935 do Código Civil, *in verbis*: "Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal" (BRASIL, 2015a, p. 303).

Por outro lado, o fato pode não constituir infração penal (art. 415, III, do CPP); contudo, ser um ilícito civil e, nesse caso, surgir ao acusado o dever de indenizar a vítima ou seus familiares. De se notar, nesse contexto, que a sentença alega não ser o fato um ilícito penal, mas pode ser um ilícito civil. Dessarte, nesses termos, a sentença que reconhecer que o fato não constitui crime não obstará, necessariamente, a ação civil de ressarcimento de danos (RANGEL, 2011).

No pertinente à quarta hipótese de cabimento da absolvição sumária, a saber, quando "demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão de crime", faz-se mister distinguir a razão da decisão – se em decorrência de uma "excludente de ilicitude" ou de "culpabilidade".

Se a absolvição sumária se der em razão de excludente de ilicitude, como reza o art. 23 do Código Penal, desaparece a responsabilidade civil do autor do fato, porquanto, como se verifica pela redação do art. 188 do Código Civil (Lei nº10.406/02)[109], aquele que age de acordo com o direito não pode ser punido, seja penal ou civilmente. Corroborando o entendimento, preceitua Paulo Rangel (2011):

> Ora, como responsabilizar (civil ou criminalmente) aquele que agiu de acordo com as normas legais? Se a própria lei diz que *não constituem atos ilícitos*, não há como daí nascer responsabilidade civil para o autor do ato lícito. O brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit* (*quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém*) deve ser trazido à coleção[110] (grifo do autor).

Em se tratando de absolvição sumária com exclusão de culpabilidade, há que se verificar se houve aplicação do art. 26 do CP, visto que, nesse caso, o amental é privado de discernimento, porém a responsabilidade recai sobre a pessoa responsável pela sua guarda.

---

[109] "Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo" (BRASIL, 2015a, p. 263).

[110] Entretanto, ressalta Paulo Rangel (2011), se a legítima defesa é real, em *aberratio ictus*, aplicam-se os arts. 927 a 954 do Código Civil, isto é, há dever de indenizar o ofendido. Nesse contexto, exemplifica o referido autor: "*A* agride injustamente *B*. Este, em legítima defesa, atira contra *A*, vindo a matar *C*. *B* é processado criminalmente e absolvido em face da legítima defesa. Provado no cível que o ato praticado por *B* foi lícito, mas não cometido em repulsa à agressão de *C*, terão os sucessores de *C* direito a obter ressarcimento dos danos sofridos. Neste caso, *B* responde civilmente". A despeito do uso regular de um direito, foi ofendido bem jurídico de terceiro; logo, surge o dever de indenizar aquele que em nada contribuiu para a agressão injusta.

Todavia, há que se provar a negligência desta; não havendo negligência da pessoa responsável pelo amental e sendo este desprovido de recursos suficientes para suportar os prejuízos, a vítima ficará irressarcida (RANGEL, 2011).

Nesse particular, dispõe o Código Civil, *in litteris*:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
> III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
> IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
> V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.
> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (BRASIL, 2015a, p. 303).

De toda sorte, conclui Paulo Rangel (2011), dever-se-á perquirir cada hipótese autorizadora da absolvição sumária, pois, naquelas em que não se verificar a culpa do agente, não haverá que se falar em ressarcimento de danos, porquanto os casos de responsabilidade civil objetiva são expressos em lei.

6.3 Desclassificação

A terceira alternativa na fase de pronúncia é a "desclassificação", a qual decorre do convencimento do magistrado da existência de infração penal que não seja crime doloso contra a vida (GRECO FILHO, 2012).

Decerto, prevê o art. 419 do CPP, *verbis*:

> 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 (BRASIL, 2015b, p. 419).

Ora, desclassificação, define Paulo Rangel (2011), é "mudança, alteração, deslocar ou tirar de uma classe ou categoria". Desclassificar, pois, uma infração é retirá-la da classificação inicial e coloca-la em outra (ou na mesma). A título de exemplo, tem-se inicialmente um homicídio doloso que, ao chegar na fase de pronúncia, o magistrado desclassifica para lesão

corporal seguida de morte. Nessa hipótese, o crime é retirado da categoria dos crimes contra a vida (Parte Especial, Título I, Capítulo I, do Código Penal) e passa à categoria dos crimes de lesão corporal (Parte Especial, Título I, Capítulo II, do Código de Processo Penal).

Ao juiz sumariante é franqueada a possibilidade de conceder ao fato capitulação outra que não aquela constante da exordial acusatória, porquanto vigora no processo penal o princípio da livre dicção do direito (*jura novit curia*), em entendimento ao brocardo *narra mihi factum dabo tibi jus* ("narra-me o fato e te darei o direito"), em conformidade com os arts. 383 e 418 do CPP. Assim, se o magistrado concluir que o fato narrado na inicial não diz respeito a crime doloso contra a vida, deverá proceder à desclassificação da imputação (LIMA, 2013, p. 1336)[111].

Isto posto, a desclassificação se dá sempre que o juiz compreende tratar-se de crime diverso do capitulado na denúncia, seja ele competente ou não para processá-lo (RANGEL, 2011). Nesse particular, entretanto, cumpre destacar que a desclassificação a que se refere o art. 419 do CPP é para delito não doloso contra a vida, quer dizer, para um crime que não seja de competência do próprio Tribunal do Júri, não havendo que se confundir, portanto, com a expressão "desclassificação", utilizada quando o magistrado dá ao fato capitulação diversa daquela constante da peça inicial acusatória – porquanto aquela só é cabível quando se entender que a imputação não versa sobre crime doloso contra a vida (LIMA, 2013, p. 1336).

Nessa direção, preceitua Paulo Rangel (2011):

> Entendemos existir *desclassificação própria ou imprópria*. Dá-se a primeira quando o juiz entende tratar-se de crime de competência do juiz singular, e, portanto, não sendo competente, deverá remeter o processo ao juiz que o seja. Exemplo: desclassificação de tentativa de homicídio para lesão corporal grave. Entretanto, tratando-se de desclassificação para um crime da competência própria do Tribunal do Júri, haverá *desclassificação imprópria*, ou seja, não é o crime capitulado na denúncia, porém continua o juiz competente para processá-lo e manda-lo a júri. Neste caso, a desclassificação é imprópria porque tem o cunho de uma verdadeira pronúncia, já que o Tribunal do Júri é que deverá julgar o mérito da imputação, que será delineada na pronúncia.
> Exemplo: desclassificação de homicídio para infanticídio. Neste caso, continua o Tribunal do Júri competente para apreciar a causa, motivo pelo qual a desclassificação importa verdadeira pronúncia, pois reconhece-se a prova de existência do crime e indícios de autoria, mas não do crime capitulado na denúncia (grifo do autor).

Na mesma toada, testifica Aury Lopes Jr. (2011b, p. 301):

[111] De se observar que é perfeitamente possível a desclassificação para imputação mais grave. Exemplifica Renato Brasileiro de Lima (3013, p. 1336): "na hipótese de processo criminal instaurado pela prática do crime de homicídio simples, se o magistrado entender que a morte dolosa da vítima decorreu de violência empregada durante e em razão de subtração patrimonial, deve determinar a remessa dos autos ao juízo competente para que o acusado seja julgado pela prática de suposto crime de latrocínio".

> Finalizando a primeira fase, poderá o juiz concordar ou não com a classificação jurídica feita pelo Ministério Público aos fatos narrados na denúncia. Quando não existe modificação na descrição do fato (ou seja, não existe fato novo), a discussão limita-se à incidência dos arts. 418 e 383 do CPP. É o exemplo tradicional de réu denunciado por infanticídio, é pronunciado por homicídio ou vice-versa. Nesse caso opera-se uma desclassificação para outro crime que continua sendo de competência do júri, de modo que o juiz desclassifica, mas pronuncia. Disso decorre a designação ***desclassificação imprópria***.
> Situação diversa é quando a desclassificação conduz a outra figura típica que não é de competência do júri. É o caso do réu denunciado por tentativa de homicídio e pronunciado por lesão corporal, um delito que não é da competência do júri. Diz-se, nesse caso, que há uma ***desclassificação própria***.
> Mas, pode ocorrer que no curso da instrução, surjam provas de elementares ou circunstâncias do crime não contidas na denúncia, situação em que os arts. 411, § 3º, e 384 do CPP, exigem que o Ministério Público promova o aditamento da denúncia, para inclusão dessa circunstância fática, pois não pode haver o pronunciamento judicial sem a consequente acusação, sob pena de nulidade da decisão (violação do princípio da correlação) (grifo do autor).

A redação do ora transcrito art. 419 do CPP é clara ao dispor "[...] e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja". Na hipótese prevista, há a verdadeira desclassificação, por isso remete-se o processo ao juiz que seja competente. Por outro lado, se o processo permanecer perante o próprio juiz, por tratar-se de crime da competência do júri, há impropriamente uma desclassificação, visto que o acusado será pronunciado por outro delito e levado a júri (RANGEL, 2011).

No mesmo sentido, não se deve confundir a desclassificação do art. 419 do CPP com a denominada "desqualificação", que se dá quando o juiz sumariante (ou o juízo *ad quem*), ao pronunciar o réu, decota uma qualificadora. A propósito, salienta Renato Brasileiro, em observância ao princípio do juiz natural, apenas será cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia se manifestamente improcedentes e descabidas, pois a deliberação acerca de sua caracterização deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, que tem competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (LIMA, 2013, p. 1336-1337).

Trata-se, portanto, de decisão interlocutória mista não terminativa, haja vista que, ao decidir que o crime capitulado na denúncia não se trata do que foi apurado na instrução criminal e, por conseguinte, não é de competência do Tribunal do Júri, ou, sendo-o, tem capitulação diversa da que consta da denúncia, o juiz não dá fim ao processo, porquanto este irá continuar perante outro juízo. Caso se dê impropriamente a desclassificação da infração, o processo continua perante o mesmo juízo, portanto, não se encerra (RANGEL, 2011).

Nesse compasso, acentua Paulo Rangel (2011):

> [...] ao desclassificar uma infração para outra, que não da competência do Tribunal popular, não deve dizer qual a infração, pois, ao chegar no juízo singular, ficaria este amarrado à capitulação feita inicialmente e não impugnada no tempo oportuno e do modo devido. Desta forma, se o juiz singular discordar da capitulação feita, nada poderá fazer diante de uma situação que já está acobertada pela preclusão temporal, havendo graves prejuízos ao princípio da verdade processual e ao sistema de livre convencimento.
> O magistrado deverá apenas dizer que: *desclassifico a infração para outra que não da competência do Tribunal do Júri*. Se assim não agir e desclassificar, v.g., de tentativa de homicídio para lesão corporal gravíssima, o juiz singular que receber os autos ficará adstrito a esta classificação, não podendo mais alterá-la (grifo do autor).

No mesmo diapasão, defende Renato Brasileiro (2013, p. 1337), a fim de se evitar antecipação indevida do juízo de mérito, impõe-se ao juiz sumariante a abstenção de fixar a nova capitulação legal, isto é, basta que o juiz sumariante aponte a inexistência de crime doloso contra a vida – isso porque, segundo o autor, a tarefa de classificar o delito pertence ao juiz singular que receber os autos, a quem cometerá o julgamento. Entrementes, salienta o autor, a referida regra pode ser excepcionada quando se mostrar necessária a classificação da infração penal para que se reconheça o juízo competente para a remessa dos autos – mesmo nesta hipótese, contudo, a classificação operada é provisória e sem qualquer força vinculante, sendo realizada somente para fins de remessa dos autos (MUCCIO, 2011, p. 1327 apud LIMA, 2013, p. 1337).

Antes da reforma de 2008, a redação do art. 410 do digesto processual penal, em sua parte final, previa que o juiz que recebesse o processo deveria reabrir ao acusado o prazo para defesa e indicação de testemunhas. O novel art. 419 do CPP, por seu turno, silencia-se. Sendo assim, com a desclassificação, e mesmo que o juiz sumariante fosse o juízo competente para julgar a infração desclassificada – tal como se dá quando se trata de comarca com vara única – , era obrigatória a reabertura de prazo para manifestação da defesa. Portanto, não era possível que o juiz sumariante desclassificasse a imputação para delito não doloso contra a vida e, de plano, julgasse o réu pelo novo delito, sob pena de violação do princípio da ampla defesa, visto que o acusado, até aquele momento, defendia-se de imputação de crime doloso contra a vida, não podendo, por conseguinte, ser surpreendido com condenação por crime de natureza diversa (LIMA, 2013, p. 1338; LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 302).

Não havendo, pois, detalhamento em relação ao procedimento a ser adotado pelo juiz receptor, questiona-se: "Deverá ele reproduzir todas as provas já constantes dos autos? Poderá a defesa reclamar que o faça? Poderá a acusação fazer o mesmo? O réu será novamente interrogado?" (NUCCI, 2014b, p. 136).

Diante desse cenário, em que o art. 419 do CPP faz menção somente à remessa dos autos ao juízo competente, observa Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1338), há quem compreenda

que o procedimento a ser verificado passa pela aplicação da *emendatio* ou *matatio libelli* (arts. 383 e 384, respectivamente, ambos do CPP). Desta forma, verificando o juiz singular que recebeu os autos que houve mera modificação da capitulação legal do fato, sem alteração da imputação contida na inicial acusatória, pode sentenciar imediatamente, pois o réu já terá exercido seu direito de defesa. De outra parte, se, durante a instrução probatória na primeira fase do procedimento do júri, surgir prova de nova elementar ou circunstância não constante da exordial acusatória, deve o Órgão Ministerial aditar a denúncia ou queixa no prazo de 5 (cinco) dias, ouvindo-se, em seguida, o defensor do réu. Doravante, uma vez admitido o aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.

Nesse pertinente, sustenta Aury Lopes Jr. (2011b, p. 302), o mais coerente é a reabertura da instrução, permitindo-se às partes que arrolem testemunhas para que a prova seja acolhida em relação à nova imputação, até porque, encontra-se agora consagrado o princípio da identidade física do juiz, sendo necessário que esse novo julgador colha a prova.

Corroborando esse entendimento, preleciona Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1338-1339):

> A nosso ver, ao receber os autos, e independentemente da hipótese de desclassificação, deve o juízo singular competente dar oportunidade às partes para que se manifestem e, eventualmente, requeiram a produção de provas, em fiel observância ao contraditório e à ampla defesa, sendo vedado proferir sentença de imediato.
> Aliás, operada a desclassificação, com a consequente remessa dos autos a outro juízo, é bom lembrar que este está obrigado a renovar a instrução do feito. Afinal, a partir do momento em que o princípio da identidade física do juiz foi introduzido no processo penal (CPP, art. 399, § 2º), passou a haver a obrigatoriedade de renovação da instrução do feito perante o juízo que recebeu os autos.

Nessa linha de pensamento, preceitua Badaró (2015):

> O contraditório, entendido como necessidade de informação e reação, normalmente aparece ligado às questões de fato e, em especial, ao material probatório. O juiz deve submeter os fatos e as provas ao prévio conhecimento das partes. Todavia, para que se assegure a efetividade do contraditório, a dialética processual deverá incidir também sobre as questões de direito.
> A exigência de um contraditório sobre as regras jurídicas ou juízes de direito não significa que o juiz possa dar aos fatos narrados pela parte outra definição jurídica ou decidir diversamente uma questão de direito. Todavia, para assim agir, deve "fazer observar e observar ele mesmo o contraditório", permitindo que as partes se manifestem sobre a norma a ser aplicada ou sobre a *quaestio iuris*. Deve-se procurar evitar a surpresa não só em relação ao material probatório, mas também à matéria de direito debatida.
> Assim, se o juiz que recebesse os autos pudesse, desde logo, proferir sentença, considerando a nova qualificação jurídica, sem que as partes sobre ela tivessem oportunidade de se manifestar, o contraditório restaria violado. O desrespeito ao

> contraditório sobre as questões de direito expõe as partes ao perigo de uma sentença de surpresa.
> Em suma, ao receber os autos, o juiz deve dar oportunidade às partes, acusador e acusado, para que se manifestem e, eventualmente, requeiram a produção de provas.

Ora, alega o referido autor, tendo em vista que não fora mantida, na redação do novo dispositivo, a vedação constante no *caput* do revogado art. 410 do CPP, no sentido de que "não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já anteriormente ouvidas", poderá a parte, no exercício do contraditório, requerer seja realizada a oitiva das mesmas testemunhas anteriormente ouvidas, porquanto, em face da nova classificação legal dos fatos, poderá haver pontos que anteriormente não eram relevantes e, por conseguinte, não foram objeto de perguntas e esclarecimentos, e que passam a ser importantes (BADARÓ, 2015).

Quanto ao crime conexo, havendo desclassificação, este sempre seguirá o crime prevalente. Sendo assim, se houver desclassificação e pronúncia, o conexo deverá ser igualmente remetido ao Tribunal Popular; quando, não obstante, a desclassificação exclui da competência do júri, vez que o novo crime não se enquadra naqueles previstos no art. 74, § 3º, o conexo seguirá o principal. Não comete, pois, de forma alguma, ao juiz presidente deliberar sobre o crime conexo neste momento, porquanto não é competente para tanto (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 301).

Com efeito, o parágrafo único do art. 81 do CPP preceitua que se o juiz vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver sumariamente o acusado, de forma que exclua a competência do júri, deverá remeter o processo ao juízo competente. Em suma, excepcionando-se a regra da *perpetuatio jurisdictionis* contida no art. 81, *caput*, do CPP, ao juiz sumariante não cometerá o processamento e julgamento do crime conexo quando da impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação da infração da sua competência, devendo remeter as infrações conexas ou continentes ao juízo competente[112] (LIMA, 2013, p. 1339).

Nesse prisma, assevera Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 133-134):

> É preciso cautela ao aplicar o disposto no art. 419, *caput*, do CPP, pois nem sempre a hipótese de desclassificação obrigará o juiz a remeter o processo a outra Vara. Ilustremos com a acusação fundada em dois homicídios.
> Desclassificando um deles para lesão corporal seguida de morte, por exemplo, não cabe a separação dos processos, enviando-se o que foi desclassificado para o juízo

[112] Nesse caso, deverá o juiz aguardar o julgamento de eventual recurso voluntário interposto contra a desclassificação – isso porque é possível que o juízo *ad quem* dê provimento ao recurso, pronunciando o réu e, nesse caso, a competência para julgamento de ambos os delitos será do Tribunal do Júri – tivesse, pois, o magistrado julgado o crime conexo, sem aguardar o pronunciamento do Tribunal de Justiça (ou TRF), estaria subtraindo do Tribunal Popular crimes de sua competência. De outra parte, sendo mantida a decisão de desclassificação pelo juízo *ad quem*, o juiz sumariante deverá observar o disposto ao art. 419, *caput*, do CPP, remetendo os autos ao juiz singular para conhecer a infração conexa (LIMA, 2013, p. 1339).

> competente e pronunciando o outro, que permaneceria na Vara do Júri. Tratando-se de infrações conexas e havendo entre elas um crime de homicídio, é natural que a lesão corporal seguida de morte deva também ser julgada pelo Tribunal Popular.

No que tange ao recurso cabível para impugnar a desclassificação realizada na primeira fase, deve-se utilizar o recurso em sentido estrito, estatuído no art. 581, II, posto que se está diante de decisão que conclui pela incompetência do Tribunal do Júri para o julgamento (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 302).

Deveras, não houve qualquer alteração quanto ao recurso a ser interposto contra a decisão de desclassificação. Continua, pois, sendo cabível o RESE, com fulcro no art. 581, II, do CPP; podendo este ser interposto pelo Ministério Público, pelo querelante, pelo acusado e por seu defensor (LIMA, 2013, p. 1340).

Nesse particular, não há que se negar ao acusado interesse recursal para impugnar eventual decisão de desclassificação, desde que reste demonstrado interesse recursal em reforma do *decisum* impugnado para que seja pronunciado. Ora, como é possível a desclassificação para delito mais grave, possível torna-se que o réu demonstre ter interesse em ser julgado pelo Tribunal do Júri – notadamente, exara Renato Brasileiro (2013, p. 1340), se recordar-se que nele prevalece o princípio da plenitude de defesa, de maior abrangência do que a ampla defesa, o que, em tese, possibilita a utilização de argumentação de natureza extrajurídica – em detrimento do caráter técnico e geralmente sem a mesma condescendência que o tribunal leigo costuma ter na apreciação da prova que qualificam a atuação do juiz singular.

De modo similar, testificam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2009, p. 152-153):

> Tem legitimidade para recorrer a acusação, quando pretender que seja mantida a competência do Júri, máxime quando a desclassificação importar no reconhecimento de crime menos grave, como por exemplo, a desclassificação da tentativa de homicídio para lesões corporais leves ou de infanticídio para abandono de recém-nascido. Não vejo, outrossim, motivo para se negar ao réu o direito de recorrer contra a desclassificação. Havendo, por exemplo, dúvida quanto à prática de um homicídio ou de um latrocínio, e tendo o juiz togado entendido pela ocorrência deste último, pode o acusado ter interesse em ser julgado pelo Júri, mormente quando se sabe que nele predomina a *plenitude de defesa* – de maior abrangência do que a *ampla defesa* – na qual argumentos outros, além dos jurídicos, podem ser sustentados em plenário. Afinal, se um dos argumentos daqueles que defendem a instituição reside, exatamente, na possibilidade dos [sic] jurados proferirem um julgamento mais *humano*, alheio à letra fria da lei, parece mais favorável ao acusado o julgamento pelo Júri, ao invés de se submeter ao *tecnicismo* de um juiz togado (grifo do autor).

Doutra banda, Renato Brasileiro de Lima adverte (2013, p. 1340):

> [...] caso a defesa pretenda a absolvição sumária, entendemos que eventual RESE por ela interposto contra a desclassificação não deve ser conhecido, sob pena de supressão de instância. A título de exemplo, operando-se uma desclassificação de homicídio doloso para lesão corporal seguida de morte, fosse possível que o Tribunal desse provimento à apelação interposta pela defesa contra a desclassificação para absolver o acusado por concluir que a conduta fora praticada sob o amparo da legítima defesa, estar-se-ia diante de evidente supressão de primeira instância. Isso porque, por ocasião da desclassificação, a análise feita pelo juiz sumariante ficou circunscrita à ausência do *animus necandi* na conduta do agente, já que a análise da presença do elemento subjetivo na tipicidade precede à verificação da (i)licitude da conduta do agente.

Especificamente em relação ao assistente de acusação, o autor destaca a existência de duas correntes na doutrina, *verbis*:

> Sob o argumento de que o único interesse que justifica a presença do assistente de acusação no processo é a obtenção de uma sentença condenatória com trânsito em julgado, seja para que possa proceder à execução no cível do valor mínimo nela fixado para reparação dos danos causados pela infração (CPP, art. 387, IV), seja para posterior liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido (CPP, art. 63, parágrafo único), uma primeira corrente entende que o assistente não possui interesse para recorrer contra a desclassificação. Afinal, operada a desclassificação, não haverá qualquer prejuízo a esse interesse patrimonial, já que o acusado ainda pode ser condenado perante o novo juízo para o qual os autos foram remetidos. Ademais, o art. 271 do CPP autoriza que o assistente recorra subsidiariamente apenas nas hipóteses destacadas no art. 584, § 1º e no art. 598, ou seja, contra a impronúncia, extinção da punibilidade e sentença absolutória.
> Em sentido contrário, é cada vez mais crescente na doutrina a orientação de que a atuação do assistente de acusação no processo penal não visa, exclusivamente, à obtenção de uma sentença condenatória com trânsito em julgado para satisfação de interesses patrimoniais. Na verdade, o assistente também tem interesse em uma condenação que seja justa e proporcional ao fato perpetrado. Logo, tem ele interesse em recorrer da desclassificação com o objetivo de submeter o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri (LIMA, 2013, p. 1340).

Restando cediço que, quando o juiz desclassifica a infração penal, por entendê-la outra que não da alçada do Tribunal do Júri, remetendo os autos ao juízo que considera apto a julgá-los, propicia a interposição, de quaisquer das partes, de recurso em sentido estrito (art. 581, II, do CPP). Caso esse recurso seja julgado e provido, o processo deverá continuar seu percurso na Vara do Júri; de outra sorte, se não for deferido o recurso, o processo segue, de fato, a outro juízo. Nesse cenário, questiona-se: poderá o novo juízo, ao receber os autos, suscitar um conflito negativo de competência, uma vez verificado por ele tratar-se o feito, realmente, da competência do júri ou estaria impedido de fazê-lo, haja vista que já haveria decisão a respeito, da qual não mais caberia mais recurso? (NUCCI, 2014b, p. 134).

Há duas posições de acordo com a lição de Jacques de Camarco Penteado (2001, p. 339-340 apud NUCCI, 2014b, p. 134-135):

> Para a primeira corrente, o juiz singular não poderia suscitar conflito negativo de competência para sustentar que deva ser restabelecida a classificação originária e o caso ser julgado pelo Tribunal do Júri. Ferir-se-ia a coisa julgada e o acusado seria submetido à possibilidade de condenação por fato mais grave, em face de exclusiva dinâmica judicial. Se o acusador e a vítima, ou seu representante legal, conformaram-se com a desclassificação, ao julgador não é dado promover o restabelecimento da denúncia mais gravosa. A segunda corrente sustenta que o julgador pode declarar a sua incompetência em qualquer fase procedimental e a omissão recursal das partes não vincula o magistrado afirmado competente. Aduz que, acolhida a primeira orientação, extinguir-se-ia a possibilidade de conflito negativo, pois sempre haveria preclusão para o juiz que foi apontado como competente.

Nesse contexto, filia-se Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 135) à segunda posição, *verbis*:

> Em primeiro momento, parecia-nos ser mais correta a primeira posição, embora, atualmente, faça mais sentido, para nós, a segunda. Note-se que a competência em razão da matéria é absoluta e não pode ser prorrogada, razão pela qual, a todo instante, pode o magistrado suscitá-la, tão logo dela tome conhecimento. Além disso, há a questão do juiz natural, que é o constitucional e legalmente previsto para deliberar acerca de uma causa, incluindo-se nesse contexto o tribunal competente para dirimir o conflito de competência.

A respeito, Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 845-846) alegam ser essencial a compreensão dos fatos e da narrativa processual para a admissão ou não da referida arguição:

> Se com o juiz recebedor dos autos for verificada situação que leve a prescrição dos fatos – tal como ocorre com o decorrer de mais de vinte anos sem causa interruptiva válida –, a inadmissão do conflito é de rigor. A solução, antes de ser fechada, dá ensejo a uma série de ordens fáticas, que impõe a conclusão de que o jurista hodierno não deve pensar com lastro em *standarts*, regras tomadas isoladamente, dogmas ou preconceitos.
>
> Em verdade, não é de se afastar a instauração de conflito, seja imediatamente, ou em momento ulterior, se o juiz que recebeu os autos não dispunha de elementos aptos para recusar a competência, quando seria inadmissível a arguição do conflito com base naquele contexto processual. É que pode o magistrado singular, para quem foram remetidos os autos, se deparar [sic], na fase de prolação de sentença, com a não comprovação de elementar que seria apta a desclassificar o delito contra a vida, tal como ocorre com a presença elementar "subtração" junto com o fato "matar alguém" (art. 121, *caput*, CP), que levou a desclassificação do homicídio para o latrocínio, com a respectiva remessa dos autos. A solução que se propõe, levando em conta que o processo já estará, perante outro juízo, acrescido com outras provas, sendo, de certa forma, distinto do que antes estava na vara do júri, é que ao juiz singular seja possível, "no momento de prolatar a sentença, sem perder de vista o que decidido primeiro pelo juiz do júri – e, se o caso pelo tribunal que apreciou o [primeiro] conflito [eventualmente suscitado] –, simplesmente devolver os autos ao juiz sumariante, com decisão fundamentada que indique, *verbi gratia*, as razões que entendeu inexistente a subtração tendente a colmatar o conceito do crime de latrocínio (art. 157, § 3º, CP)". Infere-se assim que há inversão do juiz que terá o ônus de, nessa nova hipótese, instaurar o conflito: o juiz da vara do júri.

Independentemente dessa discussão, por outro lado, assevera Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1342), por certo que, realizada a desclassificação, e remetido o feito a outra "Justiça" (e.g. da Justiça Estadual para a Justiça Federal, ou vice-versa, ou da Justiça Estadual para a Justiça Militar), sempre será possível que o novo juízo singular suscite um conflito de competência, visto que não fica vinculado à decisão prolatada por Justiça à qual não está subordinado. Assim, na hipótese de um militar estadual ser processado perante a Justiça do Tribunal do Júri Estadual pela suposta prática do crime de homicídio doloso contra civil – aqui, recorde-se, por força do art. 9º, §1º, do Código Penal Militar, com redação conferida pela Lei nº 13.491/17, crimes dolosos contra a vida cometidos por militares dos Estados contra civis são da alçada da Justiça comum, salvo na hipótese do tiro de abate da aeronave considerada hostil (BRASIL, 2017) –, e o juiz sumariante entender que não se trata de crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, deve remeter os autos ao juiz de direito do juízo militar. Essa desclassificação para homicídio culposo (ou lesão corporal seguida de morte) operada pelo juiz sumariante estadual de forma alguma vincula o juízo militar, que pode suscitar conflito negativo de competência para apreciação da questão[113].

Por derradeiro, calha chamar atenção à suposição de que determinado indivíduo esteja preso preventivamente e que, ao fim da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, entenda o juiz presidente que a desclassificação é a decisão que se impõe. Nessa hipótese, prevalece o entendimento de que a mudança da competência diante da desclassificação não tem condão, por si só, de viabilizar a imediata soltura do acusado. Em verdade, consoante o parágrafo único do art. 419 do CPP, remetidos os autos do processo a outro juiz, "à disposição deste ficará o acusado preso" – não sendo a desclassificação, *de per si*, causa de soltura do réu que permaneceu preso durante o *indicium accusationis* (LIMA, 2013, p. 1339).

Nada obstante, ao receber o feito, o juízo singular competente para julgar a imputação desclassificada deverá, obrigatoriamente, rever a necessidade da manutenção da prisão:

> Caso entenda que a prisão preventiva deve ser mantida, é obrigado a proferir decisão fundamentada nesse sentido. Afinal, se a própria Constituição Federal e o Código de Processo Penal estabelecem que ninguém poderá permanecer preso senão mediante

[113] No que diz respeito à competência para apreciar esse conflito de competência no âmbito da Justiça Militar Estadual, ressalta Renato Brasileiro (2013, p. 1343), nos estados dotados de Tribunal de Justiça Militar, a competência para processar e julgar um conflito de competência entre o juízo militar e o juiz sumariante comete ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "d", CF), na medida em que tais juízes encontram-se vinculados a tribunais distintos; por outro lado, nos estados em que não haja Tribunal de Justiça Militar, a competência recairá à Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado. Quanto ao âmbito da Justiça Militar da União, eventual conflito deverá ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça – salvo se o Superior Tribunal Militar estiver envolvido, situação em que a competência para dirimir o conflito passa a ser do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, "o", CF).

> ordem escrita e fundamentada da *autoridade judiciária competente*, anterior decisão de convalidação da prisão em flagrante em preventiva proferida pelo juiz sumariante, por exemplo, não pode mais servir de fundamento para a manutenção da prisão. Afinal, se houve a desclassificação, é porque referido magistrado concluiu por sua incompetência. Logo, a manutenção do agente no cárcere depende de decisão fundamentada da autoridade competente, vale dizer, do juiz que recebeu os autos em virtude da desclassificação (LIMA, 2013, p. 1339, grifo do autor).

Na mesma direção, sem prejuízo do parágrafo único do art. 419 do CPP, compreendem Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 846-847), deve o juiz declinante manifestar-se expressamente acerca da segregação cautelar, mantendo-a ou relaxando-a, motivadamente – podendo, lado outro, conceder liberdade provisória ao agente, com ou sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas da prisão listadas nos arts. 319 e 320 do CPP caso não haja necessidade de subsistência do cárcere *ad cautelam* (LIMA, 2013, p. 1340).

6.4 Pronúncia

A pronúncia encerra um juízo de admissibilidade da acusação de crime doloso contra a vida, autorizando o julgamento perante o Tribunal do Júri apenas quando se verificar viabilidade de haver uma condenação (LIMA, 2013, p. 1348). Sobre ela, a propósito, dispõe o art. 413 do CPP, *in litteris*:

> Art. 413. O juiz, fundamentalmente, 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 arbitrará 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 preventivas no Título IX do Livro I deste Código (BRASIL, 2015b, p. 428-429).

Dessarte, na hipótese de o juiz sumariante restar convencido da existência do crime e da presença de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve, de maneira fundamentada, pronunciar o acusado. Há, na pronúncia, estreme juízo de prelibação, mediante o qual o magistrado admite ou rejeita a acusação, sem qualquer valoração acerca do mérito, restringindo-se à verificação da presença do *fumus boni iuris*, em face do reconhecimento de todas as

acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência. Julga-se admissível, pois, o *ius accusationis* (LIMA, 2013, p. 1348).

Nesse contexto, pondera Hamilton da Cunha Iribure Júnior (2009, p. 298-299):

> A sistemática adotada para o processamento dos crimes dolosos contra a vida, da competência do júri, prevê ao final da instrução preliminar a necessidade do [sic] magistrado manifestar-se acerca da admissibilidade acusatória para que o réu tenha ciência se deve ou não ser julgado pelo plenário do júri, numa etapa posterior, e quais os fundamentos dessa decisão.
> Entendendo ser admissível a acusação formulada, o magistrado encaminha o réu a julgamento pelo júri em decisão fundamentada. Denominada de pronúncia, essa decisão judicial hodiernamente está inserida no ordenamento jurídico nacional no âmbito do processamento das infrações penais da competência do júri e marca o encerramento da fase da instrução preliminar ou sumarial.
> Ao decidir quanto à admissibilidade acusatória, o magistrado resolve uma importante questão endoprocessual. A aceitação da acusação formulada revela a vontade do Estado em ver o seguimento do procedimento a uma fase de plenário na qual se vislumbra uma possibilidade de haver condenação de réu pela autoria ou participação na prática de uma infração penal dolosa contra a vida.
> Esse entendimento corrobora a noção que recai sobre a pronúncia. Daí se asseverar que se trata de uma decisão interlocutória – porque realizada no âmbito do processo – e que não possui a finalidade de haver julgado o mérito da causa, mas tão somente, de ter permitido que o Conselho de Sentença possa, numa fase posterior do rito do júri, manifestar-se acerca da imputação que é formulada contra o réu.

Trata-se, portanto, de decisão judicial que reconhece a admissibilidade da acusação feita pelo Ministério Público (ou, excepcionalmente, pelo ofendido) em sua peça inicial acusatória, remetendo, por consequência, o caso à apreciação do Tribunal do Júri, para que o réu seja julgado em plenário, perante o Conselho de Sentença (RANGEL, 2011).

É decisão – pise-se – de cunho meramente declaratório, porquanto reconhece a plausibilidade da acusação feita, declarando a necessidade de se submeter o acusado a julgamento perante seu juiz natural, em razão da presença da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria ou de participação (RANGEL, 2011).

A pronúncia, por conseguinte, não põe propriamente termo ao processo, mas fixa os limites da imputação para que se inicie a segunda fase a partir de sua preclusão – não sendo mais o seu marco primeiro o libelo-crime acusatório, extinto com a reforma do CPP (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 833). Nesse compasso, preconiza Aramis Nassif (2009, p. 55-56), *in verbis*:

> A decisão de pronúncia, em torno da qual circunvagam inúmeros conceitos [sic] não carrega consigo qualidade decisória mais significativa, nem inova a situação jurídica do fato na sua destinação genérica. Poderá, não obstante isto, oferecer restrição à pretensão acusatória (v.g. afastando uma qualificadora). Sua eficácia está em estabelecer os limites da acusação, após tê-la como admissível, fazendo a necessária adaptação do direito ao fato, evitando *plus* acusatório gravoso ao acusado em plenário,

> além de evitar o envio de matéria demasiado complexa ao Conselho de Sentença. Ela cuida, apenas, de verificar a admissibilidade da pretensão acusatória, tal como feito quando do recebimento da denúncia, mas, e não é demasia dizer, trata-se de re-recebimento da denúncia agora qualificada pela instrução judicializada.

Decerto, estatui o Código de Processo Penal, em seu art. 476 (redação dada pela Lei n. 11.689/2008), *in litteris*:

> Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, **nos limites da pronúncia** ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante (BRASIL, 2015b, p. 438, grifo nosso).

Não obstante, atesta Paulo Rangel (2012, p. 147):

> A acusação, com a reforma processual feita, será com base na pronúncia, pois o libelo foi suprimido. Se estava ruim, ficou pior. Se diante da estrutura acusatória do processo penal o juiz não devia limitar a acusação do libelo à pronúncia, agora ele a delimita na própria pronúncia. Eles conseguiram piorar o que já era ruim.
> Quer-se dizer: no sistema acusatório quem acusa é o juiz na decisão de pronúncia e o MP terá que lê-la [sic] aos jurados. Se já entendíamos que o MP não deveria ficar adstrito aos termos da pronúncia, agora a lei manda ler a pronúncia como limite da acusação. Nada mais equivocado. Enfim, assim será.

Na intelecção do supradito autor, diante da reforma processual promovida pela Lei 11.689/08, com a supressão do libelo, fica patente que quem acusa é o magistrado; sendo, pois, na dicção daquele, a decisão de pronúncia, na parte em que determina ao juiz a capitulação do crime praticado pelo acusado, inconstitucional, devendo o magistrado apenas julgar admissível a acusação, dando imediata vista ao Ministério Público para, então, uma vez ocorrida a preclusão *pro judicato*, fazer sua acusação (RANGEL, 2011):

> A decisão de pronúncia [...] é uma decisão interlocutória mista não terminativa, em que se decide uma questão incidente meramente processual, qual seja: é admissível ou não a pretensão acusatória?
> Nesse caso, pensamos que é incompatível com o sistema acusatório o juiz declarar qual o crime em que o réu está incurso, exigindo a lei que o Ministério Público faça sua acusação nos limites traçados pela pronúncia.
> Se o MP deve exercer sua pretensão acusatória com base no que diz a decisão de pronúncia (e as demais que foram objeto de recurso e a mantiveram), a acusação será feita pelo juiz e não pelo Ministério Público, com sérios comprometimentos do *actum trium personarum* e, por via de consequência, da imparcialidade do órgão jurisdicional e dos direitos e garantias fundamentais do acusado.
> O MP apenas irá verbalizar o que diz o magistrado em sua decisão.
> Hodiernamente, em nome do sistema acusatório, não é admissível o juiz capitular qual o crime em cuja sanção julga incurso o réu. Tal capitulação deve ser feita somente pelo Ministério Público. O juiz deve se limitar a julgar admissível a acusação feita na denúncia, porém qual o crime que será imputado ao réu, diante das provas que foram

> discutidas sob crivo do contraditório, é tarefa institucional do Ministério Público (cf. art. 129, I, CRFB).
> O MP não poderá inovar a acusação contida na denúncia, salvo se aditá-la e der a defesa oportunidade do contraditório. O juiz irá apenas dizer se a autoria e a materialidade estão presentes.
> .....
> O problema que a reforma criou é que o libelo foi suprimido pelo Código.
> Nesse sentido, deve o MP, em sua petição descrita no art. 422, dizer em qual dispositivo legal está incurso o réu, arrolando suas testemunhas e requerendo as diligências que julgar imprescindíveis. Juiz não acusa. Juiz julga. Do contrário, haverá ofensa ao sistema acusatório.

Pois bem, à parte a discussão, a decisão de pronúncia admite natureza interlocutória mista, não terminativa, porquanto, prolatada no curso do processo, encerra a fase do sumário da culpa[114], inaugurando o segundo estágio do procedimento do Júri, que levará ao julgamento de mérito, vez que marcada pelo acolhimento provisório, por parte do juiz, da pretensão acusatória (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 285; NUCCI, 2014b, p. 85). Ora, decisão interlocutória porque não julga o *meritum causae*, isto é, não condena nem absolve o acusado, senão resolve uma questão incidente; mista, porque põe fim a uma fase procedimental; e não terminativa, vez que não encerra o processo, mas sim mero juízo de admissibilidade (juízo de prelibação), do rito dos crimes dolosos contra a vida, cuja "finalidade" é submeter o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri. Sobre o assunto, aliás, a Lei 11.689/2008 corrigiu antigo erro técnico do diploma processual penal, que se referia à pronúncia como sentença (antiga redação do § 1º do art. 408 do CPP) (LIMA, 2013, p. 1350; RANGEL, 2011).

À mesma baila, a aludida lei, atribuindo nova redação ao art. 421, no que concerne à pronúncia, não mais utiliza a expressão "coisa julgada", visto que, se aquela não consiste em sentença propriamente dita, não há que se falar em coisa julgada, e, sim, em "preclusão" *pro judicato*; isto é, a decisão em comento se dirige ao magistrado e o impede de modificar seu juízo, salvo nas hipóteses previstas em lei, *verbis* (LIMA, 2013, p. 1350; RANGEL, 2011):

> Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.
> §1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

[114] Em regra, a decisão de pronúncia é prolatada após a apresentação de alegações finais orais pelas partes, ao final da primeira fase do *judicium accusationis*. Entrementes, é plenamente plausível que referida decisão seja proferida em sede de juízo de retratação de recurso em sentido estrito interposto contra a desclassificação, ou, ainda, mediante decisão do respectivo Tribunal, ao apreciar recurso interposto contra a impronúncia e absolvição sumária (apelação), ou contra a desclassificação (RESE). No que tange à decisão que pronuncia o réu em sede de juízo de retratação, dela cabe recurso em sentindo estrito por meio de simples petição, com dispensa de novos arrazoados, sendo remetidos os autos para reexame pelo Tribunal, nos termos do art. 589, parágrafo único, do CPP (LIMA, 2013, p. 1349).

> § 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão (BRASIL, 2015b, p. 430).

Assim, a pronúncia não produz coisa julgada material, na medida em que o Conselho de Sentença poderá decidir contrariamente àquilo que restou assentado em sua prolação, sendo possível haver a desclassificação para outro crime, quando do julgamento em plenário, pelos juízes leigos; faz, sim, coisa julgada formal, posto que, operada a preclusão da decisão de pronúncia, esta não mais poderá ser alterada, pelos menos em regra, sendo inevitável o julgamento do acusado perante o Tribunal do Júri pelo crime nela reconhecido. Uma vez preclusa a via recursal, a pronúncia só poderá ser alterada em caráter excepcional, vale dizer, desde que surja circunstância superveniente que altere a classificação do crime (princípio da imodificabilidade da pronúncia)[115] (LIMA, 2013, p. 1350; LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 285).

Hermínio Marques Porto (1982 apud DELMANTO JÚNIOR, 1994) leciona que, em sendo a pronúncia decisão interlocutória, está sujeita à preclusão, que se distingue da coisa julgada material, *verbis*:

> [...] Por seu sentido de impulso ao procedimento, apresenta a decisão de pronúncia efeitos preclusivos de natureza processual. O aspecto objetivo da preclusão decorrente da pronúncia está no impulso que dá ao procedimento. Por seus limitados efeitos no processo, consegue a preclusão ponto distinto da coisa julgada material, esta com efeitos fora do processo para impedir nova decisão sobre o mérito que, pela pronúncia, não é solucionado. Na pronúncia, como decisão interlocutória que impulsiona o procedimento para nova fase, há preclusão pro judicato, ante a imutabilidade de sua afirmação sobre a admissibilidade da acusação que encaminha para decisão final pelo Tribunal do Júri.

Nesse prisma, apregoa Ionilton Pereira do Vale (2009):

> Trata-se portanto, [sic] de uma decisão interlocutória, mediante a qual o magistrado declara a viabilidade da acusação por se convencer da existência do crime e indícios que o réu seja o seu autor. É sentença processual de conteúdo declaratório, em que o juiz proclama a admissibilidade da acusação para que seja decidida no plenário do júri, contendo efeitos preclusivos, visto que não produz a *res judicata* (coisa julgada), mas tão-somente a preclusão *pro judicato*, porque o júri pode decidir diferentemente do que foi julgado pelo juiz presidente. A reforma do procedimento do júri veio de encontro aos contornos da pronúncia, uma vez que ao juiz presidente, "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" (art. 413, § 1º, do CPP(LGL\1941\8)).

[115] Como explica Aramis Nassif (2009, p. 66), a decisão de pronúncia "não produz coisa julgada material e sua preclusão não impedirá que a superveniência de causa fática seja reconhecido [sic] pelo juízo pronunciante, merecendo destacar o exemplo clássico da morte da vítima posteriormente à decisão de pronúncia, com a reclassificação do homicídio tentado para consumado".

Há, portanto, um equívoco em relação ao art. 428 do CPP, o qual faz menção ao trânsito em julgado da decisão de pronúncia (LIMA, 2013, p. 1350).

