

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**DANILO MEDEIROS PEREIRA**

**A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E SUA NECESSÁRIA  
CONFORMAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA**

MARÍLIA  
2014

DANILO MEDEIROS PEREIRA

A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E SUA NECESSÁRIA CONFORMAÇÃO  
COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).  
Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Orientador:  
Prof. Dr. JAIRO JOSÉ GÊNOVA

MARÍLIA  
2014

Pereira, Danilo Medeiros.

A sentença de pronúncia e sua necessária conformação com o princípio da presunção de inocência / Danilo Medeiros Pereira; orientador: Jairo José Gênova. Marília, SP: [s.n.], 2014.

127f.

Dissertação – Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1.Sentença de pronúncia 2. Princípio da presunção de inocência 3. Princípio do *in dubio pro reo* 4. Princípio do *in dubio pro societate* 5. Dignidade da pessoa humana.

CDD: 341.4391

DANILO MEDEIROS PEREIRA

A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E SUA NECESSÁRIA CONFORMAÇÃO  
COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Banca Examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do  
UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Jairo José Gênova

1º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof.

2º EXAMINADOR: \_\_\_\_\_  
Prof.

Marília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

A Deus, pelo dom da vida.

Aos meus pais Antônio Dias Pereira e Cleuza Aparecida Medeiros Pereira, meus heróis.

Ao meu Irmão Danírio Medeiros Pereira, meu eterno companheiro.

À minha namorada Gabriela Munhoz dos Santos, meu porto seguro.

Aos meus avós Osvaldo, Francisca, Maria e José (in memorian).

Aos meus amigos Luciano Cristofani e Douglas Rovínia Rosário (in memorian).

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por nunca ter me abandonado, a Nossa Senhora Aparecida minha fiel protetora e a São Jorge, meu escudo.

Agradeço imensamente ao meu pai Antônio Dias Pereira, exemplo do qual tenho certeza que seguirei pelo resto da vida. Obrigado por me ensinar os caminhos de retidão, de honestidade, de coragem e de que nunca pode se desistir de um sonho.

Agradeço, ainda, à minha mãe Cleuza Aparecida Medeiros Pereira, exemplo de mulher batalhadora, guerreira, honesta e dedicada a seus filhos. Obrigado por dedicar seu bem mais precioso a mim: sua vida.

Ao meu irmão Danírio Medeiros Pereira, meu eterno companheiro. Não me canso de agradecer a Deus por ter me dado a oportunidade de tê-lo como irmão. Minha vida não teria a mesma graça se você não existisse.

À minha namorada Gabriela Munhoz dos Santos, que sempre acreditou na realização deste meu sonho, se mostrando sempre compreensiva, estando sempre ao meu lado quando o medo me perseguia. “Só enquanto eu respirar vou me lembrar de você”.

Ao meu maior incentivador, meu tio Cleber Medeiros, por sempre acreditar em mim, e à minha tia Cleide de Fátima Medeiros, minha madrinha e parceira.

Ao Professor Doutor Jairo José Gênova pela confiança em mim depositada e pela sua orientação, sem a qual não seria possível a concretização deste trabalho.

Ao Professor Renato Bernardi, pelos ensinamentos e, principalmente, pela humildade e carinho com que sempre tratou seus alunos, o meu muito obrigado.

Registro ainda meus agradecimentos ao Professor Michel Ernesto Flumian, pela honra de ser aluno e, posteriormente, colega de profissão. Muito obrigado por acreditar em mim.

Às minhas amigas Sarah Caroline de Deus Pereira e Daniela Borges Freitas que nunca mediram esforços em me auxiliarem nessa longa e árdua jornada.

Aos meus sogros Antônio dos Santos Júnior e Andrea Márcia Munhoz dos Santos, por terem me acolhido como filho.

Obrigado aos meus amigos Ana Laura Benevenuto Amorim e Fabrício Carvalho pela amizade e confiança.

A todo o corpo de funcionários Univem. Obrigado UFMS!

A todos, o meu eterno e sincero agradecimento!

"Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá."

*Ayrton Senna*

PEREIRA, Danilo Medeiros. **A sentença de pronúncia e sua necessária conformação com o princípio da presunção de inocência**.127f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

## RESUMO

O objetivo desta dissertação é analisar a incorreta aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na decisão interlocutória de pronúncia em detrimento do princípio do *in dubio pro reo*. A aplicação do referido princípio vem sendo adotada sob a alegação de que, em estando o magistrado na dúvida sobre a autoria delitiva que recai sobre o acusado, deve pronunciá-lo a fim de que o Tribunal Popular o julgue e decida acerca de sua inocência ou não. No entanto, o referido princípio é aplicado tão somente em razão de entendimentos jurisprudenciais, uma vez que não há no âmbito do direito processual penal ou, ainda, na esfera constitucional, quaisquer fundamentos que justifiquem a sua aplicabilidade. Por outro lado, há no ordenamento processual penal e constitucional a existência de princípios que devem ser observados quando da atuação do Estado em punir. Dentre eles destaca-se o da presunção de inocência, de caráter constitucional, bem como o do *in dubio pro reo*, derivado daquele, onde se verifica que a menor dúvida deve ser interpretada em favor do réu. No entanto, em que pese a existência dos referidos princípios prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, razão pela qual o réu é submetido a julgamento ainda que parem dúvidas acerca de sua participação ou não na prática delitiva. A dissertação procura demonstrar que a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* deve ser a estabelecida, uma vez que, embora a sentença de pronúncia não possua caráter condenatório, dá azo para que o réu seja submetido a um julgamento temeroso, o que, por sua vez, vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada foi essencialmente hermenêutica, tendo por base as análises e os comentários de textos doutrinários, dispositivos normativos acerca do tema e entendimentos jurisprudenciais. A dissertação tem como área de concentração a Teoria do Direito e do Estado e, como linha de pesquisa, a Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

**Palavras-chave:** Pronúncia; Tribunal do Júri; *In dubio pro reo*; *In dubio pro societate*; e Dignidade da pessoa humana.



PEREIRA, Danilo Medeiros. **A sentença de pronúncia e sua necessária conformação com o princípio da presunção de inocência.**127f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

### ABSTRACT

The objective of this dissertation is to analyze the incorrect application of the principle of in dubio pro societate the interlocutory judgment of pronouncement rather than the principle of in dubio pro reo. The application of this principle has been adopted on the grounds that the magistrate in being in doubt about the authorship delitiva that falls on the accused, should pronounce it so that the People's Court and the judge decides about his innocence or no. However, this principle is applied solely because of jurisprudential understandings, since there is not under criminal procedural law, or even in the constitutional sphere, any grounds for their applicability. On the other hand, there is the criminal and constitutional procedural law the existence of principles that should be observed when state action to punish. Among them stands out the presumption of innocence, of a constitutional nature, as well as the in dubio pro reo, derived from that, where there is the slightest doubt should be interpreted in favor of the defendant. However, despite the existence of those principles prevails the principle of in dubio pro societate, why the defendant is brought to trial even though absolute clarity about their involvement in unlawful activities or not. The dissertation argues that the application of the principle of in dubio pro reo should be established, since, although the indictment does not own damning character, gives rise to the defendant to undergo a fearful judgment, which in turn, goes against the principle of human dignity. The methodology used was essentially hermeneutic, based on the analysis and comments of doctrinal texts, normative provisions on the subject and jurisprudential understandings. The dissertation is the concentration area of Theory of Law and State and as a research area, a Criticism of Fundamentals of Legal Dogmatics.

**Keywords:** Pronunciation; Jury Courte; In dubio pro reo; In dubio pro societate; and dignity of the human person .

PEREIRA, Danilo Medeiros. **A sentença de pronúncia e sua necessária conformação com o princípio da presunção de inocência**.127f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, 2014.

## RESUMEN

El objetivo de esta tesis es analizar la aplicación incorrecta del principio de in dubio pro SOCIETATE la sentencia interlocutoria de la pronunciaci3n m3s que el principio in dubio pro reo. La aplicaci3n de este principio ha sido adoptado con el argumento de que el magistrado en estar en duda acerca de la delitativa autoría que recae sobre el acusado, debe pronunciarlo de manera que el Tribunal del Pueblo y el juez decide sobre su inocencia o no. Sin embargo, este principio se aplica únicamente a causa de interpretaciones jurisprudenciales, ya que no est3 bajo la ley procesal penal, o incluso en el ámbito constitucional, ningún motivo para su aplicabilidad. Por otro lado, est3 el derecho procesal penal y constitucional la existencia de principios que deben observarse cuando la acci3n del Estado para castigar. Entre ellos destaca la presunci3n de inocencia, de naturaleza constitucional, así como el in dubio pro reo, derivada de que, cuando existe la m3s m3nima duda debe interpretarse a favor del acusado. Sin embargo, a pesar de la existencia de esos principios prevalece el principio in dubio pro SOCIETATE, por qué el acusado es llevado a juicio a pesar de la claridad absoluta acerca de su participaci3n en actividades ilegales o no. La tesis sostiene que la aplicaci3n del principio in dubio pro debe ser establecida, ya que, aunque la acusaci3n no posee car3cter condenatorio, da lugar a la parte demandada a someterse a un temible juicio, que a su reo a su vez, va en contra del principio de la dignidad humana. La metodología utilizada fue esencialmente hermenéutica, basado en el análisis y comentarios de textos doctrinales, disposiciones normativas sobre los entendimientos sujetos y jurisprudenciales. La tesis es el área de concentraci3n de Teoría del Derecho y del Estado y como un área de investigaci3n, una crítica de Fundamentos de la dogmática jurídica.

**Palabras clave:** Pronunciaci3n; Tribunal del Jurado; In dubio pro reo; In dubio pro societate; y la dignidad de la persona humana.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
<b>CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....</b>	<b>13</b>
1.1 Disposições gerais sobre princípios – conceito e prevalência sobre as normas .....	13
1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	16
1.3 Princípios constitucionais processuais explícitos .....	21
1.3.1 Princípio do devido processo legal .....	21
1.3.2 Princípio da presunção de inocência .....	23
1.3.2.1 A presunção de inocência como regra de juízo e de tratamento do acusado .....	26
1.3.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório .....	29
1.3.4 Princípio da publicidade .....	36
1.3.5 Princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas .....	38
1.4 Princípios constitucionais penais implícitos .....	41
1.5 Princípio processuais penais.....	46
<b>CAPÍTULO II – O TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .</b>	<b>53</b>
2.1 A relação entre Estado Democrático de Direito e Júri Popular.....	53
2.2 Tribunal do Júri: origem e evolução histórica .....	55
2.3 O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988 e seus princípios.....	62
2.3.1 Princípio da plenitude de defesa .....	63
2.3.2 Princípio do sigilo das votações .....	66
2.3.3 Princípio da soberania dos veredictos .....	70
2.4 A competência do Tribunal do Júri .....	73
2.5 Crimes com o evento morte alheios aos Tribunal do Júri .....	75
2.6 O Tribunal do Júri na legislação comparada .....	77
2.7 Procedimento bifásico .....	80
2.8 Da acusação e da instrução preliminar .....	80
2.8.1 Recebimento da denúncia e resposta.....	81
2.8.2 Réplica e audiência única de instrução.....	83
2.8.3 <i>Mutatio libelli</i> e alegações finais .....	85
<b>CAPÍTULO III – O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO E A POSSIBILIDADE (OU DEVER) DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i> .....</b>	<b>89</b>
3.1 Culpabilidade: conceitos e elementos.....	89
3.2 Absolvição sumária .....	90
3.3 Desclassificação.....	97
3.4 Impronúncia.....	100
3.5 Pronúncia.....	103
3.6 O princípio do <i>in dubio pro societate</i> .....	110
3.7 Princípio do <i>in dubio pro reo</i> .....	115
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>118</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>121</b>

## INTRODUÇÃO

O trabalho ora apresentado tem como objetivo discutir a necessidade da conformação da sentença de pronúncia com o princípio da presunção de inocência, ou seja, adequar a aplicação do referido princípio, previsto constitucionalmente, quando do procedimento bifásico do Tribunal do Júri.

O objetivo das considerações propostas é demonstrar que a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* que, segundo o qual, o magistrado ao pronunciar ao réu, estando em dúvida quanto à autoria delitiva, deve encaminhá-lo ao Tribunal do Júri, baseando-se tão somente na perspectiva de que, nessa fase processual, não é possível análise de mérito, bastando simples indícios, encontra-se em desconformidade com o ordenamento jurídico garantista brasileiro.

A base de tal estudo vem de duas vertentes: a primeira vem do exercício da advocacia pelo autor no Tribunal do Júri e a outra se alicerça nas aulas do Curso de Mestrado do UNIVEM, principalmente no que tange à disciplina de Direitos Fundamentais e Justiça Criminal.