Em se tratando de decisão interlocutória mista, não terminativa, de cunho meramente declaratório, impende salientar, o prazo para que o juiz a profira é de 10 (dez) dias, consoante o art. 800, I, do CPP (RANGEL, 2011).

De outra parte, ressalta Nucci (2014b, p. 85-86), conquanto a pronúncia se trate de decisão interlocutória, esta mantém a estrutura formal de uma sentença; quer dizer, deve conter o relatório (exposição do que ocorreu no processo, a partir da denúncia até o aventado pelas partes nas alegações finais), a fundamentação e o dispositivo.

A pronúncia, com a extinção do libelo, repita-se, assume relevante papel, visto que demarca os limites da acusação a ser deduzida em plenário, devendo nela constar a narração do fato criminoso e as eventuais circunstâncias qualificadoras e causa de aumento insertas na denúncia (ou eventual aditamento) ou queixa (subsidiária, na hipótese de inércia do *parquet*) – as agravantes, atenuantes e causas especiais de diminuição de pena não são objeto da pronúncia, ficando adstritas à análise em sentença condenatória (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 286).

Como toda decisão, em consonância com o art. 93, IX, CF, a pronúncia deve ser fundamentada, não fugindo, naturalmente, à regra[116] (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 286; NUCCI, 2014b, p. 95). Ocorre, porém, que, por configurar decisão provisória, em atípico procedimento bifásico, no qual o órgão competente para o julgamento é o Tribunal Popular – e não o juiz presidente, como observa Aury Lopes Júnior (2011b, p. 286), que profere a decisão de pronúncia –, esta é bastante peculiar. Não pode o magistrado condenar previamente o réu, uma vez que não é ele o competente para o julgamento. De outra face, deve ter o "julgador" especial cuidado na fundamentação, a fim de que não contamine o *animus judicandi* dos jurados – os quais são facilmente influenciáveis pelas decisões prolatadas por um juiz profissional e, mais ainda, por aquelas proferidas pelos tribunais[117]:

> O espírito que dá vida a essa decisão interlocutória requer muita cautela do magistrado para não adentrar ao mérito da causa e transformar esse ato judicial numa antecipação

[116] Ora, arremata Aramis Nassif (2009, p. 56), o art. 413, § 1º, impõe restrições à fundamentação da decisão de pronúncia; entretanto, não ao porte de afetar a exigência constitucional inserida no art. 93, IX, da Lei Maior: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]". Por via de consequência, mesmo seguindo a orientação da norma infraconstitucional, a fundamentação deverá conter-se da necessária inteireza, admitindo a satisfação da acusação, bem assim o exercício pleno da defesa.

[117] Com efeito, salienta Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1352), se é fato notório que os jurados são facilmente influenciados a partir do momento em que percebem qual é a opinião do juiz presidente acerca do caso concreto, é de se inferir que macula o princípio da soberania dos veredictos a afirmação peremptória do magistrado que declara na pronúncia, por exemplo, que está plenamente convencido da autoria do delito.

> do julgamento do réu, vez que não é o juízo competente para tanto mas sim um juízo que permite a sequência do processamento, donde se infere ser a pronúncia um juízo de possibilidade de condenação futura.
> É inegável que ao analisar o cabimento da pronúncia o magistrado tenha que adentrar num terreno onde o mérito da causa esteja pontilhado. No entanto, a prudência indica que deve o juiz analisar os pressupostos sob ângulação [sic] exclusiva do direito de acusar.
> Não é momento para aplicar sanções ou pormenorizar acerca da culpabilidade do acusado. Para a pronúncia [sic] a análise deve repousar na probabilidade de haver uma condenação no juízo da causa, este que decide quanto ao direito de punir.
> .....
> A pronúncia assume a estrutura formal de uma sentença. O Código de Processo Penal reserva pressupostos específicos que devem ser avaliados pelo magistrado para servirem de fundamento à motivação dessa decisão de admissibilidade acusatória. Contudo, observando o magistrado a ausência de algum desses pressupostos, fica impedido de pronunciar o acusado, impondo-se outra decisão (IRIBURE JÚNIOR, 2009, p. 299-300).

A propósito, antes mesmo da reforma introduzida pela Lei 11.689/08, a parte final do art. 408, *caput*, do diploma processual penal, já era expressa: "dando os motivos do seu convencimento". A novel redação do supradito art. 413, *caput*, do CPP, por sua vez, inseriu o termo "fundamentalmente" (NUCCI, 2014b, p. 95).

Quanto ao alcance da motivação constante da pronúncia, houve por bem o legislador incluir o § 1º a art. 413, restando explícita a parcimônia da fundamentação da decisão em testilha. O dispositivo determina que, repise-se:

> [...] 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 (BRASIL, 2015b, p. 428).

O novel dispositivo, na compreensão de Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 95-96), pode ser tanto inútil quanto beirar a inconstitucionalidade, *verbis*:

> Entendendo-se literalmente o texto, passar-se-ia a sustentar dever o juiz indicar, limitadamente, os elementos concernentes à materialidade do fato e os concernentes à existência dos indícios suficientes de autoria, declarando o réu incurso nos artigos legais adequados. Nenhuma afirmação ou comentário seria tecido em torno das teses de defesa, que pode ter pleiteado a absolvição do réu ou a desclassificação do delito.
> Ora, assim considerando, a primeira parte é inútil, pois já era obrigação do magistrado motivar o seu convencimento acerca da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, declarando os dispositivos legais em que julgar incurso o acusado, bem como inserindo as qualificadoras e causas de aumentos pertinentes. Porém, se a intenção tiver o escopo de vedar qualquer comentário do juiz a respeito das teses levantadas pela defesa, ignorando-as por completo, atinge-se a inconstitucionalidade, pois fere a plenitude de defesa e o preceito constitucional de que toda decisão do Poder Judiciário deve ser fundamentada, não podendo haver cerceamento por mando da lei ordinária [...].

> Destarte, o magistrado precisa motivar sua decisão de pronúncia com comedimento, mas necessita abordar todos os aspectos relativos às questões levantadas pelas partes. Não será ignorando teses que se conseguirá obter uma pronúncia equilibrada em termos e expressões.
> Aliás, se quisesse, poderia o juiz abordar somente aspectos ligados à materialidade do fato e aos indícios de autoria, porém de maneira contundente, de modo a viciar a decisão do mesmo modo. Logo, não é a fundamentação o ponto fulcral, mas em que termos ela é concretizada.

Colacione-se a precisa lição de Rogério Lauria Tucci (1999, p. 81):

> [...] é da essência desse ato decisório o não-aprofundamento, pelo pronunciante, no exame dos fatos comprovados na precedente instrução probatória, de sorte a evitar qualquer espécie de pré-julgamento, com desenvolvimento de considerações tendentes a influenciar o discernimento dos jurados.
> Em suma, num meio termo, sempre razoável, os contornos da decisão de pronúncia, na reformulação da legislação processual penal brasileira, deverão cingi-la a um ato decisório de concisa motivação, na qual, porém, contida fundamentação suficiente à verificação da viabilidade da acusação, determinante da sujeição do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

De maneira bastante exemplificativa, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco (1993, p. 160 apud DELMANTO JÚNIOR, 1994) alvitram que:

> [...] na fundamentação da pronúncia deve o juiz usar de prudência, evitando manifestação própria quanto ao mérito da acusação. Cumpre-lhe abster-se de refutar, a qualquer pretexto, as teses da defesa, contra-argumentando com dados do processo, nem mesmo para colher circunstâncias elementares do crime. Sua precípua função é verificar a existência de fumus boni juris que justifique o julgamento do réu pelo Júri. Devem ser abolidas expressões como: "O réu é culpado", "O réu não agiu em legítima defesa...", "O réu agiu com torpeza...", "O réu provocou a vítima...", "O réu confessou plenamente o delito, tanto na polícia como em juízo...", e outras que conduzam a prejulgamento, em prejuízo da defesa no Plenário".

Deveras, a fundamentação deve ser cautelosa, visando a demonstrar, reitere-se, somente a admissibilidade da pretensão acusatória (NASSIF, 2009, p. 56). Deve, portanto, o magistrado, como determina o parágrafo primeiro do art. 413 do CPP, acima transcrito, limitar-se a indicar a existência do fato (materialidade) e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Não pode o juiz, nessa direção, afirmar a autoria ou a materialidade (em especial quando ela é negada pelo réu), restringindo-se aquele a fazer mero juízo de verossimilhança, sob pena de induzir ao prejulgamento por parte dos jurados (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 286).

A propósito, assevera Paulo Rangel (2012, p. 148), o antigo art. 408 era mais preciso. Decerto, constava de sua redação, quanto aos requisitos indispensáveis para a prolação da decisão de pronúncia, a exigência da "existência do crime e indícios suficientes de que o réu seja seu autor". Em outras palavras, salienta o autor, "agora com a reforma poderão dizer que

basta o fato existir, mas não, necessariamente, que precisa ser crime, desde logo. Podem dizer que ser crime ou não é matéria a ser decidida pelos jurados. **NADA MAIS EQUIVOCADO**" (grifo do autor).

Ora, a decisão de pronúncia é um freio que o Estado-juiz coloca à disposição do acusado contra a sanha persecutória do Ministério Público, o qual pode realizar acusação fora dos limites da investigação que lhe serve de arrimo, ou mesmo dentro dos limites informativos do inquérito que não encontra ressonância, agora, na prova dos autos (RANGEL, 2012, p. 148).

Nessa esteira, conquanto a lei não traga mais a expressão "crime", é intuitivo que o fato seja criminoso para que o acusado seja pronunciado. Se o magistrado verificar que o fato, materialmente, existiu, contudo não constitui infração penal, deverá o juiz absolver sumariamente o réu, conforme estabelece o art. 415, III, CPP (RANGEL, 2012, p. 148)[118].

Outra novidade, na pronúncia, diz respeito à expressão "participação", que não se encontrava terminantemente enunciada anteriormente. Pode acontecer, pois, de haver autoria ou participação – não importa. A decisão de pronúncia terá de abarcar ambos os casos e defini-los, mesmo porque a ela cometerá o estabelecimento dos limites da atuação dos dois para que o *parquet* possa sustentar sua acusação, no plenário (RANGEL, 2012, p. 151).

A participação, diga-se, é sempre uma atividade acessória, dependente da principal (RANGEL, 2012, p. 151):

> Já afirmamos ser o autor o protagonista da infração penal. É ele quem exerce o papel principal. Contudo, não raras vezes, o protagonista pode receber o auxílio daqueles que, embora não desenvolvendo atividades principais, exercem papéis secundários, mas que influenciam na prática da infração penal. Estes, que atuam como coadjuvantes na história do crime, são conhecidos como partícipes.
> .....
> Se a autoria é sempre atividade principal, participação será sempre uma atividade acessória, dependente da principal. Nesse sentido são as lições de Paul Bockelmann, quando aduz que "a participação é, necessariamente, acessória, quer dizer, dependente da existência de um fato principal. Essa acessoriedade não é 'produto de lei', mas está na natureza das coisas".
> Assim, para que se possa falar em partícipe é preciso, necessariamente, que exista um autor de fato. Sem este, não há possibilidade daquele, pois, conforme determina o art. 31 do Código Penal, o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado, e, como sabemos, somente o autor pode chegar à fase do *conatus* (tentativa) de determinada infração penal. E, se isso não acontece, a conduta do partícipe não poderá ser punida pelo Direito Penal (GRECO, 2011, p. 437).

[118] Não obstante, nesse particular, pesa Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 89): "a única vantajosa alteração na redação da norma processual penal diz respeito à inclusão do termo 'fato' em lugar de 'crime'. Exige-se, pois, a prova da materialidade do *fato* e não do *crime*. Afinal, pode-se evidenciar ter havido o fato homicídio, mas que não constitui, necessariamente, um crime (ex.: foi cometido em legítima defesa)" (grifo do autor).

A pronúncia terá, agora, que estremar tudo isso, uma vez que é com base nela que o Ministério Público fará sustentação oral. Os juízes terão de ter muita prudência com a delimitação da acusação para que não invadam o mérito *causae*, porquanto é patente a "demarcação" do art. 413. Nesse sentido, a decisão de pronúncia não deve embrenhar-se na análise do mérito – mas deve delimitar a acusação, sob pena de o acusado ficar indefeso, posto que este não saberá como e nem do que se defender (RANGEL, 2012, p. 151).

Nesse compasso, o magistrado não deve refutar teses defensivas nem mesmo adentrar no mérito da questão, sob pena de interferir na parcialidade do julgamento do Conselho de Sentença. Nesse diapasão, de acordo com Adriano Marrey, *et al* (1988, p. 111 apud SILVA, R. F., 2010, p. 62), "na fundamentação da pronúncia deve o juiz usar de prudência, evitando manifestação própria quanto ao mérito".

Similarmente, preleciona Nassif (2009, p. 57):

> A motivação da pronúncia é condição de sua validade, e não vício que lhe suprima a eficácia, limitando-a, contudo, em intenção e extensão, a sua natureza específica. É que, versando sobre o mesmo fato-crime e sobre o mesmo homem-autor, nos processos do júri, o *judicium accusationis* tem por objeto admissibilidade da acusação perante o Tribunal Popular e o *judicium causae* o julgamento dessa acusação por esse Tribunal Popular, do que resulta caracterizar o excesso judicial na pronúncia, usurpação da competência do Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, julgar os crimes dolosos contra a vida (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*).

Desta feita, aduz Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1352), de acordo com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, é inadmissível a pronúncia cuja fundamentação extrapola a demonstração da concorrência de seus pressupostos legais (art. 413, *caput*, CPP), e admite, "com afirmações apodíticas e minudências no cotejo analítico da prova", a versão acusatória ou rechaça peremptoriamente a da defesa. Assim sendo, as expressões utilizadas pelo juiz sumariante, em sede de decisão de pronúncia, seja em relação ao convencimento da materialidade do fato, seja quanto aos indícios suficientes de autoria ou de participação, devem se mostrar compatíveis com a dupla exigência de sobriedade e de comedimento a que o juiz está subordinado quando pratica o ato culminante do *judicium accusationis*, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo dos juízes de fato. Em suma, não se admite que o juiz sumariante pretenda converter a pronúncia, de mero juízo de prelibação, em inadmissível juízo de certeza (LIMA, 2013, p. 1352).

Nesse diapasão, colha-se do escólio de Nucci (2014b, p. 98), *in verbis*:

> É essencial compor a *motivação* da decisão com o *comedimento* no uso das palavras e expressões, bem como na formação do raciocínio envolvido no juízo de admissibilidade da acusação. Não é simples, nem fácil proferir uma decisão de pronúncia isenta e, realmente, imparcial. Torna-se, por vezes, tarefa mais dificultosa do que emitir uma decisão condenatória. Afinal, nesta última, pode o juiz fundamentar como quiser. É um momento reflexivo seu. Porém, na pronúncia, se houver uma fundamentação exagerada, certamente, a consequência terá por alvo o jurado.
> .....
> Portanto, a pronúncia não pode conter termos exagerados, nem frases contundentes (ex.: "é óbvio ser o réu o autor da morte da vítima", quando aquele nega a autoria). Porém, não pode prescindir de motivação. Do contrário, não passaria de um meto despacho de expediente. Se a defesa alega e reclama do magistrado a absolvição sumária, por legítima defesa, por exemplo, torna-se essencial que o julgador afaste a excludente e pronuncie o réu, sem, contudo, manifestar-se avesso, terminantemente, à tese defensiva. Assim fazendo, pode comprometer a isenção futura dos jurados, pois o defensor terá o direito de reiterar o pedido de absolvição, com base no mesmo motivo (grifo do autor).

À mesma baila, alude James Tubenchlak (1990, p. 55):

> Na motivação da pronúncia, o Juiz discute as provas constantes do processo, necessariamente de modo equilibrado, ou seja, sem ficar na superfície, mas sem aprofundar-se em demasia, proclamando apenas a existência do crime e de indícios satisfatórios de autoria.
> Nula de pleno direito é a pronúncia viciada pelo excesso de linguagem. "devem ser abolidas expressões como: 'O réu é culpado', 'O réu não agiu em legítima defesa', 'O réu agiu com torpeza...', 'O réu provocou a vítima...', e outras que conduzam a pré-julgamento em prejuízo da defesa no Plenário" (Adriano Marrey *et al.*, 1985, p. 70).
> Quantas vezes o Juiz, tal qual sapateiro que sobe além dos sapatos, emite conceitos e assertivas de mérito totalmente descabidas, por seu caráter tendencioso, quase sempre em desfavor do réu, num *veredicto* capaz de influenciar o veredicto dos Senhores Jurados (grifo do autor).

Nesse pertinente, pesa Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 711-712):

> A pronúncia deve ser fundamentada? *Fundamentalmente*, diz a lei. Contudo a fundamentação deverá ficar adstrita tão-só aos seus requisitos: indicar as provas que demonstrem materialidade, eventual qualificadora e os indícios capazes de convencer o Magistrado de ter sido o réu o autor do crime. Infelizmente Juízes há que, na pronúncia, pensando tratar-se de decisão de mérito, analisam o feito como se fossem, em seguida, proferir sentença condenatória...E, aí, não faltam as adjetivações...Lamentavelmente, laboram em erro inominável. Na pronúncia, o Juiz cinge-se e restringe-se a demonstrar a materialidade e autoria. Justificam-se, pois, as críticas do STF (*RT*, 732/595), do STJ (*RT*, 682/393 e 756/532) e do TJSP (*RT*, 753/580). A linguagem deve ser sóbria. Fala-se até em "eloquência acusatória" em certas decisões de pronúncia. Decisões desse naipe são nulas.

Quando o magistrado abusa da linguagem, prolatando pronúncia sem moderação, configura-se o que se denomina de "eloquência acusatória", causa de nulidade da decisão em testilha, que, uma vez proclamada, acarreta o desentranhamento da pronúncia dos autos do processo e consequente necessidade de "deliberação" de nova decisão (LIMA, 2013, p. 1352).

Antes da reforma processual de 2008, essa nulidade em decorrência da eloquência acusatória era reconhecida tão somente quando feitas referências à pronúncia pelas partes ou pelo Juiz-Presidente no decorrer do julgamento em plenário. Desse modo, se, na sessão do júri, expressões que revelassem esse excesso constante da pronúncia não fossem lidas ou referidas, a nulidade não deveria ser declarada (LIMA, 2013, p. 1352-1353).

Entrementes, com o advento da Lei 11.689/08, observa Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1353), seguramente, haverá quem entenda que essa nulidade não mais poderá ser reconhecida, uma vez que, por força do art. 478, I, do CPP, é vedado às partes fazer referências à decisão de pronúncia como argumento de autoridade que prejudique o acusado durante os debates, *in litteris*:

> **Art. 478. Durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:**
> **I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação** ou à determinação do uso de algemas **como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;**
> II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo (BRASIL, 2015b, p. 438, grifo nosso).

Portanto, se as partes não podem fazer referência à pronúncia como argumento de autoridade a fim de convencer os jurados, não haveria motivo para proclamar a nulidade do feito em virtude da eloquência acusatória. A esse respeito, salienta Renato Brasileiro (2013, p. 1353), o Min. Marco Aurélio, no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) nº 96.123/SP, manifestou-se no sentido de que, diante da reforma processual penal, não subsistiria o interesse de agir por parte da defesa para impugnar eventual eloquência acusatória, visto que não mais se admite a leitura da pronúncia em plenário. Nessa contextura, pondera o mencionado autor:

> É bem verdade que as partes não podem fazer referência à pronúncia como argumento de autoridade objetivando convencer os jurados. Porém, também é verdade que, tão logo formado o Conselho de Sentença, o jurado receberá cópia da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo (CPP, art. 472, parágrafo único), sendo-lhes facultado, ademais, o livre manuseio dos autos (CPP, art. 480, § 3º). Destarte, independentemente de qualquer referência à pronúncia por ocasião do julgamento no Júri, deve ser reconhecida a nulidade do feito se presente a chamada eloquência acusatória. Ora, se os jurados – obrigatoriamente alfabetizados – recebem cópia da pronúncia imediatamente após a formação do conselho de sentença, há de se concluir que o excesso de linguagem será causa de nulidade do feito, independentemente de qualquer referência à referida decisão durante o julgamento em plenário do Júri. Afinal, se tiverem eles a possibilidade de fazer a leitura de uma pronúncia dotada de expressões excessivas, é evidente que houve lesão à soberania dos veredictos, porquanto foram os jurados indevidamente influenciados em seu *animus judicandi* (LIMA, 2013, p.1353).

Com efeito, o cuidado legislativo reformador deixou aberta a prova para que o jurado possa sofrer a influência da linguagem imoderada ou inadequada, posto que, por força do art. 472, parágrafo único, "o jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia, ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo" (BRASIL, 2015b, p. 437), produzindo-se completo paradoxo quando verificada a acertada preocupação com o uso abusivo da decisão de pronúncia, no plenário, "traduzida" no preceito do aludido art. 478, I, do CPP (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 287-288; NASSIF, 2009, p. 58)

Nesse contexto, Aury Lopes Júnior (2011b, p. 288) pondera:

> Ora, não se permite que o acusador e defesa façam alusão à pronúncia, mas entrega-se cópia dela para os jurados!? E tem o jurado condições de compreender plenamente o que está ali? Nem sempre. E o pior, não podem as partes explicar-lhes a decisão! Um paradoxo absurdo, que só pode ser atenuado pela postura atenta e coerente do juiz presidente, explicando, de forma clara e cuidando ao máximo para não ser tendencioso, eventuais dúvidas que os jurados possam ter em relação à decisão de pronúncia.

Desta feita, se, por determinação do art. 472, parágrafo único, do diploma processual penal, será entregue aos jurados cópias da pronúncia, é de se concluir que a ela terá acesso o Conselho de Sentença; sendo, pois, presumido o prejuízo à imparcialidade dos jurados e à soberania de seus veredictos, autorizando-se o reconhecimento da nulidade absoluta (LIMA, 2013, p. 1353). Nesse diapasão, como se pronunciou a 6ª Turma do STJ, *in verbis*:

> [...] embora a Lei 11.689/08 tenha restringido a possibilidade de leitura de peças em Plenário, não há falar em prejudicialidade do pedido, uma vez que o art. 472, parágrafo único, do CPP, prevê que os jurados receberão cópia da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (por exemplo, o acórdão do recurso em sentido estrito). Além disso, o art. 480, § 3º, do CPP, dispõe que os jurados terão acesso aos autos, o que evidencia a possibilidade de indevida influência (STJ, 6ª Turma, HC nº 85.591/GO, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21/05/2009, DJe 08/06/2009).

Outrossim, outro aspecto relevante no tocante à eloquência acusatória, enumera Lima (2013, p. 1354), diz respeito às consequências decorrentes de seu conhecimento. Em alguns julgados isolados, anota aquele, a 6ª Turma do STJ vem se manifestando no sentido de que, uma vez reconhecida a eloquência acusatória, não se impõe anular o processo, bastando que seja determinado o desentranhamento da pronúncia, envelopando-a junto aos autos, de forma que se evite que o "juízes leigos" tenham contato com seus termos, certificando-se a condição de pronunciado do acusado, prosseguindo-se o processo.

Na mesma baila, é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 103):

> [...] há nulidade relativa em relação à decisão de pronúncia, devendo outra ser prolatada, quando houver exagero do juiz, pois não se justificaria estar, nos autos, uma peça considerada válida e, ao mesmo tempo, impedir-se qualquer das partes de a utilizarem na sua exposição em plenário. **Porém, é certo que, havendo pronúncia em termos exagerados, mas não exibida aos jurados, apesar de constar dos autos, inexistiu prejuízo, logo, não há necessidade de se anular o processo** (grifo nosso).

Em discordância, cite-se Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1354):

> [...] o defeito de fundamentação da pronúncia é causa de nulidade absoluta, o que acarreta, consequentemente, a necessidade de prolação de nova decisão. Além disso, o art. 472, parágrafo único, do CPP, é categórico ao afirmar que, realizada a exortação aos jurados, estes deverão receber cópias da pronúncia e do relatório do processo. Tratando-se de peça essencial ao julgamento, porquanto delimita a acusação, funcionando como principal fonte dos quesitos, é evidente que seu conhecimento não pode ser subtraído aos julgadores, ou seja, os jurados, sob pena de evidente violação à soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII, "c").

O mesmo que se ressaltou em relação à fundamentação exagerada da pronúncia, aliás, há de valer para o acórdão que, dando provimento ao recurso da acusação, contra decisão de impronúncia, resolve pronunciar o réu. Ora, não é pelo fato de a decisão ser proferida no âmbito do 2º grau de jurisdição que está autorizada a extravasar os limites da fundamentação, haja vista que, igualmente, poderá exercer influência sobre o corpo de jurados[119] (NUCCI, 2014b, p. 104).

Como esposado, conforme o art. 413, § 1º, do CPP, a fundamentação da pronúncia deverá cingir-se à indicação da materialidade do fato delituoso e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o magistrado proclamar o dispositivo legal em que deliberar incurso o réu, bem assim especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. Tal como se denota, é mister que o juiz sumariante realize a classificação do delito, assinalando não apenas o tipo penal a que se subsume o fato, como também qualificadoras e causas de aumento de pena (LIMA, 2013, p. 1355).

A não inclusão de uma qualificadora ou de causa de aumento de pena acarreta o julgamento do acusado apenas por homicídio simples, visto que os quesitos serão elaborados, no plenário, levando-se em consideração os termos da decisão de pronúncia (art. 482, parágrafo único, CPP). Tratando-se de homicídio simples, deverá o juiz sumariante fazer menção ao art. 121, *caput*, do CP; presente uma qualificadora, de outra face, e desde que ela tenha constado da exordial acusatória[120], deve o magistrado não apenas declarar o dispositivo legal, mas também

---

[119] Impende enfatizar que, da mesma forma que ocorre com a decisão de pronúncia, é mister que fundamente o Tribunal a decisão prolatada, sem receio de invadir seara alheia – a dos jurados –, posto que toda decisão do poder Judiciário, repita-se, deve ser motivada. Qualquer exagero, a propósito, poderá ser questionado por meio de *habeas corpus*, ajuizado em Tribunal Superior (NUCCI, 2014b, p. 104).

[120] Insta consignar que, em observância ao princípio da congruência, não é autorizado ao juiz sumariante, na fase de pronúncia, incluir, em sua decisão, qualificadora não contida na denúncia, como se poderia depreender –

especificar em que teria consistido. A título de exemplo, não basta apontar a qualificadora do art. 121, § 2º, I, do CP, sendo imperioso que o juiz sumariante descreva qual teria sido o motivo torpe que levou o agente à prática do delito (LIMA, 2013, p. 1356).

Nessa direção, é a lição de Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 105):

> Do mesmo modo que precisa o juiz fundamentar o seu convencimento em relação à materialidade e à autoria, necessita expor os motivos que o levaram a manter eventuais qualificadoras constantes da denúncia. O ideal é seguir o meio-termo, isto é, o juiz sustenta, se for o caso, as qualificadoras, demonstrando, de maneira superficial, mas expressa, a sua harmonia com as provas produzidas ao longo da instrução. É justo e razoável tomar o acusado conhecimento dos fundamentos que levaram o juiz a determinar a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri, com base em acusação grave, consistente em homicídio *qualificado*. A falta de fundamentação pode levar à nulidade da sentença, caso o réu se sinta prejudicado pela indevida inclusão de alguma qualificadora (grifo do autor).

Decerto, havia polêmica doutrinária e jurisprudencial no tocante ao conteúdo dos artigos do libelo, suprimido pela Lei 11.689/08, que diziam respeito às qualificadoras:

---

equivocadamente – da redação do art. 413, § 1º, do CPP. Ora, se ao réu não foi oportunizado se defender, durante a instrução, de qualificadora objeto da pronúncia, há uma surpresa para ele, que terá cerceado seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório. Decerto, o próprio art. 41 do diploma processual penal impõe ao *parquet* o dever de expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, isto é, deve o promotor de justiça narrar o fato-crime delimitando o âmbito de incidência da pronúncia, visto que o que vai delimitar o campo de atuação da pronúncia é a denúncia, bem como o que demarcará o campo de atuação dos quesitos, em plenário, será a pronúncia, nos exatos limites do art. 482, CPP, com a reforma da Lei 11.689/08. Desta feita, se da denúncia não constar a qualificadora, não estará o magistrado autorizado a pronunciar pelo crime qualificado sem que haja a providência anterior do aditamento à denúncia, porquanto, se assim agir, haverá afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, bem assim ofensa ao princípio da congruência (correlação entre a pronúncia e a denúncia). Nessa esteira, assevera Paulo Rangel (2012, p. 154): "O erro, com a devida *venia*, é pensar que a qualificadora seja uma circunstância judicial da pena e, portanto, deva ser decidida pelo juiz na hora da sentença, uma vez condenado o réu pelo Tribunal do Júri, bem como confundir a *classificação do crime*, prevista no art. 418 do CPP, com *nova definição jurídica do fato*, prevista no art. 384 do CPP (com redação da Lei 11. 689/2008). Para nós, a qualificadora é um elemento derivado do tipo que, uma vez presente, deve ser narrado na denúncia, para que o réu possa dele se defender, sem surpresas. Tanto que, uma vez em plenário, se os jurados condenarem pelo crime qualificado (digamos homicídio qualificado) e houver recurso defensivo com base no art. 593, III, *d*, do CPP, o Tribunal *ad quem* **não poderá** diminuir a pena, afastando a qualificadora, como se fosse erro na sentença do Juiz-Presidente (cf. art. 593, III, *c*, do CPP). Não. A hipótese é de cassação da decisão dos jurados e remessa a novo júri, para que este decida sobre a qualificadora, pois o júri é soberano e não pode ter uma decisão sua alterada no mérito pelo Tribunal *ad quem* sem que seja determinado novo julgamento (cf. art. 593, § 3º, do CPP) (RANGEL, 2012, p. 154, grifo do autor). Nessa esteira, dicciona Aury Lopes Júnior (2011b, p. 292), mister é a leitura do art. 413, § 3º, do CPP, que remete para o art. 384 do mesmo código. Quando cabível, pois, nova definição jurídica do fato, em razão de prova existente nos autos, de elemento ou circunstância da infração, não contida na acusação, impende ao Ministério Público aditar a denúncia, ouvindo-se após a defesa. Não cabe mais ao magistrado, "invocar" a atuação do Órgão Ministerial, como na antiga sistemática do art. 384 (antes da Lei nº 11.719/08) e tampouco pronunciar o acusado por crime mais grave sem o necessário aditamento. Dessa forma, alude o referido autor, além da prova razoável de sua existência, é imprescindível observar-se o princípio da correlação entre acusação-sentença, de modo que apenas poderá haver decisão sobre qualificadora(s) e causas de aumento de pena se existir a respectiva acusação. Isto é, somente qualificadoras e causas de aumento que encontrem descritas na denúncia (ou queixa substitutiva) ou tenham sido incluídas mediante aditamento (art. 384, CPP) é que podem ser incluídas na pronúncia – caso contrário, é nula a decisão, por ela ser *ultra* (ou *extra*, conforme o caso) *petita* (LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 291).

> Debatia-se se o acusador deveria, sempre, descrever, minuciosamente, o conteúdo das mesmas [sic] ou bastaria fazer menção a elas, procedendo-se à sua sustentação e fundamentação em plenário. Assim, adotando-se a primeira tese, não haveria cabimento para um artigo redigido da forma seguinte: "Provará que o réu agiu por motivo fútil". Deveria o órgão acusatório descrever em que consistiu a futilidade, sob pena de haver cerceamento de defesa. Adotada a segunda tese, tinha a acusação o direito de assim redigir o quesito, levando-se em conta o conteúdo da circunstância, tal como descrito no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.
> Pensávamos que não se deveria adotar, nesse campo, qualquer posição extremada. Há qualificadoras, compostas por fatos de fácil descrição, merecendo que o órgão acusatório as mencionasse por completo, no libelo (hoje, suprimido). Exemplo disso: "Provará que o réu agiu por motivo fútil, consistente em ter atirado na vítima somente porque esta se recusou a lhe vender fiado".
> Por outro lado, há qualificadoras compostas por matéria fática de conteúdo complexo, envolvendo vários pontos, impossíveis de serem descritos num único artigo, sob pena de se transformar o libelo numa autêntica denúncia. Quando isso se dava, o acusador poderia inserir a qualificadora tal como consta no Código Penal, embora pudesse fazer um destaque razoável, mencionando, por exemplo: "Provará que o réu agiu por motivo fútil, conforme explicitado nas alegações de fls.". Não haveria surpresa para a defesa, que poderia compreender, integralmente, qual seria o conteúdo da acusação em plenário, bem como não se obrigaria o órgão da acusação a tentar condensar o que era inviável. Até mesmo o Tribunal, por ocasião do julgamento de eventual recurso, saberia qual foi o motivo fútil sustentado aos jurados, podendo avaliá-lo convenientemente. Entretanto, a simples menção das qualificadoras, tal como descritas na lei penal, segundo nos parecia, não preenchia os requisitos do libelo, previstos no antigo inc. III do art. 417 do CPP, tais como a indicação de *todos os fatos e circunstâncias* que deviam influir na fixação da pena (NUCCI, 2014b, p. 110-111, grifo do autor).

Hodiernamente, alude Nucci (2014b, p. 111), deve o juiz sumariante, ao proferir a decisão de pronúncia, descrever em que consiste, por exemplo, o motivo fútil, seja ele de simples captação ou complexo; sendo imperioso que a acusação tenha a sua atividade em plenário delineada pela decisão de pronúncia e não possa transformar a qualificadora da futilidade a seu bel prazer, em molde diverso do que foi admitido pelo juiz.

Em suma, as qualificadoras, quando aceitas, devem ser especificadas no contexto fático, de modo a viabilizar à defesa uma completa visão do que a aguarda em plenário do Tribunal do Júri, quando o órgão acusatório sustentará a sua tese (NUCCI, 2014b, p. 111).

Devem constar também da pronúncia causas de aumento de pena. Em que pese o art. 413, § 1º, do CPP, dispor que a pronúncia fará referência às causas de aumento de pena, sem distinguir se isso abarca tanto aquelas previstas na parte geral (v.g., crime continuado – art. 71, *caput*, do CP) quanto as da parte especial do digesto penal (v.g., homicídio doloso perpetrado contra maior de 60 anos – art. 121, § 4º, *in fine*, do CP), é dominante, afirma Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1356), o entendimento na doutrina e na jurisprudência que apenas podem constar da pronúncia aquelas inseridas na parte especial do Código Penal, vez que aquelas constantes da parte geral não fazem parte do tipo básico ou derivado da conduta delituosa imputada, tendo como objetivo precípuo apenas assistir o juiz por ocasião da pena.

Ademais, a decisão em epígrafe deverá fazer menção ao tipo penal por extensão: tentativa (CP, art. 14, II), omissão penalmente relevante (CP, art. 13, § 2º) e concurso (CP, art. 29) – isso porque tais dispositivos não se relacionam somente à dosimetria da pena; em verdade, exercem influência na tipicidade da conduta por se tratar de norma de extensão, a permitir uma adequação típica de subordinação mediata. A indicação de tais dispositivos, pois, é imprescindível para a tipicidade formal (LIMA, 2013, p. 1356).

Nessa esteira, prelecionam Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 834-835):

> As qualificadoras são também enfrentadas, pois não são circunstâncias agravantes, mas fatos que compõem a tipicidade. O tipo qualificado ou a circunstância qualificadora tem limites penais expressos e envolvem fatos distintos ou que acrescem o tipo simples fundamental. Daí ser importante sublinhar que a qualificadora deve ser admitida ou rejeitada em compasso com o que restou provado no curso da instrução criminal. Nesse ponto, o juiz não está descendo à matéria de individualização da pena. A seu turno, circunstâncias ou causas de aumento específicas, previstas no próprio tipo penal, em seus parágrafos, são admitidas. Também são admitidas as causas que permitem a aferição do tipo penal por extensão, compondo o próprio tipo base, como a tentativa, as hipóteses de omissão penalmente relevante (art. 13, § 2º, CP) e o concurso de pessoas, recentemente referido pelo STJ, dada a sua imprescindibilidade para a tipicidade formal.

De outra face, embora façam parte do tipo penal, como ocorre com o disposto no art. 121, § 1º, do CP (relevante valor social ou moral e violenta emoção, seguida de injusta provocação da vítima), é vedado ao magistrado pronunciar o réu reconhecendo causas de diminuição de pena, salvo na hipótese de tentativa, integrante do tipo penal por extensão. A uma porque o art. 413, § 1º, do diploma processual penal faz menção tão somente às causas de aumento de pena; logo, interpretando-se a *contrario sensu* aludido dispositivo, depreende-se que eventuais causas de diminuição de pena não devem ser especificadas na decisão de pronúncia. A duas porque há expressa vedação para a sua inclusão na decisão de pronúncia, porquanto prevê a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.931/41), nos termos do seu art. 7º, que "o juiz da pronúncia, ao classificar o crime, consumado ou tentado, não poderá reconhecer a existência de diminuição de pena". De mais a mais, fosse possível a apreciação de causas de diminuição de pena por ocasião da pronúncia, poderia haver prejuízo à defesa, que prefere, à evidência, postergar sua arguição para momento mais adequado, notadamente o julgamento perante o Tribunal Popular. Impossível, pois, a pronúncia do réu pela prática de homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, CP), devendo o magistrado cingir-se a apontar o denunciado como incurso no art. 121, *caput*, do CP (LIMA, 2013, p. 1356; NUCCI, 2014b, p. 115-116).

Nessa toada, leciona Aramis Nassif (2009, p. 60), *verbis*:

> Não há referências às minorantes. E nem teria lógica obrigar o juiz ao seu exame ao encerramento de *judicium accusationis*.
> Conforme exaustivamente repetido, a pronúncia é mero juízo de admissibilidade da pretensão acusatória. No objeto da acusação, com quase absoluta certeza, não estará sendo pleiteada uma minorante, que, com certeza, poderá ser objeto de proposta defensiva no momento adequado, o que desobriga o magistrado, por eventuais incidências delas, se manifestar [sic].
> Mas, apenas para exercício argumentativo, nada impediria que o agente ministerial denunciasse um homicídio e apontasse, na denúncia, a privilegiadora do art. 212, § 1º, do Código Penal [sic]. Ou seja: reivindica a condenação, mas admite a redução legal da pena. Ora, restaria ao magistrado ao pronunciar abdicar de tratar da circunstância modificadora, pois não está prevista na norma adjetiva em espécie essa manifestação; e seria de uma inutilidade absurda, pois não poderia ampliar a acusação com seu afastamento. Daí a correção da norma, dispensando a fundamentação de minorantes.

Também não haverá, nesta decisão, exame de agravantes e atenuantes, a serem discutidas em plenário de julgamento, seja porque tais circunstâncias não integram o tipo penal, não constituem elementos do crime, estando afetas, pois, exclusivamente à pena, seja porque tais circunstâncias podem ser sustentadas em plenário pelas partes; tampouco manifestação acerca do concurso de crimes (formal, material ou continuidade delitiva)[121], uma vez que tal matéria interessa à dosimetria da pena, devendo ser analisada após o julgamento em plenário, se porventura os jurados votarem pela condenação do acusado (LIMA, 2013, p. 1356-1357; TÁVORA, ALENCAR, 2013, p. 835).

Nesse diapasão, acentua Aramis Nassif (2009, p. 60):

> A pronúncia não examinará agravante ou atenuante. É que essas circunstâncias legais envolvem a aplicação da pena e, assim, pressupostas de juízo condenatório.
> Antecipar manifestação a respeito de sua configuração acarreta duas situações reprováveis: uma, a da invasão do magistrado na esfera de competência estrita do Conselho de Sentença; outra, a sugestão subliminar feita aos jurados sobre uma circunstância gravosa para o acusado.
> Por outro lado, esse momento inicial do procedimento – instrução preliminar e pronúncia – dirige-se, ao fim e cabo, ao exame dos jurados e, antes disto, a elaboração dos quesitos. A pronúncia é sua fonte primária.
> Ora, os jurados não serão questionados sobre as circunstâncias legais. Atualmente, as agravantes e atenuantes é [sic] de exclusiva aplicação pelo juiz presidente, ainda que haja exigência legal de sua sustentação em plenário. Para essa conclusão, basta a leitura do art. 492, inciso I, alínea *b*, do Código.

[121] Marrey (1993, p. 164 apud BARROS, 2009, p. 47-48) assevera: "se configurada na denúncia a prática de crime continuado, nem por isso a sentença de pronúncia deve a seu respeito manifestar-se. Tal circunstância constitui apenas critério para aplicação da pena, sujeita à revisão, nos termos do art. 593, III *c* do CPP. Seria até inoportuna qualquer qualificação a esse propósito, na pronúncia, pois, restringir-se-ia a atuação do juiz, de fixar na sentença final a pena em consonância com as respostas dos jurados às questões de fato a eles submetidas. Nesse sentido, Espínola Filho e a jurisprudência do TJSP, como se vê no ac. Da 1ª Câm. Crim., Rec. Crim. 83.532 – Ituverava, j. 7/6/65, rel. Des. Thomaz Carvalhal, RT 363/88; e ac. da Seção Criminal, Ver. Crim. 92.295 – Marília, j. 22/12/67, rel. Des. Gonçalves Santana".

No tocante à possibilidade de exclusão de qualificadoras por ocasião da pronúncia (desqualificação), elucida Lima (2013, p. 1357), há quem se filie ao entendimento de que, assim o fazendo, estaria o juiz sumariante imiscuindo-se em competência outorgada ao Tribunal do Júri pela Constituição Federal. Assim, de acordo com essa corrente, incumbiria estritamente ao juiz natural dos crimes dolosos contra a vida deliberar sobre a presença – ou não – de determinada qualificadora. Prevalece, entretanto, o entendimento de que, em situações excepcionais, e desde que demonstrada a inconsistência e excesso da acusação, é exequível a exclusão da determinada qualificadora da decisão de pronúncia. Nas palavras do STJ, a propósito: "as qualificadoras só podem ser excluídas em casos excepcionalíssimos, quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos (STJ, 5ª Turma, REsp 612.402/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 546)" (LIMA, 2013, p. 1357).

Na mesma direção, ensina Mougenot Bonfim (2009, p. 513):

> Na pronúncia, o juiz mencionará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu. Devendo constar, também, as elementares do tipo, as circunstâncias qualificadoras e as causas específicas de aumento de pena**. A exclusão das qualificadoras só será admitida se forem manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Mesmo quando duvidosas, devem ser incluídas na pronúncia, para que sobre elas se manifeste e decida o júri** (grifo nosso).

Gustavo Badaró (2015), a seu turno, testifica:

> No que concerne às qualificadoras, tem sido admitida a sua exclusão, no momento da pronúncia, desde que sejam manifestamente improcedentes, isto é, que não haja prova de sua ocorrência (por exemplo, o acusado é denunciado por homicídio qualificado, e, pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima, consistente em tiro dado pelas costas, não há prova neste sentido).

Na dicção de Nassif (2009, p. 59), de outra face, *in verbis*:

> Tratando-se de debate antigo em torno da autoridade do Juiz de Direito para desqualificar o delito quando da pronunciação (lembra-se que a decisão manteve a mesma natureza da antiga redação). Resultou pacificado nos Tribunais Superiores.
> Acontece que a qualificadora, elemento integrativo do tipo conforme majoritária doutrina, é circunstância fática. Ora, se o magistrado está autorizado, por superada qualquer dúvida emanada de prova robusta da licitude no agir do acusado, a absolve-lo sumariamente, certamente que poderá afastar a exasperante. A expunção da qualificadora é um *minus* em relação à absolvição sumária, para o efeito de critério, mas sem assomar o caráter desta última. Trata-se de decotar o *plus* acusatório, adaptando o fato à realidade probatória, o que está dentro da configuração formal do art. 418.

Pode haver, quando da pronúncia, portanto, a exclusão de uma qualificadora, bem como de causa de aumento de pena – adverte Lopes Júnior (2011b, p. 290-291), conforme o contexto probatório:

> Se não existirem elementos suficientes para sustentar a qualificadora, poderá o juiz pronunciar pela figura simples, excluindo a qualificadora. Há quem, inclusive, veja a possibilidade de uma "impronúncia" da qualificadora, gerando uma *pronúncia imprópria*. Isso porque, em que pese a desclassificação (da figura qualificada para o tipo simples), existe pronúncia.
> Também há que se atentar para o fato de que, uma vez afastada a qualificadora, o que resta excluído é a "situação fática" e não o nome jurídico. Daí por que, uma vez afastada a qualificadora, mas pronunciado o réu, não pode o Ministério Público (ou querelante) postular sua inclusão em plenário, sob o rótulo de "agravante". Isso ocorre porque muitas das qualificadoras nada mais são do que situações fáticas constitutivas de "agravantes". Logo, uma vez excluída a qualificadora, está afastada a situação fática, não podendo o Ministério Público "trocar o nome jurídico" para querer agora seu reconhecimento com o título de "agravante". Apenas para esclarecer, estamos falando em sustentar em plenário para que o juiz considere em sentença, pois não se quesita a existência de agravantes e atenuantes (grifo do autor).

Na mesma toada, Nereu Giacomolli (2008, p. 92 apud LOPES JÚNIOR, 2011b, p. 291) apregoa que "o afastamento da qualificadora na decisão de pronúncia impede a sustentação destas como agravantes, por já terem recebido um juízo negativo".

Havendo crime conexo, por outro lado, deverá a pronúncia incluir tanto o crime doloso contra a vida quanto o delito conexo, mesmo que haja, segundo Gustavo Badaró (2015), prova de eventuais excludentes de ilicitude ou culpabilidade no tocante a este último – não podendo ser o acusado absolvido sumariamente ou impronunciado apenas quanto à infração conexa.

Ao pronunciar o acusado, assevera Lima (2013, p. 1357), o juiz sumariante deve se ater à imputação pertinente ao crime doloso contra a vida, abstendo-se de fazer qualquer análise em relação ao crime conexo, que deve seguir a mesma sorte que a imputação principal. Desse modo, se o magistrado entender que há prova de existência do crime doloso contra a vida e indícios suficientes de autoria, deverá pronunciar o réu pela prática do mencionado delito, situação em que a infração conexa será automaticamente remetida à análise do Júri, haja ou não prova de materialidade, presentes – ou não – indícios suficientes de autoria ou de participação. Não lhe é autorizado pronunciar o réu pelo crime doloso contra a vida e absolvê-lo ou impronunciá-lo pelo delito conexo, ou proceder à desclassificação da infração conexa, visto que, se assim o fizesse, estaria usurpando do Tribunal do Júri sua competência para julgar ambos os delitos – em flagrante violação ao quanto disposto no art. 78, inciso I, do CPP, o qual preceitua que ao Júri compete o julgamento das infrações conexas, salvo na hipótese de crimes militares e eleitorais.

Sendo assim, a competência do júri, considerada absoluta, atrai o julgamento dos demais delitos. Nesse pertinente, aduz Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 112):

> Entendemos não caber ao magistrado, elaborando o juízo de admissibilidade da acusação, em relação aos crimes dolosos contra a vida, analisar se é procedente ou não a imputação feita pelo órgão acusatório no tocante aos crimes conexos [...].
> Havendo infração penal conexa, incluída na denúncia, devidamente recebida, pronunciando o réu pelo delito doloso contra a vida, deve o juiz remeter a julgamento pelo Tribunal Popular os conexos, sem proceder a qualquer análise de mérito ou de admissibilidade quanto a eles. Aliás, se eram grotescos, atípicos ou inadmissíveis os tais delitos conexos, tão logo fosse oferecida a denúncia, caberia ao magistrado rejeitá-la. Entretanto, se acolheu a acusação, deve repassar ao juiz natural da causa (Tribunal do júri) o seu julgamento.
> Caberá, assim, aos jurados checar a materialidade e a prova da autoria das infrações penais conexas para haver condenação. Não tem cabimento o magistrado pronunciar pelo crime de sua competência e impronunciar pela infração penal conexa, cuja avaliação não lhe pertence. Para não se valer do termo "impronuncio", muitos juízes usam o verbo "afasto", em relação a qualquer crime conexo que lhe pareça inconveniente. Parece-nos, no entanto, mera camuflagem. Está, em verdade, impronunciando ou absolvendo sumariamente no tocante a delito secundário, que deveria acompanhar o principal, cuja avaliação de mérito não lhe cabe. Aliás, nem ao Tribunal. Não pode a Corte "afastar" o crime conexo, por entendê-lo inexistente ou frágil de provas. O Júri deve manifestar-se antes. Somente após, segue o feito, em grau de apelação, ao Tribunal.

Aramis Nassif (2009, p. 63), de modo similar, sustenta que os crimes conexos aos de competência do Tribunal do Júri não constituem objeto de pronúncia, além dos estritos limites da declaração de conexidade:

> Acontece que, primeiro, a lei não trata em qualquer parte desta decisão.
> Em segundo, deve se ter presente que, sendo admissível a postulação acusatória, a pronúncia trata de reconhecer a existência do fato e a autoria, ainda que indiciariamente. Tais afirmativas judiciais para os crimes que não admitem teses como, por exemplo, de legítima defesa (v.g. estupro), pode decretar, ao pronunciado, a própria condenação pela quase certa influência que exercerá no ânimo dos jurados. Por isso mesmo já decidiu o TJRS que, "...havendo pronúncia em relação ao delito prevalente (homicídio), não cabe ao Juiz, no ato pronunciatório, manifestar-se sobre o delito conexo (lesões corporais)..." (TJRS, Apel. 696188994, j. em 28/11/96).
> Ocorrendo desclassificação pelo Tribunal Popular, haveria, no mínimo, embaraço ao juiz presidente para absolver ao julgar o fato cuja autoria e existência atestara anteriormente. Agrava-se o quadro em perspectiva se outro for o Juiz que, para a absolvição, deverá arrostar o entendimento do da pronúncia.
> E, em terceiro, quando o mesmo delito é da competência e julgado pelo juízo singular (sem a conexão com delito doloso contra a vida), obviamente, não há que se falar em pronúncia.

Pode ocorrer, de outra sorte, que, ao proferir a decisão de pronúncia, verifique o juiz sumariante, pela prova colhida na instrução, a presença de indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na peça acusatória (LIMA, 2013, p. 1358; NASSIF, 2009, p. 65). Nesse caso, reza o art. 417 do CPP, *in litteris*:

> Art. 417. Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80.

Em que pese o art. 417 do CPP dispor que, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, deve o magistrado determinar o retorno dos autos ao Ministério Público, Renato Brasileiro de Lima atesta que essa remessa deve ocorrer antes da prolação da pronúncia, posto que, pelo menos em regra, após a preclusão dessa decisão, não se configura possível o aditamento. Desta feita, leciona o autor, se houver indícios de autoria ou participação de outras pessoas não incluídas na acusação, comete ao juiz sumariante abrir vista ao Ministério Público antes de proferir a decisão de pronúncia ou de impronúncia, restando ao órgão ministerial, com os autos do processo em mãos, duas possibilidades, a serem adotadas no prazo de 15 (quinze) dias (LIMA, 2013, p. 1358):

> a) Pode o MP aditar a peça acusatória para incluir coautores e partícipes;
> b) verificando nãos ser recomendável o aditamento, que acarretaria reabertura da instrução probatória, podendo implicar em [sic] constrangimento ilegal ao acusado preso por conta de excesso de prazo, é possível o oferecimento de outra peça acusatória, instaurando-se processo penal diverso contra os demais coautores e partícipes. Nessa linha, aliás, o próprio art. 417 faz menção ao art. 80 do CPP, o qual trata da separação facultativa de processos.

No mesmo diapasão, assevera Guilherme de Souza Nucci (2014a, p. 1211-1212):

> [...] havendo prova, colhida durante a instrução, de que outras pessoas estão envolvidas na infração penal pela qual está o juiz pronunciando o acusado, é preciso determinar a remessa dos autos ao Ministério Público para o necessário aditamento. Tal postura não impede a pronúncia, ao contrário, aconselha, não se atrasando a instrução. Trata-se de uma situação de separação de processos, ainda que exista conexão (art. 80, CPP). O mesmo ocorrerá se houver impronúncia quanto a um réu, descobrindo-se a existência de coautores ou partícipes. Decorrido o prazo estabelecido de quinze dias para o Ministério Público se manifestar, sem qualquer requerimento, pode o ofendido habilitar-se para a propositura da ação provada subsidiária da pública. Caso o representante do Ministério Público requeira o arquivamento, recusando-se a promover o aditamento, autoriza-se a utilização do art. 28 do CPP, por analogia, enviando-se o feito à apreciação do Procurador-Geral de Justiça.

À evidência, o supradito dispositivo (art. 417, CPP) versa sobre o envolvimento dessas pessoas na perpetração do mesmo crime objeto de processo já em andamento. Se tais indícios guardarem relação com outro fato delituoso, deverá o magistrado proceder na forma do art. 40 do CPP, remetendo as peças ao *parquet* para que apure a referida infração penal (LIMA, 2013, p. 1358).

De mais a mais, é mister cautela na elaboração da decisão de pronúncia quando se tratar de concurso de pessoas, devendo o juiz fixar exatamente quem é o autor e quem é o partícipe, cingindo o campo de atuação da acusação. A indevida mistura entre coautores e partícipes, na descrição do fato, adverte Nucci (2014b, p. 116), pode acarretar perplexidade aos jurados, quando da exposição da tese de acusação em plenário, implicando problemas na elaboração do questionário e, em suma, sendo capaz de gerar nulidade absoluta – sendo, pois, necessária a exata noção de qual é o teor da imputação, sob pena de cerceamento.

Outro grave equívoco, ademais, capaz de gerar nulidade absoluta do julgamento, é a imputação duplicada. O juiz menciona, na pronúncia, contra idêntico acusado, tanto a coautoria quanto a participação:

> Ora, se, em plenário, o juiz presidente constituir dois quesitos e os colocar em votação, estará dando *duas oportunidades* ao acusador para ver o réu condenado. Se não convencer como coautor, quem sabe convence como partícipe. O erro é grave e fere a plenitude de defesa.
> O acusado é coautor ou partícipe, quando houver concurso de pessoas. Os dois, certamente, ele não pode ser. Se houver dúvida, é preferível inserir na pronúncia a forma da participação, o mesmo se fazendo no questionário. Afinal, *participar* do delito é mais amplo do que *executá-lo* diretamente (coautor) (NUCCI, 2014b, p. 117, grifo do autor).

De outra parte, cumpre ressaltar, não deve ser incluída na pronúncia a causa de diminuição referente à participação de menor importância (art. 29, § 1º, CP), porquanto é da alçada do Conselho de Sentença reconhece-la ou não – o mesmo se diga a respeito da cooperação dolosamente distinta (art. 29, § 2º, CP).

Quanto à prisão, calha salientar, a reforma da lei 11.689/2008 não mais a trata – e com acerto, arremata Paulo Rangel (2012, p. 156) – como efeito da decisão de pronúncia, devendo aquela ser decretada se houver necessidade e sempre preventivamente – admitindo, pois, caráter cautelar, e só fundamentada nos pressupostos do art. 312, CPP, prevalecerá (NASSIF, 2009, p. 61).

Com efeito, a regra era, havendo pronúncia, ocorrer a prisão "cautelar" do acusado, tanto que a redação do vetusto art. 408, § 1º, do CPP, não provocava dúvidas: o magistrado deveria recomendar o réu na prisão em que se achasse (já estaria, pois, detido e assim continuaria) ou determinaria a expedição do mandado de prisão. Posteriormente, com o advento da Lei Fleury, acresceu-se o disposto no § 2º do mencionado dispositivo, permitindo-se a permanência em liberdade do pronunciado que fosse primário e de bons antecedentes (NUCCI, 2014b, p. 118; RANGEL, 2012, p. 156).

Hodiernamente, a alteração introduzida pelo art. 413, § 3º, do CPP, atribuiu o adequado contorno ao tema (NUCCI, 2014b, p. 118). Em verdade, a prisão como efeito automático da pronúncia encontra-se revogada pela Lei nº 11.689/08 – entendimento este reforçado pela Lei nº 12. 403/11, ao conferir nova redação ao art. 283, *caput*, do CPP (LIMA, 2013, p. 1360) –, tampouco depende a liberdade do acusado da exigência da primariedade e dos bons antecedentes. Preceitua o referido § 3º que, *in verbis*:

> [...] 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 medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código (BRASIL, 2015b, p. 428).

A decisão será, assim, necessária e obrigatoriamente motivada em face de prisão provisória (revogação, manutenção ou decretação); passando-se a avaliar a necessidade da decretação da prisão cautelar, para que o acusado aguarde preso o julgamento pelo Tribunal Popular, após a pronúncia, à luz do disposto no art. 312 do CPP, vale dizer, conforme os requisitos da prisão preventiva (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução, garantia da aplicação da lei penal) (NASSIF, 2009, p. 61; NUCCI, 2014b, p. 118).

Peculiar interpretação permite a leitura do § 2º, do art. 413, do CPP, sugerindo, aparentemente, que a prisão em sede de pronúncia seria evitada tão somente com o reconhecimento de fiança. A cautela prisional não é compulsória e, por via de consequência, o magistrado não está obrigado a decretá-la se o réu já respondia o feito em liberdade e nem o manter preso sem motivação necessária. Em verdade, anota Aramis Nassif (2009, p. 61), o legislador foi apenas cauteloso, visto que a matéria é objeto de previsão legal específica, da qual a prisão de pronúncia não é excluída. Ora, a prisão provisória é uma medida cautelar detentiva, assinalada pela excepcionalidade ante o *status libertatis* constitucionalmente garantido, que apenas se justifica como um meio indispensável quando estejam presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*[122].

[122] Nesse pertinente, cumpre registrar, Aury Lopes Jr. (2011b, p. 58-59) discorda em relação à doutrina tradicional que, ao analisar o requisito e o fundamento das medidas cautelares, identifica-os com o *fomus boni iuris* e o *prericulum in mora*, seguindo, assim, as lições de Calamandrei (1936, p. 18), em sua obra *Introduzione allo studio sistematico dei prevedimenti cautelari*. O equívoco, salienta Lopes Júnior, consiste em buscar a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal de forma imediata e impensada, exatamente em um ponto em que se deve respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, em razão da impossibilidade de tal analogia. Nesse compasso, constitui uma impropriedade jurídica – e semântica – afirmar que, para a decretação de prisão cautelar, é necessária a existência de *fomus boni iuris*. Em verdade, no processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas de um fato

Com efeito, nem sentido a tem no sistema processual constitucional. É que, se o detido não preencher os requisitos para liberdade provisória, não poderá desfrutar do recolhimento da fiança; se, de outra face, preencher os referidos requisitos, será aquele, como direito subjetivo seu, beneficiado pela liberdade provisória. A fiança, testifica Nassif (2009, p. 61), não é mero "resgate financeiro" da liberdade.

Serve, portanto, a medida detentiva provisória tão somente como instrumento do processo e, não sendo vislumbrados os requisitos gerais da tutela cautelar (art. 312, CPP), a prisão provisória revestiria-se apenas em uma execução antecipada da pena privativa de liberdade, ferindo o princípio da presunção de inocência (NASSIF, 2009, p. 61).

Nesse contexto, aduz Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1360), o art. 413, § 3º, do CPP, deve ser interpretado a partir de duas situações diversas:

> a) **acusado em liberdade por ocasião da pronúncia:** se o acusado permaneceu solto ao longo de toda a 1ª fase do procedimento do Júri, pouco importando se primário ou reincidente, portador de bons antecedentes ou maus antecedentes, autor de crime hediondo ou não, significa dizer que o juiz entendeu não ser necessária sua prisão, seja por força da ausência de uma das hipóteses que autorizava a prisão preventiva (CPP, art. 312), seja porque as medidas cautelares diversas da prisão se mostraram adequadas e suficientes para tutelar a eficácia do processo. Não faz sentido, portanto, estabelecer como efeito automático da pronúncia seu recolhimento à prisão, sob pena de patente violação ao princípio da presunção da não culpabilidade. Assim, se o acusado estava solto por ocasião da pronúncia, deve permanecer solto, salvo se surgir alguma hipótese que autorize sua prisão preventiva;
> b) **acusado preso por ocasião da pronúncia:** se o acusado permaneceu preso durante a 1ª fase do procedimento do Júri, isso significa dizer que o juiz entendeu que havia motivos que autorizavam sua prisão preventiva. Portanto, não faria sentido que o acusado fosse colocado em liberdade. Nesse caso, o acusado deve permanecer preso. Porém, nessa hipótese, deve o juiz sumariante apontar na pronúncia a persistência dos motivos que justificam sua segregação cautelar. Desaparecendo o motivo que deu ensejo a sua segregação, o acusado há de ser posto em liberdade, cumulada, se houver necessidade, com as medidas cautelares diversas da prisão.

A propósito, após a decisão de pronúncia, estando o acusado preso, não há um prazo, expresso em lei, para que o julgamento se concretize. Entretanto, elucida Nucci (2014b, p. 120), há o princípio – constitucional, ainda que implícito – da duração razoável da prisão cautelar.

---

aparentemente punível. Dessarte, o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma prisão cautelar é a existência de *fomus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito – e não de um direito –, ou, mais especificamente, na sistemática do diploma processual penal, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Seguindo a mesma linha de intelecção de Calamandrei, a doutrina tradicional considera, equivocadamente, o *periculum in mora* como outro requisito. Ora, o risco no processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo. Basta afastar a conceituação puramente civilista para verificar que *in mora*, no processo penal, admite caráter de perigo ao normal desenvolvimento do processo (perigo de fuga, destruição da prova) em razão do estado de liberdade do sujeito passivo. O fundamento, portanto, é um *periculum libertatis*, enquanto perigo que decorre da liberdade do acusado.

Ora, se a prisão é exceção e a liberdade, regra, nada mais legítimo que haja um limite para se manter alguém detido sem a devida condenação. Não se pode, contudo, exigir um prazo rígido, tampouco se pode "inventar" um tempo qualquer, não prescrito em lei. Demanda-se, todavia, bom senso dos magistrados de todas as instâncias. Nessa esteira, pondera o supracitado autor:

> Se, ilustrando, a contar seis meses do trânsito em julgado da pronúncia, o julgamento não se realizar, é cabível o pedido de desaforamento (art. 428, CPP), não se podendo segurar preso o réu em período superior aos referidos seis meses. Havendo o desaforamento, ocorrerá o julgamento. Se for negado, ao menos, deve-se colocar o acusado em liberdade. Por outro lado, não se está defendendo a fixação de prazo de seis meses, mas apenas se busca fornecer um exemplo do que seria a procura pelo *razoável*.
> Entendemos que cada caso deve ser apreciado individualmente. Acusados de crimes, cujas penas são menores que a do homicídio qualificado (reclusão, de 12 a 30 anos), merecem especial atenção, pois a prisão cautelar extensa lhes pode significar o cumprimento integral da futura eventual pena em regime fechado (lembremos que há a detração, conforme art. 42 do Código Penal).
> O ideal, em verdade, é haver celeridade na tramitação dos processos. Não nos parece haver sentido em criar mais regras para manter alguém preso, cautelarmente, sem que se discuta, antes, a morosidade excessiva dos atos jurisdicionais. Mas, enquanto a rapidez não se concretiza, cabe a cada juiz atuar com bom senso que lhe deve ser peculiar, avaliando a necessidade da prisão e o tempo decorrido, até que se verifique o julgamento em plenário (NUCCI, 2014b, p. 120, grifo do autor).

Cumpre ressaltar, outrossim, que não mais é motivo determinante para a sua prisão cautelar a ausência do acusado, consolidando-se o entendimento de ser direito seu não comparecer às audiências – ainda que tenha sido intimado –, nem ser interrogado – direito ao silêncio (NUCCI, 2014b, p. 121).

A decisão de pronúncia, como juízo de admissibilidade da imputação, deve ser encaminhada à ciência do acusado. Deveras, estabelece o art. 420, CPP, que a intimação da decisão de pronúncia será feita: I – diretamente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º, do art. 370, CPP, a saber, por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca – incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado –, ou, em sua ausência, diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo.

A seu turno, estatui o parágrafo único do art. 420, CPP, o acusado solto que não for encontrado será intimado por edital. Sendo assim, se o acusado, intimado por edital, não comparecer, decretar-se-á sua revelia e o processo seguirá normalmente o seu curso, sendo,

pois, plenamente possível a realização do julgamento sem a sua presença[123] (art. 457, *caput*, CPP) (LIMA, 2013, p. 1361).

Anteriormente à reforma de 2008, diga-se, o CPP preceituava, nos termos do art. 413, *caput*, que o processo não poderia prosseguir até que o acusado fosse intimado da decisão de pronúncia. Havendo mais de um acusado, somente em relação ao que fosse intimado prosseguiria o feito (art. 413, parágrafo único, CPP). Ademais, na hipótese de o crime ser inafiançável, a intimação da pronúncia, consoante anterior redação do art.414, *caput*, devia ser sempre feita pessoalmente ao acusado. Percebe-se, por conseguinte, que o Código não admitia fosse o acusado intimado da pronúncia por edital em se tratando do crime inafiançável, haja vista que, em relação a esses delitos, o Júri não podia ser realizado sem a sua presença (antiga redação do § 1º do art. 451 do CPP) (LIMA, 2013, p. 1361).

À época, registre-se, se o autor de infração inafiançável não fosse encontrado para que a intimação da decisão de pronúncia se desse pessoalmente, o processo ficava paralisado. Tal paralisação, denominada pela doutrina de "crise de instância", tendo em vista que a prescrição não permanecia suspensa, dava ensejo à decretação de prisão do acusado – seja com base na garantia da aplicação da lei penal, seja com fundamento na conveniência da instrução criminal (LIMA, 2012, p. 1361).

Nesse contexto, aduz Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 123-124):

> [...] Havia, consequentemente, um obstáculo ao trâmite processual, que poderia redundar na decretação da prisão preventiva do acusado, até que fosse localizado para a referida intimação.
> Não mais se decretará a prisão cautelar sob o pretexto de se realizar qualquer espécie de intimação, o que nos parece correto. A reforma no cenário do júri trouxe a necessidade de providenciar a intimação do acusado, solto ou preso, do defensor nomeado (dativo ou defensoria pública) e do Ministério Público. Essa passa a ser regra, consagrando a ampla defesa e também o acesso às partes que ocupam funções públicas.
> No mais, quando se tratar de defensor constituído, querelante e assistente do Ministério Público, pela facilidade com que dispõe do acesso ao processo e diante da estrutura de seus escritórios, basta a intimação pela imprensa, nos moldes do art. 370, § 1º, CPP.
> Finalmente, se o réu não for localizado, para a intimação pessoal, utilizar-se-á o recurso do edital, forma ficta de comunicação de ato processual, que não permite o atraso no trâmite do feito.

No pertinente ao prazo do edital de intimação da pronúncia, nada disse a Lei 11.689/08, o que, como observa Lima (2013, p. 1361), é extremamente importante; afinal, a decisão de

[123] O art. 420, parágrafo único, do CPP, fala expressamente, ressalta Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1361), em intimação por edital do acusado solto que não for encontrado. Logo, é evidente que, se o acusado estiver preso, sua intimação deverá ser pessoal, reputando-se nula eventual intimação da pronúncia por edital, independentemente da unidade da federação em que estiver recolhido.

pronúncia apenas estará preclusa após a expiração do prazo de possível RESE contra ela interposto, prazo este que apenas começa a fluir após o decurso do lapso temporal fixado no edital. Na vigência da legislação anterior, em que se admitia a intimação por edital do acusado não encontrado na hipótese de infração afiançável, o prazo era de 30 (trinta) dias, sendo que o prazo para recurso só teria início após o término daquele lapso temporal (antiga redação do art. 415, §§ 1º e 2º, do CPP). Ante o silencio da lei, e considerando que, após a reforma, o único prazo previsto para edital é aquele constante do art. 361 do CPP, que versa sobre a citação, o ideal, pondera Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1361-1362), é entender que, não sendo o acusado encontrado, o prazo do edital de intimação da pronúncia também será de 15 (quinze) dias. À vista disso, somente quando findo esse prazo, que começa a fluir a partir da publicação da intimação no Diário Oficial, é que será considerado intimado da decisão de pronúncia o acusado, iniciando-se a contagem do prazo recursal.

Ademais, considerando que, com o advento da reforma processual penal de 2008, tornou-se viável a submissão do acusado pronunciado à julgamento pelo Tribunal Popular, ainda que não tenha sido pessoalmente intimado da pronúncia, sendo desnecessária a presença daquele em plenário, mesmo que seja a infração inafiançável, a 5ª Turma do STJ – conforme se depreende do julgamento do HC nº 223.072/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16/02/2012, DJe 19/03/2012 –, destaca Lima (2013, p. 1362), entende não ser possível a intimação por carta rogatória de acusado em estrangeiro se este constar com advogado constituído.

Essa possibilidade de intimação da pronúncia por edital do acusado não encontrado, aliás, seja o crime afiançável ou inafiançável, terá aplicação imediata a todos os processos em andamento, nos exatos termos do art. 2º do CPP – afinal, trata-se de regra de processo penal formal, isto é não há ofensa a direito material consagrado pela Lei Máxima, aplicando-se o princípio da imediatidade (LIMA, 2013, p. 1362; RANGEL, 2012, p. 159).

Ressalva relevante, entrementes, é feita por Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1362) no tocante aos crimes inafiançáveis praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.271/96, a qual deu nova redação ao art. 366 do CPP:

> [...] a Lei nº 9.271/96 alterou a redação do art. 366 do CPP, que passou a prever que, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o prazo prescricional. Antes do advento dessa lei, permitia-se que o processo seguisse à revelia do acusado que, citado por edital, não comparecesse em juízo para defender-se. Porém, isso não significava que o acusado seria submetido a julgamento perante o Júri, já que a antiga redação do art. 414 do CPP previa que, na hipótese de crimes inafiançáveis, o processo ficaria paralisado diante da impossibilidade de sua intimação pessoal.
> Nesse contexto, a nova disciplina quanto à intimação por edital da pronúncia trazida pelo art. 420 do CPP, assim como a possibilidade de realização do julgamento sem a

> presença do acusado (CPP, art. 457, *caput*), deve ser aplicada em consonância com o art. 366 do CPP, de forma a vedar a intimação por edital da decisão de pronúncia nos casos em que o processo prosseguiu sem que o réu tivesse sido localizado na fase inaugural da acusação.
> Portanto, na hipótese de o fato delituoso ter sido cometido antes do advento da Lei nº 9.271/96, se o acusado foi citado por edital e não compareceu em juízo nem constituiu advogado, tendo o feito seguido seu curso normal, porquanto inaplicável a nova redação do art. 366 do CPP, e estando o processo paralisado em decorrência da redação antiga do art. 414 do CPP, que demandava a intimação pessoal da pronúncia se o crime fosse inafiançável, não será possível que o acusado seja intimado da pronúncia por edital, consoante a nova redação do art. 420, parágrafo único, sob pena de se permitir que alguém seja julgado pelo Júri sem jamais ter tido ciência da existência do processo penal, em clara violação à ampla defesa.

No que concerne aos principais efeitos da pronúncia, enumera, em suma, o ilustre autor, *verbis*:

> 1) **Submissão do acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri:** a pronúncia encerra um juízo de admissibilidade, determinando o encaminhamento do feito à decisão do juízo natural da causa, o Tribunal do Júri;
> 2) **Limitação da acusação em plenário (*correlação entre pronúncia e quesitação*):** antes da Lei nº 11.689/08, o libelo tinha como objetivo limitar a atuação da acusação em plenário, evitando-se, assim, indevida surpresa à defesa por ocasião do julgamento. Com a supressão do libelo pela Lei nº 11.689/08, essa limitação será exercida pela pronúncia, que passa a fornecer à defesa exato alcance da imputação. Destarte, é possível falar-se agora em princípio da correlação entre a pronúncia e quesitação, significando dizer que teses não abordadas especificamente na decisão de admissibilidade da acusação, ligadas ao tipo penal incriminador, não poderão ser trabalhadas em plenário pelo órgão acusatório. Nessa linha, o art. 482, parágrafo único, *in fine*, do CPP, estabelece que, na elaboração dos quesitos, 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. Exemplificando, se o acusado for pronunciado por homicídio simples, não poderá o Ministério Público pugnar por sua condenação por homicídio qualificado;
> 3) **Preclusão das nulidades relativas não arguidas até a pronúncia:** como se depreende do art. 593, inciso III, alínea "a", do CPP, as nulidades relativas ocorridas até a pronúncia devem ser arguidas até a sua prolação. Logo, após a pronúncia, ficam sanadas as nulidades relativas não arguidas;
> 4) **Interrupção da prescrição:** de acordo com o art.117, inciso II, do Código Penal, o curso da prescrição interrompe-se pela pronúncia, valendo ressaltar que este efeito deve ser mantido, ainda que haja ulterior desclassificação pelos jurados. Nesse sentido, aliás, eis o teor da Súmula nº 191 do STJ: "A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha desclassificar o crime";
> 5) **Preclusão da decisão de pronúncia e sua imodificabilidade:** a não interposição de recurso contra a pronúncia pela parte prejudicada, por se resignar com seu conteúdo, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal, assim como a confirmação de tal decisão pelo juízo *ad quem*, sem possibilidade de utilização de outras vias impugnativas, dá ensejo à denominada preclusão *pro judicato*, impedindo posterior modificação de seu conteúdo. Destarte, a não utilização da via impugnativa ou o exaurimento da via impugnativa, e a consequente preclusão *pro judicato* da pronúncia, implica na [sic] sujeição do acusado a julgamento perante o plenário do Júri pelo crime nela reconhecido, sendo inviável sua modificação, a não ser na hipótese de circunstância superveniente que altere a classificação do crime (LIMA, 2013, p. 1358-1359, grifo do autor).

No tocante à produção de efeitos de natureza civil, por sua vez, o professor Eugênio Pacelli de Oliveira (2008 apud BARROS, 2009, p. 57):

> [I]mpõe-se, pois a pronúncia, como vimos, é decisão de cunho meramente processual, não fazendo coisa julgada. Assim, pronunciado o réu, poderá ele ser absolvido por negativa de autoria pelo júri popular. Neste caso, se não é o autor do crime, como será o autor no cível? Haverá contradição na prestação jurisdicional. Portanto, a pronúncia apenas julga admissível a acusação, porém a culpabilidade será discutida pelo Conselho de Sentença. Se condenado for, a sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial (cf. art. 584, II, CPC); neste caso, o an debeatur já está delimitado, e, no cível, vamos delimitar o quantum debeatur. Entretanto, se for absolvido, mister se faz observarmos o fundamento da decisão absolutória para verificarmos se haverá ou não possibilidade de responsabilidade civil.

Quanto ao recurso cabível contra a decisão de pronúncia, não houve qualquer modificação operada pela Lei 11.689/2008, devendo a impugnação ser realizada por meio do recurso em sentido estrito (LIMA, 2013, p. 1363). Este pode ser interposto pelo acusado, a fim de se ver impronunciado ou absolvido sumariamente, e mesmo para impugnar parte da decisão, recorrendo, a título de exemplo, para que o homicídio qualificado seja "desclassificado" para homicídio simples – ou, ainda, para que lhe seja reconhecido o direito de, uma vez pronunciado, aguardar o processo em liberdade, conquanto seja mais eficaz, em tais casos, observam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2009, p. 157), a impetração de *habeas corpus* diretamente ao Tribunal de Justiça.

O Órgão Ministerial, como parte diferenciada que é, ressaltam os supraditos autores, velando pela acertada aplicação da lei, pode recorrer em favor do acusado, visando, por exemplo, à sua absolvição sumária ou investindo contra qualificadoras incluídas pelo juiz na pronúncia que não foram assinaladas na denúncia. De outra parte, salientam aqueles, entende-se que não se defere a possibilidade de recorrer da decisão de pronúncia ao assistente, visto que, tendo interesse apenas na condenação do acusado, não lhe é "outorgado" ampliar a acusação, v.g., pretender a inclusão de qualificadoras afastadas pela pronúncia (CUNHA; PINTO, 2009, p. 157).

7. PRONÚNCIA E A REGRA PROBATÓRIA: A (IN)APLICABILIDADE DO BROCARDO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Conforme resta cediço, por uma opção de Política Criminal do constituinte de 1988, uma categoria de delitos – a saber, dos crimes dolosos contra a vida – foi reservada a um foro especial: versa o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, que "[...] é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] c) soberania dos veredictos; d) a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida [...]". Dessarte, um órgão judicante constituído por leigos – o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, composto por 7 (sete) jurados – irá apreciar e julgar a matéria de fato atinente à imputação de um crime doloso contra a vida. Em face de tais normas constitucionais, com *status* de "cláusula pétrea", conclui Fábio Rocha de Oliveira (2017, p. 12), apenas os jurados têm competência e soberania para decidirem a imputação de um crime dessa natureza, o que, por corolário, escapa à Justiça togada.

Ocorre que, o que é colocado pela Lei Maior como garantia individual do réu, apregoa Rocha de Oliveira (2017, p. 12), acaba por acarretar repercussões "danosas" a esse, mormente no que concerne ao princípio basilar da "presunção de inocência", assim preceituado no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Tal princípio importa bastantes consequências penais e processuais penais no tratamento jurídico a ser dado a um acusado, mas aqui se focalizará a questão concernente à regra de julgamento do denunciado: a presunção de inocência desloca à acusação o ônus probatório da imputação, sujeitando o juízo de culpabilidade à sedimentação da coisa julgada material da condenação. Nesse ínterim, cristalizou-se no plano infraconstitucional, notadamente no art. 386 do Código de Processo Penal, como decorrência desse princípio, o brocardo *in dubio pro reo*; noutras palavras, qualquer questão meritória sobre a qual remanesça dúvida relevante sobre o convencimento do julgador – na hipótese de o juiz não restar certo de que foi o acusado o autor do delito ou de que ele agiu ou não em legítima defesa, por exemplo – deverá ser resolvida em favor do réu.

Não obstante, traz a lume Maurides de Melo Ribeiro (2003), tem-se, hodiernamente, como amplamente majoritário, o entendimento jurisprudencial no sentido de que, na fase de pronúncia, a dúvida implica a decisão *pro societate*. Todavia, ressalta o advogado criminalista, além de questionável constitucionalidade desse entendimento ante a dimensão garantista que recondicionou a processualística penal após a Constituição de 1988, é certo que tal exegese vem sendo aplicada, por vezes, até por comodismo, sem um critério balizador, o que acaba por

induzir o cometimento de graves injustiças. Ora, há que se depreender como certo que, se a dúvida milita a favor da acusação na amplitude por muitos preconizada, jamais estaria o juiz sumariante autorizado de impronunciar o acusado por carência de indícios – suficientes – de autoria, bastaria leve prova indireta e estar-se-ia diante da pronúncia obrigatória. Com a devida vênia, nem mesmo a orientação mais ortodoxa tem essa extensão e tampouco esse significado.

Deveras, há uma tendência de se sustentar a existência de uma presunção de culpa, camuflada, por óbvio, sob outra roupagem, consistente na expressão *in dubio pro societate*. Noutros termos, havendo dúvida, decide-se, em tese, em favor da sociedade e contra os interesses do réu. Esse juízo se daria, basicamente, na ocasião do recebimento da denúncia ou queixa e ao fim do primeiro estágio do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, quando da deliberação acerca da admissibilidade da pretensão acusatória, em sede de pronúncia. Alguns, diga-se, utilizam o brocardo, ainda, para a decretação da prisão cautelar (temporária ou preventiva) (NUCCI, 2011).

Naquela hipótese, elucida Fábio Rocha de Oliveira (2017, p. 12-13), quando a denúncia é ofertada pelo Órgão Ministerial, ainda que reste relevante dúvida acerca da autoria do crime, a mera existência de indícios em desfavor do denunciado subsidia a justa causa exigida – juntamente com a prova da materialidade delitiva – para que o magistrado receba a peça exordial acusatória. Logo, a dúvida a respeito da matéria de fato, nesse momento, ainda não beneficia o réu, porquanto a acusação poderá comprovar a imputação durante a instrução probatória, seguindo o processo o seu curso normal.

Doravante, colhidas as provas e encerrada a instrução criminal, abrindo-se ao juiz sumariante a possibilidade de pronúncia do acusado, consubstanciada, conforme já se consolidou na jurisprudência pátria, em decisão que encerra mera admissibilidade da tese acusatória, ainda prevalece, nesse sentido, nessa ocasião procedimental, o "princípio" do *in dubio pro societate*; isto é, as dúvidas meritórias deverão ser solvidas – hipoteticamente, saliente-se – em favor da sociedade, e não do acusado, privilegiando-se a continuidade do processo para a sua apreciação final pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri (OLIVEIRA F., 2017, p. 13).

A corrente (amplamente dominante), acomodada no acrítico campo do repouso dogmático, que sustenta a aplicabilidade desse aforismo, pois, parte da intelecção de que nesses dois momentos – recebimento da denúncia e (im)pronúncia do acusado – deve prevalecer a "segurança social", de modo que a dúvida razoável não é solucionada em favor do réu e de sua inocência, como determina a Constituição da República – em norma tutelada a título de cláusula pétrea (arts. 5º, LVII, e 60, 4º, inciso IV) – e o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8.2), senão

"ponderada" em "prol" da sociedade, "outorgando", assim, a existência de um processo penal ou a submissão do caso a julgamento pelo Tribunal Popular (KUHN, 2017).

No recebimento da denúncia, vale frisar, o magistrado autoriza o início da ação penal, ao passo que na pronúncia o juiz autoriza o seu prosseguimento. Nessas duas decisões, portanto, o juiz prolata um juízo de admissibilidade da acusação, em face de sua viabilidade, malgrado sejam decisões proferidas em dois momentos processuais diversos, com finalidades distintas e com embasamento em elementos de convicção específicos. Em verdade, nessas duas decisões, o juiz, sobrepesa José Henrique Rodrigues Torres (1999, p. 226), deve "desbastar a pedra embrutecida da acusação", deixando-a "enxuta" e "polida", afastando seus eventuais excessos e garantindo ao acusado uma acusação justa e adequada aos princípios garantísticos do direito penal:

> [...] No recebimento da denúncia, o juiz examina a viabilidade da pretensão inicial do Ministério Público com base nos elementos de convicção colhidos na fase investigatória, elimina os eventuais excessos constatados na inicial e autoriza o promotor de justiça a produzir provas e indícios, sob a égide do contraditório, para respaldar a sua pretensão acusatória, sempre limitada pelos contornos da imputação feita na denúncia e recebida pelo juiz. Na pronúncia, encerrada a primeira fase procedimental, o juiz examina novamente a viabilidade da pretensão acusatória do Ministério Público, mas, desta vez, com base nos elementos colhidos durante o *judicium accusationis*, sob o manto do contraditório, para, mais uma vez, eliminar eventuais excessos acusatórios, enxugar o tema da acusação e autorizar o Ministério Público a prosseguir a acusação e pedir a condenação do réu ao Tribunal do Júri. Aliás, este procedimento de avaliação da viabilidade da acusação realizado em duas oportunidades distintas no procedimento do Júri é plenamente justificável em face da gravidade da acusação que é feita contra o réu. Lembre-se de que, de acordo com a Constituição Federal, aqueles que são acusados de terem violado o bem da vida têm o direito de ser julgados pelos seus pares, ou seja, pelo tribunal popular, exatamente em face da gravidade da acusação. É verdade que a legislação infraconstitucional distorceu frontalmente esse princípio e elegeu o patrimônio como o bem de maior importância [...]. Todavia, apesar dessa rebeldia injustificável do legislador infraconstitucional, que está atualmente sendo conduzido pela ilusória doutrina malsã da lei e ordem, a acusação da prática de um delito contra a vida é, sem dúvida, uma acusação bastante grave. Por isso, para submeter um cidadão a um julgamento perante o Tribunal Popular, cautelas redobradas devem ser adotadas para que sejam preservados os seus direitos e garantias constitucionais.

Não obstante, com base na terminologia do Código, ao mencionar, em seu art. 413, que bastam, para a decisão de pronúncia, "indícios suficientes de autoria", criou-se um "mito", qual seja, o *in dubio pro societate*: se, terminada a instrução da primeira fase do rito escalonado do Júri, houver dúvida a respeito da autoria, o juiz deve remeter o caso para que seja decidido pelo tribunal leigo, preservando, assim, a competência constitucional do Júri.

Filiam-se a essa linha de pensamento Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 833), segundo os quais, nos processos afetos pelo Tribunal do Júri, vigoraria na fase da pronúncia –

vez que tal decisão constitui mero juízo de admissibilidade da acusação – o "princípio" *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade); apenas podendo elidir fosse o réu remetido ao seu "julgador constitucional", o Colégio Popular, a prova estreme de dúvidas em favor daquele:

> [...] Enquanto para o recebimento da denúncia se faz preciso um suporte probatório mínimo, para a pronúncia se requer um suporte probatório mais robusto, médio, que, no entanto, não é equivalente ao conjunto probatório que se exige para a condenação. Na decisão de pronúncia não há juízo de certeza do cometimento do crime, porém é mister que haja possibilidade da acusação, ou seja, o contexto processual deve evidenciar que os fatos estão aptos ao julgamento pelos leigos, seja para absolver ou condenar o acusado.
> [...] Note-se que vigora, nesta fase, a regra do *in dubio pro societate*: existindo possibilidade de se entender pela imputação válida do crime contra a vida em relação ao acusado, o juiz deve admitir a acusação, assegurando o cumprimento da Constituição, que reservou a competência para o julgamento de delitos dessa espécie para o tribunal popular. É o júri o juiz natural para o processamento dos crimes dolosos contra a vida. Não deve o juiz togado substituí-lo, mas garantir que o exercício da função de julgar pelos leigos seja exercida validamente. Todavia, o *in dubio pro societate* deve ser aplicado com prudência, para evitar que acusados sejam pronunciados sem um suporte probatório que viabilize o exame válido da causa pelos jurados.

Advogando o entendimento atual praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência, Mirabete (1999, p. 486-487) elucida o seguinte acerca da pronúncia, *in verbis*:

> Para que o juiz pronuncie o réu é necessário, em primeiro lugar, que esteja convencido da "existência do crime". Não se requer, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas de que o juiz se convença da sua materialidade. Por isso já se tem decidido que não exclui a possibilidade da pronúncia eventual deficiência de laudo pericial ou existência de mero corpo de delito indireto, embora se exija que o juiz esteja convencido da existência do fato delituoso.
> .....
> A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, não o juízo de certeza que se exige para a condenação. Daí a incompatibilidade do provérbio *in dubio pro reo* com ela. É a favor da sociedade que nela se resolvem as eventuais incertezas propiciadas pela prova. Há inversão da regra *in dubio pro reo* para *in dubio pro societate*. Por isso, não há necessidade, absolutamente, de convencimento exigido para a condenação, como a de confissão do acusado, depoimentos de testemunhas presenciais etc. Entretanto, os indícios de autoria não se confundem com meras conjecturas, porque aqueles são sensíveis, reais, ao passo que estas, muitas vezes, fundam-se em criação da imaginação, não provada, e, portanto, insuficiente para a pronúncia. Indícios extremamente frágeis, vagos, imprecisos, não legitimam essa decisão.

Nessa linha de intelecção, o referido autor elucida, ainda, que, apesar de o reconhecimento de qualificadoras dever se fundar em fatos identificados na prova dos autos e que possam legalmente caracteriza-los, tratando-se a pronúncia de mero juízo de admissibilidade, aquelas só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem

apoio algum nos autos, vigorando também nessa hipótese o *in dubio pro societate* (MIRABETE, 1999, p. 488).

Nessa direção, é o entendimento de Fernando Capez (2014), *in verbis*:

> Na fase de pronúncia vigora o princípio in dubio pro societate, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados. Somente não serão admitidas acusações manifestamente infundadas, pois há juízo de mera prelibação.

Nesse contexto, Denilson Feitosa Pacheco (2006, p. 429 apud SILVA, F., 2013) aduz que:

> Nesta fase, vigora a regra do in dubio pro societate, ou seja, na dúvida, ele pronuncia o réu, mandando-o a julgamento perante o tribunal do júri. Isto ocorre porque, neste momento, não se está condenando nem absolvendo, mas apenas admitindo-se que o réu seja julgado pelo tribunal do júri. A regra do in dubio pro reo (princípio do favor rei) aplica-se apenas no momento de condenar ou absolver.

Segundo Andrey Borges Mendonça (2008, p. 15 apud CAMPOS, T., 2010, p. 63):

> Em verdade, a pronúncia é um juízo de viabilidade da acusação feita pelo magistrado. Justamente por isto, para se pronunciar o réu, não é necessária a existência de prova plena da acusação, pois, segundo comumente se diz, nesta fase vigora o princípio *in dubio pro societatis*, ou seja, na dúvida deve o acusado ser submetido a julgamento pelo seu juiz natural, que é o Tribunal do Júri.