A dissertação encontra-se dividida em três capítulos. No primeiro, o foco consiste na análise dos princípios existentes no direito processual penal; no segundo, a posição ocupada pelo Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro; e, por fim, no terceiro, busca-se demonstrar o ponto central do estudo, isto é, a conformação da sentença de pronúncia com o princípio da presunção de inocência.

Visando demonstrar que a aplicação do *in dubio pro societate* constitui uma séria ofensa à dignidade da pessoa humana, buscou-se, no primeiro capítulo, demonstrar a existência dos princípios que regem o processo penal, demonstrando, inclusive, princípios cuja base constitucional é existente.

Posteriormente, o segundo capítulo segue a ideia de demonstrar a existência do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico, por meio da demonstração de sua história, dos princípios que o regem, de sua competência e de sua formação bifásica, seu status constitucional, dando enfoque ao juízo da acusação e da instrução preliminar.

Por fim, no terceiro capítulo, fora analisado o juízo de admissibilidade da ação, oportunidade em que se demonstrou que o princípio do *in dubio pro societate* possui aplicação, apesar de não ser embasado em quaisquer fundamentos constitucionais ou processuais penais, em detrimento à aplicação do princípio da presunção de inocência, em

especial ao *in dubio pro reo*, cuja aplicabilidade deve ser atribuída em quaisquer situações, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito aos termos metodológicos, tem-se como método adotado o hipotético-dedutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, na tentativa de demonstrar a incorreta aplicação do princípio do *in dubio pro societate* frente à existência do princípio da presunção de inocência, tendo como área de concentração a Teoria do Direito e do Estado e, como linha de pesquisa, a Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

## CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Antes de adentrar-se aos princípios do direito processual penal propriamente dito, mister se faz a definição da palavra “princípio”, a qual é estudada constantemente e aprimorada a cada nova interpretação.

Os estudos dos princípios que a seguir serão elencados tem direta ligação com o tema abordado no presente trabalho, razão pela qual merecem ser especificados para que seja possível uma interpretação satisfatória acerca do tema.

Há que se esclarecer ainda que, embora alguns dos princípios a serem estudados não possuem ligação direta com o tema proposto, tem-se que seu estudo também é de grande importância em face do contexto jurídico analisado, qual seja, a busca da preservação da dignidade humana por meio da aplicação dos princípios processuais penais e constitucionais.

### 1.1 Disposições gerais sobre princípios – conceito e prevalência sobre as normas

Diversos são os autores que apresentam conceituações acerca do significado do termo “princípio”, sendo possível encontrar sua definição nos mais variados ramos do direito.

Pode-se afirmar que:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção<sup>1</sup>.

Ainda nesse mesmo sentido:

Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade<sup>2</sup>.

O princípio jurídico deve ser entendido como um enunciado lógico, podendo ser implícito ou explícito e que, devido à sua amplitude, ocupa uma posição privilegiada no sistema jurídico, o que, por consequência, vincula de forma inexorável a compreensão e a aplicação das normas jurídicas que com ele possuem ligação.

Verifica-se que:

---

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 203.

<sup>2</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 36.

Constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade. Os princípios são: 1) onivalentes, isto é, os que valem para qualquer ciência, a exemplo do princípio da não-contradição: uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo; 2) plurivalente, ou seja, os que valem para um grupo de ciências, a exemplo do princípio da causalidade, que informa as ciências naturais: à causa corresponde um dado efeito; 3) monovalentes, tais como os que valem só para uma ciência, a exemplo do princípio da legalidade (a lei submete a todos), só aplicável ao direito. Esses últimos podem ser: a) gerais, a exemplo dos que valem só para o ramo de uma dada ciência, como é o princípio da supremacia do interesse público (no embate entre o interesse público e o privado há de prevalecer o público), que só é aplicável ao Direito Público; b) específicos, ou seja, os que valem só para uma parte de um ramo de certa ciência, nos moldes do princípio da continuidade do serviço público (a atividade pública é ininterrupta), só verdadeiro para o Direito Administrativo, que é sub-ramo do Direito Público<sup>3</sup>.

Importante ainda é mencionar que os princípios se diferenciam das regras, em que pese ambos serem tidos como normas, pois traduzem o que deve ser. No entanto, tanto as regras quanto os princípios podem ter sua formação por meio de expressões deônticas básicas do dever, da proibição ou da permissão.

Há critérios capazes de distinção entre as regras e princípios, sendo importante mencionar três deles, a saber: o critério da *generalidade*, o qual menciona serem os princípios normas dotadas de um grau de generalidade maior em relação ao das normas; critério em relação ao *grau*, onde se entende ser a diferenciação capaz de ser analisada por meio do grau de generalidade e, por fim, a corrente defendida por autores que acreditam existir entre regras e princípios não só uma diferenciação gradual, mas também *qualitativa*.

Neste sentido:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio<sup>4</sup>.

O princípio se mostra responsável na interpretação das próprias normas magnas, sendo sua violação mais gravosa do que a violação de uma regra, uma vez que, além da

<sup>3</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 6.

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 90-91.

infração a um mandamento obrigatório de cunho específico, demonstra uma agressão a todo o sistema de comando.

Assim, é possível afirmar que os princípios se encontram no ponto mais alto de qualquer ordenamento jurídico, de forma abstrata e genérica. Todavia essa abstração não denota sua não-aplicação no campo da realidade.

Ocorre que, como as normas jurídicas têm sua incidência no plano real e, ao mesmo tempo devem respeitar os princípios, acabam por fazer com que estes alcancem sua concretude, cuja eficácia dos princípios se encontra nesse aspecto.

Com a inserção dos princípios ao ordenamento jurídico é possível dar aos magistrados uma capacidade de interpretação das leis à luz da sociedade e da Constituição, o que pode trazer ao Poder Judiciário mais liberdade e independência, características essenciais ao Estado Democrático de Direito.

Os princípios, como base um sistema jurídico que são, mostram-se inquestionáveis, uma vez que se apresentam como fonte e finalidade de uma instituição. São superiores e anteriores às regras por exprimirem um juízo de valor. Por outro lado, as regras são tidas como normas jurídicas, as quais objetivam dar efeito concreto aos princípios, sendo sua criação advinda daqueles.

Adentrando à seara processual penal, propriamente dita, importante observar o entendimento a seguir mencionado:

Os princípios jurídicos são identificados também como “diretrizes jurídico-políticas” que estariam na base dos Estados constitucionais. Assim, cada modelo ou tipo de Estado se assentaria sobre um conjunto específico de princípios. E seria exatamente essa base principiológica, ou seja, o conjunto de valores ético-políticos estabelecidos na Constituição, que definiria os fins, os objetivos e o papel do Estado, definindo-lhe, por conseguinte, o próprio modelo a partir de um determinado fundamento axiológico<sup>5</sup>.

Quanto à aplicação dos princípios, pode-se ter em mente:

Por derradeiro, em nosso entendimento, todos os princípios garantistas, que regem as matérias de penal e processo penal, diretamente vinculadas aos mais relevantes valores humanos, são sempre *princípios*, na mais pura acepção, não se confundindo com meras regras ou normas. Ilustrando, a ampla defesa é um princípio, apto a superar qualquer enteva colocado pela legislação ordinária, merecendo ser consagrado na aplicação cotidiana pelos operadores do Direito. Logo, não se pode considerá-la simples regra. O mesmo ocorre com o princípio do juiz natural e imparcial, base fucral de credibilidade no Judiciário, como Poder de Estado, legitimado a dispor de interesses, valendo-se de medidas coercitivas, se necessário for.

---

<sup>5</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 56.



A ideia de valorização e supremacia dos princípios constitucionais penais e processuais penais deve ser enaltecida e lançadas como meta para a composição com as demais normas do sistema. Nesse entrelaçamento, o império a ser construído depende da fiel observância dos comandos mais importantes, encarnados pelos princípios<sup>6</sup>.

Dentre as diversas funções dos princípios, três se destacam: a função *inovadora*, a qual dá sustentáculo para as normas jurídicas e inspiração ao legislador; a *normativa*, tendo em vista que os princípios são responsáveis pelas lacunas e omissões da lei; e, por fim, *imperativa*, ao servir de critério orientador dos intérpretes e aplicadores da lei.

Há que se ater ainda que os princípios podem ser divididos em constitucionais, infraconstitucionais, explícitos e implícitos, devendo os princípios constitucionais explícitos prevalecerem sobre os princípios infraconstitucionais, o mesmo devendo acontecer com os princípios implícitos.

Importante se faz mencionar, no que diz respeito à importância dos princípios constitucionais, o seguinte:

Foi com a idéia de uma “teoria geral do processo” que um novo alento surgiu para o estudo processual penal, mesmo porque não se pode pensar numa teoria fora dos princípios constitucionalmente aplicáveis a todos os ramos processuais. Daí ser o processo penal novamente objeto de análise, dentro de um movimento revisionista que nada mais é que uma nova visão interpretativa, ou seja, a idéia de um processo constitucional<sup>7</sup>.

Assim, “os princípios constitucionais explícitos precisam harmonizar-se com os implícitos, pois constituem a estrutura do mesmo Texto Fundamental. Os princípios infraconstitucionais devem prevalecer sobre normas específicas ou simples regras”<sup>8</sup>, isto é, os princípios não podem ser afastados a fim de que sejam aplicadas, em seu lugar, normas específicas oriundas da legislação ordinária.

## 1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana

Ao longo do tempo a dignidade da pessoa humana foi sofrendo modificações quanto ao seu significado, o que pode ser verificado no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, onde a dignidade da pessoa humana dizia respeito da posição que o indivíduo ocupava aliada ao seu grau de reconhecimento pelos membros que compunham sua comunidade.

---

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013, p. 43.

<sup>7</sup> CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 30-31.

<sup>8</sup> NUCCI, op. cit., p. 43.

Posteriormente, partindo para o pensamento estóico, a dignidade era vista sob o ângulo de que, por ser inerente ao ser humano, era capaz de torná-lo diferente das demais criaturas. No entanto, há que se ater ao fato de que, segundo o pensamento estóico, todos os humanos eram dotados da mesma dignidade.

Tal pensamento refletiu no pensamento romano, onde era possível se ver a concepção de dois sentidos à dignidade da pessoa humana: um moral, remetido ao pensamento estóico, e outro sociopolítico, voltado à posição social e política ocupada pelo membro da sociedade.

Historicamente, exerce grande influência no conceito de dignidade humana o Cristianismo, o qual dá à pessoa um conceito de categoria espiritual, dotado de valor em si próprio, sendo um ser possuidor de direitos e, por consequência, de dignidade. É através dessa teoria cristã que o homem é visto como imagem e semelhança de Deus.

Nesse raciocínio:

[...] tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento<sup>9</sup>.

Deste modo, o homem deixa de ter seu valor apenas como cidadão e passa a ser observado como pessoa, alheia a qualquer ligação política ou jurídica. Isto faz com que surja um núcleo de prerrogativas que podem ser consideradas inalteráveis que o Estado tem a obrigação de reconhecer.

No que diz respeito à atual noção de dignidade humana, tem-se que:

Ao lado dos marcos religiosos e filosóficos já identificados, existe um marco *histórico* significativo, que foi decisivo para o delineamento da noção atual de dignidade humana: os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra. Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso *político* dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos. A dignidade humana foi então importada para o discurso *jurídico* devido a dois fatores principais. O primeiro deles foi a inclusão em diferentes tratados e documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais, de referências textuais à dignidade humana. O segundo fator corresponde a um fenômeno mais sutil, que se tornou visível com o passar do tempo: a ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosófica política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra. Nessa

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 34.

teoria jurídica renovada, na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha um papel proeminente. Conclui-se aqui, então, o breve esboço da trajetória religiosa, filosófica, política e jurídica da dignidade humana em direção ao seu sentido contemporâneo<sup>10</sup>.

É certo que, nos tempos contemporâneos, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido motivo de constantes reflexões da doutrina jurídica dado aos diversos fatores, dos quais se destacam a preocupação por impedir que nas situações mais complicadas possíveis, esteja o indivíduo exposto à arbitrariedade, à repressão, à força estatal, razão pela qual o homem deve ser considerado um fim e não simplesmente um meio.

Possível afirmar, dessa maneira, que a missão do princípio da dignidade da pessoa humana é assegurar a preservação da espécie humana, desde o nascimento até a morte, através da possibilidade de uma vida digna, onde se tenha garantido o mínimo existencial.

Assim:

De maneira, quando um indivíduo da espécie humana não recebe o tratamento que se lhe deve, senão que se lhe submete a tratamento que o humilha, é dizer tratamento como indivíduo não humano – desumano – e se lhe rebaixa – tratamento degradante – estamos diante de um ferimento grave à dignidade<sup>11</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar que:

Assim, a dignidade da pessoa humana é postulado a ser respeitado tanto por ela própria (pessoa, sujeito de direitos), quanto por terceiros. O valor intrínseco do ser humano não pode ser, de modo algum, aviltado ou vilipendiado por flagrantes desrespeitosos.