Nesse cenário, disserta Edilson Mougenot Bonfim (2009, p. 512-513):

> Até 1941 – ano da promulgação do CPP – as legislações anteriores cobravam para a pronúncia, a par da prova da materialidade delitiva, a presença de "indícios veementes" de autoria, expressão que, a partir de então, foi substituída por "indícios suficientes", fórmula agora mantida na edição da nova lei.
> A "suficiência dos indícios" é, pois, menos do que a "veemência indiciária" – que pode haver, evidentemente, mas não é *conditio sine qua non* para a pronúncia –, mas inquestionavelmente é mais que um simples ou "mero indício". Há aqui uma ascensão na escala probatória, que nasce da simples suspeita e conjectura, passa por indícios e daí aos "indícios suficientes", até indícios veementes e à certeza conclusiva pelo raciocínio dedutivo.
> .....
> Assim, nessa decisão [de pronúncia] "apenas se reconhece a existência de um crime e a presença de suficientes indícios da responsabilidade do réu, apontando-se a direção a ser seguida pela ação penal". **Na dúvida, cabe ao juiz pronunciar, encaminhando o feito ao Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento da causa. Nessa fase vigora a máxima *in dubio pro societate*** (grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, reafirmou a validade do brocardo, declarando, presente a materialidade de crime doloso contra a vida, sendo certo que, quanto à autoria, em

caso de dúvida, em razão do "princípio" *in dubio pro societate*, à primeira vista, norteador dessa fase preliminar de mera suspeita, comete ao juiz acolher a acusação e pronunciar o réu:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ORDEM DENEGADA. 1. O habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. **2. Incabível o trancamento de ação penal, na via estreita do habeas corpus, quando, presente a materialidade de crime doloso contra a vida, há indícios de autoria, sendo certo que, em caso de dúvida, em razão do princípio in dubio pro societate, norteador dessa fase preliminar de mera suspeita, cabe ao juiz acolher a acusação e pronunciar o réu.** 3. Ordem denegada (STJ – HC: 58823 MT 2006/0099962-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 03/04/2088, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.06.2008 p.1) (BRASIL, 2008b, grifo nosso).

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IN DUBIO PRO SOCIETATE. DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. I - A deficiência de fundamentação decorrente da falta de indicação do dispositivo de lei federal violado justifica a aplicação, por analogia, do óbice contido na Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. **II- A pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Encerra, portanto, simples juízo de admissibilidade da acusação, não se exigindo a certeza da autoria do crime, mas apenas a existência de indícios suficientes e prova da materialidade, imperando, nessa fase final da formação da culpa, o brocardo in dubio pro societate**. III - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. IV - Agravo Regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp: 305267 BA 2013/0078904-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 06/05/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2014) (BRASIL, 2014b, grifo nosso).

Nesse sentido, Fábio Rocha de Oliveira (2017, p. 13) colaciona precedente representativo da uníssona jurisprudência mineira, *in litteris*:

> A decisão de pronúncia exige somente a certeza da materialidade e indícios suficientes de autoria; nesta fase, vigora o princípio do *in dubio pro societate*: a mínima dúvida havida quanto aos fatos não beneficia o acusado, mas sim a sociedade, devendo ser dirimida pelo Tribunal do Júri – juízo constitucional dos crimes dolosos contra a vida (Rec. Em Sentindo Estrito 1.0155.15.002865-4/001 0028654-58.2015.8.13.0155 (1) – rel. Des. Cássio Salomé – j. 14.07.2016 – Data da publicação da súmula: 22.07.2016).

Na fase de pronúncia, portanto, segundo Fábio de Oliveira (2017, p. 13), não se aplica o adágio *in dubio pro reo*, mas o – em tese – oposto *in dubio pro societate*. Nesse diapasão, ainda que não haja certeza de que o acusado cometeu o crime, ou se esse agiu amparado por uma causa de justificação, por exemplo, será ele submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, em plenário – momento para que, perante os jurados, eventuais dúvidas fossem dirimidas em favor do acusado.

Nessa direção, no entender de Jader Marques (2011, p. 98-99), por mais que não se tenha prova plena no pertinente à autoria, admitir-se-ia a pronúncia, para que o Tribunal do Júri decida sobre o caso:

> A essência da pronúncia do acusado possui características que se aproximam do ato de recebimento de denúncia, ou seja, não se pode confundir uma decisão declaratória da viabilidade da acusação (sem qualquer consideração quanto à culpabilidade) com uma decisão terminativa de mérito, porque os momentos e as consequências são muito distintos. Para o recebimento da inicial acusatória, não se exige a prova cabal de autoria, pois o momento para demonstrar esse aspecto acontecerá durante a instrução processual. Da mesma forma, na pronúncia, não pode haver um juízo de certeza da autoria, pois isso é incompatível com o procedimento.
> .....
> Na pronúncia, o juiz deve simplesmente declarar a certeza quanto à materialidade e quanto aos indícios existentes que garantem a viabilidade acusatória contra o réu. Mais do que isso, significaria julgar o mérito, o que é inadmissível no momento processual de mero acolhimento, por juízo perfunctório, da tese esboçada na denúncia. O acusado, por esse aspecto do procedimento, não será tolhido de suas garantias constitucionais, assim como não o foi no recebimento da denúncia – em que se opera o mesmo tipo de raciocínio.

Entretanto, diante dessa discussão, o autor propõe o abandono do uso da expressão *in dubio pro societate*, tendo em vista que a dúvida não beneficia a sociedade; mas gera tensão, instabilidade, medo e insegurança:

> A presença de indícios de autoria ou o choque entre a versão acusatória e a defensiva são situações que autorizam a pronúncia, mas não pelo fato de representarem a sobreposição do interesse social sobre o interesse individual, até porque a sociedade não tem interesse em um processo eivado de incertezas. Em tal momento processual, como em outros, não há interesse social em conflito com interesse individual do acusado. O que existe é apenas uma definição da continuidade do procedimento – marcado por dois juízos de admissibilidade da acusação (recebimento da denúncia e pronúncia).
> Talvez seja mais adequado, portanto, trabalhar a ideia de definição/ratificação da competência, aceitando a questão como um simples prosseguimento da marcha processual. A pronúncia, nessa linha de pensamento, não joga a dúvida contra o réu, em benefício da sociedade, mas apenas define a presença das condições de possibilidade para um julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo totalmente dispensável alguma previsão constitucional expressa nesse sentido.
> Já é tempo de substituir essa expressão equívoca por outra capaz de abarcar um contexto mais adequado a essa especificidade da decisão de pronúncia, já que a dúvida não beneficia a sociedade. A dúvida, pela presença de indícios suficientes, apenas

> determina o prosseguimento do rito, ou seja, haveria um *in dubio pro* júri (MARQUES, J., 2011, p. 99-100).

Comunga dessa intelecção Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 575-576), *in verbis*:

> É costume doutrinário e mesmo jurisprudencial o entendimento segundo o qual, nessa fase de pronúncia, o juiz deveria (e deve) orientar-se pelo princípio do *in dubio pro societate*, o que significa que, diante da dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria, a lei estaria a lhe impor a remessa dos autos ao Tribunal do Júri (pela pronúncia). Na essência, é mesmo assim. Mas acreditamos que por outras razões. Parece-nos que tal não se deve ao *in dubio pro societate*, até porque não vemos como aceitar semelhante princípio (ou regra) em uma ordem processual garantista.
> Não se pode perder de vista que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, conforme exigência e garantia constitucional. Por isso, só excepcionalmente é que tal competência poderá ser afastada. Na fase de pronúncia, o que se faz é unicamente o encaminhamento regular do processo ao órgão jurisdicional competente, pela inexistência das hipóteses de absolvição sumária e de desclassificação. Essas duas decisões [...] exigem a afirmação judicial de certeza total quanto aos fatos e à autoria – por isso são excepcionais.
> Não se pede, na pronúncia (nem se poderia), o convencimento absoluto do juiz da instrução, quanto à materialidade e à autoria. não é essa a tarefa que lhe reserva a lei. O que se espera dele é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. E esse afastamento, como visto, somente é possível por meio de convencimento judicial pleno, ou seja, por meio de juízo de certeza, sempre excepcional nessa fase. Mesmo na impronúncia, que é fundada na ausência de provas, o juiz deve realizar exame aprofundado de todo o material ali produzido para atestar a sua insuficiência, já que, em princípio, não é ele o competente a valoração do fato.

Há mais de cem anos, em oração perante a Suprema Corte, é oportuno consignar, Ruy Barbosa denunciou o espírito nacional, lamentando que fossem os operadores do direito retóricos – no sentido pejorativo do significante – no lugar de juristas[124], a ponto de o regime brasileiro, a seu ver, constituir-se em "arbítrio palavreado". E é curioso, testifica Daniel Guimarães Zveibil (2008), como certos vícios persistem no espírito de toda uma nação ao longo de décadas, quando não séculos.

A prática do processo penal brasileiro, observa Zveibil (2008), bem reflete o persistente discurso arbitrário, posto que não faltam abusos de argumentação a dano de direitos e garantias fundamentais prescritos na Constituição. Agrava-se esse fato, sobretudo, em relação aos mais miseráveis, vítimas de uma justiça penal que mais se assemelha a uma "máquina de moer carne dos desprovidos-de-tudo", como se fosse lícito impingir-lhes toda a culpa pelas sérias

[124] "Oxalá fôssemos uma nação de juristas. Mas o que somos, é uma nação de retóricos. Os nossos governos vivem a envolver num tecido de palavras os seus abusos, porque as maiores enormidades oficiais têm a certeza de iludir, se forem lustrosamente fraseadas. O arbítrio palavreado, eis o regime brasileiro" (BARBOSA, 1953, p. 109 apud ZVEIBIL, 2008).

"enfermidades" morais e sociais, e não fossem muitos deles, em verdade, as maiores vítimas por sofrerem toda espécie de mazela e de violência.

Nesse sentido, aponta Eliza Bianchi (2016, p. 16), a materialização da interpretação do diploma processual penal ainda apresenta profundas dissonâncias, seja no campo teórico das opiniões jurídicas, seja no campo da prática, de que se depreendem decisões que afastam a interpretação acusatória constitucional, para dar lugar à manutenção de práticas forenses incompatíveis com a finalidade constitucional do processo penal, em nítida inobservância a princípios comprometidos com a realização de um processo penal democrático.

Nota-se, pois, nas práticas processuais penais, atualmente, a existência de teratologias jurídicas que exsurgem justamente pela inobservância e rechaço ao processo penal garantista, resultando em conveniências de arbítrio e subversões de garantias do réu, que permanecem disfarçadas de legitimidade, porquanto alardeiam sua utilidade em favor da sociedade (BIANCHI, 2016, p. 16).

Pois bem, o famigerado brocardo *in dubio pro societate* figura dentre os referidos abusos de argumentação colocados a serviço de pretenso processo penal constitucional, oferecendo sustentação para pronúncias descabidas e lançando inúmeros cidadãos, mormente os "desprovidos-de-tudo", à sorte – ou melhor, aos azares – do julgamento perante o Tribunal Popular, sem que o mereçam (ZVEIBIL, 2008)[125].

[125] Nesse contexto, convém por relevo, Paulo Rangel (2012, p. 89) assevera que a função dos jurados não é como se diz e pensa na doutrina de "julgar seus pares", até porque, quando da criação do júri, a ideia era de os nobres julgassem os nobres, e não mais serem julgados pelo monarca, razão pela qual o povo encontra-se, completamente, fora desse processo: "O papel desempenhado pelos jurados, no júri brasileiro, é o de expurgar, de uma vez por todas do sistema social, os indesejáveis, as *vítimas* no viés dusseliano. O acordo possível alcançado na comunidade hegemônica real dos jurados, mesmo que através do silêncio, é eticamente excludente de afetos que, pela própria condição de excluídos, não pode fazer parte do Conselho [...]. O discurso tradicional e falacioso é de que o povo julga seus pares, mas sem dizer que esse povo é a sociedade organizada e incluída no sistema de um mundo globalizado e excludente. É fator psicológico que um indivíduo, ao julgar o outro, observa-o de cima para baixo em um polo social como que mais elevado, razão pela qual o magistrado, quando interroga um empresário, ou um profissional liberal, trata-o de forma diferente daquilo que faz com um torneiro mecânico, mesmo que o crime de ambos seja um homicídio. É do ser humano a falsa sensação de que é superior ao seu semelhante, ao menos enquanto visto sob o viés ético de proteção da vida como bem supremo e não, simplesmente, do *status* social que ocupa" (grifo do autor). O júri, nessa perspectiva, segundo Rangel (2012, p. 90), consubstancia-se em uma fábrica produtora de condenação e encarceramento de indivíduos exatamente pela composição de seu Conselho, uma vez que os jurados, ao julgar, decidem aquilo que é bom para a camada social a que pertencem, imaginando ser a base para todas, sem qualquer preocupação com o outro, como ser excluído socialmente. Lenio Luiz Streck (2001, p. 129-130), aliás, a esse propósito, reflete: "[...] no âmbito do Tribunal do Júri, sofrem maiores condenações aqueles que são apresentados como os mais inadequados ao modelo de comportamento social implícito nos códigos e explicitado na sua aplicação. Isto porque, há – necessariamente – uma estreita relação entre os resultados dos julgamentos e a composição do corpo de jurados de uma cidade/comunidade. Pode não ser o fator determinante por si só, mas é elucidativo o fato de que o elevado grau de participação das camadas médio-superiores no júri tem como conseqüência um elevado número de condenações". Doravante, afirma Streck (2001, p. 131) que tal abismo entre a classe social dos jurados e dos acusados poderia ser retratada uma com frase inspirada em Mariza Correa (1983, p. 311): "matem-se entre vós, que saberemos julgá-los entre nós...".

Havendo copiosa doutrina com argumentos perspicazes e com duras, insistentes e consubstanciadas críticas dirigidas contra o aforismo em comento – muito embora, é verdade, a jurisprudência pátria beire a unanimidade ao aceitar o *in dubio pro societate* como se regra jurídica válida fosse, valendo-se dele para legitimar decisões de pronúncias muitas vezes injustas –, desvela-se imprescindível renovar a reflexão sobre o tema, a partir do aprofundado exame do art. 413 do CPP, que regula a matéria, à luz da Constituição da República e, especialmente, considerando a finalidade constitucional do processo penal (ZVEIBIL, 2008).

Decerto, para o que o acusado seja pronunciado, deverá o juiz sumariante restar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Como se denota da própria redação do art. 413, *caput*, do CPP, no que tange à materialidade do crime, faz-se mister que o magistrado esteja convencido – havendo necessidade, portanto, de um juízo de certeza. É bem possível, é verdade, que os jurados, posteriormente, venham a absolver o acusado em plenário do Júri por entenderem não estar provada a materialidade do delito; contudo, o juiz sumariante não pode permitir o julgamento de alguém pelo Tribunal Popular sob mera possibilidade de ter havido um crime doloso contra a vida (LIMA, 2013, p. 1349).

Nesse diapasão, James Tubenchlak (1990, p. 54) preleciona que, para a decisão *in casu*, a prova da materialidade do crime deve ser cabal, fora de dúvida. *Verbi gratia*, complementa o autor, se ao exame de um cadáver com aparência de morte suspeita, não se conseguir chegar à certeza absoluta de que o falecimento da vítima se deu em virtude de um homicídio, é vedada uma decisão de pronúncia, ainda que presentes fortes indícios apontando o réu como autor.

Como preceitua Edgard de Moura Bitencourt (1939, p. 66 apud TORRES, J., 1999 p. 230-231), para a pronúncia, bem assim para a decisão de mérito, o crime deve revelar-se ao magistrado "em positiva demonstração, como que ressurgindo da prova em manifestação perfeita, completa, irrecusável". No mesmo sentido, Magarino Torres afirma que a lei, no que tange ao fato criminoso, exige "certeza, ou convencimento", logo "não bastam indícios sobre as circunstâncias da ação do acusado, sendo mister verificação plena, quer do fato, quer de sua natureza criminosa (TORRES, M., 1939, p. 194 apud TORRES, J. 1999, p. 231). Há, desta feita, necessidade de certeza no convencimento do juiz no pertinente à prova da existência do crime.

Assim, conforme Roque de Brito Alves (1964, p. 136 apud SANSEVERINO, 2014), "acerca da prova do delito que se requer para a pronúncia, a mesma [sic] não é distinta, essencialmente, da prova que se impõe para uma condenação, diversificando-se, apenas, no *thema probandum*".

Já em 19 de maio de 1953, traz-se a lume, acórdão unânime da 1ª Câm. Do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) – sendo relator o excelso Des. Thomaz Carvalhal –, citado por Luís Fernando Manzano (2009), exarava que a prova da materialidade delitiva reclamada para a decisão de pronúncia é a mesma que se exige para a sentença condenatória; demandando-se, portanto, prova plena, *in litteris*:

> Para a pronúncia reclama o art. 408 [atual art. 413] da lei adjetiva penal, [sic] que veja o juiz provado o crime na sua materialidade. O delito terá de se revelar em positiva demonstração, como que ressurgindo da prova em manifestação perfeita, completa e irrecusável. Se no apurar os elementos de convicção, uma simples dúvida se apresentar, se qualquer suspeita, mesmo a mais frágil, mas suficiente para excluir a certeza, for admissível, tão ilegal e abusiva será a pronúncia como a condenação (RT 214/122).

Ora, o mínimo que se espera, para que haja pronúncia, é a "prova certa" de que o fato aconteceu, devendo o juiz sumariante indicar a fonte de seu convencimento nos elementos colhidos na instrução e presente nos autos. Nesse compasso, Guilherme de Souza Nucci (2014a, p. 1198) registra o decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

> **O aforismo *in dubio pro societate*** que – malgrado as críticas procedentes à consistência lógica, tem sido reputada adequada a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia –, **jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em relação a qual se reclama esteja o juiz convencido. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova**: donde, a exigência – que aí cobre tanto a da existência do crime, quanto da ocorrência de indícios de autoria, de que o juiz decline, na decisão "os motivos do seu convencimento" (HC 81.646-PE, rel. Sepúlveda Pertence, *Informativo* 271) (grifo nosso).

Quanto à materialidade, aliás, alude Nucci (2014b, p. 86-90), mantém-se uma imperfeição no art. 413 do digesto processual penal, cuja análise calha consignar: "se [o juiz] convencido da materialidade do fato". Nesse particular, alvitra o excelso autor:

> O convencimento do magistrado não é, nem pode ser, puramente subjetivo ("eu acho que houve um homicídio", mas sem provas). É viável *valorar* provas existentes (ex.: determinado testemunho foi mais confiável que outro), mas não "supor", "imaginar" ou "presumir" a existência de fatos. Por isso, demanda-se *prova* da materialidade. O convencimento é objetivo (a materialidade resta induvidosa). A valoração da prova é que pode ser subjetiva (melhores são estas provas; piores são aquelas).
> .....
> Exemplificando, quanto à materialidade: Fulano desapareceu; Beltrano disse que iria matá-lo. Não se acha o corpo. *Convence-se* o juiz (subjetivismo inadequado) de ter Beltrano matado Fulano; logo, haveria prova da existência do crime. Essa situação é um equívoco para a pronúncia. Somente deve seguir o julgamento pelo Júri o caso em que a materialidade é formada sem dúvida alguma. Fulano foi jogado abismo abaixo por Beltrano e o corpo sumiu. Várias pessoas viram e testemunharam. Ainda que

> constitua uma prova indireta da materialidade, pode-se dizer que ela solidificou-se [sic]. Na melhor hipótese, o corpo é achado, submetido à necropsia e a morte é atestada por peritos (grifo do autor).

De outra parte, cabe consignar entendimento diverso, do autor Roque de Brito Alves (2007 apud SANSEVERINO, 2014), para o qual não se poderia falar em prova do fato, porquanto a prova não cria fato; ao revés, conforme o doutrinador, fala-se, sim, na prova de uma versão ou interpretação de um fato – destacando-se, assim, o caráter subjetivo da prova, que pode admitir diferentes pesos de acordo com a interpretação do julgador.

Nessa senda, atinge-se a materialidade por meio direto – exame de corpo de delito, que constitui o exame do cadáver por peritos – ou indireto – testemunhas narram o momento da agressão e o resultado, com enorme probabilidade de ter havido morte, como o caso de se atirar alguém abismo abaixo. Colacione-se o entendimento da jurisprudência pátria, *in verbis*:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. **1. Não há falar em ausência de materialidade quando esta foi comprovada por exame de corpo de delito indireto, elaborado a partir de relatório médico - fornecido pelo hospital onde esteve internada a vítima -, e assinado por dois médicos-legistas, conforme autoriza o artigo 158 do Código de Processo Penal.** 2. Não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando os indícios de autoria estão embasados na prova testemunhal colhida nas fases inquisitorial e judicial. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento (STF - RHC: 115229 SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013) (BRASIL, 2013b, grifo nosso).

> HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. **EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. PROVA TESTEMUNHAL**. SUPRIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. **I. O art. 167 do Código de Processo Penal dispõe que, desaparecendo os vestígios do crime, a falta do exame de corpo de delito poderá ser suprida pela prova testemunhal, como ocorreu no caso dos autos. Improcedente, dessa forma, a alegação de falta de justa causa para a ação penal por ausência de prova da materialidade do crime.** II. O exame das questões relativas à materialidade do crime, suscitadas pela defesa, deverá ter lugar no juízo competente para a causa, no caso, o Tribunal do Júri. III. Para se chegar a conclusão diversa da adotada pelas instâncias anteriores, no sentido da inexistência de prova da materialidade do crime, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório da causa, providência sabidamente inviável em habeas corpus. IV. Recurso ordinário em habeas corpus improvido (STF - RHC: 113508 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 02/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 16-04-2013 PUBLIC 17-04-2013) (BRASIL, 2013a, grifo nosso).

> HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHAS DEPRECADAS. AUSÊNCIA DEDEFENSOR. NULIDADE ABSOLUTA. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO. UTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PARA CONDENAÇÃO

PELO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS MEIOS DE PROVA. FALTA DE MATERIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO.PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. CADÁVER NÃO ENCONTRADO. MEIOS INDIRETOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nulidade não arguida no momento oportuno - alegações finais -, tampouco quando do julgamento pelo plenário do júri, com trânsito em julgado da condenação, configurando mera tentativa de desconstituira sentença condenatória. 2. Sendo o advogado devidamente intimado da expedição de carta precatória para intimação de testemunhas a fim de prestarem depoimentos, cabe ao paciente ou seu defensor acompanhar o processamento do feito no juízo deprecado. 3. Não há que se falar em nulidade do ato processual, sem que haja comprovação do fato ter acarretado efetivo prejuízo para a parte -princípio pas de nullité sans grief. **4. A ausência de exame de corpo de delito não é capaz, por si só, de impedir a condenação do paciente, já que a prova técnica não afasta outros meios de prova da materialidade delitiva, como também não vincula o juiz.** Ademais, a realização do referido exame só é possível nas hipóteses em que a infração tenha deixado vestígio material, o que não ocorreu no caso concreto. 5. Ordem denegada (STJ - HC: 116909 RO 2008/0215574-0, Relator: MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/02/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2012) (BRASIL, 2012b, grifo nosso).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. IMPROCEDÊNCIA. SUPRIMENTO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE NÃO COMPROVADA DE MANEIRA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DO PLEITO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA MANTIDA. 1. No caso vertente, insurge-se o recorrente contra a decisão de pronúncia, sustentando que o acusado agiu em legítima defesa, face à agressão injusta da vítima contra seu filho. Aduz, ainda, a nulidade do feito, dada a ausência do exame de corpo de delito. **2. De fato, não há nos autos o exame de corpo de delito, entretanto colhe-se que a materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por outros meios de prova, não sendo a ausência de tal exame motivo hábil para macular o feito de nulidade insanável, mesmo porque o próprio art. 167 do Código de Processo Penal trouxe a possibilidade de se comprovar a ocorrência do crime por outros meios de prova, quando os vestígios houver desaparecido, sobretudo pela prova testemunhal, sendo este o caso. 3. Ademais, a legislação e jurisprudência admite, ainda, a comprovação da materialidade através de exame de corpo de delito indireto, conforme apregoa o art. 158 do Código de Processo Penal. Assim, em que pese a alegação de nulidade por ausência do exame de corpo de delito direto, constata-se que não só o depoimento testemunhal, mas todo o conjunto probatório supriu a falta daquele, uma vez que o óbito da vítima restou evidenciado pela Declaração de Óbito acostada à fl. 12 e pela Certidão de Óbito acostada à fl. 27. 4. Portanto, diante do exposto, não tendo a ausência do exame de corpo de delito o condão de imprimir nulidade ao feito, vez que a materialidade restou provada pelos demais insumos probatórios dos autos, sobretudo pela prova testemunhal, afasto a alegação do recorrente neste ponto.** 5. Quanto ao pleito pelo reconhecimento da legítima defesa, nota-se que o réu sustenta que atentou contra a vítima com uma arma de fogo, para salvar a vida de seu filho, que estava sendo lesionado por aquela, contudo, analisando os depoimentos existentes, extrai-se que as testemunhas ouvidas em sede de instrução não confirmam de forma uníssona tal tese. Pelo contrário. Algumas testemunhas afirmam que a vítima estava armada com um pedaço de pau, outras dizem que a mesma não estava armada e que não houve luta corporal entre a vítima e o filho do recorrente. Outras, ainda, não souberam precisar como os fatos ocorrerem, pois não estavam presentes no momento da agressão. 6. Nota-se, assim, que não há provas

> contundentes e inequívocas de que o recorrente tenha agido, de fato, em legítima defesa, não havendo a certeza da injusta agressão perpetrada pela vítima ou mesmo que o meio utilizado pelo réu para repelir a suposta agressão tenha sido moderado, vez que a vítima se, de fato, estava armada -, estava com um pedaço de pau, e o réu com uma arma de fogo. 7. Nesse caso, não existindo a certeza da ocorrência da dita excludente de ilicitude, sendo a tese eivada de dúvida, a tese de legítima defesa deve ser, devidamente, apreciada pelo Tribunal do Júri. Precedentes. 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 0000408-27.2015.8.06.0000, ACORDAM os desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator. Fortaleza, 1 de setembro de 2015 MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO Presidente do Órgão Julgador em exercício DESEMBARGADOR MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO Relator (TJ-CE - RSE: 00004082720158060000 CE 0000408-27.2015.8.06.0000, Relator: MÁRIO PARENTE TEÓFILO NETO, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/09/2015) (CEARÁ, 2015, grifo nosso).

No mesmo prisma, Paulo Rangel (2012, p. 149) preleciona que a existência do crime pode ser comprovada não apenas pela materialidade atestada no laudo de exame cadavérico (cf. art. 158, CPP), mas também mediante qualquer meio idôneo de prova admitida no direito, porquanto o próprio legislador admitiu, no art. 167 do CPP, que a prova testemunhal pode suprir a falta de exame de corpo de delito se os vestígios desaparecerem:

> [...] pensamos que, uma vez comprovada a existência do crime através [sic] de prova testemunhal idônea e outras provas que não o auto de exame cadavérico, o juiz estará autorizado a pronunciar, desde que haja, indícios suficientes de autoria.
> Em verdade, é possível que haja processo crime e, consequentemente, julgamento do acusado sem que seja encontrado o corpo da vítima, ou seja, o chamado **júri sem corpo**.
> Na ciência moderna e atual não há como desprezarmos a tecnologia que é colocada em nossas mãos para aferir determinados fatos, tais como: interceptação telefônica; exame de **DNA**; exame de voz; o bafômetro e o exame de sangue mais sensíveis para detectar, por exemplo, dosagens alcóolicas, dentre outros.
> Nesses termos, embora possa não haver prova técnica direta da morte da vítima, ou seja, o famoso e comum auto de exame cadavérico atestando a *causa mortis*, é possível se comprovar a materialidade por outros meios idôneos de prova. Até porque o sistema de provas adotado entre nós é o de livre convencimento (grifo do autor).

Inobstante, calha salientar, o exame de corpo de delito indireto consiste em exceção excepcionalíssima, não devendo ser admitida sua banalização. Quando a infração deixar vestígios, pois, sendo perfeitamente possível realizar-se o exame, a prova testemunhal[126] não

[126] Mas não só ela – aliás – pode haver comprovação indireta mediante filmagens, fotografias, gravações de áudio etc. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2011a, p. 606) cita decisão do Excelso Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "[...] A ausência de laudo pericial assinado por dois peritos não impede que seja reconhecida a materialidade das lesões. Isso porque o art. 158 do CPP prevê, além do exame de corpo de delito direto, o indireto, que pode ser, entre outros, exame da ficha clínica do hospital que atendeu a vítima, fotografias, filmes, atestados. Nos delitos materiais, a ausência do exame de corpo de delito pode ser suprida por outros meios de prova (confissão, prova testemunhal etc.) [...] (HC nº 37760/RJ. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma do STJ, publicado no DJ 16.11.2004, p. 312)".

pode suprir sua falta, sob pena de nulidade (art. 564, III, b)[127] (LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 606-607).

A regra, pise-se, é o exame direto, sendo o indireto uma exceção – como bem sintetizou Hassan Choukr (2005, p. 306 apud LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 607) em sua lição, a seguir literalmente transcrita:

> [...] deve ficar claro que a impossibilidade de realização do exame há de ser compreendida apenas pela inexistência de base material para a realização direta, a dizer, quando o exame não é realizado no momento oportuno pela desídia do Estado, ou sua realização é imprestável pela falta de aptidão técnica dos operadores encarregados de fazê-lo, não há que onerar o réu com uma prova indireta em vez daquela que poderia ter sido imediatamente realizada.

Nesse ínterim, registra Aury Lopes Júnior (2011a, p. 607-608), situação demasiado complexa – e que eventualmente ocupa os tribunais brasileiros –, trata-se da (im)possibilidade de condenação pelo crime de homicídio quando não se encontra o cadáver da vítima (corpo de delito). A ocultação do cadáver, ressalte-se, muitas vezes levada a cabo pelo próprio autor do homicídio, impossibilita o exame direto. Entretanto, é predominante a jurisprudência pátria no sentido de admitir o exame de corpo de delito indireto, consubstanciado em prova testemunhal suficiente, coligida, em determinados casos, à prova pericial realizada em armas ou vestígios de sangue, cabelos, tecidos encontrados no local do crime ou até no veículo utilizado pelo réu para o transporte do corpo. Nessa esteira, cita o mencionado autor decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. nº 618.037-SP – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – DJU 10.03.06) (LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 607):

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO. SUPRIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS A PARTIR DAS DEMAISPROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. Trecho do Voto: O exame de corpo de delito não é imprescindível, tanto é assim, que a própria lei adjetiva orienta como proceder em sua falta, embora, em verdade, deva-se envidar todos os esforços possíveis para sua realização. No caso em análise, não houve desídia por parte da autoridade policial, observando-se que sempre se laborou no sentido da localização do corpo da vítima, além de outras perícias. Desde o início empreendeu-se diligência com o fim de localizar o corpo de Alba, seja na região de Campinas, nos meses de fevereiro de 1987 e junho de 1988, consoante os extensos e

[127] A propósito, a rigor, ressalta Aury Lopes Júnior (2011a, p. 606), o exame indireto deveria corresponder à perícia realizada por técnicos a partir de outros elementos que não o corpo de delito, tais como depoimento de testemunhas, fotografias e filmagens. Logo, seria um laudo emitido a partir dessas informações; isto é, tecnicamente, o exame indireto. Ocorre que, na prática forense, isso não é observado, e o chamado exame de corpo de delito indireto acaba sendo a produção de outras provas (v.g. testemunhal, fotografias) para suprir a falta do exame direto. Assim, arremata o aludido autor, o chamado exame indireto não é, tecnicamente, um exame indireto, senão o suprimento da falta de exame direto por outros meios de prova. Trata-se, portanto, de se admitir que a materialidade de um delito seja demonstrada de outra forma (LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 606).

> detalhados relatórios de fls. 187/195 e 392/410. Em que pese todos os esforços, nunca se localizou o corpo de Alba. Entretanto, a não-localização do corpo da vítima ou da arma e conseqüente realização do exame pericial respectivo não acarreta a impossibilidade da "persecutio criminis", posto que sua falta, conforme já frisado, é suprida pela prova testemunhal e indiciária.

Noutra dimensão, se o art. 413 do diploma processual penal exige o "convencimento" do juiz sumariante quanto à materialidade do crime; à autoria e à participação, aplica-se raciocínio diverso, em relação às quais há a necessidade de "indícios suficientes" (LIMA, 2013, p. 1349).

Nesse contexto, cumpre salientar que não há um consenso acerca da origem etimológica da palavra "indício"[128] (MANZANO, 2009).

Maria Thereza Rocha de Assis Moura (2009, p. 5), com supedâneo nas lições de Cândido de Figueiredo, Carlos José Antonio Mittermayer (1971), José Cafferata Nores (1986), Antonio Luiz da Camara Leal (1942), leciona que "indício" tem origem no vocábulo latino *indicium*, *indicii*, que provém de *index*, *indicis*, do verbo *indicere* (*indico*, *indicis*, *indixi*, *indictum*), que significa dar a saber, manifestar, anunciar, divulgar, marcar, fixar, indicar; mas fez constar que esse entendimento não é unânime, havendo dissenso doutrinário.

De acordo com Francesco Carrara (1902, p. 492-493 apud MOURA, 2009, p. 6), a etimologia do termo "indício" é análoga à de indução, com a ressalva de que, em lugar de referir-se à ideia, alude à proposição material, substituindo ao *inde duco* o *inde dico*. Na mesma baila, manifesta-se Carlos Lessona (1964, t. V, p. 113 apud MOURA, 2009, p. 6), no sentido que de *indicium* provém de *inde dico*.

Manoel Serra Dominguez (1965, t. XII, p. 347 apud MOURA, 2009, p. 6), por seu turno, em apreciável análise, considera que três acepções podem derivar do vocábulo "indício", *verbis*:

> [...] em sentido histórico, indício advém de *indicare*, equivalente a dar a conhecer ou manifestar, significando o elemento que "indica" a conveniência de adotar determinada resolução. Nessa interpretação, indício equivale a suspeita, tal como foi concebido no Direito medieval, em que a presença de certos indícios permitia emprego da tortura, ou autorizava a prisão. No significado atual, o termo "indício" se liga estreitamente à atividade probatória, e se for considerado sob esse aspecto, deriva de *inde dico*, possuindo duas facetas: pode ser equivalente a um fato base da presunção ou pode, ao mesmo tempo, ser objeto da chamada prova por indícios ou prova circunstancial.

[128] Anota Maria Thereza Rocha de Assis Moura (2009, p. 6), diversos autores afirmam que *indicium* vem do verbo *indicare (indico*, *indicas*, *indicavi*, *indicatum*), que significa indicar, manifestar, descobrir, denunciar, dar a entender. Na opinião de outros, a origem do termo está no verbo *inducere* (composto pela partícula *in* e do verbo *duco*, *ducere*), que quer dizer conduzir a, levar a. Há, ademais, quem aponte que a expressão "indício' é uma forma divergente de *endez*, derivante do latim *indicii*.

Entrementes, qualquer que seja a compreensão atribuída ao termo, conclui Maria Thereza Rocha Moura (2009, p. 7), resta evidente que, em seu âmago, indício está, intimamente, ligado à revelação, mostra; bem como, alude Luís Fernando de Moraes Manzano (2009), parece imprimir, qualquer que seja a origem remontada, a ideia de indicar, no sentido de conduzir a, levar a; razão pela qual as divergências enumeradas não constituem, propriamente, um problema a ser enfrentado.

"Indício", *lato sensu*, ajusta-se, modernamente, a sinal, vestígio, indicação, argumento, aspecto, mostra, rastro, marca, descoberta, revelação, expressando um fato que serve para indicar outro ou, ainda, ação ou sinal que dá a conhecer o oculto (MOURA, 2009, p. 25-26).

O significado primitivo da palavra no Direito Romano, de outra parte, correspondia a denúncia, delação do crime oculto, acusação, suspeita, prêmio que se dava ao denunciante; daí a expressão *indicium profiteri*, empregada no sentido de delatar os cúmplices para "alcançar" a impunidade. *Index*, por sua vez, era a pessoa que acusava outrem de crime, de que era cúmplice, restando, frequentemente, impune na hipótese de sua informação levar à descoberta do criminoso (MOURA, 2009, p. 25).

É certo, entretanto, que, a despeito da primeira acepção, o vocábulo também foi utilizado pelos romanos em seu sentido moderno, embora tenham sido preferidos os termos *argumentum* e *signum*, designando a possibilidade de um convencimento judicial, ainda que sem testemunhos ou outras provas diretas (MOURA, 2009, p. 26).

Malgrado a acepção comum de indício não diferir, de modo substancial, de seu significado jurídico, mormente porque ambos exprimem a ideia básica de descobrir, mostrar; constituem importante ponto de discussão na doutrina as inúmeras divergências que retratam as diferentes posturas dos escritores diante do tema, notadamente no que concerne à definição de indício, em sentido estrito, bem assim no pertinente à índole de operação mental efetuada (MOURA, 2009, p. 256-27).

Mittermayer (1909 apud MANZANO, 2009) define "indício" como "um fato que está em relação tão íntima com outro que o Juiz chega de um a outro por meio de uma conclusão muito natural".

O indício é definido por Dellepiane (1942 apud MANZANO, 2009) como "todo rastro, vestígio, traço, circunstância e, em geral, todo fato conhecido, ou melhor dito, devidamente comprovado suscetível de nos levar, por via de inferência, ao conhecimento de outro fato desconhecido" (tradução nossa).

Para Gianturco (1958, p. 213 apud MOURA, 2009, p. 27), indício é "fato conhecido do qual, através [sic] de um juízo lógico, que se coloca no esquema característico do silogismo

probatório, se [sic] pode argumentar a existência de outro fato desconhecido, que constitui o 'thema probadum'".

Malatesta (1960, p. 220 apud MOURA, 2009, p. 28), por seu turno, defini-o como "argumento probatório indireto, que deduz o desconhecido por meio da relação de causalidade".

De outro lado, Manzini (1951 apud MANZANO, 2009) o designa como "uma circunstância certa da qual se pode tirar, por indução lógica, uma conclusão acerca da existência ou inexistência de um fato a provar" (tradução nossa)[129].

João de Castro Mendes (1961, p. 182 apud MOURA, 2009, p. 28) fala em "fatos probatórios indiciários" ou indícios, conceituando-os como "os que permitem concluir pela verificação ou não verificação de outros fatos em virtude das leis naturais conhecidas pelos homens, e que funcionam com máximas de experiência".

Luís Fernando de Moraes Manzano (2009), por sua vez, dicciona que indício é "a circunstância provada apta a conduzir à certeza jurídica – em um grau maior ou menor – sobre a ocorrência de um fato principal, pelas regras de raciocínio lógico"; mas faz constar que não há – também – consenso, na doutrina, acerca desse instituto:

> Alguns autores sustentam que a ponte que liga a certeza jurídica da ocorrência do fato circunstancial ao principal pode ser não somente a lógica, mas também a experiência, isto é, tanto o raciocínio lógico, analítico, matemático, exato, racional, quanto as regras de experiência, a intuição e a dialética.
> Outros autores, ainda, afirmam que tal certeza somente pode ser alcançada mediante o emprego das duas formas de raciocínio.

Na acepção de Dellepiane (1958, p. 71-73 apud MOURA, 2009, p. 39), na maior parte dos casos, a operação mental que se efetua é uma inferência analógica, visto que consiste em uma dedução, apoiada em uma inferência indutiva prévia, cujo fundamento, a premissa maior do silogismo, não é sempre uma lei, cientificamente comprovada e de caráter necessário, mas uma lei empírica, uma generalização ministrada pela experiência, um princípio comum, cujo caráter é contingente.

Segundo o entendimento de Maria Thereza Rocha de Assis Moura (2009, p. 39-40), *in verbis*:

> [...] o indício não resulta unicamente de uma indução nem depura dedução, como, em geral, se [sic] dividem os doutrinadores.
> .....

[129] É de se enfatizar, ressalta Maria Thereza Rocha Moura (2009, p. 28), que, enquanto apreende sinonímia entre indício e presunção, Manzini e Malatesta depreendem que as duas palavras admitem significados distintos.

> Para que o fato particular, conhecido, conduza ao fato desconhecido, faz-se necessário, por primeiro, um trabalho de indução, para liga-lo a uma regra geral, fundada na observação do que ordinariamente acontece em fatos análogos, que é a determinação do caráter comum.
> Da regra da experiência, por dedução, se desce [sic] à aplicação ao caso concreto, para aferir-se o fato desconhecido ou indicado.
> .....
> Posicionamo-nos, pois, dentre aqueles que entendem que o trabalho lógico realizado na ilação indiciária é de natureza indutivo-dedutiva.
> Indução e dedução combinam-se e completam-se, no juízo lógico-crítico, sendo este trabalho até mesmo recomendado na procura da verdade judiciária, porque reforça a probabilidade de conclusão.
> .....
> O indício não pode concluir apenas da máxima de experiência, como ocorre na presunção, fazendo-se imprescindível a existência do elemento particular, que irá ligar-se à regra geral, para, depois, ser aplicada ao caso concreto.
> Em nossa opinião, a ilação indiciária não pode ser fruto apenas da dedução, isto é, de um silogismo autêntico e rigoroso, como entende parte da doutrina, pois, se fosse assim, a conclusão não passaria de uma declaração teórica, como se se tratasse de uma operação matemática.

Nesse diapasão, Moura (2009, p. 41) compreende que indício é "todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo".

Qualquer que seja o método conducente – indutivo ou dedutivo, ou ambos – ao "fato principal" – que se deseja provar, que tem interesse jurídico-processual, que interessa ao deslinde da causa –, averba Manzano (2009), o que há em comum entre os conceitos doutrinários diversos é que o significante "indício" exprime uma circunstância[130] provada que conduz à certeza, em um grau maior ou menor, dependendo de seu peso, quanto à ocorrência daquele.

O Código de Processo Penal, a propósito, é extremamente lacônico ao ocupar-se com a matéria, tendo dedicado ao Capítulo X do Título VII, "Dos indícios", somente o art. 239, *in litteris*: "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias" (BRASIL, 2015b, p. 400).

Nesse particular, sopesa Moura (2009, p. 43), em função de constituir respeitável meio de prova, o indício merecia ter recebido melhor atenção do legislador ordinário, mormente no que concerne aos requisitos para sua valoração:

---

[130] Em sua substância, circunstância e fato se equivalem e, sob esse prisma, a circunstância pode ser vislumbrada como indício, haja vista que este se relaciona, diretamente, a um fato conhecido (MOURA, 2009, p. 35). Sob esse ângulo, circunstância exprime a ideia de algo que está ao redor, fato colocado ao redor do fato principal, que se pretende provar.

> Ao conceituar o indício, o legislador empregou as palavras *circunstância* e *indução*.
> O indício desponta definido como circunstância.
> O Código utilizou o termo em seu sentido etimológico, de algo que está em volta do fato.
> Mas, se considerarmos que todo fato, como parte de outro, é uma circunstância do mesmo [sic], o conceito emitido pelo legislador pode ter o seguinte significado: circunstância como sinônimo de fato.
> Acreditamos que o conceito de indício como fato teria sido de melhor técnica, pois já vimos que indício diz com fato conhecido e provado, relacionado a outro, que se deseja conhecer e tornar conhecido.
> Em relação à expressão indução, esta foi empregada pelo Código em seu sentido vulgar, não rigorosamente técnico, de inferência conjectural, de ato reconstrutivo do pensamento.
> Tecnicamente, o termo, tal como posto pelo legislador, tem significado de argumentação materialmente provável, aplicável tanto à indução propriamente dita como à dedução, no sentido de ser a conclusão, apenas, contingente quanto à verdade, dita criminal (grifo do autor).

Em que pese o Código ter se limitado a conceituar o indício, faz a ele referência, também, nos arts. 126 (indícios veementes da proveniência ilícita dos bens para a decretação de sequestro), 134 (indícios suficientes de autoria para autorizar a inscrição da hipoteca legal), 312 (indícios suficientes de autoria para a decretação da prisão preventiva), 413 (indícios suficientes de autoria para a prolação da pronúncia), 414 (indícios suficientes de autoria inexistentes, implicando a impronúncia) (MOURA, 2009, p. 44) – não admitindo, propriamente, estas hipóteses o sentido que lhe outorga o art. 239 do Estatuto Processual Penal (MANZANO, 2009).

Nesse pertinente, malgrado grande parte da doutrina silenciar acerca do tema, é imperioso destacar, adverte Antônio Magalhães Gomes Filho (2005, p. 308 apud LIMA, 2013, p. 1349), que o significante "indício" é utilizado no digesto processual penal com dois sentidos distintos, ora como prova indireta, ora como prova semiplena.

No sentido de prova indireta, preleciona Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1349), o termo "indício" deve ser compreendido como uma das espécies do gênero "prova", ao lado da prova direta, exercendo a função de dado objetivo que serve para confirmar ou negar uma proposição acerca de um fato que interessa à decisão judicial. É nesse sentido, diga-se, que a palavra "indício" é empregada no art. 239 do CPP.

Noutra dimensão, conquanto grande parcela da doutrina refira-se à expressão "indícios" somente com o significado de "prova indireta", o termo "indício" também é usado no ordenamento processual penal pátrio com significado de "prova semiplena", isto é, no sentido de um elemento de prova mais tênue, com menor valor persuasivo. É com esse sentido, a propósito, assevera Lima (2013, p. 1349-1350), que a palavra "indício" é aplicada no art. 413,

caput, bem assim nos arts. 126 e 312, todos do digesto processual penal. Na medida em que o próprio art. 413, *caput*, refere-se ao convencimento da materialidade, depreende-se que, no que concerne à materialidade do fato delituoso, exige-se um juízo de certeza em sede de pronúncia; no que tange à autoria, por outro lado, requer o Código de Processo Penal "somente" a presença de "indícios suficientes" de autoria. É dizer, segundo o referido autor, no tocante à autoria ou à participação, não se impõe juízo de certeza ao magistrado, bastando que conste dos autos elementos de prova que propiciem afirmar, no momento da decisão, a existência de indício suficiente, ou seja, probabilidade de autoria.

Em uma fase processual intermediária, assevera Manzano (2009), o art. 413 do CPP, ao cuidar dos indícios de autoria como requisitos da pronúncia, concebeu-o não como prova indireta (acepção que lhe empresta o art. 239) – vez que, segundo o referido jurista, é induvidoso que o prova direta também possa balizar a pronúncia –, tampouco o tratou, por evidente, como mero argumento de prova – ou elemento de informação – visto que, nesta fase, são produzidas provas, isto é, colhidos elementos sob o crivo do contraditório; nem o preceituou como prova plena, que não é exigida neste estágio, em que a decisão tem cunho processualístico, não aprecia o mérito e busca examinar tão somente a pertinência da acusação. Indícios de autoria, como requisito da pronúncia, pois, testifica o nobre Promotor de Justiça, tem o sentido de prova semiplena (MANZANO, 2009):

> O critério do Direito italiano – argumento de prova, prova semiplena, [sic] e prova plena – bem se veste à hipótese, emprestando-lhe boa compreensão e sistematização. É preciso advertir, contudo, que seu emprego deve ser feito com cautela, porque era utilizado como escala de graduação de pesos das provas dentro de um sistema tarifado, da prova legal, em que indício tinha peso ou valor menor que o da prova direta, o que não ocorre aqui, ao menos segundo nosso entendimento, no sentido de que indício tem valor probatório relativo, assim como todos os demais elementos de prova.
> .....
> Em conclusão, resta enfatizar que os indícios de autoria necessários ao indiciamento, ao recebimento da denúncia, à pronúncia, [sic] e à condenação não podem ter – como não têm – a mesma força ou significado. Evidentemente que não.
> O que varia, sobretudo, é o peso ou a valoração que o legislador, a doutrina e a jurisprudência busca [sic] outorgar à expressão indícios de autoria em cada etapa da persecução criminal. É dizer, diferentes graus de largueza e profundidade na apreciação da autoria delitiva são exigidos conforme a gravidade das consequências do ato processual que nele se funda.
> Em certos casos, como na pronúncia, é possível atribuir-se à expressão indícios de autoria a gradação outrora adotada pelo Direito italiano, que distinguia prova plena, de prova semiplena e, [sic] mero argumento de prova, para concluir que a sentença condenatória demanda indícios ou prova que sejam plenos, ao passo que a pronúncia busca indícios ou provas semiplenos [...] (grifo do autor).

Reside, nesse particular, outro risco que deve ser, de pronto, afastado: é que não se pode confundir, como meios de prova, indício com a presunção nem com a mera suspeita. Com relação ao tema, ensina Maria Thereza Rocha de Assis Moura (2009, p. 53):

> Na presunção, diferentemente do indício, não há trabalho indutivo, porque falta o elemento particular, que se move em direção à regra geral.
> A lei é formada na consciência, e dela se procede, imediatamente, para atribuí-la ao sujeito processual.
> A ilação que se verifica sobre a base dos indícios é indiciária, aquela que se funda sobre as presunções é presuntiva. A primeira ocorre a partir de determinados indícios ou fatos, enquanto a segunda nasce a partir de um atributo genérico.
> A ilação indiciária é prova que, segundo os caracteres do nexo que liga o indício ao fato probando, conduz à probabilidade ou à plena certeza. A ilação presuntiva, por sua vez, é constituída de elementos jurídicos inerentes ao sujeito, e, portanto, não prováveis.
> .....
> Em síntese: a presunção é subjetiva, abstrata, genérica. O indício é objetivo, concreto, específico. Ambos não podem e não devem ser confundidos.

De outra parte, para Dellepiane (1958, p. 95 apud MOURA, 2009, p. 57):

> a suspeita é um juízo ligeiro, uma inferência que abre caminho à dúvida, porque baseada em um indício em estado bruto, em um indício (lato sensu) que exige verificação. A suspeita, só ou acompanhada de outras suspeitas, pode servir de ponto de partida para uma pesquisa, justificar a inquirição de determinada pessoa, porém, nunca poderá ser fundamento para uma condenação.

A mera suspeita, deslinda Moura (2009, p. 57-58), não passa de conjectura, fundada em um juízo, em geral, desfavorável a respeito de alguém, de coisas ou fatos, juízo este que suscita, sempre, desconfiança ou dúvida; carecendo aquela de toda e qualquer força probatória – daí porque dizer que interessa mais à polícia, na investigação do fato, do que à justiça, na instrução criminal:

> Em suma: o mero juízo da suspeita de alguém, fundado em opinião subjetiva, mostra-se insuficiente para apontar a autoria de um delito, razão pela qual não pode ensejar acusação e, muito menos, condenação.
> É que o suspeito emerge, *possivelmente*, como o autor de um crime, mas é possível que não o seja. Esse juízo possível, sem fortes razões, não revela a autoria, sendo, portanto, inaproveitável para uma acusação.
> Para que uma pessoa seja acusada da prática de um crime, é preciso mais do que a simples suspeita: faz-se imprescindível, no tocante à autoria, a existência de indícios bastantes para a imputação (grifo do autor).

Tratando da lógica das provas, o eminente desembargador Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1994, p. 53, apud RIBEIRO, 2003) orienta em sua obra "Da prova do Processo Penal", *in litteris*:

> [...] há dúvida sempre que uma assertiva se apresente com motivos afirmativos e negativos.
> Na hipótese dos motivos afirmativos e negativos se igualarem, surge a credibilidade; se os afirmativos prevalecerem sobre os negativos temos a probabilidade; e, por fim, se prevalecerem os negativos, resulta a improbabilidade.
> Logo, a dúvida pode gerar três estados de espírito diversos: credibilidade, probabilidade e improbabilidade.
> Arrematando: surge a dúvida e com ela a credibilidade, a probabilidade ou a improbabilidade, quando a consciência, analisando as provas, se encontre frente a motivos iguais e de mesmo valor para a afirmação ou a negação. Tais motivos conflitantes devem ser idôneos, legítimos e de igual valor.

Apenas por amor ao debate, mesmo aceitando que nesta fase processual a dúvida haverá de militar em favor da acusação, explana Maurides de Melo Ribeiro (2003), não se pode admitir que a decisão de pronúncia seja fundada em um juízo de credibilidade ou de improbabilidade; mas, tão-somente, em um juízo de probabilidade. Assim, a dúvida que a ser admitida seria aquela resultante da prevalência dos motivos afirmativos da assertiva, que se pretende provar, em detrimento dos motivos negativos – a essa modalidade de "dúvida", atribui-se a denominação "probabilidade". Inclusive a jurisprudência, destaque-se, ainda que remansosa no sentido de afastar o princípio *in dubio pro reo* em sede de pronúncia, não nega que a "dúvida" na qual se pode assentar a decisão em epígrafe é aquela embasada em indícios suficientes, vale salientar, que apontem para o provável, valendo-se Ribeiro (2003), a título de exemplificação, das ementas a seguir transcritas:

> Para a pronúncia, não são suficientes indícios duvidosos, vagos ou incertos sem conexão com o fato e sua autoria (TJPR, Rec., Rel. Acyr Loyola, RT 543/416).

> A pronúncia exige uma suposição fundada na responsabilidade criminal do acusado. A lei fala em indícios da autoria, os quais não se confundem com a mera conjectura, porque indícios são elementos sensíveis, reais, ao passo que a conjectura, muitas vezes, funda-se em criações da imaginação ou de possíveis antipatias, não provadas. O indício, bem ao contrário, deve ser necessariamente provado (TJSP, Rec., Rel. Fernando Prado, RT 546/334).

Nesse contexto, citando Malatesta (1995, p. 61), Maurides Ribeiro (2003) delinea o que se entende por "probabilidade", *in verbis*:

> Em que consiste subjetivamente a probabilidade? Na percepção dos motivos convergentes e divergentes, julgados todos dignos, na medida de seus diversos valores, de serem levados em conta.
> Eis como fica fácil estabelecer a diferença entre a probabilidade de um lado e certeza com motivos divergentes de outro. A probabilidade percebe os motivos convergentes e divergentes e os julga todos dignos de serem levados em conta, se bem que mais os primeiros e menos os segundos. A certeza acha, ao contrário, que os motivos divergentes da afirmação não merecem racionalmente consideração e, por isso,

> afirma. Esta afirmação surge para o espírito humano como correspondente à verdade, e a certeza que dela provém, como qualquer outra certeza, não é senão a consciência da verdade. Como se pode confundir este estado de alma com o precedente? É necessário este repúdio dos motivos divergentes, para se ter certeza; necessário para que se possa pronunciar condenação com justiça: não bastaria a simples probabilidade. Desde que se encontre um motivo para não crer, digno de ser levado em consideração, falta a certeza e não se pode condenar.

Decerto, para fins de pronúncia, e de modo a se evitar que alguém seja exposto a julgamento perante o "Sodalício Popular", preleciona Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 1350-1351), ainda que não seja exigido um juízo de certeza quanto à autoria, faz-se mister a presença de, no mínimo, algum elemento de prova, ainda que indireto ou de menor aptidão persuasiva, que possa autorizar, pelo menos, um juízo de probabilidade a respeito da autoria ou da participação do agente no fato delituoso. Apesar de não exigir certeza, exige-se certa probabilidade, não se contentando a lei, por certo, com a mera possiblidade:

> Referindo-se ao art. 413, *caput*, do CPP ao *convencimento da materialidade do fato*, depreende-se que, em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é inadmissível a pronúncia do acusado quando o juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do *in dubio pro societate* na dúvida quanto à existência do crime.
> Por sua vez, quando a lei impõe a presença de *indícios suficientes de autoria ou de participação*, de modo algum está dizendo que o juiz deve pronunciar o acusado quando tiver dúvida acerca de sua concorrência para a prática delituosa. Na verdade, ao fazer o uso da expressão *indícios*, referiu-se o legislador à prova semiplena, ou seja, àquela prova de valor mais tênue, de menor valor persuasivo. Dessa forma, conquanto não se exija certeza quanto à autoria para a pronúncia, tal qual se exige em relação à materialidade do crime, é necessário um conjunto de provas que autorizem um juízo de probabilidade de autoria ou de participação.
> Destarte, a nosso ver, havendo dúvidas quanto à existência do crime ou quanto à presença de *indícios suficientes*, deve o juiz sumariante impronunciar o acusado, aplicando o *in dubio pro reo*. Nesse contexto, como já se pronunciou o Supremo, o aforismo *in dubio pro societate* jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em relação à qual se reclama esteja o juiz convencido. Por isso, diante da conclusão dúbia de laudo pericial, que concluiu pela impossibilidade de se determinar a causa da morte investigada, somada à contradição entre a versão apresentada pelo acusado e a da irmã da vítima, concluiu o Supremo que, diante da dúvida do juiz sumariante acerca da existência do homicídio, não seria possível que o acusado fosse pronunciado sob o pálio do *in dubio pro societate* (grifo do autor).

No que tange aos "indícios de autoria", repise-se, não basta qualquer indício, e sim "indícios suficientes de autoria". Embora a lei não faça a exigência de juízo de certeza, conformando-se com a prova indiciária, em direção à comprovação da autoria, é imperioso um conjunto probatório que indique, com alto grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito. Nesse sentido, aduz Gustavo Badaró (2015), *in litteris*:

> Prevalece na doutrina o entendimento de que, se houver dúvida ao término da primeira fase, o acusado dever ser pronunciado, posto que a regra de julgamento seria *in dubio pro societate*. Discorda-se de tal entendimento. No tocante à materialidade, o art. 413, caput, do CPP estabelece um critério: o juiz "se convencido" da existência do crime. Assim, se houver dúvida se existe ou não prova da ocorrência do crime, o acusado deverá ser impronunciado. Quanto à autoria, o requisito legal não exige a certeza, mas sim a probabilidade da autoria delitiva: deve haver "indícios suficientes" de autoria. É claro que o juiz não precisa ter certeza ou "se convencer" da autoria. No entanto, se estiver em dúvida se estão ou não presentes os "indícios suficientes de autoria", deverá impronunciar o acusado, por não ter sido atendido o requisito legal. **Aplica-se, pois, na pronúncia, o in dubio pro reo** (grifo do autor).

Nessa direção, vislumbra Magarino Torres (1939, p. 195 apud TORRES, J., 1999, p. 231):

> Quanto à autoria, pode ser apurada por indícios. É certo que estes precisam ser veementes, não obstante a omissão do adjetivo na nova lei, isto é, que sejam capazes de convencer o juiz de quem seja o criminoso, como ela própria exige. Indícios vagos não convencem ninguém com isenção de ânimo.

Não é reclamada prova cabal, segura, plena e induvidosa. A pronúncia, tratando-se de decisão de admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de verossimilhança, plausibilidade da acusação, não – à primeira vista – o juízo de certeza jurídica que se exige para a condenação. Nada obstante, os indícios de autoria devem ser sérios, suficientes – que não se confundem com indícios frágeis, vagos, imprecisos, meras conjecturas, suspeitas ou simples elementos de informação, *verbis*:

> [...] os indícios hão de ser graves, precisos e concordes; convincentes, veementes vinculando por ele racional a autoria do fato a determinada pessoa mediante circunstância da qual se infira logicamente o nexo de causalidade; pela sua força e precisão, capazes de determinar uma só e única conclusão: a de que não foi outro senão o indiciado o autor ou cúmplice do fato criminoso (GRINOVER, 1996, p. 357 apud MANZANO, 2009).

Como anota Lemos Brito (1938, p. 156-157 apud TUCCI, 1999, p. 40):

> Para que autorizem a pronúncia de um cidadão, os indícios devem ser, para a [sic] aproveitar a lição do Código francês, *graves, precisos e concordantes*. A lei brasileira exigia que esses indícios fossem *veementes*, isto é, que fizessem induzir de modo claro a que alguém fora o autor de um fato incriminado. Conferir ao Juiz o poder de pronunciar alguém por leves indícios, com os vexames de ordem material e moral que a pronúncia acarreta, [...] expondo-o a [sic] execração pública, seria conferir-lhe um poder ditatorial, e a pior das ditaduras, escreveu Ruy Barbosa, seria a Judiciária, porque é proibido discutir os arestos dos juízes e tribunais e porque os atos mais arbitrários teriam a presunção de legalidade (grifo do autor).

No mesmo sentido é a opinião de Jader Marques (2011, p. 100), para quem não seria qualquer dúvida que poderia levar o acusado a julgamento perante o Tribunal Popular, sendo necessário, na decisão de pronúncia, um juízo mais rigoroso no tocante à autoria, daquele realizado no momento do recebimento da denúncia. Dessa maneira, seria necessário algo mais forte do que meros indícios para que alguém seja encaminhado a Júri:

> [...] quando o artigo exige a presença de "indícios suficientes" de autoria ou de participação, como requisito para a pronúncia, permite o raciocínio de que não basta qualquer indício. Em primeiro lugar, deve-se estabelecer a diferença entre o juízo feito para o recebimento da denúncia e aquele feito para a decretação da pronúncia do réu. Para admitir a denúncia nos processos da sua competência, o juiz de direito deverá afirmar que, entre as possibilidades existentes, uma delas poderá ser a condenação do acusado. Basta, pois, para iniciar a ação penal, a presença de indícios de autoria. no caso da pronúncia, o que também acontece com a prisão preventiva, a lei exige um juízo mais rigoroso em relação à autoria, sendo necessário algo mais forte do que meros indícios para que alguém seja submetido ao júri.
> Assim, se é certo que a dúvida não afasta a pronúncia, também é certo que qualquer dúvida não serve para levar o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.
> Ademais, caso houvesse o mesmo tipo de análise dos indícios, tanto para o início da ação penal, quanto para o ingresso na segunda fase do júri (com a pronúncia), não haveria razão para a divisão do procedimento em duas partes. A pronúncia estabelece, a partir desse juízo mais rigoroso dos indícios existentes da autoria, uma forma de se evitar a exposição do acusado a essa forma extraordinária de julgamento.
> Por assim ser, o depoimento isolado de familiares da vítima, o depoimento "por ouvir falar", as perícias não conclusivas, estes por tantos outros casos de indícios fracos, são situações que não podem embasar a pronúncia. Para tais casos, em que a dúvida é provocada por elementos de convicção muito frágeis, o único caminho será a impronúncia (MARQUES, J. 2011, p. 100).

Nesse pertinente, urge reiterar a inclusão, no *caput* do art. 413 da lei adjetiva penal, da palavra "suficientes". A jurisprudência e a doutrina pátrias, aliás, já visualizam a expressão de "indícios de que o réu seja o seu autor" – estatuída no art. 408 da lei anterior – como sendo "indícios suficientes"; isso porque, para a impronúncia (vetusto art. 409), tal expressão era utilizada. Assim sendo, o legislador apenas adequou-se ao entendimento da comunidade jurídica a legislação (SILVA, R. F., 2010, p. 62).

Tal modificação, por certo, não é apenas semântica, e deve ser interpretada de forma a efetivamente elevar a decisão de pronúncia a uma real garantia do acusado, porquanto a pronúncia nunca poderá expor o acusado ao risco infundado de ser condenado por juízes leigos (SILVA, R. F., 2010, p. 62).

Dessarte, da adição intencional da expressão "indícios suficientes", deve-se entender a imposição de indícios que sejam fortes o bastante para uma provável condenação. Ora, "suficiente", de acordo com o dicionário Houaiss, destaca Rodrigo Faucz Pereira e Silva (2010, p. 66), é aquilo que satisfaz, que basta, que é bastante. Indícios, por sua vez, ressalta o autor,

são provas (art. 239); logo, constatações fictícias, depoimento de testemunhas não presenciais do fato delitivo, elementos produzidos exclusivamente na fase investigativa, indícios controversos não podem servir de amparo, por si só, para remeter o acusado ao plenário do Júri.

Nesse norte, para Hermínio Marques Porto (1973, p. 50 apud SANSEVERINO, 2014), no que concerne à autoria, exigem-se indícios veementes, entendidos como aqueles fatos conhecidos que, por sua força, indicam que foi mesmo o acusado o autor do delito. Por seu turno, Roque de Brito Alves (1964, p. 138-139 apud SANSEVERINO, 2014) aduz que:

> [...] não pode haver uma sentença de pronúncia prolatada com base em indícios leves, vagos, imprecisos, meras presunções ou suspeitas remotas, simples desconfianças. Meras presunções, ligeiras desconfianças ou indícios leves de autoria podem dar margem a uma denúncia, porém, jamais, tecnicamente, juridicamente, a uma pronúncia, da mesma maneira que indícios por mais concludentes ou veementes não podem fundamentar uma sentença condenatória.

Isto posto, a motivar a pronúncia, ao lado da certeza da existência do crime, pesa James Tubenchlak (1990, p. 55), impõe-se uma prova indiciária forte, veemente, razoavelmente próxima da certeza, de ser o réu o seu autor. Sob essa perspectiva, a propósito, anota Delmanto Júnior (1994) decisão lavrada no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), *in litteris*:

> A lei não se contenta com indício. Este, para autorizar a pronúncia, impõe-se que se mostre suficiente, isto é, veemente, não se admitindo os considerados vagos ou remotos, e dos quais resulte uma autoria muito duvidosa. O juiz profere decisão de impronúncia como providência exigida pela Lei, de que é guardião, para libertar os inocentes das delongas do julgamento do Júri (TJDF, RES 1.260, rel. Des. Lécia Resende, v.u., DJU 4.8.93, p. 30.072).

Com relação ao reconhecimento da autoria, de outra face, preleciona José Henrique Rodrigues Torres (1999, p. 231), é imperioso que o magistrado também decida com certeza, mas não com a certeza de que o réu seja o autor do fato delituoso e, sim, com a certeza da existência de indícios de que aquele seja o autor do crime. Ora, é evidente que essa exigência de certeza é incompatível com a dúvida. A propósito, o juiz, para a pronúncia, deve estar convencido de indícios veementes da autoria.

Evandro Lins e Silva (2001), a seu turno, depreende ser fora de propósito a decisão de pronúncia quando houver dúvida sobre a autoria do crime:

> [...] A nossa modesta opinião sempre foi, mesmo na vigência das Constituições anteriores à de 1988, a de que a dúvida sobre a autoria, a co-autoria e a participação no delito, jamais pode levar alguém ao cárcere ou à ameaça da condenação por um

> Júri de leigos, naturalmente influenciável por pressões da opinião pública e trazendo o aval de sentenças de pronúncia rotineiras. O juiz lava a mão como Pilatos e entrega o acusado (que ele não condenaria) aos azares de um julgamento no Júri, que não deveria ocorrer, pela razão muito simples de que o Tribunal de Jurados só tem competência para julgar os crimes contra a vida quando este existe, há prova de autoria ou participação do réu e não está demonstrada nenhuma excludente ou justificativa.

Reconheça-se que a posição do eminente jurista, conquanto seja mais consentânea com as garantias constitucionais vigentes, é, ainda, minoritária; porém, adverte Maurides de Melo Ribeiro (2003), nem é necessário que se chegue a tanto. Não por outra razão, depreende-se das precisas lições do excelso processualista penal José Frederico Marques (1997, p. 368 apud RIBEIRO, 2003), partidário do *in dubio pro societate*, mas que, na obra "Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria", anota em determinado ponto, este trecho, que se não é uma contradição ou retratação, é um valioso reconhecimento:

> Para a pronúncia, tem de ser certa a existência do crime e provável a autoria imputada ao réu. Se apenas provável a existência do crime, não pode haver pronúncia; e o mesmo se verifica quando tão-só possível a autoria que ao denunciado se atribui.
> Se os elementos de convicção constantes dos autos não demonstrarem, suficientemente, ser o réu suspeito da prática do crime, a possibilidade de futura prova nesse sentido obriga a que se declare a impronúncia. A prova levior será, então, insuficiente para demonstrar a probabilidade da autoria, embora indique ser ela possível.

Desta sorte, oportuna é a transcrição da lição de Romualdo Sanches e Paulo Fernando Soubihe (2004, p. 161 apud SILVA, F. R. 2013):

> **A indicação do réu pela decisão de pronúncia** deve conter indícios de "caráter" veementes, de convencimento racional e lógico, na verificação de ser o acusado autor dos fatos narrados na inicial (denúncia ou queixa), acrescentando a valoração da vontade do agente dirigida para o resultado e o nexo de causalidade objetivo. Isso porque pronunciar alguém por **indícios leves**, na ausência de dados que possibilitem a justificação de ser a autoria reconhecida pelos jurados, seria o mesmo que conferir ao Juiz, nos dizeres de Rui Barbosa, "um poder ditatorial, e a pior das ditaduras seria a judiciária, porque é proibido discutir arestos de juízes e tribunais e porque os atos mais arbitrários teriam a presunção de legalidade." [...], no tocante a **indícios** que representam "provas artificiais não objetivas", há necessidade de dados que apresentem expressivo grau de probabilidade (e não possibilidade) que, **sem excluir a dúvida**, tende a aproximar-se da certeza quanto à autoria do crime, encerrando assim a primeira fase, denominada **judicium accusationis** [...] (grifo do autor).

Nada obstante, severos debates desenvolvem-se em torno da pronúncia no que tange à valorização da "prova" exclusivamente inquisitorial (NASSIF, 2009, p. 58).

Com efeito, alguns julgados têm admitido a pronúncia mesmo diante de dúvida quanto à existência de indícios de autoria, fundada apenas em simples elementos de informação, extraídos dos autos do inquérito policial, não repetidos em juízo sob o contraditório – muito

embora o art. 155 do CPP[131] preconize que a decisão judicial não pode ser fundamentada exclusivamente em "provas" colhidas na fase inquisitorial (SILVA, F. R., 2013). A tendência jurisprudencial merece ser apontada, *in litteris*:

> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. 1. O juízo de pronúncia limita-se à admissibilidade do fato delituoso, sem manifesta procedência da pretensão punitiva, cuja competência constitucional é conferida ao Tribunal do Júri. 2. Diante disso, é possível a pronúncia ser fundamentada em provas colhidas na fase inquisitorial. 3. Ordem denegada (STJ - HC: 113754 SP 2008/0182293-2, Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Data de Julgamento: 06/12/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2012) (BRASIL, 2012a).

> RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA OU DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE NÃO CONTESTADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA PROCESSUAL PENAL NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DO JÚRI. PRONÚNCIA CONFIRMADA. - A pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, motivo pelo qual a existência de prova da materialidade e a presença de indícios suficientes de autoria, ainda que colhidos na fase do inquérito policial, acarretam a confirmação da decisão de pronunciar os recorrentes, pois a regra processual penal de que o livre convencimento do julgador será obrigatoriamente fundamentado na prova produzida em juízo é mitigada quando se trata do procedimento especial do Júri. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0474.11.004495-2/001 - COMARCA DE PARAOPEBA - RECORRENTES: CLÁUDIO ADÃO LIMA DO NASCIMENTO E ARILSON MOREIRA DE BARROS - RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMAS: LUCAS DE OLIVEIRA SILVA E MARIA IRENE SILVA (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10474110044952001 MG, Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 11/02/2014, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/02/2014) (MINAS GERAIS, 2014).

Essa orientação, data máxima vênia, deve ser combatida, a fim de adequá-la à razão de ser do escalonamento procedimental do rito especial, como uma garantia maior do acusado, que será levado a julgamento perante um corpo de jurados leigos, em razão da prática de um crime atentatório contra o maior bem jurídico social. Ora, se os indícios de autoria presentes no inquérito policial fossem suficientes para remeter o réu a julgamento em plenário do Júri, nada justificaria o *judicium accusationis*, vez que tal pressuposto já é apreciado ao receber a denúncia (MANZANO, 2009):

> [...] a fase da formação da culpa muito se assemelha a do *grand jury*, de tradição anglo-saxônica. Por meio dela, o juiz togado procura avaliar se a disputa em plenário,

[131] "Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas" (BRASIL, 2015b, p. 390).

> eminentemente baseada em retórica, lastrear-se-á em provas hábeis à demonstração da autoria, e não simplesmente em meras suspeitas ou conjecturas que possam confundir os jurados e conduzi-los a uma decisão injusta. Compete ao juiz o papel de assegurar um flair play, isto é, o processo justo impedindo que meras suspeitas ou presunções, ou mesmo, simples elementos de informação possam levar a uma condenação.
> Ora, elementos de informação, presentes do inquérito policial, que não possam ser repetidos em juízo, sob o crivo do contraditório, não constituem prova e, pois, indício suficiente à pronúncia, pelo que esta não pode ser [sic] basear somente neles.
> Daí a razão de ser da pronúncia. Se o juiz, nesta fase, pudesse se valer apenas de elementos de informação, reveladores da autoria, existentes no inquérito policial, a fim de pronunciar o réu, não seria necessária a primeira fase do procedimento escalonado dos crimes dolosos contra a vida.

"Não existe 'prova' policial" – arremata Aramis Nassif (2009, p. 58-59). As informações colhidas em estágio inquisitorial, não reproduzidas judicialmente, acrescenta o autor, são um nada jurídico, uma vez que, ao contrário das garantias constitucionais do processo aplicadas no momento judicial do procedimento, não têm elas observância absoluta no inquérito. O procedimento administrativo é instaurado com a finalidade unidirecional da incriminação e nunca para provar a inocência do indiciado. Comprometido, pois, com sua teleologia, o dossiê inquisitorial não pode sedimentar o convencimento do juiz, mas – e apenas – para suster a formação da *opinio delicti* do Ministério Público.

Nesse pertinente, Renan Scandolara (2009, p. 50 apud SILVA, F. R., 2013) critica, ainda, a aplicação do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia, sob a assertiva de que, muito embora seja defeso ao magistrado condenar o acusado com base, exclusivamente, nos elementos colhidos em inquérito policial – em que, vale frisar, não há contraditório e ampla defesa –, no Tribunal do Júri, seria possível pronunciar o acusado com amparo somente nessas provas ante o emprego daquele aforisma:

> À luz da Constituição Federal, em juízo de condenação deve ser fundado num devido processo legal (novamente atendendo ao fim constitucional do processo penal), baseado em provas idôneas, como aquelas em que há a condução dialética do processo por meio do contraditório e são assegurados os elementos defensivos pela ampla defesa. Os artigos 413 e 414 do CPP são claros ao mencionar indícios suficientes de autoria ou participação como pressupostos à pronúncia. Logo, para que esta subsista é necessário que a sua fundamentação se dê por meio de elementos de prova submetidos ao fogo do contraditório, não em meros indícios colhidos na investigação. [...] O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adota como correta a pronúncia fundada apenas em elementos informativos colhidos no inquérito policial. Ora, é de extrema incoerência que uma sentença condenatória não possa ser fundada apenas em indícios colhidos na fase inquisitorial, mas que tais indícios possam garantir uma sentença de pronúncia.

Se bem compreendida a incompatibilidade entre a finalidade constitucional do processo penal e o adágio *in dubio pro societate*, certifica Daniel Guimarães Zveibil (2008), depreende-

se o quão detestável é a hipótese de decisão de pronúncia assentada exclusivamente em elementos de informação de inquérito policial:

> O equívoco dessa espécie de decisão começa pelo fato de que um juízo de condenação somente pode se basear em *prova idônea*, e considerando – novamente – a inexorável finalidade constitucional do processo penal brasileiro, a idéia de prova idônea deve estar indissoluvelmente relacionada com a de contraditório, conforme já decidiu nossa Suprema Corte. É que sendo o contraditório princípio constitucional conseqüente do due process law previsto na Constituição Federal (LGL\1988\3), é mister concluir, inevitavelmente, que os termos dos arts. 413 e 414 do CPP (LGL\1941\8) – "existência de indícios suficientes de autoria ou de participação" – só podem significar elementos de prova submetidos ao fogo do contraditório. Admitir o contrário é o mesmo que anular qualquer serventia e eficácia ao mandamento constitucional do devido processo legal, autorizando que se considere como prova idônea, absurdamente, o simples elemento de prova que não tenha sido submetido ao fogo do contraditório (grifo do autor).

Trilhando nessa perspectiva, em sede dos autos do processo nº 114.01.2009.020699-4/000000-000, exarou o ilustre jurista José Henrique Rodrigues Torres (SÃO PAULO, 2012), *in verbis*:

> [...] não há falar no aproveitamento dos elementos colhidos durante a fase investigatória, os quais serviram apenas para embasar o recebimento da denúncia, pois são eles imprestáveis para fundamentar o convencimento judicial, porque foram colhidos sem as garantias constitucionais de controle judicial, do contraditório e da plenitude de defesa. Ademais, o artigo 155 do Código de Processo Penal, de acordo com a redação introduzida pela Lei nº 11.690/2008, dispõe, expressamente, que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação [...]. Aliás, elementos colhidos durante a fase policial, meramente investigatória, inquisitorial portanto, desenvolvida sem as garantias constitucionais do controle judicial, do contraditório e da ampla defesa, são absolutamente imprestáveis para a formação do convencimento jurisdicional. No processo penal democrático, que deve desenvolver-se sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, como lembra Aury Lopes Júnior, os atos praticados na instrução preliminar esgotam sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar medidas cautelares e outras restrições adotadas no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou o não processo, mas não podem ser valorados na sentença. [...] é inadmissível que as atividades inquisitórias realizadas sem função endoprocedimental, durante as investigações policiais, possam substituir a instrução processual para servir de fundamento ao convencimento do juiz. Decididamente, a única verdade admissível é a processual, produzida no âmago da estrutura dialética do processo penal e com plena observância das garantias de contradição e defesa. Aliás, as lições de Carnelutti demonstram que a validade das provas produzidas durante o inquérito policial devem [sic] limitar-se aos fins investigativos, podem servir para a formação da convicção do Ministério Público no momento da eleição da hipótese fudamentadora da acusação e até mesmo podem embasar o recebimento da acusação, mas jamais poderão servir para a convicção do juiz no curso do processo penal.

Ao arremate, o magistrado assim aduz:

> [...] a Constituição Federal Brasileira, no seu artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVI, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, nos artigos 14.1 e 14.3, instrumentos internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil e incorporados ao sistema jurídico brasileiro com natureza constitucional, e com caráter vinculante no plano interno, também afastam a validade probatória dos atos praticados durante as investigações policiais, de forma inquisitória, sem a observância plena dos princípios democráticos da publicidade, da oralidade, da imediação, do contraditório e da ampla defesa. É por isso que é absolutamente inconcebível que os atos praticados por uma autoridade administrativa, sem a intervenção do órgão jurisdicional, tenham valor probatório na sentença (SÃO PAULO, 2012).

À vista disso, ainda que a dúvida operasse em favor da sociedade, não há que se falar que se encontra, ética ou juridicamente, base de sustentação para a tese que admite a "prova" colhida no inquérito para a pronúncia (NASSIF, 2009, p. 59).

Face as considerações aduzidas, sendo cediço que o procedimento do júri no Brasil é bifásico, resta ponderar-se: Qual a razão de haver um juízo de admissibilidade da acusação no rito do júri? E mais: "qual seria a função da pronúncia, se pensada a partir da inexorável finalidade constitucional do processo penal?" (ZVEIBIL, 2008).

Em sendo o veredicto do júri qualificado pela soberania, a qual se substancializa em sua irreformabilidade em determinadas circunstâncias, e tendo em vista a ausência de fundamentação da decisão e o desenvolvimento da deliberação dos juízes de fato a partir de um complexo de raciocínios íntimos[132]; a função da pronúncia é, efetivamente, impedir que um inocente seja subjugado aos riscos do julgamento social irrestrito e incensurável – atuando, portanto, como uma garantia da liberdade (GRECO FILHO, 1999, p. 118-119).

Pise-se, no procedimento dos crimes de competência do juiz singular, a garantia da liberdade consubstancia-se na exigência de fundamentação da sentença, bem assim na possibilidade de recurso a um tribunal revisor; enquanto, no procedimento do júri, em razão da

---

[132] Neste ponto, porquanto os jurados não precisem fundamentar sua conclusão acerca dos fatos que lhe são questionados, ainda que exista uma dúvida objetivamente constatável no caderno processual, cabe ressaltar, nada impede que aqueles acolham a imputação em prejuízo do acusado. Desta feita, afirmar que o princípio *in dubio pro reo* se aplica tão somente no momento em que os jurados decidem o caso e, concomitantemente, reconhecer que eles julgam de forma soberana e imotivada, implicaria reconhecer estar-se diante de asserção meramente teórica, destituída de qualquer aplicabilidade real, e de total inocuidade do referido princípio em crimes dolosos contra a vida, pois retira-lhe qualquer relevância concreta. Acresça a isso que, conforme entendimento jurisprudencial prevalente, o veredicto dos juízes leigos, a despeito de dúvida relevante existente nos autos, não é sequer "corrigível" pela Justiça togada, uma vez que um hipotético equívoco do Conselho de Sentença na apreciação da prova não se sujeitaria a uma modificação de tal decisão pelo Tribunal de Justiça, em apreciação de recurso da defesa. Isso porque o veredicto é soberano e, portanto, prevalece a intelecção de que não comete a Corte Recursal suplantar uma escolha dos jurados realizada com base nos dados probatórios existentes no processo, malgrado essa decisão não seja, sob análise da Turma Julgadora composta por juízes técnicos, a mais acertada (OLIVEIRA, F. 2017, p. 13). Nesse sentido, Fábio de Oliveira (2017, p. 13) colaciona súmula no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo enunciado, decidido pelo Grupo de Câmaras Criminais da Corte Mineira e com amplo acolhimento da jurisprudência nacional, estatui: "Enunciado 28. A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes".

soberania e do julgamento por íntima convicção, sem exposição de motivos ou fundamentação, a garantia da liberdade, propugna o eminente professor Greco Filho (1999, p. 118), só pode estar na decisão de pronúncia. A função do juiz togado nessa fase, pois, é de impedir que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em razão do julgamento soberano, em decisão, quiçá, de vingança social ou pessoal; isto é, comete ao juiz sumariante excluir do julgamento popular aquele que não deva sofrer a repressão penal. Explica o referido autor, *verbis*:

> É comum dizer-se que a função da pronúncia é a de remeter o réu a júri. Mas rejeitamos, terminantemente, essa impostação. A função da fase de pronúncia é exatamente a contrária.
> .....
> Usando expressões populares, pode-se dizer que compete ao juiz evitar que um inocente seja jogado "às feras", correndo o risco de ser condenado, ou que o júri pode fazer uma injustiça absolvendo, não poder uma injustiça ao condenar.
> A pronúncia, portanto, atua como uma garantia da liberdade, evitando que alguém seja condenado e não o mereça (GRECO FILHO, 1999, p. 118-119).

No mesmo prisma, aduz Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 86):

> A finalidade da existência de uma fase preparatória da *formação da culpa*, antes que se remeta o caso à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos variados segmentos sociais, é evitar o erro judiciário, seja para absolver, seja para condenar. Porém, fundamentalmente, para evitar a condenação equivocada. Afinal, o Estado se comprometeu a evitar o erro judiciário e, não sendo possível, envidará esforços a repará-lo (art. 5.º, LXXV, CF).
> Por tal motivo, além da garantia fornecida pela inicial persecução penal, consubstanciada, como regra, no inquérito policial, para que se receba, com justa causa, a denúncia ou queixa, exige-se uma instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado. Este, por sua vez, finda a preparação do feito, conforme já descrevemos, poderá optar pela pronúncia. Para que essa opção seja justa e legítima, o mínimo que se deve exigir é a comprovação da materialidade (prova da existência do crime) e indícios suficientes de autoria (indicativos, ainda que indiretos, porém seguros, de que foi o réu o agente da infração penal) (grifo do autor).

Ora, quando o Judiciário pronuncia o réu com esteio em prova conflitante de autoria que jamais autorizaria futuro juízo de condenação, no fundo, nega a si próprio, haja vista que o sumário da culpa passa a ser mera formalidade burocrática que absorve inutilmente erário já escasso – nada mais do que isso. É contumaz, de fato, até mesmo, devido a esse fato corriqueiro nos Tribunais, afirmar-se que a função da fase de pronúncia seria a de pura e simplesmente remeter o réu ao Júri. Nada mais errado (ZVEIBIL, 2008):

> Se considerarmos a finalidade constitucional do processo penal brasileiro, a pronúncia *jamais* poderia ser encarada como mero ato de remeter o réu ao Júri. Muito ao contrário. Não é mera coincidência, a propósito, que há setenta anos – precisamente em 1938, em plena vigência do Estado Novo –, concorrendo à cátedra de Direito

> Judiciário Penal da FADUSP, Mestre Canudo Mendes de Almeida justificava a pronúncia, nos processos ordinários, como "cautela de justiça contra acusações infundadas". E mais recentemente, outro ilustre processualista esclareceu que a pronúncia "atua como uma garantia da liberdade". Ora, se a pronúncia realmente fosse inútil formalidade burocrática a dissipar em vão nosso erário, não exigiria sequer os requisitos de existência do crime e de indícios suficientes – atenção para o adjetivo – de autoria ou de participação (arts. 413 e 414, CPP) (grifo do autor).

Reitere-se, o Código de Processo Penal apenas autoriza a pronúncia quando há indícios "suficientes" – o adjetivo não é empregado ali por mero capricho ou por enfeite de redação do legislador. Suficiente, de acordo com o Aurélio, é aquilo que satisfaz, que é bastante, apto ou capaz, no caso, de condenar (SILVA, E., 2001).

Desse modo, não se pode concordar com a fórmula adotada hodiernamente, que preconiza a pronúncia quase como simples despacho de expediente. Tal solução esquece-se do porquê de tão relevante decisão. Nessa esteira, testifica Vicente Greco Filho (1999, p. 121), *verbis*:

> [...] considerando-se o aspecto formal da decisão, tendo em vista a finalidade essencial e a prática da pronúncia, deverá ela ter relatório e ser fundamentada; no que concerne ao relatório, para que o juiz tenha o cuidado de examinar as questões de fato e de direito constantes dos autos e não se acomode num simples e "carimbável" "submeta-se o réu ao júri". Quanto à fundamentação, deverá ela, sem que possa induzir o julgamento em plenário, ser suficiente para demonstrar que o acusado está em situação que justifique o julgamento popular e soberano, mas a partir da perspectiva acima exposta, de que, se o caso é de absolvição, não deve haver pronúncia, mas impronúncia ou absolvição sumária.

Nessa direção, há que se concordar com Paulo Thiago Fernandes Dias e Sara Alacoque Guerra Zaghlout (2016, p. 156-157), segundo os quais:

> [...] Verifica-se na decisão de pronúncia uma "função garantidora" (AQUINO, 2004, p. 151), ou seja, ela funciona justamente para evitar que acusações infundadas sejam levadas a julgamento perante o Conselho de Sentença que, como dito ao norte, não tem o dever de fundamentar suas decisões. Dessa maneira, o provimento condenatório proferido pelo Tribunal Popular jamais é claro quanto aos motivos determinantes da condenação do réu.
>
> O juiz pronunciante, portanto, deve analisar, após o fim da fase de instrução preliminar, se realmente aquela acusação merece prosseguir. Não se trata de invasão de competência, mas do exercício da competência que lhe foi conferida pelo legislador ordinário. Nesse sentido é a doutrina de CASTANHO DE CARVALHO (2014, p. 162), quando informa que a Constituição da República autoriza o legislador ordinário a organizar o Tribunal do Júri incluindo, [sic] também essa repartição de competências.
>
> Não se pode ignorar toda a carga negativa decorrente do fato de ser processado criminalmente e que essa estigmatização é ainda mais acentuada em se tratando de Tribunal do Júri, notadamente, pela mobilização social e pelo interesse midiático. Há todo um folclore em torno dos julgamentos realizados pelo Júri. Se processado infundadamente e julgado por um tribunal que não fundamenta suas decisões é um grave risco aos direitos fundamentais de qualquer pessoa.

> O juiz-presidente, nesse diapasão, deve analisar ainda se os elementos de informação acolhidos para o recebimento da denúncia foram judicializados, isto é, passaram por confirmação na fase de instrução preliminar. Esse ponto é fundamental. De nada adiantaria todo o aparato que envolve a fase de instrução preliminar se o juiz pronunciante não se detivesse sobre a análise dos atos praticados. A decisão de pronúncia, em conclusão, é um filtro, no sentido de que depura, afasta do julgamento em plenário, as acusações ilegítimas.

Assim sendo, com fito de evitar constrangimentos, humilhações e vexames inúteis – para o acusado principalmente[133], mas também para a comunidade –, em processos que não disponham de provas ou que sejam elas "raquíticas", deve o magistrado atuar como filtro selecionador de julgamentos pelo tribunal de leigos, apenas remetendo a ele casos com prova séria de autoria e de materialidade (CAMPOS, W., 2006).

Nesse ínterim, o raciocínio do magistrado deve ser o seguinte: "segundo minha convicção, se este réu for condenado haverá uma injustiça?". Ora, se sim, cabe ao magistrado impronunciar ou absolver sumariamente o acusado; decorrendo daí ser inadmissível, certifica Greco Filho (1999, p. 119), ainda que pacífica, a orientação jurisprudencial de que, na dúvida, deve ser o réu submetido a júri.

Ora, pondera Guilherme de Souza Nucci (2014b, p. 87), se o processo apenas comporta a absolvição do acusado, supondo-se ser o juiz togado o competente para a apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Poder-se-ia dizer, complementa o doutrinador, "porque até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas". Nessa hipótese, Nucci acentua, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia – perdendo ela completamente a sua razão de ser. Melhor seria, nessa perspectiva, que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito policial e outras provas, o magistrado designasse, diretamente, o plenário do Júri.

Não é essa a sistemática acolhida pela legislação brasileira. Demanda-se segurança e essa exigência deve estar atrelada ao magistrado que atua na fase de pronúncia. Deve seguir, pois, a julgamento pelo Tribunal Popular, tão somente o caso que comporte, de algum modo, conforme a valoração subjetiva das provas, um decreto condenatório. Ora, ao remate, afirma

---

[133] Em verdade, acusações injustificadas, com base no *in dubio pro societate*, afirma Ana Cláudia Bastos Pinho (2001), possuem um efeito criminógeno espetacular, *in verbis*: "[...] Além de submeter o imputado ao constrangimento natural do processo penal, ainda o expõe a outras conseqüências mais drásticas, verdadeiras penas processuais, como v.g., as prisões cautelares e os assédios da mídia sensacionalista, que se alimenta de escândalos e muitas vezes sequer espera a formalização da acusação, promovendo uma execração pública do investigado antes mesmo de existir processo". Por demais disso, salienta a referida jurista: "[...] É interessante notar que qualquer pessoa pode ter contra si ajuizada uma ação de natureza civil, tributária, trabalhista, sem que isso lhe cause algum mal ou a exponha a qualquer situação vexatória. Tal não ocorre com o processo penal, que rotula e estigmatiza. É o que a Criminologia moderna chama de labeling approach (teoria do etiquetamento)" (PINHO, 2001).