Esta qualidade irrenunciável, inalienável e intransferível do ser humano sobrepõe-se a qualquer outra conotação que possa tomar uma determinada questão. Ainda mais se se tratar da relação inclusão/exclusão. A falta de respeito a valores pessoais e individuais afeta, de modo direto, o reconhecimento da pessoa como ser humano. A dignidade será atingida sempre que a pessoa seja tratada como objeto, ou não considerada na sua condição humana<sup>12</sup>.

Importante esclarecer que a dignidade não pode existir tão somente onde é reconhecida pelo direito ou ainda na medida em que este a reconhece. Porém, é importante esclarecer que o Direito poderá exercer e, de fato, exerce papel fundamental na sua garantia e promoção, razão pela qual não pode ser considerada completamente desmedida a ideia de que

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 18-19.

<sup>11</sup> ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência Política, Estado e Direito Público**: uma introdução ao Direito Público da Contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 270.

<sup>12</sup> CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Direito de Família e Direitos Humanos**: pluralidade familiar e dignidade humana como centro das relações familiares. Leme/SP: Edijur, 2012, p. 188-189.

não é necessária uma definição jurídica acerca da dignidade da pessoa humana, pois se cuida de um valor próprio, ou seja, da natureza do ser humano como tal.

Estabelecida como um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade humana pode ser entendido sob dois primas: objetivo e subjetivo.

Olhando-se pela forma objetiva, é possível verificar a existência de um mínimo existencial ao ser humano, onde suas necessidades vitais básicas devem ser atendidas, o que encontra respaldo no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, onde se prescreve que o salário mínimo deve atender às necessidades básicas do cidadão, tais como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, não havendo que se falar em dignidade da pessoa humana caso não tenha ela condições básicas de vivência.

Por outro lado, sob a ótica subjetiva, pode-se afirmar estar presente o sentimento de respeito e autoestima inerentes ao ser humano, garantido desde o nascimento, ocasião em que passa a desenvolver sua personalidade, uma vez que esta é formada pelo conjunto de dados biopsicológicos herdados em relação ao meio em que se desenvolve seu crescimento, merecendo toda a consideração possível por parte do Estado.

Diferente não é a importância da dignidade da pessoa humana no processo penal. Assim como nos outros ramos do direito, o processo penal busca enaltecer o ser humano, razão pela qual a segurança pública é resguardada na exata proporção necessária.

Podem ser tidos como corolários do princípio da dignidade da pessoa humana a vedação ao tratamento desumano ou degradante e o direito de resposta e proteção ao dano à imagem, previstos no artigo 5º, inciso III e V, Da Constituição Federal, respectivamente. No que diz respeito ao primeiro, é possível verificar que:

Tratamento desumano vem a ser aquele que contraria a própria natureza humana. Consoante a definição dos léxicos, a palavra humano tem o sentido daquilo que é bondoso ou humanitário. Por seu turno degradante, tem o significado daquilo que é aviltante, infamante e degradador<sup>13</sup>.

Insta esclarecer que grande importância tem o combate ao tratamento desumano do direito processual penal, tanto que o artigo 5º, inciso XLVII, estabelece a vedação de penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados e de banimento.

---

<sup>13</sup> VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 75.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *Habeas Corpus* nº 267.741/SP, assim se manifestou acerca do princípio da dignidade da pessoa humana:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. PACIENTE À ESPERA DE VAGA EM CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. O entendimento desta Corte é o de que configura constrangimento ilegal o recolhimento em presídio comum, por prazo desarrazoado, de sentenciado submetido à medida de segurança consistente em internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou equivalente, sob a justificativa de inexistência de vagas no estabelecimento adequado. 2. Ordem concedida de ofício, para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança, devendo, na falta de vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial, até que surja lugar em estabelecimento adequado. (STJ, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/10/2013, T5 - QUINTA TURMA)

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* 98.621/PI, também se referiu ao referido princípio, nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ENCERRAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. I - O encerramento da instrução criminal não afasta a alegação de excesso de prazo, se a duração da segregação cautelar for abusiva. II - Viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à duração razoável do processo o encarceramento do paciente por quase sete anos sem que haja previsão de julgamento da causa. III - O princípio da razoabilidade impõe o reconhecimento do excesso de prazo da prisão preventiva, quando a demora no curso processual não for atribuível à defesa. IV - Ordem concedida. (STF - HC: 98621 PI, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 23/03/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-02 PP-00421).

Desta forma, tem-se que a dignidade da pessoa humana deve ser sempre um dos princípios basilares em todos os Estados Democráticos de Direito, uma vez que é ela a responsável pela relação existente entre o poder e os membros da sociedade política, sendo, ainda, a responsável pelo ditame das regras que devem ser respeitadas pelo Estado.

Deve o princípio da dignidade da pessoa humana ser respeitado em qualquer circunstância. É ele o possuidor de valores incomparáveis, invioláveis e inalienáveis. Assim tem-se que a liberdade é uma exigência da dignidade humana.

### 1.3 Princípios constitucionais processuais penais explícitos

Garantidos constitucionalmente, conforme a própria denominação demonstra, os princípios constitucionais processuais penais se apresentam de forma explícita e implícita, os quais serão analisados abaixo.

É importante mencionar que o princípio da presunção de inocência exerce grande influência na análise do presente trabalho.

#### 1.3.1 Princípio do devido processo legal

Antes da análise do referido princípio, mister se faz a observação de que o processo representa no ordenamento jurídico brasileiro. O processo é detentor de um pólo metodológico do direito processual, do qual irradiam outros institutos fundamentais, tais como a jurisdição, a ação e a defesa.

Assim, tem-se que é por meio do processo que as partes podem pleitear a afirmação concreta de direitos que entendem serem possuidoras ou ainda defender-se de acusações que lhe são impostas.

O processo é dividido em três fases conceituais. Num primeiro momento, não se pode observar no processo um tratamento científico e sim uma simples visão procedimentalista, ou seja, é o processo uma sequência de atos que, de forma coordenada, se desenvolvem até que seja possível a prolação da sentença. Desta forma, mostra-se interessante tão somente o caminho percorrido pelo processo.

Analisando-se o processo em um segundo âmbito, é possível a afirmação de que o processo trata-se de uma relação jurídica, isto é, é ele detentor de objeto, sujeitos e pressupostos próprios.

Por fim, a terceira fase é marcada pelo fato de vir o procedimento a ser considerado importante na conceituação do processo.

A ideia de relação jurídica processual é fecunda. Dá ela caráter unitário ao fenômeno processual. Garante ao réu, mormente na área penal, a condição jurídica de sujeito dotado de direitos processuais. Representa unificação das mais diversas situações jurídicas formadas no desenvolvimento do processo. Mas não explica inteiramente o processo. O acréscimo do procedimento como elemento integrador de seu conceito é necessário. Ainda, a visão política do processo, a exigir que se realize em seu contraditório, impõe que se acrescente à ideia de relação jurídica a de procedimento. É na ótica de procedimento legitimador do ato de provimento estatal que se insere a exigência de participação em contraditório<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 41.

No entanto, urge esclarecer que o processo não pode ser considerado apenas como procedimento e contraditório, e sim como procedimento, contraditório e participação, uma vez que o processo não é idealizado apenas com a participação das partes e do juiz, sendo também de interesse da sociedade, a qual se interessa pela correta aplicação da justiça.

Advindo por meio da Magna Carta de 1215, outorgada por João Sem-Terra, buscava-se por meio deste princípio uma garantia de proteção contra os desmandos do rei, tido como autoritário à época na Inglaterra, onde não seria mais admitida a prisão ou a perda de bens por mera liberalidade do governante.

Posteriormente, foi implantado nos Estados Unidos da América do Norte, através das Emendas V e XIV, passando a integrar, posteriormente, algumas das constituições europeias, tais como a belga, portuguesa, espanhola, italiana e alemã.

Inicialmente, foi possível observar uma visão individualista no que diz respeito ao processo legal, objetivo a resguardar direitos públicos subjetivos das partes, orientação essa que teve seu período de destaque na primeira metade do século XX e parte da segunda.

No entanto, com o advento da ótica publicista, pela qual as regras do devido processo legal devem ser consideradas como garantias, e não direitos, das partes do justo processo, referida visão individual perdeu sua força.

É o princípio do devido processo legal estabelecido hodiernamente no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, o qual menciona que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Referido princípio é assim entendido:

O devido processo legal configura a dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)<sup>15</sup>.

Ainda quanto ao referido princípio tem-se o seguinte:

Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 93.

<sup>16</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 90.

Assim, pode-se afirmar que a real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo exige obediência às normas processuais detentoras de garantias e tratamento igualitário aos sujeitos do processo.

Ao ser estabelecida a ordem de atos que devem ser praticados de forma lógica e cronológica, observando-se todos os requisitos inerentes a cada um deles, visa a lei atingir um resultado capaz de tutelar o direito subjetivo de cada um.

“A tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei”<sup>17</sup>.

Observa-se, ainda, que:

O devido processo legal, portanto, possui dois importantes aspectos: o lado substantivo (material), de Direito Penal, e o lado procedimental (processual), de Processo Penal. No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes<sup>18</sup>.

À vista do acima exposto, pode-se afirmar que o princípio do devido processo legal é o reitor do ordenamento jurídico processual penal, sendo que todos os outros derivam dele.

### **1.3.2 Princípio da presunção de inocência**

Para que seja possível uma visão mais ampla acerca do princípio da presunção de inocência há que se ater, num primeiro momento, que o ordenamento jurídico processual penal brasileiro é formado por um sistema garantista, o que dá a possibilidade de se concluir ser o referido princípio dotado de cunho político, uma vez que exprime uma opção garantista a favor da tutela da liberdade dos inocentes.

Assim, tem-se que a presunção de inocência trata-se de uma presunção política por exprimir uma orientação de fundo do legislador, isto é, por demonstrar a garantia da posição de liberdade do acusado em detrimento do interesse coletivo à reprimenda penal.

---

<sup>17</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21 ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 4.

<sup>18</sup> NUCCI, op. cit., p. 72.



Caracteriza-se, num primeiro momento, a presunção de inocência por se apresentar como um princípio informador de um processo penal cujo escopo principal é a tutela dos direitos fundamentais dos suspeitos, indiciados ou acusados.

Antes de adentrar-se ao princípio da presunção de inocência é importante que se tenha em mente sua caracterização e presença ao longo da história. Diante disso, pode-se observar que o referido princípio nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico mundial.

Havia na Idade Média a aplicação do princípio de culpabilidade do acusado, onde a mera suspeita ou indícios de culpabilidade eram tidos como semiprovas capazes de gerar um juízo de semiculabilidade que conduzia a aplicação de uma pena leve.

À referida época, o processo tinha caráter sigiloso, de forma que o acusado não tinha o conhecimento das acusações que eram a ele impostas, e tampouco das provas constantes nos autos, sendo certo ainda que o Estado Monárquico acumulava as atividades de acusação, defesa e decisão, não sendo necessário, sequer, a fundamentação de seus julgamentos.

Tem-se da apuração do referido período que o processo penal inquisitivo, desprovido da aplicação dos princípios do contraditório e presunção de inocência quedou-se em cometer uma série de injustiças sem, contudo, contribuir na contenção dos delitos.

Já na Idade Moderna, apoiada por reformadores como Beccaria, o princípio da presunção de inocência passou a ser defendido por meio do apoio à legalidade das punições, bem como a necessidade de substituição do procedimento inquisitório e secreto por um procedimento acusatório, público, oral e que assegurava a igualdade entre o órgão acusador e a defesa.

A origem do princípio da presunção da inocência é remetida ao final do século XVIII, durante o período iluminista, dada à necessidade, na Europa Continental, de insurgir contra um sistema penal inquisitório, baseado num sistema romano-canônico, que vigia desde o século XII.

Durante esse período, devido ao fato de ser o acusado desprovido de qualquer garantia foi necessária a criação de uma proteção ao indivíduo contra a arbitrariedade do Estado, o qual o presumia como culpado.

Advinda a Revolução Francesa, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual, em seu artigo 9º dispunha que “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela Lei”.

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitado em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).<sup>19</sup>

Ainda no que diz respeito à origem, é possível verificar que o princípio da presunção de inocência surgiu por uma questão de humanidade, inspirada no entendimento europeu de que veio com o objetivo de “por fim à Idade das Trevas”, representada pela Idade Média.

A evolução do princípio da presunção de inocência significou um avanço ao sistema penal e processual penal vigente à época, uma vez que o sistema inquisitorial se utilizava, ainda, da tortura como meio de produzir provas.

Após o término da Segunda Guerra Mundial, em razão dos impactos trazidos pelos conflitos bélicos, estabeleceu-se a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, atingindo, inclusive, o âmbito internacional. Isto se deu a partir da análise e reflexão das atrocidades ocorridas durante a referida guerra.

Dessa maneira, houve a criação de um sistema de proteção internacional que, em 1948, após diversos esforços, deu azo ao surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo objetivo era delinear uma ordem pública mundial pautada no respeito à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a primeira norma que veio a tratar do princípio da presunção de inocência foi a lei que criou o Tribunal de Segurança Nacional, durante o Estado Novo, à época sob o Governo de Vargas mas, no entanto, referida norma veio para negar o referido princípio. De acordo com o citado Tribunal, a acusação em desfavor do réu era presumida, cabendo a ele a demonstração de sua inocência.

A Carta Magna de 1988 consagrou o princípio da presunção de inocência como um instrumento de garantias do indivíduo em face do poder de punir estatal. Assim, a presunção de inocência exige que as disposições do Código de 1941, elaborado na era Vargas, ainda durante a Segunda Grande Guerra, justificado na busca pela segurança pública e baseado na presunção de culpabilidade e/ou periculosidade do indivíduo, ainda vigente, se adéque ao modelo de processo penal brasileiro.

---

<sup>19</sup> LIMA, op. cit., p. 8.

### 1.3.2.1 A presunção de inocência como regra de juízo e de tratamento do acusado

Estabelece o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, uma vez que o estado natural do ser humano tende a ser, salvo exceções devidamente comprovadas, o da inocência.

Diante de tal afirmativa, tem-se que a presunção de inocência é um dos pilares do Estado de Direito, no âmbito da garantia processual penal, pois visa a tutela da liberdade pessoal. É ele um desdobramento do princípio do devido processo legal, comportando assim duas dimensões, quais sejam, a regra de juízo e a regra de tratamento do imputado.

Pode-se afirmar, ainda, que a presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político, uma vez que exprime uma opção garantista a favor da tutela da liberdade dos inocentes. É ela uma garantia de liberdade, segurança e de defesa social.

Deve a presunção de inocência ser vista como uma norma de “dever-ser”, ou seja, deve o indivíduo ser considerado inocente durante a vigência do processo penal, por opção política do legislador.

A presunção de inocência funda-se, ainda, em outro princípio, qual seja, o da jurisdiccionabilidade, onde a averiguação da culpa deve ser feita por meio de um processo judicial onde a acusação seja submetida a prova e à contestação a ser apresentada pela defesa.

É por meio da presunção de inocência que o indivíduo deixa de ser mero objeto processual e passa a ser sujeito de direitos dentro da relação processual.

O massacre do autoritarismo contra a cidadania na história jurídica brasileira é volumoso. A *presunção de inocência* é objetiva, determinando que o agente seja presumido inocente até que sentença condenatória, assegurando e fundamentando a culpa, transite materialmente em julgado<sup>20</sup>.

Levando-se em consideração que a Constituição Federal trata do referido princípio de forma explícita, a legislação infraconstitucional, incluindo aí a processual penal, está vinculada à absorção de regras que possam encontrar um equilíbrio saudável entre o interesse punitivo do Estado e o direito de liberdade do indivíduo.

O objetivo da presunção de inocência é compor o eixo estrutural do processo penal, servindo, ainda, de restrição da intervenção do Estado, ou seja, tem finalidade garantidora e igualitária.

---

<sup>20</sup> ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O Júri no Brasil**: aspectos constitucionais – soberania e democracia social – equívocos propositais e verdades contestáveis. Leme/SP: Edijur, 2005, p. 84.

Com a aplicação do princípio da presunção de inocência o dever de provar a culpa pertence ao órgão acusatório, independentemente de quem o constitui. Consequentemente a restrição de direitos individuais somente pode se dar contra o inocente em ocasiões excepcionalmente cabíveis.

Não pode nenhuma anotação criminal comprometedora, advinda por órgão estatal, prejudicar o inocente, razão pela qual a intervenção penal do Estado deve ser de forma mínima, partindo-se do princípio de que o estado natural das pessoas seja o da inocência.

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou *estado* ou *situação jurídica* de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de *tratamento*, segundo o qual o réu, em nenhum momento do *iter persecutório*, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo *probatório*, a estabelecer que todos o ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada<sup>21</sup>.

Além de outras importantes consequências, o princípio constitucional da presunção de inocência corrobora uma forma de tratamento que impede o Poder Público de se comportar, no que tange ao suspeito ou indiciado, como se estes já tivessem recebido sua condenação definitiva por meio de sentença do Poder Judiciário.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do *Habeas Corpus* nº 89.501, assim se manifestou:

O postulado constitucional da não-culpabilidade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trata de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.

Levando-se em conta que o ônus da prova quanto à ocorrência do delito cabe ao órgão da acusação, em não havendo êxito na referida prova, a absolvição é de rigor, uma vez

---

<sup>21</sup> PACELLI, op. cit., p. 48.

que não existe no Direito Penal a possibilidade de presunção de culpabilidade. Insta esclarecer que não cabe à defesa do acusado provar sua inocência e sim ao órgão acusatório demonstrar a culpa ou dolo do réu.

Não é outro o entendimento do STF, que por sua composição plenária, firmou o entendimento de que o *status* de inocência prevalece até o trânsito em julgado da sentença final, ainda que pendente recurso especial e/ou extraordinário, sendo que a necessidade/utilidade do cárcere cautelar pressupõe devida demonstração<sup>22</sup>.

Assim, tem-se que a presunção de inocência como regra de juízo tem sua incidência postada não apenas na sentença condenatória, mas durante toda a instrução processual, ou seja, apresenta forte aplicação no campo da prova.

Dispõe ainda o artigo 156, do Código de Processo Penal, que:

Art. 156 – A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Nesse diapasão, o órgão acusatório é obrigado a comprovar o demonstrado ao magistrado de primeira instância na inicial, sendo somente este o caminho para alterar o status constitucional de inocência do acusado.

Por consequência, o acusado, tendo garantido a seu favor a presunção de não culpabilidade, precisa apenas contrariar o alegado pela acusação produzindo provas que possibilitem a improcedência da ação que é movida em seu desfavor.

Não é função do acusado inserir nos autos elementos impeditivos que possam rejeitar o pleito inicial sendo a linha de tensão entre as partes fundada pela acusação, esta com maior responsabilidade em demonstrar a não inocência do acusado visto que necessita confrontar a presunção constitucional de inocência, enquanto que o réu busca apenas manter seu status presumido.

Assim, sendo o agente presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado seria uma antecipação da pena, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo a privação de liberdade aceita somente em casos necessários, o que pode ser visto nas espécies de prisões provisórias.

---

<sup>22</sup> TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 7 ed. Salvador: Jus PODIVM, 2012, p. 55.

Em suma, tem-se por este princípio três assertivas: a primeira, é que o réu não tem o dever de provar sua inocência, cabendo ao acusador comprovar sua culpa; a segunda consiste no fato de que, para a condenação do acusado, deve o magistrado estar convicto de que é ele o responsável pela prática delitiva; e, por fim, que a liberdade do acusado somente pode ser restringida em casos especiais, admitidos em lei e exaustivamente justificados.

Desta forma, é possível afirmar que o princípio da presunção de inocência deve ser erigido por meio da garantia de direitos fundamentais de natureza processual, consistente no ônus da prova por parte da acusação, aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, acompanhados de uma decisão de natureza imparcial e motivada.

No entanto, essa disciplina probatória deve alcançar além do processo penal, irradiando-se por todo o sistema processual penal, como regra de tratamento adequado, incluindo, inclusive, sua aplicação quando da sentença de pronúncia ao Tribunal do Júri.

### **1.3.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório**

Aduz o inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal que “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”.

O princípio da ampla defesa possui ligação íntima com o princípio do contraditório. A defesa revela o direito pertencente à pessoa humana, conferindo-lhe dignidade no contexto das relações sociais.

Representa, pois, uma proteção voltada à acusação da prática de um delito quando se encontra inserida na seara penal, surgindo de forma automática na maioria das vezes, baseada na natureza humana, dotada do sentimento de preservação e subsistência, não podendo ser admitida como fato normal a culpa, ainda mais se levando em conta a existência de uma contraposição estatal: a pena.

Em julgamento do *Habeas Corpus* 116.985/PE, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO IRREGULAR, PROCEDIDA EM NOME DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DEFENSORA DATIVA CONSTITUÍDA NOS AUTOS. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O contraditório e a ampla defesa são princípios cardeais da persecução penal, consectários lógicos do due process of law. O devido processo legal é processo pautado no contraditório e na ampla defesa, no intuito de garantir aos acusados em geral o direito não só de participar do feito, mas de fazê-lo de forma efetiva, com o poder de influenciar na formação da convicção do magistrado. 2. Nulidade da intimação que se reconhece, pois direcionada à Defensoria Pública da União, quando

patrocinado o ora paciente por defensor dativo (art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal). Necessidade de realização de novo julgamento, com a intimação da defensora nomeada da data da sessão a ser designada. 3. Habeas corpus concedido. (STF - HC: 116985 PE , Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)

Ademais, a ampla defesa pretendida no referido princípio pode-se dividir:

Quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica (processual ou específica) e à autodefesa (material ou genérica), havendo entre elas relação de complementariedade<sup>23</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar a existência de dois tipos de ampla defesa, quais sejam: a defesa técnica e a auto defesa.

Entende-se como defesa técnica a defesa exercida por um profissional da advocacia, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e, por consequência, dotado de capacidade postulatória, pouco importando ser ele constituído, nomeado ou, ainda, defensor público.

Em virtude de sua amplitude, deve a defesa técnica ser apresentada no processo como forma necessária, não podendo, em nenhuma hipótese, ser declinada; deve apresentar-se de forma plena e efetiva, sendo vedada a possibilidade alguém ser processado sem que possua defensor, razão pela qual, nos termos do artigo 133, da Constituição Federal, é o advogado indispensável à administração da justiça.

Possui a defesa técnica caráter indisponível e irrenunciável, o que se comprova por meio do disposto no artigo 261 do Código de Processo Penal, o qual menciona que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”, corroborado ainda pelo artigo 564, inciso III, alínea “c” do mesmo diploma legal, no qual se verifica que, em caso de não constituição de advogado, ou não nomeando o juiz defensor dativo ou público, estará o processo eivado de nulidade absoluta.

A justificação da defesa técnica decorre de uma *esigenza di equilibrio funzionale* entre a defesa e acusação e também de uma acertada *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. Pode existir uma dificuldade de compreender o resultado da atividade desenvolvida na investigação preliminar, gerando uma absoluta intranquilidade e descontrole. Ademais, havendo uma prisão cautelar, existirá uma impossibilidade física de atuar de forma efetiva<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói/RJ: Impetus, 2013, p. 17.

<sup>24</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233-234.

Para que a defesa técnica exista de forma satisfatória, é importante também a colaboração do Estado, no sentido de disponibilizar ao acusado, sem condições de arcar com honorários advocatícios, advogados dativos ou defensores públicos, conforme determina o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, o qual aduz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

“Com o mesmo objetivo de que se estabeleça o equilíbrio entre a acusação e a defesa e se dê a todos os acusados tratamento isonômico, garante-se ao acusado pobre a assistência judiciária gratuita (CF, art. 5º, LXXIV)”<sup>25</sup>.

Constitui obrigação do Estado se organizar de maneira que seja instituído um sistema de “Serviço Público de Defesa”, cuja estrutura deve ser tão organizada como o Ministério Público, com o intuito de promover a defesa de pessoas pobres e sem condições financeiras de constituir um defensor.

Tem-se com isso que, levando em conta que o Estado é o responsável pela organização do serviço de acusação, tem ele, por uma questão de igualdade, o dever de criar o serviço público de defesa pelo fato de que a tutela da inocência do indivíduo na sociedade não possui apenas um interesse individual, mas também social.

Nesse mesmo sentido:

Caso o acusado não tenha condições de contratar um advogado, poderá se socorrer da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Caso não haja Defensoria Pública na comarca, incumbe ao juiz a nomeação de advogado dativo para patrocinar a defesa do acusado<sup>26</sup>.

Deve a defesa ainda ser efetiva, ou seja, não basta a simples nomeação ou constituição de advogado para que esteja configurada a ampla defesa. É preciso que se perceba a efetiva atividade defensiva do patrono quanto à garantia dos interesses de seu cliente, devendo tal fato ser fiscalizado pelo Ministério Público e pelo próprio magistrado que julga o processo.