Nucci (2014b, p. 87), o raciocínio é simples: o juiz sumariante encaminha a julgamento em plenário o processo em que ele, em tese, poderia condenar, se fosse competente.

Não se pode, pois, sob o pálio de remeter ao juiz natural, pronunciar o acusado, mesmo diante de indícios vagos e remotos. São necessários mais que meros e vagos indícios para levar o réu à deliberação do Conselho de Sentença (VALE, 2009). O legislador brasileiro, em verdade, procurou dar valia à ideia de que o povo pode ser convocado a participar das atividades jurisdicionais, por simbolizar a democratização do Poder Judiciário, dentre outros incentivos de caráter cívico; entretanto, jamais se buscou um julgamento sem parâmetros e regras rígidas – não por acaso, o processo do júri congrega o maior número de artigos da lei adjetiva penal (NUCCI, 2011):

> Cientes estamos de que o júri detém soberania em relação aos seus veredictos (art. 5º, XVIII, c, CF/1988), além do que suas decisões são proferidas em votação sigilosa, sem qualquer fundamentação. Destina-se a julgar os crimes dolosos contra a vida, importantes infrações penais, em especial quando se trata de homicídio. Ainda que se tenha assegurado a *plenitude de defesa* ao acusado (art. 5.º, XXXVIII, a, CF/1988), é essencial um rigoroso controle judicial dos feitos enviados à apreciação do povo.
> Sem formação jurídica, bastando o uso do bom senso e do dever de consciência, decidem os jurados por íntima convicção absoluta. Precisam ter à frente, para apreciação, processos sólidos [...]. Fosse vazio o feito, sem provas mínimas, nem mesmo autorizando o julgamento pelo juiz togado, caso pudesse apreciar o mérito, não deve remeter o processo à apreciação do júri. Ora, se o magistrado não teria elementos para julgar com segurança, por que os jurados teriam? É flagrante caso de impronúncia. Por vezes, conforme a situação, até mesmo de absolvição sumária.
> Porém, o foco que se pretende desenvolver diz respeito à decisão de pronúncia, que não é a consagração da presunção de culpa; ao contrário, deve respeitar o estado de inocência e somente encaminhar a julgamento pelo Tribunal Popular o processo que detiver provas consistentes mínimas para possibilitar eventual condenação. Noutros termos, se o júri tem diante de si um caso a apreciar, querendo, *pode* condenar, pois provas existem para tanto [...].
> A conduta de certos magistrados de pronunciar réus com a mesma facilidade com que recebem uma denúncia, normalmente, sem fundamentar, nem estudar convenientemente o feito, é afronta à dignidade da pessoa humana. Não se lança o réu a um julgamento aventuresco, os riscos de erro judiciário aumentam, atingindo níveis inaceitáveis.
> Não se deve criticar a instituição do júri, pois seus eventuais erros, em inúmeros casos, decorrem dos equívocos anteriores de juízes togados acomodados, que nem mesmo tiverem o trabalho de analisar minuciosamente as provas, antes de proferir a decisão de pronúncia.
> Do juiz togado espera-se fiel observância da Constituição Federal [...]; em vez de pronunciar o réu, como se juiz não fosse, mas mero preparador de expediente; demanda-se a promoção do ideal filtro de cada processo, para que somente atinja o plenário do júri o feito possuidor de provas suficientes para eventual condenação (grifo do autor).

Nesse diapasão, Adriano Sério Nunes Bretas (2010, p. 38-39 apud SILVA, M., 2012, p. 83), *verbis*:

> Não se ignora que a competência do júri para julgar os crimes dolosos contra a vida seja um direito fundamental, previsto pelo legislador constituinte, no art. 5º da Magna Carta. Mas isso não quer dizer que os casos devam lhe ser *preferencialmente* confinados, quando existe hipótese de *absolvição* sumária. Ao revés, somente quando *não for possível absolver* sumariamente o acusado, aí, sim, o juiz, que não poderá condená-lo, deve encaminhar o caso ao júri, como quem lhe outorga uma oportunidade a mais para ser *absolvido*. E semelhante interpretação não significa, em hipótese alguma, ofensa à soberania dos veredictos (grifo do autor).

Se o Tribunal do Júri é uma garantia do indivíduo, sua submissão ao julgamento perante o Conselho de Sentença só pode ser admitida em face de um conjunto probatório robusto de provas que autorizariam o magistrado singular, caso fosse o juiz natural, a prolatar a sentença condenatória, haja vista que, de outro modo, o objeto de garantia converte-se de blindagem em ardil formulado com o intento de suprir a deficiência da acusação mediante raciocínio que privilegia a probabilidade de condenação pelos jurados, em detrimento das demais possibilidades estatuídas pelos arts. 414 e 415 do Diploma Processual Penal (GALLI, 2012).

Não se nega, impende ressaltar, que seja o Conselho de Sentença o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida; entretanto, só o é para os casos em que a garantia da liberdade esteja assegurada pela triagem realizada pelo juiz togado em sede do "sumário da culpa", devendo ele impronunciar ou absolver sumariamente o acusado, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, nos casos em que a condenação possa significar uma injustiça (GRECO FILHO, 1999, p. 120). Segundo a mesma cadência, preleciona José Roberto Antonini (1998), *verbis*:

> [...] não se obtempere que o júri é o *juízo natural da causa*, a qual por isso não pode ser subtraída ao seu conhecimento.
> Ora, é encargo do intérprete, talvez a sua mais árdua e alta responsabilidade, dar a cada qual das normas legais o sentido, a dimensão, o valor e a feição que a fação *conforme e harmônica* com o todo do quadro normativo ou da ordem legal de que seja parte [...].
> O júri é soberano mas não é superdotado. Como pretender, portanto, que o jurado, depois de apenas assistir ao debate oral, chegue à certeza condenatória a que o juiz profissional não pôde chegar, depois de minuciosa e demoradamente estudar os autos? Na harmonia da nossa ordem jurídica, em que o júri surge como garantia individual – deve esse instituto ser tido como que *instância revisora*, para soberanamente julgar, sob os ditames da justiça, os casos em que o juiz togado tenha dado como presentes, em sua visão técnica, todos os requisitos para condenar (grifo do autor).

Há, como se sabe, substancial diferença entre as funções do Juiz Presidente, afetas à aplicação do direito positivado ao caso concreto, e aquelas desempenhadas pelo corpo de jurados em plenário de julgamento, circunscritas à análise de matéria de fato; isto é, os jurados não exercem, em sentido estrito, atividade jurisdicional, mas, somente, sem que isso signifique qualquer desprestígio à dignidade de sua função, arbitram a sorte do pronunciado com base em

critérios derivados de sua (in)experiência, respondendo quesitos acerca da materialidade, autoria e absolvição (GALLI, 2012).

Revestindo-se, pois, de extrema relevância o trabalho do Juiz Presidente durante a condução do primeiro estágio do rito, até a pronúncia, estando a seu encargo a prevenção de remessa a julgamento pelo Tribunal Popular de questões jurídicas suscitadas pela acusação e pela defesa; não lhe é permitido, assevera Joel Eliseu Galli (2012), o recurso à dúvida ao argumento de que o júri é o juiz natural da causa, haja vista que a dúvida liga-se à prova, e a admissão, produção e avaliação da prova não constituem matéria de fato, mas de direito, devendo, especificamente no que tange à valoração, ser apreciada pelo togado com lastro no princípio do livre convencimento racional – e não entregue aos jurados para que esses a avaliem ao amparo da íntima convicção.

Esse esqueleto teórico diferenciador das funções do magistrado e do jurado presta-se, tal como a própria garantia do devido processo legal que lhe é imanente, a evitar cenários como o romantizado na obra "O Estrangeiro", de Albert Camus (2010):

> Camus narra, com maestria, os acontecimentos recortados de um pequeno espaço da vida do protagonista, principiando pela morte de sua genitora. No velório e na inumação, o personagem não verte nenhuma [sic] lágrima e, também, não esboça manifestação de tristeza. No dia seguinte, vai à praia e inicia um romance com Maria, sua conhecida de trabalho. Dias depois, envolve-se em um incidente relacionado a Raimundo, seu vizinho e amigo e, como resultado, dispara, em manifesta legítima defesa, cinco tiros contra um árabe, desafeto de Raimundo, levando-o à óbito.
> Preso e processado, o personagem é apresentado ao juiz e, superada a instrução, é submetido a julgamento pelos jurados, restando condenado não pelo homicídio, mas em função de não ter pranteado a morte de sua mãe e, no dia seguinte ao enterro, saído com uma mulher, valendo pontuar que sua submissão ao julgamento popular decorreu, exclusivamente, da omissão do togado que, descurado da função de aplicar o direito (regra), entregou-se a uma cruzada moral e religiosa destinada à busca do arrependimento do acusado.
> O paradigma literário esboçado por Camus, sem representar, por óbvio, um anacronismo jurídico, a necessidade do estrito cumprimento por parte do Juiz Presidente da vocação legislativa programada para tutelar a garantia constitucional do Tribunal do Júri, positivada com o objetivo de oportunizar a absolvição por parte do titular do Poder Soberano quando seu representante jurisdicional estivesse convencido acerca da materialidade e da autoria de delito doloso contra a vida e, em consequência, propenso, caso possível, a condenar (GALLI, 2012).

Desta sorte, examinando-se a finalidade do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, chega-se à conclusão de que o rito é escalonado em duas fases porque o legislador entendeu que remeter alguém a julgamento por seus "pares" não é um "passeio dominical", mas algo sério, constrangedor ao extremo para o acusado, que ocupa o "banco da ignomínia" – e, porque não, constrangedor também para a sociedade, que vê um integrante seu em posição

vexante, “expondo até às vísceras as mazelas daquele agrupamento humano” (CAMPOS,W., 2006).

Essa é a *ratio* do primeiro estágio do Júri: enviar para tal órgão colegiado de justiça tão somente processos com provas sérias e confiáveis de autoria e de materialidade delitivas. Mas, como sua finalidade é incompreendida! – conclama Walfredo Cunha Campos (2006):

> Remetem-se indiscriminadamente ao Júri processos em que está ausente uma prova digna de tal nome da prática da infração (julgamentos que certamente redundarão em absolvições), mantendo-se muitas vezes preso preventivamente o réu...e para nada! Unicamente porque se acredita naquele brocardo *in dubio pro societate*, totalmente desligado da vida, da realidade, dos fins sociais e do bem comum!
> Com uma maior análise da prova pelo juiz togado nesta primeira fase, controlando de fato o envio de processos ao tribunal leigo, não se maculará a competência constitucional do colegiado, mas tão-somente depurar-se-ão, na fase de pronúncia, os casos criminais que merecem ser mandados a Júri. Esse o verdadeiro sentido do *judicium accusationes*, cuja constitucionalidade nunca foi contestada. Está na hora, então, do [sic] juiz técnico exercer verdadeiramente esse controle que a lei lhe dá.
> E como? É simples: lendo o magistrado os autos, entendendo jurídica e justa, pelas provas coligidas, uma condenação do acusado – caso em que, num exercício mental, colocando-se na posição hipotética de julgador do caso, chega à conclusão que, se pudesse julgar o réu, seria provável a condenação –, deve remeter o caso ao Tribunal do Júri. Caso a conclusão, entretanto, seja oposta – de que em hipótese alguma condenaria o acusado com as provas inexistentes ou imprestáveis dos autos, não há porque se remeter tal caso a júri, sendo correto impronunciá-lo. Como se sabe, o Tribunal Popular, além de ser um instrumento de participação direta do povo na justiça, tem sua natureza ligada, predominantemente, a uma garantia individual da pessoa acusada de ter praticado um crime doloso contra a vida.
> Ora, qual o sentido de ser do Júri como garantia individual se, na prática, remetem-se a julgamento pelo Conselho de Sentença processos sem prova ou cujo conteúdo é débil, em hipóteses que o próprio juiz togado, de plano, absolveria? É para dar chance aos jurados de condenar um possível inocente? Se assim fosse, que garantia individual estúpida seria essa! Melhor, então, que não houvesse o Júri: o próprio juiz se incumbiria de absolver de plano o imputado, por ausência ou falha dos elementos de convicção, sem que o réu corresse o risco de ser condenado pelo órgão criado para *proteger sua liberdade*. Protege-la cassando-a? (grifo do autor).

O Tribunal Popular constitui um órgão especial do Poder Judiciário; o exercício de sua jurisdição, pesa Antonini (1998, 2007), é condicionado, sujeito a prévio pronunciamento de outro órgão judiciário – assumindo o Tribunal Popular o caráter de juízo superior, confirmatório ou derrogatório da decisão de pronúncia:

> Aquele se torna o “juiz natural” da causa só depois da preliminar apreciação do juiz profissional, o qual é distinguido por habilitações peculiares, que não aquelas que caracterizam o conselho de sentença.
> Desse modo, constitui autêntico vício de raciocínio afirmar que o júri, em razão da matéria, deva conhecer da causa por ser o seu juízo natural. Não! Apenas será o juízo natural da causa quando o juiz togado decidir que a demanda se acha em ponto de ser por aquele apreciada, isto é, quando verificar o juiz togado que estão *provadas* a materialidade e a autoria do delito, bem como que não se configuram justificativas ou dirimentes.

> Tivesse o argumento relativo ao juízo natural a força que se lhe reconhece rotineiramente neste assunto do júri, igualmente, pela mesma razão, não se deveria admitir a absolvição prevista no art. 411 do CPP (LGL\1941\8) [atual art. 415 do Código].
> Resumindo: o júri – por constituir garantia instituída em favor do réu, por serem leigos os jurados, por não se explicitarem os fundamentos das suas decisões – apenas assume o caráter de juízo natural da demanda quando o juiz profissional (senhor de conhecimentos técnicos, habilitado na avaliação de provas e cercado de garantias de imparcialidade) afirme não haver possibilidade de o conselho de sentença, por ausência de prova suficiente, proferir injusta decisão condenatória (grifo do autor).

Sob o pretexto de ser o Júri o juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, destitui-se do instituto sua condição de direito fundamental constitucionalmente garantista e coloca-o como sendo um instituto que poderá julgar um cidadão que não deva ser julgado (SILVA, R. F., 2010, p. 63). Nessa toada, cumpre repisar, o "Tribunal do Júri só se apresenta como juiz natural da causa a partir do momento em que for proferida uma decisão de pronúncia, ou seja, sem a pronúncia, o Tribunal do Júri não tem competência para julgar" (AQUINO, 2004, p. 75 apud SILVA, R. F., 2010, p. 63).

Desta feita, o juiz singular que é competente para pronunciar, impronunciar ou absolver sumariamente o acusado também é o juiz natural do processo. Se não o fosse, sequer poderia tomar quaisquer dessas decisões constantes do Código de Processo Penal e ratificado pela Lei nº 11.689/08. Logo, o Tribunal Popular apenas julgará e, por conseguinte, será o juiz natural do processo, quando o magistrado pronunciar o acusado (SILVA, R. F., 2010, p. 63)

Em suma, quis o constituinte fosse o plenário do Júri um *plus*, um obstáculo a mais a ser transposto pelo Estado para obter condenação em um crime doloso contra a vida. Antes disso, não obstante, impõe-se que haja "sentença" prolatada por um juiz togado – pronúncia –, que tem por objetivo impedir seja um inocente submetido a julgamento soberano (soberania dos veredictos), cujo resultado não depende de fundamentação – haja vista que os jurados decidem por íntima convicção – e cujos riscos o inocente não merece defrontar (PERES, 2005).

De outro lado, no que concerne ao grau de convencimento do juiz, depreende-se que este não deverá ser muito diferente do que o deve ser por ocasião do julgamento de crimes de competência do juiz singular. É saber, *in verbis*:

> Se eu juiz, por exemplo, absolveria o acusado de um latrocínio, porque pode o júri condená-lo se acusado de homicídio? Como pode ficar a consciência de um magistrado que pensa: "Se o crime fosse de latrocínio, segundo os princípios de apreciação do fato e do direito, eu absolveria, mas sendo homicídio e a sociedade deseja vingar-se eu o remeto a júri onde poderá ser condenado!"
> Tal atitude parece algo com a de Pilatos ou a de "justiceiro" com mão alheia (GRECO FILHO, 1999, p. 120).

No mesmo sentido, Tourinho Filho (2009, p. 709-710) pontifica, se o magistrado não estiver seguro de que a condenação é de rigor, cumpre-lhe impronunciar ou absolver sumariamente o acusado, conforme o caso concreto.

> Lavar as mãos como Pilatos e permitir que o réu seja submetido a um julgamento soberano – em que muitas vezes, dependendo dos jurados, da eloquência do Promotor, ou do Advogado do assistente da Acusação, que podem exercer certo fascínio – não é ser Juiz. Cabe-lhe explicitar os indícios que, à saciedade, demonstrem ser o réu o autor do crime. Não faz sentido o Juiz da pronúncia, por comodismo ou coisa que lhe valha, limitar-se a dizer: "como o tribunal Popular é o Juiz natural dos crimes contra a vida, caber-lhe-á, às inteiras, constatar se há ou não esses indícios". Ora, essa função é do próprio Juiz togado. Ele somente poderá determinar seja o réu julgado pelo Tribunal do Júri se estiver convencido, ante indícios suficientes, de ter sido o réu o autor do crime. "Fundamentalmente", diz o texto legal. Se o juiz entender que os indícios não o convenceram, é um não-senso, o *nec plus ultra* do absurdo, pretender o Magistrado que os leigos tenham mais visão que ele [...].

Ora, essa espécie de "justiça" figura como uma roleta russa. Quantas e quantas vezes, elucida Ionilton Pereira do Vale (2009), já se esperava a absolvição do réu e este foi condenado, malgrado o pedido de absolvição do defensor e do Promotor de Justiça?[134] É dever do aplicador do direito, em um Estado Democrático de Direito, não aplicar às cegas princípios doutrinários, sustentados como um "mantra sagrado" ao longo das gerações, incólumes, intocáveis, sem que lhes questione sua legitimidade e consubstancialidade com os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. Urge que aquele tenha em mente, pois, um bem jurídico maior, superior, qual seja, a própria Constituição, que consagra o princípio da não-culpabilidade, em detrimento da invocação do adágio *in dubio pro societate* pelo juiz presidente, de forma autônoma e sem convicção (SILVA, R. P., 2013; VALE, 2009).

Em verdade, *in dubio pro societate* não passa de um brocardo, uma frase de efeito, sem qualquer liame de parentesco com o sistema jurídico positivo (ANTONINI, 1998).

Arguir, simplesmente, que a pronúncia é mera admissibilidade de acusação e que estando o juiz sumariante em dúvida, aplicar-se-á o aforismo *in dubio pro societate* é desconhecer que em um País cuja Constituição recepciona o princípio da presunção de inocência torna-se heresia sem nome falar em *in dubio pro societate* (TOURINHO FILHO, 2009, p. 710-711). A propósito, Ada P. Grinover et al. (2005, p. 332 apud TOURINHO FILHO,

[134] Esse cenário se agrava na conjuntura atual, salienta Fábio Rocha de Oliveira (2017, p. 13), "em que a sociedade – que clama pela redução da criminalidade – acaba por abarcar táticas repressoras irrefletidas, baseadas nas ideologias do 'Direito Penal do Autor' e no 'Direito Penal do Inimigo', isso significa que, na seara do Júri, a sociedade comumente julga a pessoa (mormente pela vida pregressa maculada) e não o fato, bem como considera o acusado como um inimigo da sociedade, a ser por ela extirpado. Assim, o panorama hodierno incrementa o risco de condenações injustas, em que, mesmo não estando cabalmente comprovada a responsabilidade penal de um indivíduo, sejam as dúvidas relevadas e ele condenado, em prol de uma Política Criminal de segurança pública".

2009, p. 711): “Em todo e qualquer tipo de processo penal nenhuma presunção pode superar as estabelecidas em favor do acusado ou do condenado”. Ora, se o juiz tem dúvida, a solução é a impronúncia ou a absolvição – jamais a pronúncia!

Benjamin de Oliveira Filho (1957, p. 336 apud ANTONINI, 1998), em sua obra “Introdução à ciência do direito”, aliás, já reduziu os brocardos à sua real dimensão, dando-os como “perfeitamente inadequados à vera interpretação da lei”, sendo sempre possível a um brocardo “opor um outro princípio perfeitamente contraditório ou antiético”.

O que importa elucubrar, no momento de remeter o conhecimento da demanda ao Tribunal do Júri, é o sistema processual penal no seu todo, integralmente, de forma a evitar-se qualquer possibilidade de incongruência entre os seus diversos aspectos (ANTONINI, 1998):

> Se o intérprete invoca, singelamente, o *in dubio pro societate*, diante de simples indícios, dispensando-se de verificar se a autoria está provada e bem provada, na verdade e indubitavelmente fratura-se a estrutura normativa processual e constitucional: a instituição do júri transfigura-se de garantia fundamental, concebida para proteger o cidadão-réu, em cascavel aninhada no art. 5.º da Constituição, pronta a eventualmente levar para o cárcere um inocente, cercado de indícios de autoria talvez, mas contra o qual não haja uma só prova de autoria, dessas sem as quais o juiz togado, com amparo na liberal regra do citado art. 386, VI, do CPP (LGL\1941\8\), jamais proferiria sentença condenatória.

Tem-se, portanto, que a decisão de pronúncia não pode ser prolatada com base em dúvidas a respeito da verdade processual, sob pena de constituir-se em mero exercício de repressão. Desta feita, se a acusação não se desincumbe do ônus probatório, deve suportar as consequências de sua falência funcional e não as transferir à defesa (GALLI, 2012).

Patente, nesse cenário, que o “princípio” *in dubio pro societate* usado à míngua como fundamento nas decisões de pronúncia, não foi recepcionado pelo texto constitucional vigente, no qual a presunção de inocência é a regra, autorizando concluir que se a inocência do acusado não for desqualificada e contrariada pela acusação, a dúvida porventura deve operar contra o acusador e contra ele deve ser resolvida (GALLI, 2012):

> A redação do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal traduz o Tribunal do Júri como garantia do indivíduo em face do Estado.
> .....
> [...] a fixação da competência do Tribunal do Júri para apreciar eventual prática de delito doloso contra a vida não se confunde com a mera regra de regulação do conflito, inadmitindo-se, por conseguinte, o acolhimento de denúncia para submeter o cidadão ao julgamento plenário sob o singelo argumento de que o Tribunal Popular é o juiz natural da causa, uma vez que a garantia que o júri representa não objetiva solver o conflito, mas operar em favor do cidadão criminalizado, blindando-o em face da sanha repressora do aparelho estatal, ou seja,

> "[...] o princípio da soberania dos veredictos e mesmo a garantia do próprio tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida foram instituídos em favor do interesse da defesa".
> Não por outro motivo, a remessa do feito à apreciação dos jurados somente pode ser considerada como opção se, e somente se, o magistrado singular estiver convencido da existência de prova de materialidade e indícios de autoria de delito doloso contra a vida, **valendo assinalar que a prova indiciária não se confunde com especulações e suposições articuladas pela acusação e sem qualquer suporte documentado no processo**. Essa a razão, aliás, pela qual a lei vincula o **convencimento à existência**.
> De outro vértice, o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, garante a todo o acusado a desconsideração prévia a culpabilidade. Aliado ao ditame constitucional, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 14, número 2, e o Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, número 2, primeira parte, estabelecem o princípio da presunção da inocência. A conclusão que se extrai da conjunção dos três diplomas, todos com *status* constitucional por força do disposto no parágrafo 3º do artigo 5º, é de que, para efeitos penais, não se presume culpa; porém, a inocência de todo o acusado é presumida.
> Em vista disso, eventual decisão de pronúncia ancorada na dúvida vilipendia a ordem constitucional, uma vez que presume, a partir de conjecturas sem base objetiva, a responsabilidade pelo ilícito penal, construindo, a partir daí, presunção de culpa (grifo do autor).

Ainda que se reconheça que a dúvida concreta no que concerne à eventual violação de um tipo penal traz consigo uma carga axiológica negativa, averba Galli (2012), tal desvalor não pode ser entronizado como requisito à decisão de pronúncia, sobrepondo, em nome de um "princípio" não albergado pela Constituição Federal, supostos interesses sociais dispersos ao direito constitucional de liberdade do indivíduo.

Ora, a dúvida, em tema de liberdade, deve ser resolvida sempre e invariavelmente em favor do réu, pouco importando a natureza do delito cuja persecução a ele seja imputada, pelo que sustentar que, na fase da pronúncia, a manifestação judicial é regida pelo *in dubio pro societate* constitui-se em um equívoco que não mais pode ser permitido. Ao Júri comete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida apenas quando forem admitidos pela Justiça togada. Quer isto dizer que o magistrado "não deve indagar a multidão a quem deva restituir a liberdade, mas dizer à multidão quem deva ser por ela julgado em definitivo" – "no primeiro caso, lava as mãos e as conserva imundas; no segundo, não as lava, porque as mantém limpas" (BÁRTOLI, 1992).

Reconhecer que a dúvida possa operar em desfavor do réu por conta da desculpa de que o Tribunal Popular é o juiz natural da causa, devendo as controvérsias do processo serem submetidas a seu julgamento, retira das decisões do magistrado tomadas no primeiro estágio do procedimento toda a importância, transformando o juiz togado em mero homologador dos atos processuais, vez que as "verdadeiras decisões" competiriam aos jurados (GALLI, 2012). Nesse contexto, Joel Eliseu Galli (2012) questiona: de que vale o Código de Processo Penal, aparelhado à decisão de pronúncia, determinar que o juiz poderá impronunciar (art. 414),

absolver sumariamente (art. 415) ou desclassificar a infração para outra não dolosa contra a vida (art. 419) se o recurso à dúvida resolvida – à primeira vista – em favor do corpo social limita a extensão de sua atividade cognitiva sobre a causa?

Com a inserção do Júri no art. 5º da Constituição, quis o constituinte dizer que, em se tratando de crime doloso contra a vida, ninguém pode ser condenado por juiz togado. Absolvido pode! E nas mesmas condições em que o seria, ressalta César Peres (2005), fosse outra a natureza do delito, isto é, na presença de dúvida, sob pena de ser esse rito mais gravoso ao réu, como de fato tem sido, à luz da "cantilena" instituído na "doutrina e jurisprudência".

Não se pode, pois, com a devida vênia, concordar com a inteligência de que, nos processos afetos ao Tribunal do Júri, vigoraria, na fase de pronúncia, o brocardo *in dubio pro societate*, sob o enfoque de que apenas a prova estreme de dúvidas em favor do réu poderia elidir fosse ele encaminhado a julgamento perante o Colégio Popular, eis que aquele estágio constituir-se-ia em mero juízo de admissibilidade da acusação (PERES, 2005):

> Ser julgado por seus pares, nos crimes dolosos contra a vida e conexos (artigos 74, § 1º e 78, I, CPP), é direito e garantia fundamental. Não por outra razão que o procedimento em tela encontra-se [sic] previsto também no artigo 5º, XXXVIII, "d", da Constituição Federal. As garantias fundamentais têm, como se sabe, o escopo de proteger os cidadãos do excessivo avanço do Estado na seara das liberdades individuais. Os direitos ungidos com tal aptidão são de primeira geração, foram escolhidos como norteadores da Carta Política, não podem ser menoscabados e, muito menos, usados contra o interesse da cidadania.
> Explica-se: em sendo o caso de julgamento por juiz monocrático, na fase de sentença, restando-lhe dúvida, o que deverá fazer? Evidentemente absolver o réu, pelas razões já expedidas. Quem tem o dever de suplantar a incerteza é, como antes dito, a acusação; não tendo esta logrado êxito, mister seja a lide resolvida em favor da defesa. Segundo aquele entendimento muitas vezes repetido pela maioria, em se tratando de crime doloso contra a vida, **a garantia de ser julgado pelos jurados** impõe não possa o réu ser impronunciado, ou mesmo absolvido sumariamente, se houver dúvida. Isto é, nessa ótica, melhor seria não tivesse o legislador constituinte outorgado tal garantia, porque poderia ele naquele momento processual ser absolvido, ao invés de enviado a julgamento popular.
> Dito de outra maneira: naqueles crimes em que o cidadão não tem garantia de ser julgado por seus iguais, na dúvida deve o juiz absolve-lo; quando presente a referida prerrogativa, não. E tudo isso no mesmo momento processual.
> .....
> Nem se diga possa ter — de novo o surrado bordão — "a doutrina e a jurisprudência" tal entendimento em face da gravidade do crime. Figure-se o seguinte exemplo: numa vara única, três denúncias são recebidas na mesma data. Uma por lesão corporal gravíssima (reclusão de 2 a 8 anos), outra por latrocínio (reclusão de 20 a 30 anos) e a última por homicídio simples (reclusão de 6 a 20 anos). O primeiro crime tem a pena menor do que a do crime doloso contra a vida; o segundo, a tem maior. Terminada a instrução, são os autos conclusos ao magistrado para sentença. Nos três casos, restam dúvidas quanto a serem os réus culpados ou inocentes. O juiz, então, diante daquele ensinamento repisado, deve absolver os acusados pelos dois primeiros crimes e enviar o último ao Júri, porque não pode absolvê-lo, em face de ter ele aquela "garantia" sobre a qual já se falou. Ora, melhor seria não tivesse então a referida franquia: poderia ser absolvido desde logo. Quer dizer, a elevação do Júri à condição de direito fundamental, impede, segundo a miopia que se multiplica, seja, de logo, na fase da

> pronúncia, o cidadão poupado do *strepitus fori*, como aconteceria se para o crime cometido não houvesse aquele privilégio (grifo do autor).

O julgamento pelo Tribunal do Júri é uma garantia fundamental – tal como está "com todas as letras" registrado no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição – em virtude do que jamais será possível que dessa espécie de julgamento resulte "prejuízo" ao acusado, no cotejo com o julgamento realizado pelo juízo singular (ANTONINI, 2007).

Nesse contexto, analisa César Peres (2005) quais são os pressupostos para o recebimento da denúncia. Por certo que a suspeita de ter havido um crime e indícios de que seja o denunciado o autor. Tais aspectos são examinados, independente da natureza do delito. A questão deverá ser resolvida na instrução. A isso se presta o processo, aduz o citado autor, inclusive, a primeira fase do ritual do Júri. De outra parte, repise-se, estabelece o art. 413 do CPP: "O juiz, fundamentalmente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação". Isto é, o juiz deve restar convencido da existência de um crime, ou seja, de um fato típico, antijurídico e culpável – ou, no mínimo, de um injusto típico, para quem entenda não integrar a culpabilidade a estrutura do delito. A segunda parte do tipo processual em tela, em uma visão sistemática, tendo em vista o filtro constitucional – porquanto, repita-se, o Júri é uma garantia do indivíduo –, deve ser interpretada, mormente à expressão "indícios suficientes", como sendo esses de tal monta que levariam o juiz singular a condenar. Como o juiz sumariante não pode assim agir, pronunciará o acusado, encaminhando-o a quem, com exclusividade, entendendo ser o caso, pode – o Tribunal Popular.

A primeira fase do procedimento do júri se destina a filtrar a imputação. Deve o magistrado, por conseguinte, enfrentar a decisão de pronúncia – juízo de admissibilidade da acusação – com indispensável cautela, não podendo ele remeter a júri um caso em que as provas, uníssonas, demandam absolvição por insuficiência de provas. Ora, ainda que o juiz não possa absolver sumariamente, o mais pertinente é optar pela impronúncia quando verificar ser totalmente inviável uma condenação justa, no futuro (NUCCI, 2014a, p. 1194).

Não se trata a pronúncia de mera formalidade, livre de qualquer exame mais acurado, posto que, se assim o fosse, estar-se-ia dando enlevo à presunção de culpa, o que afrontaria a dignidade humana. Por certo, sustentar o ideal é mais fácil do que o tornar realidade nos juízos e tribunais. Contudo, a missão do juiz nunca foi nem será simples; pelo contrário, é mais complexa do que as linhas escritas pela doutrina podem expressar (NUCCI, 2011).

A despeito de a expressão *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade) ter sentido eficiente de indigitar ao juiz togado que a decisão de pronúncia não configura juízo de

mérito, porém de admissibilidade, leciona Nucci (2014a, p. 1194-1195), o provérbio admite caráter mais didático do que legal, não constituindo um princípio penal – ao contrário, o autêntico princípio calca-se na prevalência do interesse do acusado (*in dubio pro reo*). Nessa esteira, sustenta o autor, *in litteris*:

> [...] não devem seguir a júri os casos rasos em provas, fadados ao insucesso, merecedores de um fim, desde logo, antes que se possa lançar a injustiça nas mãos dos jurados; [...] se as provas são fracas, não há testemunhas presenciais e somente existe uma confissão extrajudicial do réu, por evidente, consagra-se a carência absoluta para sustentar qualquer condenação, sendo o caso de impronúncia (grifo do autor).

Neste ponto, mostra-se pertinente o questionamento: a inaplicabilidade do adágio *in dubio pro reo* aos crimes dolosos contra a vida seria uma conclusão juridicamente adequada? Deve o operador do Direito conformar-se com a compreensão de que, justamente nos crimes que atingem o principal bem jurídico tutelado (a vida agredida por uma ação ou omissão dolosa), uma dúvida relevante atinente à matéria de fato poderia não beneficiar o acusado, maximizando o risco de decisões injustas? (OLIVEIRA F., 2017, p. 13).

Ora, afirma Fábio de Oliveira (2017, p. 14), não parece que a norma do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal – a qual consagra uma garantia individual fundamental – deva ser interpretada em desfavor do indivíduo (*in casu*, o indivíduo acusado de uma infração penal), ou mesmo que tal preceito afaste, por incompatibilidade, aquele previsto no inciso LVII do mesmo dispositivo.

Diante disso, Evandro Lins e Silva (2001) compreende ser incabível a aplicação do *in dubio pro societate*, e a consequente desconsideração do *in dubio pro reo*:

> [...] Hoje, os estudiosos, na doutrina mais recente e mais prestante, estão desfazendo o mito de que nos casos de competência do Tribunal do Júri, deve ser adotado, invariavelmente, o critério da remessa do processo ao julgamento dos jurados, desprezando o aforismo irrecusável e milenar do **"in dubio pro reo"** e preferindo outro, incerto, e ambíguo do **"in dubio pro societate"**, inteiramente inaplicável, porque não se pode contrapor o genérico direito da sociedade a expresso direito individual de qualquer membro e componente dessa mesma sociedade. O raciocínio não é lógico. Sobretudo agora, quando estamos formalmente em pleno domínio do regime neo liberal, em que o respeito aos direitos individuais é verdadeiro dogma, que não pode ser alijado na sua aplicação ou suplantado por apenas aparente resíduo estatista, de que está impregnado o nosso Direito Penal e Processual Penal, pela notória fonte de que se nutriu: a legislação fascista italiana.

Segundo essa orientação, importante a conclusão de Álvaro Borges de Aquino (2004, p. 52 apud SILVA, R. F., 2010, p. 67):

> Caso não haja prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, a dúvida deve sempre beneficiar o acusado, que não poderá ser submetido a julgamento, na segunda fase do procedimento. Assim agindo, identificando no término do juízo da acusação uma autêntica fase de saneamento, bem como aplicando o princípio in dubio pro reo, na falta de prova quanto à autoria, o Juiz, quando for hipótese de efetiva de julgar admissível a acusação contida na denúncia, estará proferindo uma decisão de pronúncia que cumprirá sua função garantidora no processo.

Em análise sobre a temática, Bedê Jr e Senna (2009, p. 99 apud SILVA, M., 2012, p. 81) ressaltam:

> Efetivamente, após meditar sobre o tema, entendemos que é hora de rever esse dogma de que, nos momentos processuais em comento, a dúvida é a favor da sociedade. Ora, se para recebimento da denúncia, é exigida a comprovação de indícios de autoria e prova de materialidade, ou estão presentes estes requisitos ou a denúncia deve ser rejeitada por falta de justa causa. Deve o Estado prosseguir investigando e, ao superar a dúvida, oferecer a denúncia com o preenchimento dos requisitos legais.
> Sem dúvida, apesar do estado de inocência jurídico, a situação do réu no processo penal gera, perante a sociedade, uma sanção social, razão pela qual, na dúvida, o juiz não deve aceitar o prosseguimento do processo.
> O mesmo raciocínio é aplicado na fase da pronúncia, sendo que submeter o réu a um julgamento pelo rito do júri sem que haja preenchimento dos requisitos legais da pronúncia é uma postura equivocada. Aliás, exatamente para essa situação de dúvida ou falta de provas da prática de crime dolosos contra a vida existe a decisão de impronúncia. Concordamos, portanto [sic] que deve ser sepultada do processo penal qualquer possibilidade de aplicação do *in dubio pro societate*.

Nessa baila, as palavras do jurista Marcos Antonio Santos Bandeira (2007 apud VALE, 2009), *in verbis*:

> Não se deve utilizar a expressão *in dubio pro societate* quando se estiver diante de indícios vagos, frágeis, nebulosos e incertezas quanto à existência do próprio crime, pois agindo assim estará ressuscitando o princípio da presunção da culpabilidade e lançando na vala comum do referido princípio prováveis inocentes para ser julgado pelas sete feras, contribuindo assim para a construção de uma decisão iníqua e injusta, condenando-se um provável inocente, o que certamente não interessa à sociedade, por ferir de morte todos os direitos fundamentais e garantias constitucionais conquistados ao longo dos tempos. Vê-se, portanto, que a leitura dogmática que ainda se faz do princípio *in dubio pro societate* viola flagrantemente os princípios da presunção da inocência e da motivação das decisões judiciais, insculpidos nos arts. 5.º, LVII e 93, IX da Constituição Federal (LGL\1988\3), de 1988 [...].

Com efeito, a presunção de inocência decorre do princípio da jurisdicionalidade, como explica Ferrajoli (2002, p. 441), haja vista que, se a jurisdição é atividade necessária para obter prova de que alguém cometeu um crime, até que essa prova não se produza, mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.

Esse princípio fundamental de civilidade, prossegue o ilustre autor, representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. Isso porque, ao corpo social, verdadeiramente, basta que os culpados sejam "geralmente" punidos, uma vez que o seu maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, sejam protegidos. Se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados pelos delitos, certifica aquele, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança – ou de defesa social –, enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. Dessarte, acrescenta Ferrajoli (2002, p. 441), o temor que a Justiça inspira nos cidadãos é signo inconfundível de perda da legitimidade política da jurisdição e, ao mesmo tempo, de sua involução irracional e autoritária. Assim, testifica o autor, *in verbis*:

> Toda vez que um imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Beccaria (1996, p. 35 apud LOPES JÚNIOR, 2006, p. 186), a seu tempo, já chamava atenção para o fato de que "um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida".

A presunção de inocência remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi ofuscada, senão completamente invertida, pelas práticas inquisitoriais desenvolvidas na Baixa Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e uma semicondenação a uma pena mais leve (FERRAJOLI, 2002, p. 185). No *Directorium Inquisitorum*, Eymerich (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 185) sustentava que "o suspeito que tem testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação".

A presunção de inocência e o princípio de jurisdicionalidade foram, como alvitra Ferrajoli (2002, p. 442), finalmente, consagrados na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem, diante da necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII, e, por conseguinte, de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que,

a qualquer preço, ansiava sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado (RANGEL, 2011).

Não obstante, no fim do século XIX e início do século XX, o princípio da presunção de inocência, então elevado como postulado fundamental da ciência processual e a pressuposto de todas as outras garantias do processo, foi objeto de ataque canônico pela verbo totalitário e o fascismo, a ponto de Vincenzo Manzini estigmatizar a fórmula da presunção de inocência como um "estranho absurdo excogitado pelo empirismo francês" e "grosseiramente paradoxal e irracional" amparada em uma cadeia de petições de princípios. Partindo de premissa absurda, Manzini chegou a estabelecer uma equiparação entre os indícios que justificam a imputação e a prova da culpabilidade, estatuindo o raciocínio seguinte: como a maior parte dos imputados, na realidade, resultavam ser culpados ao desfecho do processo, não haveria o que justificasse a proteção e a presunção de inocência. Reforçado por esses avais, a propósito, O Código Rocco de 1930 repeliu por completo a presunção de inocência, liquidando-a como "uma extravagância derivada daqueles conceitos antiquados, germinados pelos princípios da Revolução Francesa, os quais levam as garantias individuais aos mais exagerados e incoerentes excessos" (FERRAJOLI, 2002, p. 442; LOPES JÚNIOR, 2006, p. 185).

No Brasil, a presunção de inocência encontra-se expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, vislumbra Lopes Júnior (2006, p. 185), pode-se verificar a qualidade de um sistema processual por meio do seu nível de observância (eficácia).

A regra contida no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, reitere-se, enuncia que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", dando, assim, assento constitucional à chamada presunção de inocência ou de não-culpabilidade – consagrando o princípio *privilegie against self-incrimination* ou *nemo tenetur se detegere* (VALE, 2011). Essa garantia essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, igualmente expressada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992), implica que ninguém poderá sofrer os efeitos de uma condenação, sem que essa lhe tenha sido imposta, em processo regular, por sentença, que não mais se sujeite a qualquer recurso[135] (KARAM, 2001).

[135] Neste particular, urge consignar, com a modificação da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca do instituto da execução provisória da pena privativa de liberdade sedimentado a partir de uma flexibilizadora interpretação do conteúdo insculpido na Constituição de 1988, no art. 5º, LVII, estabeleceu-se que a "execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência"

À mesma baila, Gustavo Badaró (2003, p. 284) preleciona que a presunção de inocência garante a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, o qual somente pode ser afastado se houver prova plena de cometimento de um delito; sendo, pois, aquele afastado apenas com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. A presunção de inocência é, de acordo com Pisani (1967, p. 78 apud BADARÓ, 2003, p. 284), uma presunção política, que assegura a liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal.

Entrementes, o dispositivo constitucional, assevera Badaró (2003, p. 284-285), não se encerra nesse sentido, vez que a "presunção de inocência" também pode ser vista sob um viés técnico-jurídico, como regra de julgamento a ser utilizada sempre que houver dúvida acerca de fato relevante para a decisão do processo. Trata-se, portanto, segundo o doutrinador, de uma disciplina do acertamento penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, faz-se mister provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza. Nessa acepção, depreenda-se, presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*.

Nesse compasso, Jorge de Figueiredo Dias (2004, p. 213 apud SILVA, R. F., 2010, p. 64), em sua obra "Direito Processual Penal", discorre o seguinte ensinamento, em relação ao princípio do *in dubio pro reo*:

> O princípio, na formulação latina utilizada, foi cunhado por Stübel; mas ele constitui um produto generalizado dos "processos reformados" do séc. XIX, sendo conhecido em muitos países sob o nome de "presunção de inocência do arguido até à condenação". Foi sob esta forma que ele surgiu no art. 9.º da "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", e é sob ela que se contém no art. 11.º, 1 da "Declaração Universal" da ONU (**"toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa")** e no art. 6.º, 2 da "Convenção" do Conselho da Europa (**"todos os acusados de um crime devem ser presumidos inocentes até que se prove a culpa de acordo com a lei"**) (grifo do autor, tradução nossa).

Em 1996, ademais, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado em 24.01.1992 pela República Federativa do Brasil. Em seu art. 14, n. 2, o referido Pacto traz o seguinte: "Toda pessoa acusada de um delito terá

(HC126292/SP); portanto, diante da confirmação da sentença condenatória em segunda instância e, assim, materializado o "duplo grau de jurisdição" – e não o "trânsito em julgado" –, estaria autorizado o início do cumprimento provisório da sanção imposta ao indivíduo acusado. Em que pese a nova posição do Pretório Excelso, entretanto, comunga-se do entendimento de que a execução provisória da pena viola frontalmente a garantia constitucional do acusado ser considerado inocente até que não haja mais possibilidade de interposição de recursos contra a sua condenação, independentemente do grau de jurisdição em que se encontre o processo (CALEFFI, 2018, p. 11).

direito a que se presuma sua inocência enquanto não for comprovada sua culpa" (SILVA, R. F., 2010, p. 64).

Em 25.09.1992, o Brasil ratificou a já mencionada Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica, que instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos e admite poder vinculante e obrigatório, estabelecendo em seu art. 8º, que dispõe sobre as garantias judiciais, a seguinte redação (SILVA, R. F., 2010, p. 64):

> 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
> 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...).