Assim, há que se observar que determinadas ações que devem ser garantidas para que o exercício da defesa plena seja, de fato, concretizada. A primeira delas é a possibilidade da disponibilização de tempo hábil para a preparação e exercício da defesa por parte do advogado.

---

<sup>25</sup> FERNANDES, op. cit., p. 258.

<sup>26</sup> LIMA, op. cit., p. 21.



Diante da preocupação pela busca da defesa eficiente no desenrolar processual, deve ser fornecido ao acusado um defensor, conforme disposto nos artigos 396 e 396-A, do Código de Processo Penal, conferindo-lhe ainda o direito de manter contato com o advogado antes do início da audiência.

Deverá nessa hipótese o defensor ouvi-lo acerca das testemunhas a serem inquiridas, provas que poderão ser produzidas bem como ser dada orientação sobre o interesse do réu em permanecer calado durante seu interrogatório, consoante artigo 186, do Código de Processo Penal, ou em responder às perguntas que serão formuladas pelo juiz e pelas partes, nos termos do contido nos artigos 187 e 188 do diploma legal citado anteriormente.

É por esse mesmo motivo que não é permitido, também, o patrocínio de dois ou mais acusados cujas teses defensivas apontam motivos colidentes, o que pode ser verificado conforme se vê a seguir:

No Brasil não existe previsão legal, e a jurisprudência foi encarregada de consolidar uma “impossibilidade relativa” de que um mesmo advogado atue na defesa de dois ou mais acusados. Para tanto, firmou entendimento de que é inviável quando existir colidência de teses defensivas capaz de gerar uma deficiência do direito de defesa.<sup>27</sup>

No entanto, a defesa plena e efetiva não implica necessariamente que a atuação do advogado seja estritamente no sentido de se requerer a absolvição do réu em qualquer hipótese.

Obrigatoriamente, deve o defensor atuar em benefício do acusado, sob pena de se considerá-lo indefeso. Isso, no entanto, não significa dizer que o defensor deverá sempre e invariavelmente pedir a absolvição do acusado. A depender das circunstâncias do caso concreto, esse pedido absolutório não será uma alternativa viável e tecnicamente possível. Basta imaginar, por exemplo, processo penal em que o réu tenha confessado a prática delituosa após a colheita de farta prova testemunhal o incriminando. Em tal hipótese, pedir a absolvição seria absolutamente inócuo. Porém, visando à melhora da situação do acusado, incumbe ao defensor buscar o reconhecimento de eventual causa de diminuição da pena, circunstância atenuante ou algum benefício legal para o cumprimento da sanção penal (v.g., regime aberto, substituição por pena restritiva de direitos, concessão do *sursis* etc.), além do reconhecimento de possíveis nulidades<sup>28</sup>.

No que diz respeito à autodefesa, pode-se entender como aquela feita pelo próprio acusado em momentos importantes do processo. É ela promovida pelo acusado, o qual deverá valer-se de seus argumentos e raciocínio lógico, não havendo necessidade de estarem revestidos do manto da juridicidade.

---

<sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 236.

<sup>28</sup> LIMA, op. cit., p. 22.

Classifica-se, ainda, a autodefesa em negativa ou positiva, de acordo com a exterioridade de seu caráter. Diz-se positiva quando, em seu interrogatório, policial ou judicial, o acusado se manifesta no sentido de responder às perguntas a ele direcionadas, expressando as razões ou as negativas de autoria ou de materialidade no que diz respeito ao fato que lhe é imputado.

Deve a autodefesa ser entendida como um direito disponível do acusado passível na prática de atos, declarações, constituições de defensores e submissão a intervenções corporais, incluindo ainda participação de acareações e reconhecimentos.

Por outro lado, a defesa negativa é entendida como a defesa exercida através do silêncio, uma vez que o inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal estabelece que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja *compelido* – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse<sup>29</sup>.

Ainda nesse mesmo sentido, tem-se:

O réu poderá ainda permanecer em silêncio durante o interrogatório prestado tanto em sede judicial quanto no inquérito policial. O réu pode, inclusive, mentir nesse ato. Cabe lembrar, ainda, que o réu somente tem o direito de ficar em silêncio no interrogatório sobre os fatos, não podendo silenciar acerca de sua qualificação (identificação), sob pena de responder pela infração do art. 68 da Lei de Contravenções Penais<sup>30</sup>.

Para que se configure a autodefesa é necessária a intimação do acusado para todos os atos processuais, a fim de que seja possibilitado o acompanhamento da movimentação processual, exceto quando da decretação de sua revelia.

Diferencia-se, ainda, a defesa técnica da autodefesa no sentido de que a primeira possui caráter obrigatório, sendo irrenunciável, devendo ser plena e efetiva ao passo que a segunda é renunciável, por não ser possível obrigar o acusado de acompanhar os atos processuais e tampouco exercer o seu direito de interrogatório.

Não há no ordenamento jurídico processual penal brasileiro hierarquia entre defesa técnica e autodefesa, uma vez que ambas possuem o mesmo valor normativo no plano jurídico

<sup>29</sup> PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 41.

<sup>30</sup> ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. 8 ed. rev. atual. ampl. Niterói/RJ: Impetus: 2013, p. 434.

formal. A defesa técnica, no entanto, é indisponível, enquanto que é possível a renúncia da autodefesa.

Assim, o princípio da ampla defesa significa a garantia obtida pelo réu que lhe possibilite trazer aos autos em que é acusado todos os elementos que possam esclarecer a verdade, podendo garantir-lhe, ainda, o silêncio e a omissão, se assim entender conveniente, razão pela qual é garantido ao mesmo combater todas as acusações que lhe são feitas por meio do princípio do contraditório.

O princípio do contraditório garante aos acusados o direito à defesa, devendo o réu tomar conhecimento da acusação que lhe é imposta para, assim, contestá-la. O referido princípio traz a ideia de que o réu deve se pronunciar sobre tudo que lhe é imputado.

Evidente está que o princípio do contraditório, aliado ao princípio da ampla defesa, deve ser visto e entendido como pedra fundamental de todo o processo, ainda mais em se tratando de processo penal e, por ser cláusula garantidora da proteção do cidadão diante do conjunto persecutório penal, é solidificado no interesse público na realização de um processo justo e equitativo.

O princípio do contraditório passou a ser visto constitucionalmente por meio da Carta Magna de 1937, sendo mantido nas posteriores, de 1946, 1967, 1969 e, por fim consagrado na Constituição Federal de 1988, pondo fim à discussão sobre a possibilidade de sua aplicação somente no direito processual penal, já que também foi garantido em processos tanto judicial como administrativo.

O contraditório traduz a oportunidade que é fornecida a cada uma das partes para contestar, impugnar, contrariar ou, ainda, fornecer uma versão própria sobre alguma alegação ou atividade que vá de encontro ao seu interesse.

É o contraditório inerente ao próprio direito de defesa, uma vez que se torna impossível a concepção de um processo legal buscando a verdade processual dos fatos sem que se dê a oportunidade ao réu em se defender das afirmações que são feitas, via de regra, pelo Ministério Público em sua peça acusatória.

Numa visão moderna, o contraditório engloba o direito das partes de debater frente ao juiz, mas não é suficiente que tenham a faculdade de ampla participação no processo; é necessário também que o juiz participe intensamente (não confundir com juiz-inquisidor ou com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz), respondendo adequadamente às petições e requerimentos das partes, fundamentando suas decisões (inclusive as interlocutórias), evitando atuações de ofício e as surpresas. Ao sentenciar, é crucial que se observe a correlação acusação-defesa-sentença<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 322.

O princípio do contraditório é sustentado por duas bases: informação e reação. Isto implica dizer que a cada informação trazida aos autos, tem o acusado o direito de reação, ou seja, de contestá-la. Assim, remetem-se as partes (acusação e defesa) a dois direitos: o de informação e o de participação.

No entanto, nem sempre o princípio do contraditório é aplicado dessa forma. Em alguns procedimentos ele não tem sua aplicação em momento posterior à decisão, como acontece no inquérito policial que, por ser destinado à investigação de crimes, não gera a condenação do acusado por si só, sem que tenha havido uma ação penal.

Assim, por se tratar de procedimento meramente investigativo, não é o inquérito policial passível de contraditório, uma vez que o direito à defesa do acusado se dará na ação penal instaurada, quando poderá se manifestar acerca de tudo o que foi produzido em sede de investigação, não havendo prejuízo a seus interesses. Assim, o contraditório é adiado, ou seja, tem-se o denominado contraditório diferido.

Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária. Daí a importância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação<sup>32</sup>.

Consequentemente, deriva daí o direito à participação, consistente na possibilidade da parte de responder aos atos praticados em seu desfavor, ou seja, de contestar as acusações que lhe são impostas, a fim de afastar a pretensão da parte contrária.

Urge esclarecer a importância em permitir a informação e a possibilidade de reação na busca de um contraditório pleno e efetivo. Se mostra pleno pelo fato de que o contraditório é garantido durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento; efetivo porque dar à parte possibilidade formal de pronunciamento sobre os atos da parte contrária não é suficiente, sendo necessário proporcionar-lhe meios para que possam, efetivamente, combater o que fora alegado em seu desfavor.

Dessa forma, é possível observar a ligação existente entre o contraditório e o princípio da paridade de armas, razão pela qual é conveniente que, para um contraditório efetivo, estejam as partes munidas de forças similares.

No processo penal, é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno, porque se exige a observância do contraditório durante o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo, porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da

---

<sup>32</sup> LIMA, op. cit., p. 14.

parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-las<sup>33</sup>.

Destarte, implica o princípio do contraditório o direito de ter o réu contestada a acusação que lhe é feita, seja após a denúncia ou, ainda, em alegações finais, ou em fase de recurso, sendo ainda garantido o poder de formulação de questionamento a todas as pessoas que, por algum motivo, vierem a interferir no processo para esclarecimento dos fatos, sejam elas peritos, testemunhas ou até mesmo a própria vítima.

#### **1.3.4 Princípio da publicidade**

Dispõe o artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal de 1988 que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

No entanto, em que pese ter sido consagrado entre os direitos fundamentais, o princípio da publicidade tem algumas ressalvas quanto à sua plenitude nas causas de interesse público, sendo ainda o mencionado princípio parte integrante do devido processo legal, tido como base principiológica para os demais princípios constitucionais processuais penais.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da publicidade absoluta, uma vez que qualquer pessoa do povo pode assistir a depoimentos, oitiva de testemunhas, debates e demais atos processuais, desde que no processo não esteja decretado o segredo de Justiça.

Há que se ater ao fato da existência de casos, expressamente previstos na lei, cuja publicidade será restringida a determinadas pessoas. Esta restrição, denominada *publicidade interna restrita*, chamada impropriamente de “segredo de justiça”, existe, por exemplo, no Tribunal do Júri, em razão da votação em sala secreta, conforme dispõe o artigo 485, do Código de Processo Penal.

Levando-se em conta que toda e qualquer garantia não possui caráter absoluto, a publicidade não recebe tratamento diferente, podendo ser restringida em ocasiões onde deve se prevalecer o interesse público, ou seja, a publicidade nesses casos será dada tão somente a um grupo de interessados no processo.

Desta forma, é possível afirmar a existência de dois tipos de publicidade: a absoluta, quando os atos estão ao alcance do público de forma geral, e restrita, oportunidade em que os atos processuais só se tornam públicos por meio de certidão ou informe no que tange a seu conteúdo e sua realização.

---

<sup>33</sup> VALE, op. cit., p. 239.

Há, ainda, classificação diversa, consistente em:

- a) *publicidade ativa*, em que determinados atos do processo são involuntariamente conhecidos do público; e *publicidade passiva*, que se verifica quando o público, por iniciativa própria, *sponte sua*, deles toma conhecimento;
- b) *publicidade imediata*, quando a cognição dos atos do processo está franqueada a todos os cidadãos; e *publicidade mediata*, quando deles só se toma conhecimento mediante certidão, cópia, ou pelos *mass media* (imprensa, por exemplo); e
- c) *publicidade absoluta* ou *externa*, quando todos os atos do processo se realizam perante as partes, e, ainda, são acessíveis ao público em geral; e *publicidade restrita* ou *interna*, quando alguns ou todos eles se realizam, somente, perante as pessoas diretamente interessadas e seus respectivos procuradores judiciais, ou, ainda, apenas estes<sup>34</sup>.

É o que se denota na análise do inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal, onde se verifica a possibilidade de restrição da publicidade. Tal fato já era tratado antes mesmo da vigência da Constituição Federal de 1988, o que pode ser verificado no disposto no artigo 792 do Código de Processo Penal que estatui que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos sendo realizadas nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

De outro lado, o § 1º do mesmo dispositivo de lei esclarece que se da publicidade da audiência, sessão ou ato processual puder resultar em escândalo, grave inconveniente ou perigo de deturpação da ordem, pode a autoridade responsável determinar a realização do ato a portas fechadas, limitando-se o número de pessoas presentes.