Fica evidenciado, portanto, que o princípio da presunção de inocência – e, consequentemente, o princípio do *in dubio pro reo* – não é somente um princípio geral abstrato do Direito Penal e Processual Penal, mas encontra-se presente, de forma expressa e interpretativa nos Tratados Internacionais adotados pelo Brasil, como garantia individual na Constituição de 1988 e no Código de Processo Penal.

Decerto, é da garantia consubstanciada na presunção de inocência ou de não-culpabilidade de que deriva, em sua conformação hodierna, o princípio enunciado mediante o aforismo *in dubio pro reo* – um dos mais relevantes e mais caros princípios do processo penal no Estado Democrático de Direito –, cuja afirmação impõe que a dúvida, qualquer que seja, mínima que seja, sobre a autoria ou qualquer elemento integrante do conteúdo da alegada infração penal, deva, sempre e invariavelmente, conduzir a um pronunciamento de improcedência do pedido formulado pelo autor da ação penal, resolvendo-se, impreterivelmente, em favor do réu (KARAM, 2001).

Trata-se, atesta Paulo Rangel (2011), de expressão máxima dentro do Estado Democrático de Direito, que impõe ao juiz, no âmbito do processo penal, seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação – em evidente enlaço com a presunção de inocência, que inverte o ônus da prova –, devendo, ademais, optar pela interpretação que atenda ao *jus libertatis* do acusado ao deparar-se com norma que traga acepções antagônicas.

No Estado Democrático de Direito, a tutela da liberdade do indivíduo, em verdade, aduz Maria Lúcia Karam (2001), funcionando como limitação ao poder estatal, sobrepõe-se ao poder

do Estado de punir, o que já se traduz na própria proibição da autotutela, concebida no princípio *nulla poena sine judicio* (nenhuma pena pode ser imposta sem processo), contido na cláusula fundamental do devido processo legal. A prevalência da tutela da liberdade do indivíduo sobre o poder do Estado de punir, deveras, conduz à consideração da própria legitimação substancial do exercício da função jurisdicional, a qual, reconhecidamente, encontra um de seus elementos na vinculação de tal exercício à lei constitucionalmente válida e à posição garantidora dos direitos fundamentais de todos os indivíduos. É dentro desse exercício legitimante, proclama a nobre professora, que há de ser atribuída ao juiz a proeminente função de controle e contenção das manifestações do Estado policial, presentes no interior do Estado Democrático de Direito:

> O Estado de Direito, que traz em sua essência a submissão à lei, não só por parte de seus habitantes, mas, principalmente, por parte dos que exercem o poder, com vista a garantir os direitos e a dignidade de cada indivíduo, contrapõe-se ao Estado policial, em que seus habitantes se subordinam ao poder, demonstrando a história, como ressalta Zaffaroni, que não existem Estados de Direitos reais (historicamente determinados) que sejam puros ou perfeitos, mas apenas Estados de Direito historicamente determinados que controlam e contêm, melhor ou pior, as manifestações do Estado policial sobreviventes em seu interior, o poder punitivo, por sua violência, seletividade e irracionalidade intrínsecas, situando-se neste campo do Estado policial e constituindo uma de suas manifestações que maiores riscos traz ao Estado de Direito.
>
> A prevalência da tutela da liberdade do indivíduo, apontando para a contenção e a redução do poder do Estado de punir, há, portanto, de permanentemente dar as diretrizes e permanentemente se exercitar, no processo penal, não só para avanço e fortalecimento dos postulados do Estado Democrático de Direito, em que tal prevalência se inclui, mas, antes disso, para assegurar a própria subsistência daquele Estado, freqüentemente, ameaçada pela tensão estabelecida entre seus princípios e as manifestações do Estado policial, cujo crescimento, nas formações sociais do capitalismo pós-industrial, já não esconde o neoautoritarismo, que, no campo do controle social, aparece como a contra-face do neoliberalismo econômico.
>
> Originando-se dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tanto a garantia da presunção de inocência ou de não-culpabilidade quanto o princípio *in dubio pro reo* dela derivado, rigorosa e efetivamente aplicados, constituem importantíssimos instrumentos de contenção do poder de punir e, assim, de contenção do Estado policial (KARAM, 2001).

A garantia da presunção de inocência ou de não-culpabilidade e *o princípio in dubio pro reo* dela derivado implicam a atribuição ao autor da ação penal condenatória – quer dizer, aquele que ocupa a posição da Acusação – do ônus de demonstrar, de forma induvidosa, a existência da infração penal e de sua autoria, na medida em que tão-só a certeza quanto a essa existência poderá conduzir a um pronunciamento de procedência do pedido de condenação (KARAM, 2001).

Assim, na acepção de Adriano Sérgio Nunes Bretas (2010, p. 32-34 apud SILVA, M., 2012, p. 81-82):

> O resgate do *in dubio pro reo* para a fase da pronúncia pressupõe dois enfoques: um legal; outro, lógico. Do ponto de vista *legal*, o chamado "princípio" *in dubio pro societate* não encontra respaldo em nenhum [sic] ordenamento jurídico, que atribui o *ônus da prova* à acusação, sufragando o axioma do *estado de inocência presumido*. Não há, pois, acomodação normativa do brocardo em nenhuma [sic] *fenda* do ordenamento jurídico. Em contrapartida, o *in dubio pro reo* conecta-se umbilicalmente à estirpe de *dogma constitucional* intransponível: o art. 5º, LVII, da Constituição da República reforça o princípio *in dubio pro reo*.
> [...]
> D o ponto de vista *lógico*, duas considerações merecem ser tecidas.
> Em primeiro lugar, uma idéia, já semeada em manifestações pretorianas minoritárias, é a de que existiriam dois tipos de dúvida na fase da pronúncia: a *dúvida* sobre questões *de direito* deveria ser revertida *em favor do acusado*, porque o jurado é leigo e não é obrigado a discernir conceitos normativos; já a dúvida sobre a questões *de fato* deveria ser remetida a júri, sob pena de invasão "desautorizada" na seara de competência do conselho de sentença. Não se pode concordar plenamente com a idéia, porque, a dúvida – seja por questões *de direito*, seja sobre questões *de fato* – é sempre *dúvida*, e, portanto, como tal, como *dúvida* que é, deve ser revertida, sempre e sempre, em *favor do acusado*. De qualquer modo, cumpre esclarecer que a idéia já constitui um notável avanço, *necessário*, porém *insuficiente*, na missão de resgate do *in dubio pro reo*.
> Em segundo lugar, consoante se disse alhures, a partir do momento que se concebe a pronúncia, não como mero despacho *interlocutório* e *inofensivo*, mas, sim, como sentença *constitutiva* e *prejudicial* ao acusado, exige-se o resgate de um *elo perdido* na fase de pronúncia: *o in dubio pro reo*. Com efeito, se o legislador outorgou ao acusado a chance de ser absolvido sumariamente, então, isto significa que a *fase de pronúncia* é uma *garantia* individual do acusado, na qual deve vigorar o *in dubio pro reo* (grifo do autor).

Diante disso, malgrado não haja dispositivo que mencione a expressão *in dubio pro reo*, afirma Bretas (2010, p. 33 apud SILVA, M., 2012, p. 82):

> [...] é inegável seu laço de consanguinidade com a Lei Maior, o que não acontece com o *in dubio pro societate* – este sim, sem *pai* nem *mãe*, filho de tubo de ensaio, filhote de laboratório pretoriano, monstrengo bizarro e esquizóide de uma criação artificial, uma espécie de *Frankstein jurídico*, que deve ser expurgado da *jurisprudência* [...] (grifo do autor).

Além de não haver dispositivo legal algum que o autorize, não existe a mínima base constitucional para o chamado "princípio" do *in dubio pro societate* (quando da decisão de pronúncia ou do recebimento da denúncia). A questão, seja dito, foi tratada, com muito acerto, por Paulo Rangel (2011), que, ao atacar tal construção, testifica, *in verbis*:

> O chamado princípio *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. Penitenciamo-nos do nosso entendimento anterior. O ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal [...]. Não há nenhum [sic] dispositivo legal que autorize esse chamado *in dubio pro societate*. O ônus da prova, já dissemos, é do Estado e não do investigado.

Ao discorrer acerca da aplicação do aforismo na fase de pronúncia, indaga o estimado jurista Aury Lopes Jr. (2011b, p. 288-289): "qual é a base constitucional do *in dubio pro societate*?" – e responde, nenhuma! Propugna aquele que, por maior que seja o esforço em torno da soberania do júri, tal "princípio" não é capaz de cumprir essa missão. Não há como conceber tal amplitude da "soberania" a ponto de denegar a presunção constitucional de inocência. A soberania, sublinhe-se, diz respeito à competência e aos limites ao poder de revisar as decisões do júri – nada tem a ver com carga probatória.

Renan Pellenz Scandolara (2009, p. 45-46 apud SILVA, F., 2013) também considerando inconstitucional o "princípio" do *in dubio pro societate*, reza:

> O in dubio pro societate, entretanto, não nos parece recepcionado pela Constituição Federal, tampouco pelo sistema acusatório, no qual a única presunção é a de inocência. Considerando o in dubio pro societate como o norte da sentença de pronúncia, sobrepõe-se uma abstração a um direito concreto, a uma garantia individual. Essa retórica, justificada de abusos a direitos e garantias fundamentais, viola a Constituição Federal e polui o processo penal brasileiro, não existindo sequer respaldo passível de interpretação favorável à sua existência.

No deslinde dessa questão, corrobora Márcio Ferreira Rodrigues Pereira (2011):

> [...] não podemos deixar de registrar que o emprego da expressão *in dubio pro societate* [...] parece-nos totalmente inadequado. Inadequado porque, diante do sistema de garantias da Constituição Federal, revela-se impróprio (para não dizer inviável) sustentar algo como: "na dúvida em prol da sociedade". É que vige em nosso sistema processual penal – em todos os procedimentos, inclusive no do júri – os princípios constitucionais do estado jurídico de inocência e do *in dubio pro reo*. Assim, não encontra amparo constitucional uma regra como a do *in dubio pro societate*. Na realidade, não é apenas uma questão de amparo constitucional, há, em verdade, total incompatibilidade com a Constituição.
> .....
> Pensamos que essa prática – deveras autoritária – revela-se absolutamente incompatível com o sistema de garantias da Constituição Federal. A "dúvida" não pode ser resolvida em prol da sociedade [...]. Pelo contrário, a dúvida deve ser resolvida, por imperativo constitucional (estado jurídico de inocência e *in dubio pro reo*), em prol do acusado, julgando-se, portanto, inadmissível a acusação (seja não recebendo a inicial penal; seja impronunciando o réu; ou o absolvendo sumariamente: conforme o caso).

Nessa vereda, Aury Lopes Jr. (2011b, p. 289) atesta ser plenamente infundada a aplicação desse brocardo em sede de pronúncia, ao fim da primeira fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, nos seguintes termos:

> Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário. Também é

> equivocado afirmar-se que, se não fosse assim, a pronúncia já seria a "condenação" do réu. A pronúncia é um juízo de probabilidade, não definitivo, até porque, após ela, quem efetivamente julgará são os jurados, ou seja, é outro julgamento a partir de outros elementos, essencialmente aqueles trazidos no debate do plenário. Portanto, a pronúncia não vincula o julgamento, e deve o juiz evitar imenso risco de submeter alguém ao júri, quando não houver elementos probatórios suficientes (verossimilhança) de autoria e materialidade. A dúvida razoável não pode conduzir a pronúncia.

Desta sorte, ao analisar o acórdão do STF da Ação Penal (AP) nº 470/MG, Gustavo Badaró (2013) preconiza que a Constituição assegura a presunção de inocência, que tem como um de seus aspectos fixar a regra de julgamento do processo penal, o *in dubio pro reo*:

> [...] no processo penal, diante da garantia constitucional da presunção de inocência, *não há distribuição do ônus da prova*, que *pesa todo sobre a acusação*. Trata-se de um ônus unidirecional, não havendo, pois, distribuição do ônus da prova, como ocorre no processo civil. O ônus da prova incumbe inteiramente ao Ministério público, que deverá provar a presença de todos os elementos necessários para o acolhimento da pretensão punitiva. Para usar a regra do processo civil, ao Ministério Público caberá não só o ônus da prova da existência do fato constitutivo do direito de punir, como também da inexistência dos fatos impeditivos de tal direito. Além disso, em decorrência da garantia constitucional da presunção de inocência, também não são admitidas no processo penal presunções legais ou judiciais contra o acusado (grifo do autor).

Nesse diapasão entende o italiano Nicola Framarino Dei Malatesta (2001, p. 143 apud SILVA, R. F., 2010, p. 64), que reconhece que a presunção de inocência é, inclusive, uma dedução do princípio do ônus *probandi*:

> Voltando ao que dizíamos e concluindo, a inocência se presume. Por isso, no juízo penal, a obrigação da prova cabe à acusação. A presunção de inocência, pois, quando determina a obrigação da prova em juízo penal, não é senão uma dedução daquele princípio ontológico que afirmamos ser o princípio supremo para o ônus da prova. [...] Esta máxima, como vemos, é aplicada em toda sua extensão, mesmo em matéria penal, atribuindo-a ao acusador.

Ora, se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, no que tange à materialidade e à autoria, não sendo plausível que sua falência funcional seja deslindada em desfavor do acusado, remetendo-o a júri, em que o sistema que impera é o da íntima convicção (RANGEL, 2012, p. 152).

> O processo judicial, em si, instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que , por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena de essa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados. Um promotor bem falante, convincente em suas palavras, pode condenar um réu, na dúvida. Júri é linguagem.

> A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida. É bem verdade que há o recurso da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *d*, do CPP), mas também é verdade que, se for dado provimento ao recurso, o réu vai a novo júri e, se os jurados condenarem-no novamente, somente a revisão criminal, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 621 do CPP, poderá socorrê-lo.
> Sabemos de julgamento no Tribunal do Júri em que o réu foi condenado somente pela sua folha penal; ou pela sua aparência de *"bandido" (?)*. condenações essas injustas e violadoras do ônus da prova, que é todo do MP.
> Por conseguinte, se o MP verificar que há dúvida nos autos quanto a autoria, não obstante a materialidade se encontrar comprovada, deve postular a absolvição do acusado, nos exatos limites do art. 415 do CPP, com redação da Lei nº 11.689/2008 (RANGEL, 2012, p. 152, grifo do autor).

O Ministério Público, irrefutavelmente, não pode acusar com descompromisso; por acusar (BIACHI, 2016, p. 17). Se a acusação não se desincumbiu a contento de seu ônus probatório, fazendo assim com que remanescessem dúvidas relevantes – objetivamente constatáveis no caderno probatório juntado aos autos da ação penal – sobre a imputação, a resolução de tais dúvidas em favor do acusado não é uma opção do juiz sumariante, mas uma obrigação:

> Na dúvida, arquiva-se, tranca-se a ação penal ou absolve-se in dubio pro reo. As garantias individuais são direitos concretos que prevalecem. Não se pode permitir que nos regimes democráticos as abstrações (em nome da sociedade) venham a destruir o sistema jurídico humanitário positivo, para dar lugar a um odioso direito repressivo, onde o Estado condena e acusa sem provas concretas (MAIA NETO, 2003 apud BIACHI, 2016, p. 17).

Nesse viés, deve-se atribuir a visão correta à regra constitucional do art. 5º, LVII, que se refere ao ônus da prova. À luz do sistema acusatório, bem assim do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não incumbe ao réu provar sua inocência, mas o Estado-administração (Ministério Público) que tem de provar a sua culpa (RANGEL, 2011):

> A regra inserta na Carta Política (art. 5º, LVII) inverte, totalmente, o ônus da prova para o Ministério Público. Hoje, não é mais o réu que tem que provar o álibi alegado; é o Ministério Público que tem que provar a existência desse álibi.
> Não há que se confundir ônus com dever jurídico do Ministério Público em provar o fato. O ônus é um encargo, uma obrigação para consigo mesmo. Pois se a lei (cf. art. 5º, LVII, da CRFB) encarrega alguém de praticar um ato em seu próprio benefício e o encarregado não o realiza, não o pratica, ninguém, a não ser o próprio, suportará o prejuízo. Não há que se falar em imposição de pena para o encarregado.
> .....
> O Ministério Público, assim, deve provar a existência do fato típico, ilícito e culpável, narrado na denúncia e praticado pelo réu, assumindo, por inteiro, o ônus da acusação feita,
> O réu, ao alegar uma causa de exclusão da ilicitude, impõe ao Ministério Público o ônus de provar que os elementos que integram esta figura permissiva não estão presentes. Ou seja, se não há uso moderado dos meios necessários, muito menos agressão injusta.

Ora, a partir do momento em que o acusado é presumidamente inocente, comete-lhe provar absolutamente nada. Há, portanto, uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu – muito menos o juiz – tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – *nemo tenetur se detegere*)[136] (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 189).

Com maestria, deslinda Luigi Ferrajoli (2002, p. 116), a acusação tem a carga de produzir dados ou fatos probatórios que admitam o valor de confirmações necessariamente consequentes acerca da hipótese acusatória e de generalizações ou "máximas de experiências" que os liguem a ela, enquanto a defesa tem o direito – e não o dever – de invalidar tal hipótese, contraditando-a mediante contraprovas compatíveis apenas com hipóteses alternativas – as quais, por seu turno, a acusação tem o ônus de invalidar. Ao juiz, por sua vez, que deve ter por hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, impende a tarefa de examinar todas as hipóteses, aceitando como convincente a acusatória – não se, mas – somente se concordante com todas as provas e resistente a todas as contraprovas coletadas (FERRAJOLI, 2002, p. 116; LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 531).

Em que pese a posição tradicional, segundo a qual a divisão do ônus da prova é feita entre autor e réu[137], entregando-se à acusação a prova dos fatos constitutivos e, ao réu, a prova

---

[136] Quanto ao acusado, enumera Gustavo Badaró (2003, p. 230-231), a autodefesa é, indubitavelmente, apenas uma faculdade, não podendo se impor ao acusado o dever de exercitá-la. Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao assegurar o "direito de silêncio" (art. 5º, LXIII), deixa claro que o acusado não pode ser compelido ao exercício da autodefesa. A autodefesa, ressalva Gustavo Badaró, nem sequer é um ônus, porquanto não constitui uma faculdade cujo exercício seja necessário para a obtenção de uma determinada vantagem. Assim, jamais poderá ser extraída qualquer consequência negativa do exercício de tal "direito". Ainda que o acusado permaneça em silêncio e não constitua defensor, poderá ser absolvido, em razão de o Ministério Público não ter conseguido provar a imputação formulada.

[137] Advoga a tese José Frederico Marques (1963, p. 226 apud SANSEVERINO, 2014), conforme o qual a prova que se exige para a pronúncia é tão-só a do fato típico. Quando não restar provada a incidência das excludentes, seja de ilicitude, seja de culpabilidade, deveria haver, na opinião do autor, a pronúncia: "No juízo da pronúncia, ao revés, a prova que se exige para que a denúncia se tenha por procedente, é tão-só a da existência de fato típico. Se o réu demonstrar que existe dirimente ou justificativa que torne o fato típico ou impunível ou lícito, o juiz não o pronunciará nem o impronunciará, visto que, em face de circunstâncias dessa natureza, só lhe resta absolver sumariamente ao denunciado [...] Mas se prova não houver de causa de excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade, a pronúncia se impõe. Ainda mesmo que haja dúvidas, no espírito do magistrado, sobre esses dois elementos do crime, não pode o juiz impronunciar. Nessa parte, não funciona o in dubio pro reo. Só se pode falar de não existência de prova suficiente para a pronúncia, quando a dúvida ocorrer no campo da tipicidade, ou quando se der no setor da suspeita de autoria". Apoiando-se em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Evandro Lins e Silva (2001) filia-se ao entendimento ao apregoar que, na distinção no que toca à dúvida, em torno das teses discutidas nos autos, quando essa se der sobre autoria e/ou materialidade, impõe-se o *in dubio pro reo*; ao passo que, aquela em que se discute a legítima defesa ou excludentes penais deve ser resolvida *pro societate*, com a remessa do processo para que seja o réu julgado pelo Conselho de Sentença. Por derradeiro, a fim de que possa demonstrar mais uma opinião doutrinária de peso, há o ensinamento do metre Hélio Tornaghi (1991, p. 308, Vol. I apud RANGEL, 2011): "[...] o sentido do art. 156 deve ser este: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato objeto da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu. Na verdade, o ônus da prova compete àquele a quem o fato aproveita".

de sua inocência se alega fatos extintivos, modificativos ou impeditivos, há de se interpretar a regra do ônus da prova à luz da Constituição, posto que é cediço que a regra é a liberdade – art. 5º, XV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) – e que, para que se possa "maculá-la", dever-se-á observar o devido processo legal e dentro deste encontra-se o sistema acusatório, em que o juiz é afastado da persecução penal, atribuindo-se ao Ministério Público, para a defesa da ordem jurídica, a totalidade do ônus da prova do fato descrito na denúncia (RANGEL, 2011):

> A doutrina, em maioria, ao estudar a divisão do ônus probatório, sustenta que a divisão do ônus é baseada no interesse da própria afirmação, ou seja, o ônus compete a quem alega o fato. Trata-se de uma visão exclusiva e isolada do art. 156 do CPP, com redação da Lei 11.690/08, em desconformidade com a Carta Política do País, pois há que se fazer, hodiernamente, uma interpretação conforme a Constituição.
> .....
> A falta de compreensão, portanto, quanto ao ônus da prova, dá-se primeiro, pela ausência de uma visão constitucional do art. 156 do CPP, com redação da Lei 11.690/08; segundo, pela errônea definição de crime. Se o Ministério Público tem que narrar, em sua petição inicial penal, o *fato criminoso com todas as suas circunstâncias* (cf. art. 41 do CPP), há que se identificar e definir esse fato crime para compreendermos sua delimitação como *thema decidendum*.
> .....
> [...] claro nos parece que, se o Ministério Público tem que narrar um fato criminoso com todas as suas circunstâncias, o ônus de provar que este fato é típico (encontra perfeita adequação na lei penal, portanto, trata-se de uma conduta proibida); é ilícito (contrário ao direito) e que não está açambarcado por nenhuma excludente de ilicitude e que seu autor é culpável, ou seja, *se possui as condições mínimas indispensáveis para atribuir-se-lhe* esse fato, o que significa dizer, *se está mentalmente são ou conhece a antijuridicidade do fato* (Muñoz Conde, ob. cit., p. 4) pertence-lhe. Não há como entregar ao réu, dentro de um Estado Constitucional dito Democrático de Direito e que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), o ônus da prova de sua inocência (grifo do autor).

Na mesma baila, Aury Lopes Jr. (2006, p. 190) sobreleva a necessidade de a primeira parte do art. 156 do CPP ser lida à luz da garantia constitucional da inocência. O dispositivo estabelece que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer"; contudo, a primeira – e principal – alegação realizada é a que consta da denúncia e aponta a autoria e a materialidade; cabe ao MP, portanto, o ônus total e intransferível de provar a existência do delito.

Erro crasso, pois, afirmar que à defesa incumbe a prova de uma alegada excludente[138]. A carga do acusador, certifica Lopes Júnior (2006, p. 190), é de provar o alegado; logo,

[138] Não é correto afirmar sequer que o acusado tenha o ônus de "gerar uma dúvida razoável" no espírito do juiz quanto à prova dos fatos que lhe favorecem. É comum encontrar afirmação no sentido de que a acusação tem o ônus de apresentar provas de certeza do fato, enquanto a defesa deve se limitar a provar a probabilidade de sua ocorrência, não sendo imperiosa a certeza, visto que a dúvida beneficiará o acusado. Ora, explica Gustavo Badaró (2003, p. 234-235), tal acepção equivale afirmar que o ônus da prova pertence ao acusador. Os fatos debatidos no processo, esposa o autor, são do interesse de ambas as partes: "O Ministério Público quer ver reconhecida a sua ocorrência do fato típico e o acusado interessa, por exemplo, que reste provada a legítima defesa, enquanto o

demonstrar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável). Significa dizer que compete ao acusador provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade e culpabilidade e, logicamente, a inexistência das causas de justificação (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 190).

Assim sendo, reza o referenciado autor, tanto pela regra do ônus da prova quanto pela existência da presunção de inocência, na hipótese de o acusado aduzir a existência de uma causa de exclusão de ilicitude, compete ao acusador provar que o fato é ilícito e que a causa não existe (mediante prova positiva) (LOPES JÚNIOR,2006, p. 190).

Diante desse panorama, certifica Gustavo Badaró (2013):

> O delito, em seu aspecto formal, é o fato típico, antijurídico e culpável. O direito de punir nasce do cometimento de um delito, mas para se efetivar depende de uma condenação em um processo penal em que sejam verificados todos os seus elementos. Afirmar que o fato constitutivo é somente o fato típico e considerar as excludentes de ilicitude e de culpabilidade como fatos impeditivos do direito de punir equivale a dizer que o delito é, tão somente, o fato típico, sem qualquer consideração acerca do caráter ilícito desta conduta e da reprovabilidade do seu autor. A distinção entre fatos constitutivos, impeditivos e extintivos do direito alegado em juízo decorre de um processo de simplificação analítica da *fattispecie* que não pode ser aplicado ao processo penal, em favor da parte acusadora e em prejuízo do acusado, pois significaria admitir uma condenação sem que houvesse prova de todos os elementos do delito. Na prática, exigir que o acusado prove a existência de eventual causa excludente de ilicitude ou culpabilidade é inverter o ônus da prova. Em consequência, a sentença penal condenatória exige, ao lado da prova dos elementos que integram o tipo penal (fato constitutivo positivo), também a demonstração da inocorrência das excludentes de ilicitude e de culpabilidade, para que possa surgir o direito de punir estatal (fato constitutivo negativo).
>
> Quando o réu afirma que agiu em legítima defesa ou em estado de necessidade, não se trata de alegação de um fato novo ou contraposto ao fato constitutivo do direito do autor. Não há alegação de um fato diverso do fato constitutivo do direito de punir, mas sim uma forma indireta de negar o cometimento do delito. Em outras palavras, a legítima defesa não é alegação de um fato impeditivo, mas a negação do fato constitutivo do direito de punir.

Nesse passo, a regra estatuída no art. 5º, LVII, da Lei Maior deve ser vista como inversora total do ônus da prova e qualquer dúvida que restar diante da não comprovação do fato imputado ao réu pelo Órgão Ministerial deve, impreterivelmente, ser resolvida em favor daquele – trata-se da aplicação do princípio *in dubio pro reo* (RANGEL, 2011). A título de exemplo, elucida Paulo Rangel (2011), *verbis*:

---

interesse da acusação é que não haja a confirmação da excludente". Com relação ao conhecimento do fato, contudo, o sujeito cognoscente pode encontrar-se em estado de ignorância, de dúvida ou de certeza. Nessa direção, se o acusado tem apenas o ônus de gerar dúvida sobre a existência de um fato, isso implica dizer que, para não prevalecer a posição que lhe é mais favorável, o Órgão Ministerial terá de convencer o juiz da certeza de sua inocorrência. Dessarte, conclui Badaró (2003, p. 235), afirmar, por exemplo, que, para ser absolvido, o acusado tem o ônus de gerar uma dúvida razoável acerca da existência da legítima defesa equivale a dizer que, para ele ser condenado, o Ministério Público teria o ônus de provar, além de qualquer dúvida, a inocorrência da legítima defesa.

> [...] se o Ministério Público narra, na denúncia, o fato chamado *"matar alguém"* com descrição do *modus operandi* e todas as circunstâncias do delito e em seu interrogatório o réu alega que na data e horário do fato encontrava-se em viagem a outro Estado ou País, caberá ao Ministério Público provar o que descreveu na denúncia: um fato típico, ilícito e culpável e, consequentemente, seu álibi é falso, através [sic] dos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico. A prova de que o álibi é falso é uma consequência do agir ministerial e não sua principal função.
> A defesa poderá ainda, alegar que o réu, efetivamente, atirou na vítima, porém em legítima defesa. Neste caso, cabe ao Ministério Público o ônus de provar o que descreveu na denúncia, ou seja, um fato criminoso com todas as suas circunstâncias e que, consequentemente, não houve injusta agressão, ou, se existiu esta, que não era atual nem iminente, ou, ainda, não houve uso moderado dos meios e que estes, embora existindo, não eram necessários.
> Enfim...o réu alega, mas o ônus da prova, hoje, diante da Constituição, é exclusivo do Ministério Público. Não se confunde o direito que tem o réu de alegar, em sua defesa, o que bem entender, com o ônus da prova. Este é total e exclusivamente do MP.

Tecendo comentários acerca da matéria, vaticina Aury Lopes Jr. (2006, p. 191):

> Importante destacar que a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* não podem ser afastados no rito do tribunal do Júri. Ou seja, além de não existir a mínima base constitucional para o *in dubio pro societate* (quando da decisão da pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência. O sistema probatório não admite nenhuma [sic] exceção procedimental, inversão de ônus probatório ou frágeis construções inquisitoriais do estilo *in dubio pro societate* [...].

De modo geral, como aludido ao norte, costuma-se alegar que, na decisão de pronúncia, não se aplica o *in dubio pro reo*, mas, ao contrário, o *in dubio pro societate*, sob o sofisma de não se arredar do juiz natural a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, desconsiderando que o Júri foi concebido como garantia de direito individual (art. 5º, XXXVIII, CF/1988), pelo que não se haveria de cogitar de prejuízo ao acusado (MANZANO, 2009).

Não provada a autoria da infração delituosa em fase de instrução, afirma José Roberto Antonini (1998), é de responsabilidade do juiz profissional impronunciar o réu, em lugar de encaminhá-lo à imponderável – porquanto, em razão de sua própria natureza, não revela os fundamentos de sua decisão – apreciação do júri:

> O intérprete de hoje há de pôr de lado o anacrônico e já quase ininteligível *in dubio pro societate*, para afirmar que, sendo o júri uma garantia individual e sendo inadmissível a condenação sem prova, a esse tribunal especial o réu só pode ser submetido quando bem provada a sua responsabilidade, fora de dúvida que o caso seja de condenação efetivamente.
> Se assim não se fizer, se, diante da simples *possibilidade* de ser réu o autor do crime, for ele exposto ao júri, ter-se-á criado verdadeiro prodígio jurídico: a garantia contra condenação arbitrária transformada monstruosamente em exposição ao risco de condenação despótica (grifo do autor).

Nessa toada, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2003, p. 389-391), considerou a aplicação do aforismo, em sede da decisão de pronúncia, "equivocada". A uma, por considerar que, no estágio de pronúncia, vigora o princípio da presunção de inocência, visto que ao término do *judicio accusationis* ainda não há trânsito em julgado, pelo que o princípio em tela é inafastável; a duas, irretorquível, por compreender que, se os requisitos da pronúncia são a prova da materialidade delitiva e os indícios – suficientes – de autoria, a dúvida no pertinente à existência de qualquer um deles deve ser resolvida em favor do réu, pela impronúncia. Em agasalho ao seu entendimento, o autor enumerou a conclusão, na mesma baila, dos Juízes de Varas do Júri, no II Encontro dos Juízes do Júri de São Paulo, que, por maioria de votos, entenderam que "o adágio *in dubio pro societate* não pode servir de base à pronúncia".

Outrossim, como bem observa Márcio Bártoli (1992), conquanto a jurisprudência seja quase unânime no sentido de que eventuais incertezas propiciadas devam ser resolvidas nessa fase "em favor da sociedade", invocando a competência constitucional do Tribunal do Júri, a quem caberia dirimi-las, *in verbis*:

> [...] a experiência demonstra que a aplicação desse princípio *in dubio pro societate*, aliado à recomendação de que a linguagem judiciária, na pronúncia, deve ser moderada, decorre apenas de mera praxe judicial e conta com certa conveniência, funcionando até como desculpa, pois é, inegavelmente, mais cômodo remeter a dúvida ao Júri do que ter de resolvê-la, penetrando mais profundamente no conjunto de provas existente no processo.

A respeito do uso desmedido dessas expressões praxistas que originam frases-padrão e estereótipos decorrentes do costume judiciário, amplamente adotadas, Bártoli (1992) destaca parte do julgado oriundo da 5ª Câmara, do TACrimSP (Tribunal da Alçada Criminal de São Paulo), quando do julgamento do HC 122.504, em que foi relator o juiz Silva Franco, no qual ficou assentado que:

> No exercício da atividade judicante, convive-se não raro, com proposições de relevância, que se repetem com tal nível de freqüência, que se tem, por vezes, a nítida impressão de que se está diante de verdades evidentes. Uma observação mais atenta permitirá, contudo, verificar que tais proposições encerram um pensamento fixo, um clichê que desconhece a realidade da vida e adormenta a consciência do julgador. Mas o poder da inércia e o peso da carga laborativa se incumbem de afastar toda visão crítica dessa problemática e os juízes de receptores se transformam em transmissores de falsos truísmos, reforçando a linguagem mágica do estereótipo que é aplicado como julgamento padrão para as situações concretas mais díspares.

Proclamar que, em caso de dúvida, deve-se atender a hipotético interesse social não é mais do que argumentar com chavões. O que, ao reverso, a Constituição, explicitamente, privilegia é o interesse individual do acusado (ANTONINI, 1998):

> Diversamente do que parece enunciar o brocardo, o interesse social, na realidade de hoje, sob os valores hoje dominantes, é que a liberdade individual seja cuidadosamente protegida, até mesmo contra a mera possibilidade de condenação injusta pelo júri, o qual não declara as suas razões, os seus motivos, ao condenar ou absolver.
> Afirmar que o réu deva ser julgado pelo júri ante simples indícios de autoria, em decorrência de que na dúvida há de prevalecer presumido interesse social constitui, diga-se, com toda a consideração pelos que assim pensam, enorme desatino.
> Em nosso sistema jurídico o júri existe para proteger o cidadão, o indivíduo, contra o Estado, contra a sociedade. Não o contrário.
> Dada a localização do preceito relativo ao júri na Constituição, a indicar que se trata de garantia individual, não se legitima a invocação do interesse da sociedade, ante a insuficiência de prova, para submeter o réu ao julgamento do júri.

A despeito das vertentes arcaicas defendidas por alguns juristas e doutrinadores, deve-se compreender que, em todas as fases do processo, as garantias e os direitos individuais devem ser salvaguardados. É inexequível em um Estado de direito a utilização de princípios desfavoráveis ao acusado. Nesse viés, a pronúncia, por integrar o processo penal brasileiro, deve atuar de forma a assegurar a liberdade e evitar, principalmente, que alguém seja exposto ao risco de ser condenado sem merecer ou receber uma pena superior à justa (SILVA, R. F., 2010, p. 66-67).

Chega-se a um ponto nevrálgico, notabiliza Guilherme Espínola Khun (2017): “desde quando o massacre do réu, isto é, a valoração da dúvida em seu prejuízo, para submetê-lo ao processo penal ou a julgamento pelo Tribunal do Júri, significa proteger a sociedade e atender aos interesses sociais?”.

Em verdade, esse discurso em prol da defesa social é um grande entrave à prestação jurisdicional ansiada no âmbito de um Estado considerado democrático (DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 150). Ora, quando o juiz protege os direitos de uma pessoa, está aquele guardando os direitos dos demais – assim é o entendimento de Bueno de Carvalho (2014, p. 11 apud DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 150):

> De um lado os defensores da sociedade; de outro, os defensores do cidadão contra o Estado perseguidor. Tudo como se fossem proteções excludentes: não se tem mais o direito de sacrificar os indivíduos para proteger o Todo, pois o Todo não é nada mais do que a soma dos indivíduos, uma construção ideal na qual cada ser humano, porque é um fim em si, não pode ser mais tratado como um simples meio (...) proteger o um é proteger o todo, não há todo sem o um. Ao proteger os direitos do um – seja quem for, seja qual o delito cometido – se está protegendo a própria sociedade da qual um é parte indissociável.

Nesse prisma, se o escopo do *in dubio pro societate* é dar prevalência à interpretação que atenda aos interesses da sociedade, inviável outra solução que não a observância do princípio da não-culpabilidade no ato decisório em tela; afinal, o desrespeito aos direitos e garantias essenciais do cidadão perseguido criminalmente só pode implicar interpretação prejudicial à própria sociedade, haja vista que a mensagem que se repassa é a de que o Estado não assegurará um julgamento justo, pautado por diretrizes democráticas e legais (KHUN, 2017).

Desse modo, salienta Bretas (2010, p. 33 apud SILVA, M., 2012, p. 82), "[...] o princípio *in dubio pro reo* é um princípio *pro societate*, porque é um princípio *pro* garantia individual, *pro* Constituição, *pro* Estado Democrático de Direito".

Na fase de formação de culpa, vislumbra – por derradeiro – Michelle Amorim Sancho Souza (2009), não há que se falar na aplicação do *in dubio pro societate*: a uma, por ausência de previsão constitucional, posto que a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* são os princípios recepcionados pela Lei Máxima, a norma suprema; a duas, em razão de o aforismo em comento carecer de lógica-jurídica, já que, se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, vez que conflitante, despontou a prova; logo, se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porquanto não provou ele o alegado, em face do acusado, deve-se decidir a favor deste último. Por fim, vivencia-se um "Estado Principiológico"[139], em que os princípios traduzem muitos dos direitos fundamentais; contudo, por não serem esses absolutos, admitem o sopesamento de seus valores aparentemente conflitantes. Dessarte, a dignidade da pessoa humana, valor supremo do qual decorrem todos os outros direitos fundamentais, aponta para o convencimento de que a submissão ao júri, com base em provas frágeis, sob o pretexto de consagrar a sua competência constitucionalmente assegurada, encontra descompasso com esse fundamento e com o ordenamento penal garantista, o qual consagra, irremediavelmente, a presunção de inocência, um estado inerente ao ser humano.

Mesmo se tratando de *in dubio pro reo*, sustenta Tourinho Filho (2009, p. 711), na realidade, esse princípio é essencialmente falso. Isso porque se o juiz não encontra prova que dê respaldo a um decreto "condenatório", a absolvição é nenhum "favor rei".

Nesse particular, assevera Sérgio Pitombo (2003):

---

[139] Nomenclatura empregada por Humberto Ávila (2007 apud SOUZA, 2009), ao tratar do momento de euforia pelo qual passa a doutrina constitucional com relação à consagração dos princípios jurídicos.

> *In dubio pro reo* significa: "*na dúvida, a favor do réu*", ou, "*na dúvida, soluciona-se em favor do acusado*". Menciona-se, ainda, o "benefício da dúvida", ao tratar-se de questão de fato. Benefício é favor, mercê, ou graça. O juiz não distribui favores, mas, justiça. Emerge dicção pouco feliz.
> .....
> Em resumo: in dubio pro reo consiste em falsa parêmia; ou deve acabar entendida como simples fenômeno, nascente no racional convencimento, de apuração, ou verificação, de falta de prova. Admissão judicial, pois, de que não restou demonstrado o fato, em que se fundou a acusação formal, ou sua autoria, gerando a absolvição. Não se ostenta como princípio; tirante a idéia – a ser melhor debatida – de que se cuide de princípio político. Daí, porque se assente, no Código de Processo Penal, para a América Latina: "A dúvida favorece o imputado" (Livro I, "Disposições gerais", Título I, "Princípios básicos", nº 3, *in fine*).

Doravante, acrescenta o excelso jurista:

> É fácil, na sequência, perceber que a expressão *in dubio pro societate* não exibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirma-se: *"na dúvida, em favor da sociedade"* consiste em absurdo lógico-jurídico. Veja-se: em face da contingente dúvida, sem remédio no tocante à prova – ou na imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova; então, se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porque não provou o alegado, em face do acusado, deve decidir-se contra o último. Ao talante, por mercê judicial o vencido vence, a pretexto de que se favorece a sociedade: *in dubio contra reum*.
> Só o exagerado positivismo jurídico – quase desaparecido – pode tolerar o sério mal-entendido. O fenômeno processual mantém-se a acusação não suportou o *onus probandi*.
> Subjacente à assertiva *in dubio pro societate* acha-se o vedado procedimento de ofício e a quebra da denominada presunção de inocência (arts. 5º, inc. LVII e inc. I, da Const. da República).
> .....
> Se os meios de prova, ao término da formação da culpa, despontam conflitantes, a acusação mal suportou o ônus de demonstrar que: (a) o fato concreto exibe-se ilícito e típico; (b) estão presentes, ao menos, indícios veementes de autoria – indícios, pois, acrescidos no juízo de acusação –; e (c) irrompe alguma prova – conforme a razão – da culpabilidade do imputado. Ficou-se, portanto, no que, tão só, bastava para acusar; incoando o procedimento especial.
> Ora, a única solução técnico-jurídica cabente acha-se na impronúncia, que abriga os casos de não convencimento, por motivos de provas obtidas ou produzidas [...]. Vale renitir: aflorando provas em sentido contrário – uma desmentindo, ou infirmando a outra, inobstante opostas – tal sucesso implica falta de prova, causando hipótese de impronúncia. Jamais seria, pois, de pronunciar-se o acusado, em base do adágio: *in dubio pro societate*, mais fictício de que seu inverso, ou adverso, porque fora de toda razão e proporção (PITOMBO, 2003, grifo do autor).

Na mesma baila, incensurável é a observação do Juiz de Direito, titular da 1ª Vara do Júri de Campinas/SP, e professor de direito penal da Pontifícia Universidade Católica de Campinas e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), José Henrique Rodrigues Torres (1999, p. 229), *in litteris*:

> Não me parece devido nem jurídico invocar, na pronúncia, o provérbio *in dubio pro societate*. Não se pode admitir nenhum julgamento com base na dúvida. Nenhum. O

> uso da mencionada expressão é um equívoco, que, infelizmente, tem ocorrido com freqüência. Para prolatar a pronúncia, embora a decisão não seja de mérito, mas sim de exame da viabilidade da acusação, deve o juiz aferir a suficiência das provas e indícios. É por isso que, na pronúncia, o juiz deve afirmar, fundamentalmente, que está convencido de que ocorreu o crime e que está convencido da existência de indícios de que seja o réu o autor desse crime. O juiz não pode afirmar que tem dúvidas, mas, que, mesmo assim, pronuncia o réu porque deve prevalecer nesse momento o *interesse da sociedade*. Ledo engado. A sociedade não tem nenhum [sic] interesse em julgar alguém sem que estejam plenamente assegurados todos os seus direitos legais e constitucionais. O interesse da sociedade, que o juiz também deve observar, está na prevalência dos dogmas constitucionais e no cumprimento da lei [...]. O julgamento com base na dúvida não interessa à sociedade, que exige certeza fundamentada em todas as decisões judiciais (Constituição Federal, artigo 93, inciso IX). O critério para avaliação das provas não pode ser tão subjetivo a ponto de se permitir a prevalência na dúvida. Ter dúvida é não estar convencido de nada [sic]. E isso é inadmissível para a segurança do exercício da função jurisdicional no estado de direito democrático. O critério que deve prevalecer é, exclusivamente, o da suficiência ou não do conjunto probatório. Parafraseando o poeta Thiago de Mello, ouso dizer que o provérbio *in dubio pro societate*, bem como o *in dubio pro reo*, deveria ser eliminado do *lodo enganoso das bocas*. Não se pode invocar a dúvida para embasar um julgamento, olvidando-se de que um dogma constitucional exige fundamentação para todas as decisões judiciais (grifo do autor).

Adiante, analisa e remata o ilustre jurista:

> Decidir com base na dúvida implica uma decisão sem fundamentação, ou seja, implica não decidir. Dúvida é *indecisão*. Logo, é incompatível com uma *decisão*, especialmente com uma *decisão jurisdicional*. Ademais, além de indecisão, dúvida é incerteza sobre a realidade de um fato, é incerteza sobre a verdade de uma asserção, é hesitação, é dificuldade em crer, é descrença, é cepticismo, é desconfiança, é suspeita, é obstáculo, é objeção, é escrúpulo, é receio, segundo *o Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa* (Nova Fronteira, 2. ed., revista e aumentada, 4.ª impressão). É evidente, pois, que não se pode decidir com dúvida (TORRES, J., 1999, p. 230, grifo do autor).

Parece, contudo, superada a – aparente – controvérsia terminológica, ao passo que se encontra razão em Santiago S. Melendo (1971, p. 158 apud TOURINHO FILHO, 2009, p. 31): "Quando se diz *in dubio pro reo* se está dizendo que, ante a falta de provas, o Juiz deve absolver o réu; e isso parece não precisar de justificativa" (tradução nossa). E acrescenta: "O juiz não tem dúvida quando absolve. Está firmemente seguro, tem plena certeza. De que? De que faltam provas para condenar. Não se trata de 'favor', senão de justiça" (MALENDO, 1971, p. 158 apud TOURINHO FILHO, 2009, p. 31, tradução nossa). Se o juiz fica na dúvida, pois, a solução é a impronúncia ou a absolvição. Nunca a pronúncia.