Importante ainda a observação da publicidade em dois aspectos: quanto às provas cautelares, que são decretadas no curso do processo, e quanto ao inquérito policial. Acerca da primeira, tem-se que:

Em se tratando de provas cautelares decretadas no curso do processo, também não se pode falar em publicidade às partes e a seus procuradores. Com efeito, supondo-se a necessidade da decretação de uma interceptação telefônica, ou da quebra dos sigilos bancário e fiscal para ulterior adoção de medidas cautelares patrimoniais, deve-se preservar o sigilo inclusive para o acusado e seu defensor, sob pena de se tornar inócua a medida em questão<sup>35</sup>.

No que diz respeito ao princípio da publicidade no inquérito policial é dever da autoridade zelar pelo sigilo necessário à elucidação dos fatos ou pelo interesse da sociedade, nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Penal. Todavia, esse sigilo não pode impedir

<sup>34</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 185.

<sup>35</sup> LIMA, op. cit., p. 31.

o acesso de advogados aos autos de inquérito, garantidos pelo inciso XIV do Art. 7º, da Lei 8.906/94. Acerca do tema, decidiu o STF, por meio da Súmula Vinculante 14, o seguinte:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Assim, denota-se que o princípio da publicidade não passa apenas na análise do simples fato de se notificar, ou não, os atos processuais. É ele o responsável, também, pela manutenção da ordem, bem como garantia à não informação vexatória ou indevida, garantindo o andamento do processo dentro das normas legais e regulamentares, sem que haja prejuízo à parte e, tampouco, à sociedade.

### 1.3.5 Princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas

Antes da análise do princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, importante é observar a conceituação do termo “prova”, assim disposto:

A palavra *prova* tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio e probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, estando relacionada com o vasto campo de operações de intelecto na busca e comunicação do conhecimento verdadeiro<sup>36</sup>.

A finalidade da prova é o convencimento do magistrado, ou seja, tem ela o objeto de tornar os fatos alegados pelas partes determinantes que convençam o julgador de sua veracidade. No entanto, em que pese o destinatário principal da prova ser o juiz, não há como se desconsiderar que as provas interessam, também, às partes, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial como justa.

No processo penal, a prova destina-se à formação da livre convicção do juiz acerca da existência ou não de um fato, suas circunstâncias, além da falsidade ou veracidade de uma afirmação, sobre os quais pesam incerteza, dúvida, e que, por suas relevâncias, precisam ser cabalmente demonstradas perante o julgado para que a causa tenha o seu deslinde<sup>37</sup>.

Pode a prova ser testemunhal, quando se dá através da oitiva de testemunhas, tanto de defesa quanto de acusação, as quais presenciaram os fatos ou possuem informações importantes que possam levar a juízo uma maior certeza para a prolação da sentença. Pode

<sup>36</sup> LIMA, op. cit., p. 555.

<sup>37</sup> FURLANETO NETO, Mario; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Do sigilo dos dados cadastrais de clientes do provedor de acesso à internet**: algumas considerações sobre a prova de um crime em um contexto digital. Revista Em Tempo. Marília, v. 8, p. 30-46, 2009, p. 42.

ainda ser documental, consistente na juntada de documentos que evidenciam a prática e a autoria delitiva ou, ainda, pericial, quando é decorrente de exame realizado sobre fatos ou pessoas por quem possui conhecimento técnico, ou seja, por peritos.

De acordo com o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, as provas produzidas de formas maculadas pelo vício de origem devem ser tidas como inválidas, sendo seu desentranhamento o melhor caminho, uma vez que as provas obtidas por meios ilícitos violam a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem da pessoa.

É direito do réu não ser julgado baseado em provas ilícitas uma vez que estas, além de configurarem um atentado contra o Estado de Direito, violam o princípio da dignidade humana, ou seja, a prova somente é admissível sempre que não for excluída por nenhuma norma.

Menciona a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito”. Como se não bastasse, o Código de Processo Penal estabelece as normas a serem seguidas na produção de prova, o que pode se verificar por meio da análise do Título VII, o qual se refere aos artigos 155 a 250 do mencionado Diploma Legal.

Num primeiro momento, analisando-se o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, é possível verificar que a formação da convicção do magistrado se dará por meio da análise da prova produzida em contraditório no processo.

É importante se observar que, no referido princípio é combatido a forma em que são produzidas as provas, e não as provas efetivamente produzidas.

No entanto, levando-se em conta a prevalência do interesse do réu, há que se ater que a prova produzida ilicitamente, cuja imprescindibilidade se dá para que seja demonstrado e estado natural de inocência do réu, não pode ser desprezada.

É dever do Estado vedar a produção de provas ilícitas, mantendo-se a ética e a lisura dos atos processuais. Entretanto é necessário se ter em mente que a realização de justiça e a inviabilidade do cometimento de um erro judiciário está acima disso.

Consequentemente inexistiria fundamentos lógicos para garantir a ética sob a presença da falsa condenação de um inocente, devendo se transbordar da lisura dos meios para a ruptura ética do resultado.

Corroborar tal entendimento:

Deveras, seria de todo contraditório que, em um processo criminal, destinado à apuração da prática de um ilícito penal, o próprio Estado se valesse de métodos violadores de direitos, comprometendo a legitimidade de todo o sistema punitivo,



pois ele mesmo estaria se utilizando do ilícito penal. Além da proteção aos direitos e garantias fundamentais, a vedação das provas ilícitas também funciona como uma forma de controle da regularidade da persecução penal, atuando como fator de inibição e dissuasão à adoção de práticas probatórias ilegais. Cumpre, assim, eminente função pedagógica, ao mesmo tempo em que tutela direitos e garantias assegurados pela ordem jurídica<sup>38</sup>.

Assim, “trata-se da proporcionalidade *pro reo*, em que a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre eventual direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência)”<sup>39</sup>.

Estabelece o artigo 157, do Código de Processo Penal, que as provas ilícitas são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, compreendidas neste lapso as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Será a prova ilícita quando sua obtenção se der por meio de violação de regra de direito material, seja ele penal ou constitucional, podendo exemplificar, dentre as várias inviolabilidades, garantidas constitucionalmente, a inviolabilidade da vida privada, da honra, da imagem, das comunicações em geral e dos dados, bem como pelo uso do meio de tortura para a produção de prova incriminadora. Caracteriza-se a prova ilícita por uma violação no momento de sua colheita.

De outra banda, a prova poderá ser considerada ilegítima quando for obtida mediante uma violação à norma processual penal, razão pela qual se pode concluir ser a mesma caracterizada durante o curso do processo penal. Exemplificando, é o que acontece quando o magistrado ouve a testemunha antes de compromissá-la, infringindo o disposto no artigo 203 do Código de Processo Penal.

No concernente ao Tribunal do Júri o reflexo da prova ilícita se torna mais complexo em razão da desnecessidade dos jurados em fundamentar seus votos, o que dificulta saber qual o grau de influência exercido.

Em razão disso, em sendo a prova ilícita obtida antes do encerramento da primeira fase, é dever do magistrado determinar o desentranhamento das provas ilícitas não as levando em consideração em sua decisão de pronúncia.

Em caso de permanência da prova ilícita no processo ou sendo esta produzida depois da pronúncia, ocorrendo julgamento pelos jurados, deverá o órgão julgador de segunda instância, por meio de habeas corpus ou recurso, determinar o seu desentranhamento e, em seguida, anular o julgamento, uma vez que não possui condições de avaliar o grau de influência da prova sobre os jurados.

---

<sup>38</sup> LIMA, op. cit., p. 592.

<sup>39</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p. 597.

Consequência ainda do direito à prova, ou o seu reverso, porquanto dirigido ao mau exercício por parte dos órgãos da persecução penal, seria o de *exclusão* das provas obtidas ilicitamente, sobretudo quando se tratar de procedimentos do Tribunal do Júri. É que ali vigora a regra da *íntima convicção*, não se exigindo a motivação das decisões. Com isso, o contato com material probatório ilícito poderia trazer graves consequências na formação do convencimento do jurado<sup>40</sup>.

É de se observar, mais uma vez, que o ônus da prova deve ser atribuído à parte acusatória, ou seja, ao Ministério Público. Entende Rangel<sup>41</sup> que “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”.

Assim, o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas também é uma extensão do princípio do devido processo legal, fazendo parte da plenitude do direito de defesa do acusado, o qual não deve ser prejudicado diante da produção probatória feita de modo irregular, em desconformidade com os princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

#### **1.4 Princípios constitucionais processuais penais implícitos**

Em que pese não constarem de forma explícita na Constituição Federal, há princípios que podem ser considerados como implícitos na Carta Magna, valendo maior análise os princípios do duplo grau de jurisdição que, aparece de forma implícita quando da leitura do inciso LV do artigo 5º, da Carta Magna.

O princípio do duplo grau de jurisdição regula a possibilidade de o réu ter revisto seu processo, mas precisamente no que diz respeito à sentença condenatória, analisando-se novamente a sentença de primeiro grau a fim de possível modificação.

“A decisão judicial de instância inferior pode ser apreciada por órgão jurisdicional superior. Em outras palavras, uma decisão do juiz da Comarca, por exemplo, estará sujeito à apreciação do Tribunal”<sup>42</sup>.

Em que pese o saber jurídico dos magistrados, é preciso se ter em mente que, como homens que são, estão passíveis de erros e acertos, razão pela qual se mostra a dupla jurisdição como uma garantia de se evitar a aplicação de pena injusta.

---

<sup>40</sup> PACHELLI, op. cit., p. 334.

<sup>41</sup> RANGEL, op. cit., p. 496.

<sup>42</sup> FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 314.

Certo é que a decisão do juízo *a quo* gerar inconformismo em alguma das partes. Ou seja, em sendo procedente, advindo a condenação, estará o réu descontente com o exarado nos autos, devendo fazer valer seu desejo de recorrer a instância superior a fim de que sua situação seja revista.

Em caso de absolvição, resultado da improcedência da ação, inconformada poderá estar a parte acusadora, a qual também se encontrará no direito de recorrer a fim de que seja a decisão proferida reformada em segunda instância.

Por fim, a procedência parcial pode gerar descontentamento em ambas as partes, o que poderá gerar a interposição de dois recursos, ou seja, poderá requerer a total procedência de seu pedido a parte acusatória ou a defesa.

Com a exigência de revisão por órgão colegiado, permite-se que a matéria, de fato e de direito, possa ser analisada por um número maior de juízes, cuja formação (no que se refere aos membros dos tribunais), em regra, exibe maior experiência judicante. Assim, embora possa parecer inconveniente a possibilidade de se permitir o reexame da matéria de fato por quem não participou pessoalmente da instrução criminal (imediatez da prova), parece-nos que o proveito vale o risco. E não é só: nas decisões fundadas em provas exclusivamente documentais ou periciais, o contato direto com elas na fase de sua produção não parece decisivo para a formação do convencimento judicial, com o que, pelo menos ali, o apontado risco não se faria presente<sup>43</sup>.

É o princípio do duplo grau de jurisdição implícito à Constituição Federal de 1988. Convém ressaltar que, para que se possa falar em duplo grau de jurisdição, é necessário que se tenha um órgão da jurisdição diferente, mas competente e tido hierarquicamente superior ao órgão julgador.

A Constituição, contudo, consagra o duplo grau de jurisdição, quando estabelece órgãos inferiores e superiores, existindo um órgão jurisdicional que é denominado juízo *a quo* e um órgão superior denominado juízo *ad quem*. Existem, contudo, algumas exceções quando o recurso vai para o próprio órgão prolator da decisão, para que exerça o chamado efeito regressivo ou interativo dos recursos, como se dá com os embargos de declaração, o recurso em sentido estrito, o protesto por novo júri e os embargos infringentes.<sup>44</sup>

Embora não explícito na Carta Magna, entende a doutrina que o direito ao duplo grau de jurisdição se encontra abrigado de maneira implícita na garantia do devido processo legal e no direito à ampla defesa, em especial aos meios e recursos a ela inerentes.

É possível a inteligência de fundamento jurídico estar residida no fato de que o processo penal atinge uma dimensão muito maior do que a dimensão patrimonial, uma vez

<sup>43</sup> PACELLI, op. cit., p. 854.

<sup>44</sup> VALE, op. cit., p. 406.

que é responsável pela tutela da liberdade humana e, diante disso, a possibilidade de existência da injustiça é um elemento que dá força à existência do duplo grau de jurisdição.

Quanto à possibilidade da interposição de recursos, ou seja, da possibilidade de acesso a uma jurisdição superior, é possível afirmar que:

A principal razão de sua existência é a falibilidade humana, que pressupõe a probabilidade de haver erro na decisão judicial, acarretando grave prejuízo às partes. Cria-se, assim, a oportunidade de se levar a decisão à apreciação de pessoas mais experientes e de maior conhecimento jurídico, reduzindo-se a margem de erro. Funda-se, ainda, na necessidade psicológica do vencido, de ver mais de um órgão analisando a questão jurídica; e no combate ao arbítrio<sup>45</sup>.

Além da possibilidade da existência de injustiça ou de arbitrariedade, é possível afirmar, também, que o princípio do duplo grau de jurisdição traz à baila a busca de um aprimoramento das decisões judiciais de primeiro grau posto que, cientes de que sua decisão serão revistas por uma instância superior, os magistrados sentem-se obrigados a julgar da melhor forma possível, razão pela qual tendem a estudar mais a possibilidade de solução a ser aplicada a cada caso.

Por outro lado, há entendimentos que vão de encontro ao princípio do duplo grau de jurisdição, entendendo-o como desnecessário. Isto se dá pelo fato de não ser possível a garantia de o julgamento de segundo grau seja melhor que o de primeiro dado ao contato direto que o magistrado *a quo* teve com as partes, o que não acontece na instância superior.

Nesse raciocínio é possível afirmar, ainda, a possibilidade de existir uma forte tendência de que sejam analisadas em segundo grau tão somente as questões de direito, não devendo as questões de fato, conseqüentemente, serem revistas pelo órgão de segunda instância, a não ser que toda a prova fosse repetida.

Soma-se a isso o fato de que haja a insegurança jurídica, desprestigiando o Poder Judiciário e, sem sendo mantida a decisão de primeiro grau, há a inutilidade do recurso, afrontando-se o princípio da economia processual.

Contudo, em que pese os referidos argumentos contrários, o princípio do duplo grau de jurisdição deve ser analisado como uma extensão do princípio do devido processo legal, em conformidade ainda com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, importante se observar a existência do princípio da proporcionalidade. De acordo com o referido princípio, a restrição aos direitos individuais do cidadão deve ser feita de forma que esteja nos limites legais e que essa restrição atinja aos fins

---

<sup>45</sup> ALVES, op. cit., p. 631.

do processo sem que possam ser praticados contra o réu exageros, devendo ser o sacrifício dos acusados o menor possível.

O princípio da proporcionalidade é uma disseminação do princípio do devido processo legal, sendo sua presença constitucional feita de forma implícita, como se observa no ensinamento a seguir demonstrado:

De fato, o princípio da proporcionalidade tem assento hoje em todas as constituições modernas, inclusive na Constituição brasileira de 1988, que proclama o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), o direito à segurança (art. 5º, *caput*), à individualização da pena (art. 5º, XLVI) e à proibição de determinadas sanções penais (art. 5º, XLVII). Afirma-se ainda que o princípio da proporcionalidade, no fundo, nada mais é do que uma derivação do devido processo legal (art. 5º, LIV) <sup>46</sup>.

No entanto, remota é a origem do princípio da proporcionalidade. Sua utilidade passou a ser observada desde a Lei de Talião, onde se tinha como lema a expressão “olho por olho, dente por dente”.

O princípio da proporcionalidade tem sua origem no direito público alemão e apresenta uma tríplice manifestação, abrangendo a adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda sobre a necessidade da existência do princípio da proporcionalidade, é possível verificar o seguinte:

Se se estabelece um mesmo castigo, a pena de morte por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem ou falsifica um documento importante, em breve não se fará mais nenhuma diferença entre esses crimes; destruir-se-ão os sentimentos morais, obra de muitos séculos, cimentada por ondas de sangue, estabelecida com lentidão no espírito humano, edifício que só pode elevar com o socorro dos mais sublimes motivos e o aparato das mais solene formalidades <sup>47</sup>.

Insta esclarecer que a proporcionalidade tem sua atuação em dois momentos diversos, consistentes na cominação e na aplicação da pena. De acordo com Jairo José Gênova, em ambos os momentos, o legislador deve se ater à pena necessária para o delito, o que o obriga à ponderação entre a gravidade da conduta, o objeto da tutela e a consequência jurídica <sup>48</sup>.

O artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirmava que “a lei não deve estabelecer outras penas que não as estrita e evidentemente necessárias”.

---

<sup>46</sup> MACHADO, **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 177.

<sup>47</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2010, p. 79.

<sup>48</sup> GÊNOVA, Jairo José. **Infrações penais de menor potencial ofensivo à luz dos princípios constitucionais**. 2007. 228 f. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 99-100.

Verifica-se, então, que, ao longo do tempo, o ordenamento jurídico se organizou de maneira que as penas a serem aplicadas tivessem uma humanização, proibindo-se o excesso na aplicação da medida punitiva. Como se vê, o referido princípio se preocupava, desde então, com um dos maiores direitos fundamentais do indivíduo, qual seja, a liberdade.

Defrontando-se a liberdade individual e o poder punitivo estatal, vislumbra-se que a liberdade individual não necessita de legitimação, decorrendo do próprio direito à vida e da condição de pessoa humana. Logo, o que necessita de legitimação é o poder punitivo estatal, e esta decorrerá da atuação dentro dos limites do poder de intervenção. Se a intervenção estatal é limitada pelo direito constitucional, no tocante ao poder punitivo, em vista da elevada ascendência sobre a liberdade, este controle deve ser exacerbado e compatibilizado com a existência da ordem democrática<sup>49</sup>.

O princípio da proporcionalidade possui requisitos extrínsecos, subdivididos em judicialidade e motivação, e intrínsecos, entendidos como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Entende-se como judicialidade a exigência de que as limitações aos direitos fundamentais podem ocorrer, exclusivamente, por decisão do órgão jurisdicional competente, conforme disposto no inciso LIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

No que diz respeito à motivação, pode ela ser entendida como a fundamentação demonstrada em uma decisão judicial, ou seja, os motivos que levaram o julgador a adotar o posicionamento utilizado em sua sentença, a fim de que seja possível, pela parte que se sentir prejudicada, a interposição de eventual recurso, conforme disposto constitucionalmente no artigo 93, inciso IX.

Observando-se os requisitos intrínsecos ao princípio da proporcionalidade pode-se entender como adequação a medida restritiva apta para almejar o fim proposto, enquanto que a necessidade, também conhecida como princípio da intervenção mínima, se caracteriza quando, dentre as várias possibilidades de medidas restritivas de direitos fundamentais idôneas a atingir o proposto, deve o Poder Público optar pela que menos interfira no direito de liberdade do indivíduo, ou seja, a menos gravosa, devendo, ainda, a referida medida, ser capaz de proteger o interesse público para o qual foi instituída.

Tem-se que:

O princípio da intervenção mínima produz duas consequências de ordem dogmática, elevadas por parte da doutrina e princípios autônomos:

---

<sup>49</sup> COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. **Limites constitucionais do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 121.

- a) Fragmentariedade: o Direito Penal não disciplina toda a sorte de condutas a serem reprimidas, atuando o direito penal apenas na repressão daquelas que atingem os bens jurídicos mais relevantes.
- b) Subsidiariedade: o Direito Penal reforça proteções a bens jurídicos que já existem no ordenamento, elaborando normas que complementam a tutela já manifestada em outros ramos do direito, na repressão das condutas na medida da necessidade social, cominando sanções a estes comportamentos<sup>50</sup>.

Exemplificando a adequação deve proibir a custódia preventiva nos casos em que a sanção penal que deverá ser aplicada ao término do processo, evidentemente, não resultará em pena privativa de liberdade.

Nesse mesmo íterim, o requisito da necessidade pode impossibilitar a produção de prova por meio de busca domiciliar, quebra de sigilos (telefônico ou bancário) quando se demonstrar ser possível a produção da referida prova por meio menos gravoso, como a juntada de um simples documento.

Por fim, entende-se a existência da proporcionalidade em sentido estrito quando é imposto um juízo de ponderação entre o ônus imposto e o benefício alcançado, a fim de que possa ser constatada a correta aplicação da interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.

De toda essa discussão, importa-nos fazer constar que a ideia de proporcionalidade está relacionada ao âmbito de proteção do direito fundamental. Como antes referimos, é, pois, o direito fundamental, e não a proporcionalidade em si, o objeto de violação quando diante de uma ação estatal tida por inadequada, desnecessária ou concretamente excessiva, sendo o exame de proporcionalidade a ferramenta hermenêutica – extraída da dogmática dos direitos fundamentais, a partir do cotejo entre *núcleo essencial* e *espaço de configuração legal do direito* – que permite o intérprete aproximar-se, para afirmá-lo, de um juízo de (des)proporcionalidade da medida questionada<sup>51</sup>.

Desta forma, verifica-se que o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como sendo, assim como os demais princípios, uma extensão do devido processo legal, cujo objetivo é limitar a atuação do poder estatal tão somente ao necessário na seara penal e processual penal.

### 1.5 Princípios processuais penais

Além dos princípios constitucionais processuais penais garantidos, há ainda a existência dos princípios processuais penais propriamente ditos, tais como o princípio da imparcialidade do juiz.

<sup>50</sup> COSTA, op. cit., p. 124.

<sup>51</sup> FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 149.

Em que pese a participação de terceiros no processo penal, tais como testemunhas, peritos e até mesmo da suposta vítima, a relação jurídico-processual penal se baseia em três sujeitos processuais: julgador, acusador e réu, o que acarreta ao órgão que julgará o processo um desinteresse por ambas as partes, devendo o juiz se ater tão somente à busca da verdade processual, independentemente com quem ela esteja.

Estabelece o artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que:

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.

Assim, pelo princípio da imparcialidade do juiz, deve o magistrado estar imparcial ao caso que lhe é apresentado, sendo essa imparcialidade do órgão jurisdicional dotada de supremacia, ante sua imprescindibilidade para o normal desenvolvimento do processo penal e, por consequência, para a decretação de uma sentença justa.

Em outras palavras, é possível afirmar que a imparcialidade diz respeito à posição de terceiro, ocupada pelo Estado no processo. Deve o Juiz ser visto na relação processual como um terceiro, o qual deve se manter distante em relação às partes e interesses.

No entanto, para que possa o magistrado ser imparcial, é preciso que o mesmo disponha de garantias que lhe dêem a possibilidade de sentenciar sem sofrer qualquer tipo de represálias.

Juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações políticas ou funcionais, constrangimentos que possam ameaçá-lo da perda do cargo. A imparcialidade do juiz, portanto, tem como escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional<sup>52</sup>.

Assim, visando garantir aos juízes a referida imparcialidade, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 95, estabeleceu as garantias das quais fazem jus os magistrados, sendo elas a vitaliciedade, a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, e a irredutibilidade de subsídio.

---

<sup>52</sup> RANGEL, op. cit, p. 20.



Pormenorizando as citadas garantias, tem-se como vitaliciedade o fato de o juiz não perder seu cargo, a não ser por sentença transitada em julgado. Acerca de tal garantia, verifica-se o seguinte:

*Vitaliciedade.* Diz respeito à vinculação do titular ao cargo para o qual fora nomeado, por concurso ou por acesso de advogados e membros do MP aos tribunais, como já vimos. Não se trata de um privilégio, mas de uma condição para o exercício da função judicante que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo. É assim prerrogativa da instituição judiciária, não da pessoa do juiz. Uma vez tornado vitalício, isto é, titular do cargo por toda a vida, o juiz dele só pode ser afastado por vontade própria e apenas o perderá por sentença judiciária ou aposentadoria compulsória ou disponibilidade<sup>53</sup>.

Já no que diz respeito à inamovibilidade, entende-se que o juiz não poderá ser removido de sua comarca sem seu consentimento, salvo por interesse público, oportunidade em que o magistrado poderá, em qualquer momento da carreira, ser removido a comarca diversa da sua.

Por fim, tem-se a irredutibilidade de subsídio, razão pela qual

O membro do Poder Judiciário não pode ter seus vencimentos reduzidos. Essa garantia, na Carta de 1988, é comum a todos os servidores públicos (art. 37, XV) e traduz uma irredutibilidade nominal de vencimentos, quer dizer, o juiz não pode ter diminuído nominalmente seus vencimentos, mas a garantia não implica a proteção do poder aquisitivo dos eventualmente corroídos pela inflação<sup>54</sup>.

No entanto, difícil é a adoção da imparcialidade pelos magistrados no julgamento de uma causa, uma vez que, ainda que desempenhem suas funções com o máximo de afinco e honestidade, como seres humanos que são, possuem emoções.

Exemplo disso é possível se ter por meio da análise de um juiz designado para julgar um crime de estupro em que a vítima possui a mesma idade de sua filha ou, ainda, o juiz que julgará um crime de roubo já tendo passado por idêntica situação da vítima ou, também, o julgamento feito por magistrado que teve parente morto em acidente de trânsito causado por um motorista embriagado em um processo onde se cuida do crime de embriaguez ao volante.