Deve-se, de outra parte, admitir a premissa básica – e óbvia – de que à sociedade não interessa condenar o inocente, nem tampouco absolver o culpado – muito embora, o primeiro erro, nas palavras de Roberto Lyra (1975 apud ZVEIBIL, 2008), seja mais grave. Tal premissa é a razão de Piero Calamandrei (1965, p. 213-214 apud ZVEIBIL, 2008), em suas clássicas

páginas do direito processual em que terçou armas com Francesco Carnelutti, salientar que o interesse do Estado na punição do culpado contrapõe-se ao interesse, que também é do Estado, à tutela da liberdade individual. Logo, chega-se a uma séria conclusão:

> Quando o Judiciário afasta condenação argumentando o adágio *in dubio pro reo*, em verdade também poderia argumentar que houve absolvição com base no *in dubio pro societate*, pois, segundo aludida premissa básica, a sociedade não possui interesse algum na condenação do inocente.
> Como conseqüente, para quem julgue válidos referidos adágios, é totalmente falsa e absurda a idéia de que *o in dubio pro societate* seria regra oposta ao *in dubio pro reo*, e que, portanto, incidindo aquele adágio na fase de pronúncia do procedimento do Tribunal do Júri, se houver prova conflitante a respeito de autoria delitiva, mas que impeça futura condenação, a interpretação mais favorável à sociedade seria, supostamente, lançar o suspeito aos azares do julgamento no júri. É bastante evidente, data vênia, que essa interpretação não é a mais favorável à sociedade, pois se há prova conflitante quanto à autoria delitiva que mesmo conflitante não permita futuro juízo condenatório, abre-se possibilidade de erro judiciário da pior espécie: a condenação do inocente [...].
> Assim, quem admite a validade das parêmias *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate* e a suposta oposição entre elas, com a devida licença [sic] ignora a inexorável finalidade constitucional do processo penal – ou pelo menos nega-se, não sabemos o porquê, a colocá-la em prática. O que verdadeiramente é de se lamentar é o fato de que o grande arbítrio palavreado *in dubio pro societate*, ao contrário do que possa pensar, não se trata de questiúncula acadêmica desprovida de efeito prático, mas pode decidir – e desastrosamente, o futuro de algum cidadão que não mereceria enfrentar os azares de um julgamento no Júri (ZVEIBIL, 2008).

Ora, a finalidade constitucional do processo penal jamais poderia ser o de simplesmente condenar, porquanto para que se atendesse a essa finalidade bastaria o velho *paredón* – nada mais do que isso. O fim constitucional do processo penal, pois, inexoravelmente – mas sem "expurgar" a possibilidade de reparação do dano nascente da infração penal – só pode ser o de evitar a condenação do inocente, autorizando tão-somente a daquele que se revelar verdadeiramente culpado em razão da prova produzida em contraditório – e na justa medida que mereça. Por conseguinte, o devido processo legal no mundo do processo penal – ou, como preferir, o devido processo legal – deve reunir o mínimo de atos e de fases processuais que, devidamente encadeados, permita que se atinja aludida finalidade constitucional (ZVEIBIL, 2008).

Atesta o raciocínio o proeminente Professor Pitombo – citado por Tucci (2002, p. 207-218 apud ZVEIBIL, 2008) –, na medida em que para aquele, além de possibilitar a reparação do dano nascente na infração penal, "o processo penal consiste em instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral, não de mera liberação da coação estatal, que se ostenta na pena ou na medida de segurança". Federico Marques (2001, p. 17 apud ZVEIBL, 2008), outro eminente processualista, cogita de procedimento ideal "suficientemente enérgico

para evitar a impunidade dos criminosos, e bastante dúctil para impedir a perseguição e condenação dos inocentes (...)". Em suma, a inexorável finalidade constitucional do processo penal é a tutela da liberdade (ZVEIBIL, 2008).

Defensor maior da instituição do Júri, quando esteve ameaçada de extinção, com a Constituição de 1937, e autor da monografia "Processo Penal no Brasil", Magarinos Torres (apud RIBEIRO, 2003) já recordava a pertinente observação de Pimenta Bueno, *in verbis*:

> [...] cumpre, de um lado, que o juiz da pronúncia não incomode por motivos ligeiros a liberdade e paz do cidadão, pois que, embora ela não seja mais do que um processo preparatório da acusação, todavia, por si só, já é um mal grave, que afeta muito a pessoa, interesses e família do indivíduo pronunciado ("Apontamentos Proc. Crim. Bras.", nº 10, p. 182).

A dogmática processual, diccionam Alexandre Morais Rosa e Salah H. Khaled Jr. (2014), deve atender ao propósito de contenção do poder punitivo estatal, condizente com o sentido que deve demarcar o próprio direito penal, partindo o funcionamento desse sistema do necessário respeito ao princípio maior – qual seja, a dignidade da pessoa humana – em detrimento da lógica persecutória que no passado organizou sistemas voltados para a implacável "persecução dos indesejáveis", tidos como "inimigos".

É fundamental entender que a instrumentalidade do processo não significa que seja ele mero instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação da pretensão acusatória. Ao lado dela, está a função constitucional do processo, como instrumento a serviço da realização do projeto democrático – apreendendo-se a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos fundamentais, em especial da liberdade individual, pautando-se pelo valor dignidade da pessoa humana submetida à violência do rito judiciário. Encontra-se, pois, o processo penal legitimado enquanto instrumento a serviço do projeto constitucional (LOPES JÚNIOR, 2011a, p. 26-28).

Antes de servir para a aplicação da pena, o processo serve ao Direito Penal e a pena não é a única função deste. Tão importante quanto ela é a função de proteção do indivíduo em relação ao Direito Penal. Trata-se de limitação do poder e tutela do débil a ele submetido – qual seja, o réu, cuja debilidade é estrutural e sempre existirá, sendo decorrente do lugar a que é chamado a ocupar nas relações de poder estabelecidas pelo rito judiciário.

Destarte, não se deve pactuar com qualquer visão "eficientista" ou de que o processo pudesse ser usado como instrumento político de segurança pública ou "defesa social". No tocante, explica Morais da Rosa (2005, p. 135 et seq. apud LOPES JÚNIOR, 2011, p. 27), a pretensão de que o juiz deve "aspirar aos anseios sociais ou mesmo ao espírito das leis, tendo

em vista uma vinculação axiológica, moralizante do jurídico, com o objetivo de realizar sentimento de justiça do seu tempo, não mais pode ser acolhida democraticamente".

O objeto primordial da tutela, vale dizer, não será apenas a salvaguarda dos "interesses da coletividade", mas também a tutela da liberdade processual do imputado, o respeito a sua dignidade como pessoa, como efetiva parte do processo (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 40).

Forçoso é concluir que há que se superar a compreensão, há muito defasada, de que o processo penal – o juiz e a pronúncia – deve se destinar à condenação do processado. Faz-se mister, por derradeiro, que sociedade, doutrina e sujeitos do processo compreendam e valorizem a importância de se ter um Texto Constitucional calcado na defesa dos direitos e garantias, livrando a todos da "barbárie" (DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 157).

Nesse particular, Rodrigo Pereira da Silva (2013) chama atenção para a necessidade de efetivar a Constituição na condição de Lei das leis em quaisquer domínios do conhecimento e da prática jurídica, como condição de acesso a uma ordem jurídica justa. Nessa senda, traz-se à colação o magistério do nobre Professor paulista Dalmo de Abreu Dallari (2010, p. 13 apud SILVA, R. P., 2013):

> O que se exige é que o jurista autêntico, seja qual for seu campo de atuação, perceba a importância da Constituição, seu vínculo necessário com todas as áreas jurídicas e a necessidade de que ela seja sempre respeitada por todos, em sua integridade, sem estar sujeita a degradações impostas pelas conveniências dos governantes, das facções políticas ou de algum grupo social poderoso. Respeitar a Constituição é muito mais do que apegar-se a um legalismo formal (...) O verdadeiro respeito implica (...) a preocupação permanente com sua efetividade em todas as relações sociais [...].

O processo penal, lecionam Paulo Dias e Sara Zaghlout (2016, p. 146-147), não pode servir apenas como instrumento para aplicação de sanção – pena – ao acusado:

> Se o Estado se vale do processo apenas como mecanismo para a punição, ele instrumentaliza, coisifica, reifica também o acusado, que perde a condição de sujeito de direito e passa ao status indigno de objeto de sanção. Visto sob essa ótica, o processo penal se afasta daquele previsto na Constituição da República, estruturada que está no respeito à dignidade da pessoa humana.
> Aqui se faz importante mencionar que a dignidade humana estrutura o Estado brasileiro, conforme inteligência do artigo 1º, I, da Constituição da República. Não se trata, assim, de um dispositivo sem repercussões. A proteção à dignidade humana reverbera no processo penal. É nessa senda que CASTANHO DE CARVALHO (2014, p. 60) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana confere ao processado "o direito a ser julgado de forma legal e justa, um direito a provar, contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento em relação à outra parte da relação processual.
> .....
> O processo penal, em conclusão, é um mecanismo que evidencia o nível de civilidade de determinada sociedade, à medida que não impõe sanções desmedidas, arbitrárias e estabelece controles, limites, freios éticos ao exercício do poder punitivo do Estado.

> O processo não é um fim em si mesmo. O processo não pode admitir o emprego de qualquer meio indigno e que cause privações a direitos fundamentais desnecessárias ao acusado para o acertamento da causa penal.

Para Rangel (2011), o processo, como unidade, tem como finalidade primária assegurar ao acusado os direitos previstos na Constituição da República, visando ao acertamento do caso penal, apresentando-se na lição de Tucci (2002, p. 42 apud RANGEL, 2011), como "instrumento técnico, público, político e ético, no exercício da jurisdição".

Nessa esteira, o processo penal, enquanto instrumento de efetivação das garantias constitucionais, constitui-se em segurança para o cidadão de que, uma vez acusado da prática de um delito, serão endossados a ele todos os mecanismos de proteção contra atos arbitrários do Estado, porquanto seu *status* de não-culpabilidade se mantém intacto, enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado. Portanto, malgrado se possa imaginar, a instauração de um processo criminal é a certeza de que o indivíduo tem de que seus direitos serão respeitados (RANGEL, 2011):

> [...] tanto a investigação criminal quanto o processo criminal em si são mecanismos de proteção do indivíduo. Trata-se do corolário lógico do princípio do *nulla poena sine judicio*, ou seja, o princípio da necessidade, do qual o Estado não pode prescindir, enquanto Estado Democrático de Direito.
> .....
> Quer-se dizer: o processo penal deve ser instrumento através [sic] do qual o outro é reconhecido como outro, igual a nós na sua diferença, e não apenas como parte. Há que se perceber que por trás da investigação e do processo criminal há um ser humano que, por pior que ele seja e mereça ser punido (e muitos merecem não sejamos tão inocentes assim), nós não podemos abrir mão da CR. Até porque, a qualquer momento, qualquer um de nós poderá ser processado, ou não?

Nesse diapasão, é a intelecção de Gonçalves (2016, p. 433 apud DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 148) a respeito do modo utilitarista (e autoritário) de ver e conceber o processo penal, *in verbis*:

> O processo continua sendo tratado, conceituado e interpretado segundo premissas frias, mero caminho para a pena (instrumento de aplicação da lei ao caso concreto), um elemento silogístico qualquer: como se no polo passivo dele não houvesse uma pessoa, como se verdade e Justiça lhes fossem companheiras indissociáveis, como se o erro não existisse, como se a acusação formalizada em juízo caracterize culpa, como se os advogados fossem inimigos da Justiça ao requererem sua obediência segundo a Constituição, como se a vida fosse linear, como se todos fosse [sic] iguais e como se o Juiz fosse Deus (...).

Decididamente, ante a imprescindibilidade do convencimento do juiz, no que concerne à prova da existência do crime e à existência de indícios – suficientes – de que o réu é o autor

do delito, é indisfarçável a absoluta incompatibilidade do brocardo *in dubio pro societate* com as exigências do art. 413 do Código de Processo Penal e, mais ainda, dos dogmas constitucionais.

Não se trata, pois, de uma questão de legislar, mas de dar interpretação sistemática aos dispositivos do digesto processual penal, bem como ao art. 5º, XXXVIII, "d", da Constituição Federal (PERES, 2005).

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo por um dos principais fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988). Decorrência natural dessa premissa, vislumbra Nucci (2011), é a disposição de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*, CF/1988). Para assegurar essa igualdade perante a lei, doravante, surgem os direitos e garantias humanas fundamentais, dentre os quais consta o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/1988).

O magistrado tem, por imposição constitucional, de analisar a prova produzida na fase de instrução preliminar e apenas enviar o acusado a julgamento perante o Tribunal Popular quando estiver realmente convencido da materialidade e da presença suficiente de indícios de autoria do crime; porquanto a importância da decisão de pronúncia consubstancia-se em separar as acusações infundadas das legítimas, respeitando a dignidade humana (DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 155), conforme preleciona Marcus Alan de Melo Gomes:

> (...) No Estado democrático de direito, a punição dos culpados pressupõe o respeito a valores tão caros ao homem quanto a própria justiça (dignidade humana, liberdade etc). E a preservação desses valores constitui também função do juiz. Sem o distanciamento dos interesses e paixões que pautam as escolhas das partes – especialmente no Tribunal do Júri, em que a teatralização e a dramatização dos fatos são tão exploradas em plenário – jamais conseguirá o julgador efetivar o sistema acusatório eleito pela CF/88 (GOMES, 2009, p. 136 apud DIAS; ZAGHLOUT, 2016, p. 155-156).

Faz-se mister, nesse viés, adequar-se o júri à realidade constitucional hodierna a fim de que seja, efetivamente, um instrumento de garantia do acusado e não um "triturador das liberdades públicas". O júri é ambiente de proteção do indivíduo, o que não implica dizer que não possa ser condenado pelo fato praticado, porquanto não se pode confundir impunidade com garantias constitucionais. Ora, o que a Constituição Federal assegura são os direitos fundamentais, não a impunidade. Entretanto, tal condenação poderá ocorrer tão somente depois

de observadas todas as formalidades constitucionais em favor do acusado (RANGEL, 2012, p. 92).

Nesse sentido, preleciona Paulo Rangel (2012, p. 263), o Tribunal do Júri, como espaço dentro do qual são tratados direitos fundamentais do homem, tais como a vida e a liberdade – para não dizer da dignidade da pessoa humana e do poder que o "povo" exerce ao julgar – deve merecer uma releitura à luz dos direitos fundamentais que não pode ser despido de tais direitos e, por conseguinte, das garantias necessárias à concretização desses.

Lenio Luiz Streck (2002, p. 110 apud RANGEL, 2012, p. 263), a respeito, pontifica:

> Nunca é demais repetir que o Estado Democrático de Direito assenta-se em dois pilares: a democracia e os direitos fundamentais. Não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais-sociais, e não há direitos fundamentais-sociais – no sentido que lhe é dado pela tradição – sem democracia. Há assim uma copertença entre ambos.

É dever, pois, do aplicador do direito, mormente em um Estado Democrático de Direito, não aplicar às cegas os "princípios" doutrinários, repassados de geração em geração, acabando por se tornarem "verdades absolutas" da ciência jurídica. Urge que se tenha em mente, reitere-se, um bem jurídico maior, superior, que é, indubitavelmente, a própria Constituição, que consagra o princípio da não-culpabilidade e do devido processo legal, bem como recepciona o sistema acusatório (VALE, 2009; SANSEVERINO, 2014).

Em última análise, a evolução humanista da sociedade impede que a decisão de pronúncia siga o famigerado provérbio *in dubio pro societate*, em sua acepção tradicional, plenamente dissociada da finalidade constitucional do processo penal; porquanto, funcionando aquele ato decisório como filtro limitador dos casos remetidos a julgamento em plenário do Júri Popular, tendo em vista constituir a instituição um Direito Fundamental, previsto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, e estando em causa o direito supremo da liberdade, deve o magistrado optar por todos os modelos procedimentais postos à sua disposição na absolvição sumária, antes de "lançar" o réu à deliberação do Conselho de Sentença, em que se maximalizam as chances de condenação – ou impronunciar o acusado, restando o processo em estado de eterna indecisão.

8 CONCLUSÃO

No âmbito da Ciência do Direito, a instituição do Tribunal do Júri, mercê de suas características conceituais e estruturais excepcionalmente peculiares e polêmicas, desperta colossal clamor, apresentando-se como palco de calorosos debates ao longo dos séculos, digladiando-se os seus incontáveis e devotos defensores com "abastado" número de "abrasados" opositores, dos mais diversos setores da dogmática jurídica e engajados nas variadas teorias críticas do Direito, tendo remanescido a matéria em hodiernas discussões, mormente quando relevante julgamento é realizado ou quando o resultado da deliberação do Conselho de Sentença causa perplexidade nos meios políticos e jornalísticos.

Quanto à origem da instituição popular, divergem os estudos no que se refere ao momento exato do surgimento do Tribunal do Júri no contexto mundial, sendo notada sua prefiguração remota na lei mosaica, nos Dikastas; na Heliéia ou no Areópago gregos; nas civilizações romana e hebraica. Longe de opiniões uniformes a esse respeito, não se pode contestar ligeira disposição de alguns estudiosos para eleger o solo britânico, no seio da Carta Magna de 1215, como berço do órgão colegiado – na sua feição atual –, onde teriam sido definidas suas formas, com os contornos que aquele hodiernamente "estampa".

Tendo prosperado o Júri na Inglaterra, o tribunal daí se estendeu a outros países da Europa, aos Estados Unidos da América, chegando ao Brasil. O Júri, porém, não se "adaptou" ao "Velho Mundo", não alçando em outros países o prestígio que ostenta na Inglaterra; prevalecendo na Europa o sistema de escabinado, órgão colegiado em que os jurados votam com os juízes togados e sob a presidência destes últimos.

Em breve prognóstico histórico do Tribunal Popular, na ordem brasileira, de outra parte, a instituição surgiu em 1822, com competência restrita para julgar os crimes de imprensa, por intermédio de Decreto Imperial, sendo, a princípio, nomeada "juízes de fato". Na primeira Constituição pátria, a imperial de 1824, doravante, o Tribunal Popular foi reafirmado, no Título VI, tendo sua competência ampliada, pela influência cultural europeia (sobretudo inglesa) e norte-americana, a causas cíveis e criminais, e sua forma de decisão mantida, conforme o estilo francês – cometendo aos jurados pronunciar-se sobre os fatos (art. 151) e aos juízes de ofício, aplicar as leis (art. 152).

Terminado o período imperial, a segunda Constituição brasileira e primeira republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, erigiu, de outra sorte, o Júri ao *status* de direito dos cidadãos brasileiros, tendo sido a instituição laconicamente mantida em seu art. 72, § 31.

Com a Constituição da República de 1934, época do então presidente Getúlio Vargas, por sua vez, o Júri retomou ao "escalão" de órgão do Poder Judiciário (na forma da Constituição do Império de 1824), nos termos do art. 72, não mais figurando como garantia individual. Em seguida, no Estado Novo, foi promulgada uma nova Constituição, em 10 de novembro de 1937, a qual não tratou explicitamente da matéria, retirando o Júri do seu texto normativo – tendo esse sido sobrelevado novamente ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto-lei n. 167, de 5 de janeiro de 1938, afastando-lhe o fundamento relacionado à soberania dos veredictos.

Tão somente por imposição da Constituição de 18 de setembro de 1946 é que a instituição do Júri foi destinada novamente ao seio dos direitos e garantias individuais – em seu art. 141, § 28 –, cuja redação original estabeleceu algumas características essenciais, ainda hoje presentes, a saber, número ímpar de membros do Conselho de Sentença, sigilo das votações, plenitude de defesa e soberania dos veredictos, bem como competência mínima *ratione materiae* – sendo, pois, possível ampliar a competência do Júri, caso assim o legislador entendesse.

Em 1967, portanto, período do regime ditatorial, promulgou-se uma nova Constituição, a qual praticamente sintetizava o texto constitucional anterior sobre o Tribunal do Júri – cuja revisão, porém, deu-se pela Emenda Constitucional n. 1, outorgada em 17 de outubro de 1969, que, mantendo a instituição do Júri, alijou-lhe um de seus principais fundamentos, qual seja, a soberania dos veredictos.

Hodiernamente, o Órgão Colegiado se encontra "gasalhado" no texto da Constituição de 1988, consagrado na locução do inciso XXXVIII, "a" a "d", do art. 5º, parte integrante do Capítulo I ("Dos direitos e deveres individuais e coletivos"), inserto no Título II ("Dos direitos e garantias fundamentais"), sendo assentados naquele dispositivo os princípios reitores pelos quais a instituição é informada, quais sejam: 1) a plenitude de defesa; 2) o sigilo das votações; 3) a soberania dos veredictos; e 4) a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Outrossim, é de bom alvitre consignar que, ao inserir o Tribunal do Júri na capitulação atinente aos direitos e garantias individuais, o constituinte tornou essa instituição como parte integrante do "catálogo" das denominadas "cláusulas pétreas", por disposição expressa do art. 60, inciso IV, § 4º, da Lei Maior – sendo, portanto, "imperturbável" pelo legislador ordinário.

Dita o texto da Lei Máxima de 1988, ademais, que a organização do Júri seja realizada mediante lei ordinária, sendo recepcionado, nesse compasso, o Código de Processo Penal – Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 –, que regula a matéria do Tribunal Popular, estando os dispositivos inerentes ao seu procedimento arrolados ao longo dos arts. 406 a 497,

do Capítulo II (“Do procedimento relativo aos processos do Tribunal do Júri”), do Título I (“Do processo comum”), do Livro II (“Dos processos em espécie”), nesse ordenamento processual.

A sistemática adotada para o processamento dos crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal Popular, traz-se a lume, prevê, no encerramento da instrução preliminar, a necessidade de o magistrado sumariante se manifestar acerca da admissibilidade acusatória, para que, então, o réu tenha ciência se deve ou não ser remetido a julgamento pelo plenário do júri, em uma etapa posterior, e quais os fundamentos dessa decisão judicial.

Com efeito, o art. 394, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal (CPP) dispõe que o procedimento será “comum” (ordinário, sumário ou sumaríssimo) ou “especial”, de rito particular, cuja forma poderá constar do diploma processual penal ou de lei especial; seguindo os processos relativos ao Tribunal do Júri, por seu turno, procedimento especial, conforme disciplina desenhada, como testilhado, nos arts. 406 *usque* 497 do CPP, substancialmente modificado pela Lei 11.689/08.

Nesse cerne, o rito do Tribunal do Júri segue procedimento pelo qual, superada a fase de instrução criminal, o juiz pode proferir quatro espécies de decisão, a saber: a) pronúncia, b) impronúncia, c) absolvição sumária, d) desclassificação; as quais, em linhas gerais, implicam, respectivamente, i) a determinação de que o acusado seja remetido a julgamento pelo Tribunal Popular (art. 413), ii) a declaração da impossibilidade de o acusado ser julgado pelo Tribunal do Júri em decorrência de falta de provas da materialidade e/ou ausência de indícios suficientes de autoria ou de participação (art. 414), iii) a absolvição daquele sumariamente (art. 415) ou, ainda, iv) a determinação de remessa dos autos ao juízo competente, diante do convencimento do juiz sumariante, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 da lei adjetiva penal e não estando aquele habilitado para o julgamento (art. 419).

Nessa esteira, a doutrina majoritária entende que o procedimento do Tribunal do Júri admite caráter bifásico ou escalonado; tendo início a primeira fase (*jus accusationis*), que é a formação da culpa, com o recebimento da exordial acusatória – denúncia ou queixa (na hipótese do art. 29 do CPP) – e encerramento com a decisão de pronúncia; enquanto a segunda, *judicium causae*, é inaugurada com a preclusão da decisão de pronúncia e finda com o julgamento pelo Tribunal Popular, diante da prolação da sentença – ficando esta, na nova morfologia do Júri, reduzida, praticamente, ao plenário.

Nesse prisma, em sede da primeira etapa – sumário da culpa –, procura-se demonstrar se houve crime doloso contra a vida, consumado ou tentado, e se o réu foi seu autor ou partícipe. Desse modo, a decisão de pronúncia, decisão de natureza interlocutória mista, limitar-se-á a

julgar procedente o *jus accusationis* do Estado, visto que reconhece a plausibilidade da acusação feita pelo Ministério Público (ou excepcionalmente pelo ofendido), declarando a necessidade de submeter o réu a julgamento perante o Conselho de Sentença, em plenário do Tribunal do Júri, em face do preenchimento dos requisitos para sua prolação, quais sejam, a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Sobre esse ponto, urge consignar, há grande divergência doutrinária, haja vista que, enquanto a doutrina hodierna (crítica) propõe a aplicação do *in dubio pro reo,* a Jurisprudência majoritária, em concordância com a doutrina clássica, ventila a aplicação do "princípio" do *in dubio pro societate*, quando do encerramento do primeiro estágio do procedimento escalonado (*judicium accusationis*), no momento da decisão de pronúncia pelo juiz sumariante (art. 413 do CPP), porquanto não se reclame certeza definitiva quanto à autoria criminosa, tendo por fundamento que a dúvida quanto à autoria da infração penal – que, por via de regra, vigora em prol do réu –, vigerá a resolução "em favor da sociedade", cometendo ao Conselho de Sentença, supostamente juiz natural da causa, dirimir sobre aquela, submetendo o acusado a julgamento em plenário.

Entretanto, tendo em vista o contemporâneo sistema processual penal brasileiro, a doutrina hodierna (garantista) critica intensamente a aplicação do *in dubio pro societate* em fase de pronúncia, considerando inadmissível a invocação do provérbio para legitimar a decisão interlocutória, em detrimento do *in dubio pro reo*, extraído das garantias de que, aos "litigantes", em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral, são salvaguardados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), e de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em face da presunção de inocência, consagrada na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e expressamente assegurada no art. 5º, XLVII, da Lei Maior.

Destarte, em sede de pronúncia, não restando demonstrados indícios suficientes de autoria e prova de materialidade do fato, ou se apenas há prova de materialidade, não se verificando, contudo, a existência de indícios veementes de que o denunciado é o seu autor, pois, não deve este ser pronunciado. É dizer, se não logrou êxito o Órgão Ministerial em colher indícios suficientes de que é o autor do fato a ele imputado, não faz sentido pronunciar o acusado, posto que, em verdade, deve prevalecer nessa fase processual o princípio da inversão do ônus da prova, corolário do princípio da presunção de inocência – impondo-se, a motivar a pronúncia, ao lado da certeza da existência do crime, prova indiciária forte, robusta, razoavelmente próxima da certeza, de ser o réu o seu autor. Ora, não há que se falar em distribuição de carga probatória, senão de atribuição exclusiva dessa ao acusador!

Isto posto, faz-se necessário refletir acerca a eficácia constitucional no Tribunal do Júri, perquirindo a aplicação do provérbio *in dubio pro societate*, em prejuízo do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, em caso de remanescente dúvida sobre a materialidade do delito e/ou sua autoria, na decisão de pronúncia, a fim de auferir quais dos ditames está em conformidade com o Estado Democrático de Direito e com os princípios e garantias fundamentais da Constituição de 1988.

Em suma, buscou-se, por meio da presente pesquisa, elucidar acerca da relevância da decisão de pronúncia como mecanismo de controle de admissibilidade, no âmbito do processamento das infrações penais da competência do Júri, inserida no bojo de uma ordem processual garantista, sendo mister se fazer a sua aplicação de acordo com os imperativos estabelecidos por essa ordem, olvidando-se as aplicações contrárias aos preceitos constitucionais, com escopo de atingir equilíbrio na razão em que se concretizam os limites para a intervenção estatal no processo penal, tendo, em contraponto, a garantia ao indivíduo do exercício dos direitos individuais, valorizados pela Lei Maior de 1988.

Por conseguinte, no desenlace deste trabalho, é de se concluir que a decisão de pronúncia não deve ser encarada como reles ato decisório ou simples despacho, porquanto não seja o juiz sumariante um mero burocrata. Em verdade, mister se faz apreender a pronúncia, para além da realização de um juízo de admissibilidade, como garantia da pessoa do processado, operando como filtro limitador dos casos a serem submetidos a julgamento em plenário, pelo Tribunal Popular, haja vista, repise-se, o Júri ser um direito fundamental, ínsito no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, "impelindo-se" a necessidade de se interpretar a decisão de pronúncia e a soberania dos veredictos sob essa perspectiva – não podendo, pois, atuar o ato decisório contra o indivíduo (acusado) e a favor de acusações frágeis e inconsistentes. O processo penal deve ser depreendido como ambiente de proteção do indivíduo e não exclusivamente de punição ou instrumento qualquer que se valha o Estado para impor "sofrimento" ao acusado – este deixa de ser o objetivo da resolução da causa penal, solucionando-se o "conflito" a partir do indivíduo como sujeito do processo criminal e não mero objeto da causa, sendo o *status libertatis* daquele assegurado com supedâneo na efetivação do processo penal à luz das garantias constitucionais.

Desta feita, a aplicação do famigerado adágio *in dubio pro societate* não admite aquiescência na ordem constitucional vigente, vez que fere de morte o princípio da presunção de inocência, estatuído no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, tornando-se juridicamente inadmissível remeter a júri – e, por via de consequência, ao risco de uma condenação injusta – o acusado sobre o qual pairam apenas "raquíticos" indícios, em prol de um suposto interesse

coletivo, restando dúvidas acerca da autoria ou da participação daquele em fato criminoso – sendo imperioso impronunciar ou absolver sumariamente o réu, conforme o caso concreto.

Ora, se o constituinte elegeu o Tribunal do Júri como uma garantia individual, é forçoso que se desenvolva um procedimento que se perfaça – do início ao desfecho do processamento da causa – apto a fazer valer o Júri como constitucionalmente inserto, não se podendo trair essa natureza no modo de resolução das causas penais atinentes aos crimes dolosos contra a vida. De outra parte, se no procedimento comum, restando dúvida, deve o réu ser absolvido, no Júri – alçado, insta reiterar, como garantia do acusado – não se pode adotar "expediente" diverso, passando os "juízes leigos" a exercer sua competência para julgamento dos crimes daquela "assinatura" tão somente quando o juiz togado, diante de juízo de admissibilidade da acusação, entender absolutamente demonstrado o preenchimento dos requisitos da pronúncia, a saber a materialidade do fato e indícios "veementes" da autoria ou da participação delitiva. Não há, portanto, razoabilidade alguma no pronunciamento do acusado com base em meras conjecturas, ante a aplicação do brocardo *in dubio pro societate* – giza-se, sem qualquer arrimo constitucional.

De mais a mais, é falaciosa a afirmação de que o princípio da presunção de inocência será aplicado, em momento posterior, em sede de plenário do Tribunal do Júri, em que os jurados julgam conforme sua "íntima convicção" e de cujas deliberações não se reclama fundamentação; sendo a justificativa em torno da "expansão" da "soberania" e da "competência" do júri, calcada pelo "atentado" ao bem jurídico maior, qual seja, a vida, insuficiente para a autorização da aplicação do aforismo *in dubio pro societate*, visto que assim estaria o ato decisório em comento "desafinado" com o ordenamento jurídico brasileiro.

Ora, o desígnio da fase de pronúncia é justamente o de evitar o julgamento de um inocente pelo Tribunal Popular, refreando o poder punitivo do Estado e maximizando os direitos e garantias fundamentais do indivíduo – dentre os quais, a liberdade –; não sendo exequível, com base em um "falso princípio", remeter o acusado ao banco de réus e, por conseguinte, à deliberação do Conselho de Sentença diante de simples indícios de autoria ou de participação do crime, no âmbito do processo penal garantista, firmado em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marcos Araguari de. A ampliação da competência das justiças militares pela lei ordinária federal 13.491, de 13 de outubro de 2017, e a incômoda questão do "nós" contra os "outros". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 26, n. 307, p. 12-15, jun. 2018.

ANTONINI, José Roberto. Pronúncia: "in dubio pro societate*"*. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 15, n. 177, p. 13-14, ago. 2007.

_____. Requisitos da pronúncia. A autoria do crime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 756, p. 465-468, out. 1998.

ARAÚJO, Gladston Fernandes de. **Tribunal do júri:** uma análise processual à luz da constituição federal. Niterói: Impetus, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O álibi do acusado e o in dubio pro reo no acórdão da APn 470/MG. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 102, n. 933, p. 251-272, jul. 2013.

_____. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Processo penal**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BELLOQUE, Juliana Garcia. O projeto de lei nº 4.203/001, e a nova disciplina do tribunal do júri: principais mudanças e sugestões. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 155, p. 11-12, out. 2005.

BARROS, Francisco Dirceu. **Teoria e prática do novo júri**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BÁRTOLI, Márcio Orlando. O princípio "in dubio pro reo" na pronúncia (jurisprudência comentada). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 0, Esp. lançamento, p. 126-132, jan./dez. 1992.

BIANCHI, Eliza. Pedido de absolvição pelo membro do Ministério Público em Plenário do Júri, e impossibilidade de submissão do feito à vontade pelos jurados. O sistema acusatório em debate. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 281, p. 16-19, abr. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Civil. Decreto Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: Vade Mecum legislação selecionada para OAB e concursos. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015a. p. 251-394.

_____. Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. In: Mini Vade Mecum penal: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015b. p. 353-369.

_____. Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 05 nov. 2015.

_____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1998, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a6/64. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008a.

_____. Decreto-lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

_____. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Despacho do Ministro nº 330, de 18 de novembro de 1994. **Diário Oficial da União**, 25 nov. 1994. Seção 1, n. 223, p. 17.854-17.869.

_____. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória à cerca da Administração da Justiça Civil. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 15 fev. 2016.

_____. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

_____. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm >. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm >. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Ministério da defesa. Gabinete do Ministro. Portaria normativa nº 186/MD, de 31 de janeiro de 2014. Dispõe sobre a publicação "Garantia da Lei e da Ordem". **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 fev. 2014a. Disponível em: <http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/doutrinamilitar/listadepublicacoesEMD/md33_m_10_glo_1_ed2013.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. Projeto de Lei nº 4.203, de 2001. Altera os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 56, n. 41, 30 mar. 2001a, p. 9.439-9.463. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=565>. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Projeto de Lei nº 4.207, de 2001. Altera os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 56, n. 41, 30 mar. 2001b, p. 9.489-9.510. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=565>. Acesso em: 18 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 305267. Deficiência de fundamentação. Falta de indicação do dispositivo de lei federal violado. Súmula 284/stf. Pronúncia. Indícios de autoria e materialidade. In dubio pro societate. Decisões das instâncias ordinárias devidamente fundamentadas. Relator: Min. Regina Helena Costa. Brasília, DF, 12 maio 2014b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25073207/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-305267-ba-2013-0078904-0-stj?ref=feed>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus* nº 58823. Processual penal. Habeas corpus. Homicídio qualificado. Sentença de pronúncia. Trancamento de ação penal. Materialidade comprovada. Indícios de autoria. Falta de justa causa não demonstrada. Prevalência do princípio in dubio pro societate. Ordem denegada. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Brasília, DF, 09 jun. 2008b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/600079/habeas-corpus-hc-58823-mt-2006-0099962-0?ref=feed>. Acesso em: 08 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus* nº 113754. Habeas corpus. Homicídio qualificado. Decisão de pronúncia fundamentada em provas colhidas no inquérito policial. Possibilidade. Relator: Min. Adilson Vieira Macabu. Brasília, DF, 03 fev. 2012a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21278535/habeas-corpus-hc-113754-sp-2008-0182293-2-stj>. Acesso em: 04 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus* nº 116909. Habeas Corpus. Oitiva de testemunhas deprecadas. Ausência de defensor. Nulidade absoluta. Trânsito em julgado. Preclusão. Utilização dos depoimentos para condenação pelo tribunal do júri. Improcedência. Condenação com base em outros meios de prova. Falta de materialidade. Inexistência de

exame de corpo de delito. Prescindibilidade. Ausência de vestígios. Cadáver não encontrado. Meios indiretos de prova. Ordem denegada. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 13 mar. 2012b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21427545/habeas-corpus-hc-116909-ro-2008-0215574-0-stj>. Acesso em 10 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 140**. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. Brasília, DF, 16 ago. 2007a. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2516&seo=1>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 147**. Brasília, DF, 16 ago. 2007b. Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2523&seo=1>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 113.508. Habeas corpus Paciente pronunciado pelo crime de homicídio triplamente qualificado. Trancamento da ação penal. Alegação de falta de justa causa. Improcedência. Existência de indícios de autoria e materialidade. Exame de corpo de delito. Prescindibilidade. Desaparecimento dos vestígios. Prova testemunhal. Suprimento. Recurso improvido. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 abr. de 2013a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23097722/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-113508-df-stf>. Acesso em: 04 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas-corpus* nº 115.229. Pronúncia. Prova da materialidade. Exame de corpo de delito indireto. Possibilidade. Indícios de autoria da Turma do Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Rosa Weber. Brasília, DF, 14 ago. de 2013b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953649/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-115229-sp-stf>. Acesso em: 04 fev. 2018.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. A execução provisória da pena no Brasil e a irretroatividade da jurisprudência maléfica. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 26, n 304, p. 11-12, mar. 2018.

CAMPOS, Thiago Alves. **A aplicação do princípio *in dubio pro reo* na decisão de pronúncia do Tribunal do Júri**. 2010.78f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Votuporanga, São Paulo, Santa Luzia, 2010.

CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 164, p.18, jul. 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo Henrique. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito**: Geral e Brasil. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Recurso em Sentido Estrito nº 00004082720158060000. Penal e processo penal. Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado consumado. Alegação de nulidade do processo pela não realização de exame de corpo de delito. Improcedência. Suprimento por prova testemunhal. Exame de corpo de delito indireto. Pleito pelo reconhecimento de legítima defesa. Excludente de ilicitude não comprovada de maneira inequívoca. Necessidade de apreciação do pleito pelo tribunal do júri. Sentença de pronúncia mantida. Relator: Mário Parente Teófilo Neto. Ceará, 01 set. 2015. Disponível em: <https://tjce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227105045/recurso-em-sentido-estrito-rse-4082720158060000-ce-0000408-2720158060000?ref=serp>. Acesso em: 02 fev. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista**. Processo Penal**: doutrina e prática. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. Considerações a respeito do ato decisório de pronúncia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 83, n. 700, p. 302-311, fev. 1994.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A Importância da Decisão de Pronúncia, o Papel do Juiz e a Finalidade do Processo Penal à Luz da Constituição da República. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Curitiba, v.2, n. 2, p. 539-559, jul./dez. 2016.

DOTTI, René Ariel. A publicidade dos julgamentos e a "sala secreta" do júri. In: NUCCI, Guilherme de Souza. **Doutrinas Essenciais**: Processo Penal. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 4, p. 527-539.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FLEURY, Aldrovando. Foi mantido o tribunal do júri? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nov. 1940.

GALLI, Joel Eliseu. A representatividade garantista do júri popular na raiz constitucional como forma de repulsa ao recurso da dúvida como fundamento da decisão de pronúncia. 23 mar. 2012. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 25 jan. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. v. I. 13. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, 2012.

_____. Questões polêmicas sobre a pronúncia. In: TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, cap. IV, p. 117-126.

GUIMARÃES, Guilherme. Penal Militar modificado pela Lei n. 13.491/2017. Saiba tudo! 20 out. 2017. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/mudancas-no-codigo-penal-militar-lei-13491/ >. Acesso em: 22 out. 2017.

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. **A pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro**. 2009. 562 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8828>. Acesso em: 18 nov. 2017.

KARAM, Maria Lúcia. Sobre o ônus da prova na ação penal condenatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 55-73, jul./set. 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Guilherme Espíndola. A falácia do in duo pro societate e o conflito com os direitos fundamentais. 7 abr. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/falacia-dubio-pro-societate/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói: Impetus, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a. v 1.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011b. v 2.

_____**. Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Lei 13.491/2007: o Brasil na contramão da democracia e dos direitos humanos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 25, n. 300, p- 6-8, nov. 2017.

MADEIROS, João Bosco. **Redação científica**: a prática de fichamentos, resumos, resenhas. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 98, n. 884, p. 433-467, jun. 2009.

MARANHÃO, Constituição (1989). **Constituição do Estado do Maranhão**. São Luís: Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, 2014. Disponível em: <http://www.stc.ma.gov.br/constituicao-do-estado-do-maranhao/>. Acesso em: 05 nov. 2015.

MARQUES, Jader. Apontamentos sobre a decisão de pronúncia. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 67, p. 98-106, abr./maio. 2011. Disponível em: <http//201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=87130>. Acesso em: 3 abr. 2018.

_____. Tréplica sem réplica no júri: por que não? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.23, n. 268, p. 7-8, mar. 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0474.11.004495-2/001. Recursos em sentido estrito. Homicídio qualificado. Absolvição sumária ou despronúncia. Impossibilidade. Prova da materialidade não contestada. Indícios suficientes de autoria produzidos no inquérito policial. Mitigação da regra processual penal no procedimento especial do júri. Pronúncia confirmada. Relator: Adilson Lamounier. Minas Gerais, 17 fev. 2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119320782/rec-em-sentido-estrito-10474110044952001-mg/inteiro-teor-119320830>. Acesso em: 08 fev. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Reforma do Código de Processo Penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 9, n. 107, Edição especial, p. 26-28, out. 2001.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A Prova por indícios no Processo Penal**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. Reformas necessárias ao código de processo penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 155, p. 13-14, out. 2005.

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.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014a.

_____. Presunção de culpa, pena antecipada e paradigma da ilegalidade: as antíteses do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 100, n. 906, p. 287-316, abr. 2011.

_____. **Tribunal do Júri.** 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014b.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Fábio Rocha de. A inaplicabilidade da presunção de inocência nos crimes dolosos contra a vida. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 25, n. 294, p. 12-14, maio 2017.

PEREIRA, Márcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? Eis a questão... O in dubio pro societate como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. **Revista Espaço Acadêmico**, ano X, n. 117, p. 40-46, fev. 2011.

PERES, César. Sentença de pronúncia: “in dubio pro societate”? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 12, n. 146, p. 14-15, jan. 2005.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. In Dubio pro Societate X Processo Penal Garantista. 9 jan. 2001. Disponível em: <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em: 10 dez. 2016.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia *in dubio pro societate*. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 4, n.1, p. 9-23, jan./jun. 2003.

QUEIJO, Maria Elizabeth. Tribunal do júri: a evolução que não se consolidou na reforma. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 8, n. 218, p. 4-5, jan. 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

_____. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 4. ed. rev. e atual. até 2 de julho de 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A decisão de pronúncia: um juízo de probabilidade. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, n. 124, p. 2-3, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da.; KHALED JÚNIOR, Salah H. In dubio pro hell: o princípio mal-dito do processo penal. **Carta Capital**, São Paulo, 8 jul. 2014. Disponível em: <http://justificando.com/2014/07/08/dubio-pro-hell-o-principio-mal-dito-processo-penal/>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SANSEVERINO, Enrico Rilho. A Dúvida na Decisão de Pronúncia: *In dubio pro societate ou in dubio pro reo*. 2014. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/enrico_sanseverino.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SÃO PAULO (Estado). Processo nº 114.01.2009.020699-4/000000-00. Decisão de pronúncia, de 12 de setembro de 2009. Diário de Justiça do Estado de São Paulo, 21 set. 2012. p. 1563. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/40754687/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-i-21-09-2012-pg-1526?ref=previous_button>. Acesso em: 09 maio 2016.

SILVA, Evandro Lins e. Sentença de pronúncia. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 8, n. 100, p. Encarte AIDP, mar. 2001.

SILVA, Felipe Roeder da. Aplicação do princípio do in dubio pro reo na decisão de pronúncia do tribunal do júri**. Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3684, 2 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25068>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Michele Marques. **Aplicação do princípio *in dubio pro reo* na decisão de pronúncia no procedimento especial dos crimes de competência do júri**. 2012. 86f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Içara, 2012.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. **Tribunal do júri**: o novo rito interpretado. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Rodrigo Pereira da. Inconstitucionalidade do princípio 'in dubio pro societate' na fase de pronúncia. 11 maio 2013. Disponível em: <https://www.meuadvogado.com.br/entenda/inconstitucionalidade-do-principio-in-dubio-pro-societate-na-fase-de-pronuncia.html>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SOUZA, Michelle Amorim Sancho. O princípio do in dubio pro societate e os atuais contornos do Tribunal do Júri. São Paulo, 09 jun. 2009. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 fev. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4. ed. rev. mod. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Quesitação: A importância da narrativa do fato na imputação inicial, na pronúncia, no libelo e nos quesitos. In: TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, cap. X, p. 211-257.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do júri: origem, evoluções características e perspectivas. In: _____. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, cap. I, p. 11-97.

VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio in dúbio pro societate nos procedimentos do júri em face da lei 11.689, de 09.06. 2008. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 98, n. 879, p. 499-514, jan. 2009.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal: breve ensaio sobre a pronúncia e o "in dubio pro societate". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 74, p. 281-298, set./out. 2008.