Enquanto a questão da competência (ninguém será processado ou sentenciado senão pelo juiz *competente*...) revela a preocupação com a qualidade da jurisdição, em relação ao conhecimento da matéria a ser decidida, a regra da imparcialidade ocupa-se diretamente com as circunstâncias, de fato e de direito, e com as condições pessoais do próprio julgador, que, segundo juízo prévio de legislador, poderiam afetar a qualidade de determinada, concreta e específica decisão<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 592-593.

<sup>54</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Jr., Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>55</sup> PACELLI, op. cit., p. 441,

A imparcialidade pode ser demonstrada através da motivação das decisões, o que faz com que a imparcialidade possa ser analisada por meio de aspectos objetivos e subjetivo.

Quanto ao aspecto objetivo entende-se configurada a imparcialidade em razão dos comandos e decisões proferidas ao longo da instrução, onde se verificará o equilíbrio do magistrado e sua distância em relação às partes, havendo um sistema lógico entre as ações e reações do julgador, o que lhe garantirá a confiabilidade.

Por outro lado, o aspecto subjetivo, embora mais difícil de evidenciar, deve ser encontrado na análise das atitudes do magistrado, como por exemplo, sua disponibilidade de ouvir todos os argumentos, não demonstrando má vontade ou predisposição, o que deve ser avaliado quando da fundamentação de sua decisão.

Em estando os motivos ensejadores de sua decisão expostos de maneira lógica e concatenada, demonstrando a obviedade de convencimento do magistrado, não há que se falar em parcialidade do julgador. Ressalta-se, porém, que o fato de se encontrar a decisão fundamentada não quer dizer que as partes não possam discordar, interpondo, assim, o recurso que entender necessário, mas sim que tenha a parte perdedora ciência de que o veredicto, na ótica do juiz, foi proferido de forma segura e imparcial.

Tem a imparcialidade do magistrado estreita relação com o sistema acusatório, adotado no ordenamento jurídico. Isto é, busca-se retirar o magistrado da persecução penal, mantendo-o inerte, imparcial, dada a exclusividade constitucional garantida ao Ministério Público da ação penal.

No mesmo sentido, observa-se o seguinte:

O princípio da imparcialidade deve ser reforçado com o sistema acusatório, que foi adotado segundo a maioria da doutrina pelo sistema pátrio, que atribui as funções de julgar, acusar órgãos distintos, pois não é dado ao juiz iniciar o processo, segundo a velha parêmia – *ne procedat iudex ex officio* – considerado a pedra de toque do sistema acusatório<sup>56</sup>.

Assim, se mostra o princípio da imparcialidade de grande valia, devendo o mesmo ser aplicado de forma constante e, em não sendo possível tal aplicação, deverá o magistrado ser afastado do processo, nos moldes dos artigos 252 e 254, ambos do Código de Processo Penal.

Tem-se ainda no ordenamento jurídico processual penal brasileiro a existência do princípio da verdade processual. O referido princípio possui diferentes identificações. Há doutrinadores que o classificam como princípio da verdade processual, como é o caso de

---

<sup>56</sup> VALE, op. cit., p. 126.

Paulo Rangel; outros o definem como princípio da verdade real, entendimento este de Antônio Alberto Machado; outros o definem como princípio da busca da verdade, opinião esta de Renato Brasileiro de Lima.

Há tempos atrás vigorava no ordenamento processual penal o princípio da verdade material, conhecido como o princípio da verdade real.

A descoberta da verdade, obtida a qualquer preço, era a premissa indispensável para a realização da pretensão punitiva do Estado. Essa busca da verdade material era, assim, utilizada como justificativa para a prática de arbitrariedades e violações de direitos, transformando-se, assim, num valor mais precioso do que a própria proteção da liberdade individual<sup>57</sup>.

No entanto, hodiernamente, é aceitável a ideia de que a verdade absoluta dificilmente, para não dizer ser impossível, será alcançada uma vez que, por mais que a prova esteja robusta, jamais poderá ser considerada pelo juízo como uma certeza absoluta, podendo haver, no máximo, uma aproximação maior ou menos acerca dos fatos.

O referido princípio deve ser entendido como princípio da verdade processual, ou seja, devem-se levar em conta as provas existentes nos autos, observando-se, ainda, a disposição acerca da impossibilidade de utilização das provas ilícitas, salvo para preservação da inocência do réu.

Deve-se considerar, porém, que a busca de uma *verdade real* nem sempre será uma empresa possível. Primeiro, porque não há como reconstituir no processo um fato criminoso que já não existe mais, que pertence ao passado e que, portanto, não se constitui mais numa realidade. Logo, só será possível representá-lo na memória, no plano mental e na imaginação dos sujeitos processuais. E essa representação, como toda representação, é sempre suscetível de subjetivismos, além do que os meios de prova são também suscetíveis de falhas, distorções, manipulações etc. É justamente por essa razão que, em lugar de uma “verdade real”, fala-se numa “verdade processual”, ou seja, numa verdade construída dentro do processo, utilizando as provas, as oportunidades processuais e a argumentação, sempre com o objetivo de estabelecer uma correspondência razoável entre o fato histórico, que pertence ao passado, e o fato representado nos autos, que será julgado no presente<sup>58</sup>.

Em suma, é impossível a obtenção da verdade real, sendo um erro gravíssimo dizer algo real quando se está diante de fatos passados, históricos, tal como o crime, o qual é reconstruído no presente no campo da memória, do imaginário.

O referido princípio é contrário à verdade formal existente no processo civil, uma vez que no processo civil não tem tanta necessidade em produzir provas de ofício, havendo, ainda, a possibilidade da realização de acordos, transações e composições, o que não é admitido no processo penal, exceto nos juizados especial criminais.

---

<sup>57</sup> LIMA, op. cit., p. 32.

<sup>58</sup> MACHADO, op. cit., p. 461.

No fundo, o princípio da verdade real significa apenas que a prova no processo-crime deve reconstituir os fatos com o maior grau de veracidade possível, ou seja, com satisfatório grau de certeza ou verossimilhança, já que a verdade absoluta, por fazer parte do passado, é mesmo impossível de ser restabelecida<sup>59</sup>.

Assim, é possível a conclusão de que o processo penal não aceita a presunção de culpa, devendo restar devidamente comprovada a participação do réu na prática delitiva que lhe é imputada, a fim de que seja a sentença prolatada de forma justa e segura.

Nesse diapasão, tem-se que o melhor caminho a ser seguido, de acordo com o princípio supracitado, o qual transparece maior adequação se classificado como princípio da verdade processual, é o do respeito às regras processuais penais, somado à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outro princípio que merece análise é o do *favor rei*, segundo o qual deve ser aplicada, sempre que possível, a norma mais benéfica ao acusado. Grande é a importância do referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que:

O princípio do *favor rei* pode ser visto como uma expressão máxima dentro de um Estado Democrático, uma vez que o operador, ao encontrar uma norma passível de interpretação antagônica, deve sempre optar por aquela que privilegia o *jus libertatis do acusado*

É, assim, o princípio do *favor rei* o mais valioso no que diz respeito à interpretação das normas processuais.

[...] o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda ao *jus libertatis* do acusado, visto que trata-se de regra do processo penal, que impõe ao juiz seguir a tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação<sup>60</sup>.

Desta forma, a aplicação do princípio do *favor rei* implica inúmeras observações que merecem destaque. A primeira delas é a sua presença no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, o qual menciona que o juiz absolverá o réu quando “não existir prova suficiente para a condenação”, redação esta que foi dada por meio da Lei N° 11.690/2008.

Outra aplicação que guarda boa observação é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, interpondo o réu recurso, sem que haja manifestação da acusação no mesmo sentido, não pode a pena que já lhe foi aplicada ser agravada, ou seja, não pode o réu ser condenado a maior do que já disposto na sentença de primeiro grau.

---

<sup>59</sup> MACHADO, op. cit., p. 173-174.

<sup>60</sup> VALE, op. cit., p. 195.

Consequentemente, se a sentença for anulada por meio de recurso interposto pelo réu, ficará o magistrado de primeira instância vinculado ao máximo de pena imposta na primeira sentença.

O princípio do *favor rei* funciona como importante regra hermenêutica destinada a proteger a liberdade do acusado, uma vez que é exatamente esse direito, a liberdade individual, aquele que está em jogo no processo-crime. Como o acusado é, por assim dizer, a parte frágil perante o aparato repressivo do Estado, nada mais natural que as normas de processo sejam aplicadas de modo mais favorável à sua pretensão de liberdade do que à pretensão punitiva estatal; daí por que esse princípio é também chamado de *favor libertatis*.<sup>61</sup>

Nesse raciocínio, é possível afirmar que o princípio do *favor rei* se fundamenta na presunção de inocência, mantendo íntima relação com o princípio do *in dubio pro reo*, cujo estudo detalhado far-se-á no terceiro capítulo.

---

<sup>61</sup> MACHADO, op. cit., p. 180.

## **CAPÍTULO 2 – O TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1 A relação entre Estado Democrático de Direito e Júri Popular**

Antes mesmo de se adentrar à história do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro, importante se faz demonstrar a relação existente entre Estado Democrático de Direito e o Tribunal do Júri.

Uma das tarefas mais difíceis do Direito é a apresentação de um conceito de Estado capaz de demonstrar a sua essência, uma vez que o Estado se apresenta como uma das mais complexas organizações criadas pelo homem.

À medida que a sociedade surge como sendo uma das condições de progresso do homem, paralelamente, o indivíduo transformador da realidade se vê na necessidade da criação de um sistema capaz de gerir as funções inter-relacionadas, tais como as funções de governo em razão de esta afetar toda a sociedade por ser exercida por uma autoridade suprema, com poderes para criar normas e resolver os conflitos que porventura vierem a aparecer no meio social, tomando decisões práticas e rápidas.

A concepção de Estado, tal como solidificada nos dias atuais, se deu a partir de menções feitas por Nicolau Maquiavel, em sua obra denominada “O Príncipe”, publicada em 1513, onde o autor faz uma literatura política, deixando de lado os fundamentos teológicos que até então eram utilizados para justificar os poderes dos governantes.

No entanto, independentemente da definição a ser adotada para a definição de Estado, certo é que essa conceituação se apresentará respaldada nas concepções ideológicas de seu criador ou defensor. Entretanto, alheio a qualquer tipo de conceituação de Estado, tem-se que ele é constituído basicamente por três elementos: território, governo e povo, podendo ser adicionado ainda aos referidos componentes estatais a finalidade.

Por ser concebido da vontade humana o Estado, obrigatoriamente, sempre teve e sempre terá um fim ou fins, uma vez que foi criado para oferecer aos indivíduos que o compõem meios para o sucesso de seus fins particulares, razão que o torna, dessa maneira, em um bem comum, responsável por atender as peculiaridades do povo que o constitui.

Em verdade, diz-se povo o grupo de pessoas albergadas pela manta protetora do Estado, a ele ligadas pelos laços da cidadania e dele dependendo para conseguir

conviver adequadamente e alcançar os fins que elegeram, posto que o Estado também age como fator de coesão social<sup>62</sup>.

Tal conceito ganhou força e repercussão no surgimento do Estado Liberal, uma vez que a legitimidade estatal passou a ter seu fundamento na vontade soberana do povo, surgindo nessa relação entre povo e Estado o fenômeno do poder, o que pode ser verificado no bordão de que o poder político emana do povo.

Esse poder é responsável por garantir a existência de uma sociedade num território determinado, mantendo-a unida, solidária e coesa. O poder do Estado moderno funda-se na legitimidade originada do consentimento dos indivíduos, surgindo daí a autoridade de seus agentes, configurando-se o Estado de Direito, o qual é baseado em três características, sendo a primeira delas o consenso de império de lei, a qual deve ser posta além da vontade do soberano; a segunda se remete à divisão de poderes, tais como se encontra hodiernamente no ordenamento jurídico brasileiro, baseado nas ideias de Locke e Montesquieu; por fim, a terceira característica se funda na existência de uma declaração de direitos individuais, de caráter geral, abstrato e universal.

Com o passar do tempo constatou-se que a ideia de liberdade, igualdade e fraternidade, trazida pela ideologia liberal, não conseguiu se firmar no contexto social. Com isso, houve uma verdadeira separação entre as esferas políticas e econômicas, tornando-se, conseqüentemente, dois sistemas autônomos, muito embora com implicações recíprocas.

O desregramento, principalmente por parte do poder econômico, foi possível observar que as leis de mercado não eram uma realidade natural, mas sim humana, como as demais. Assim, o modelo dominante à época serviu de base para o fortalecimento de uma classe social, que ficou conhecida como burguesia, a qual, utilizando-se de seu capital, implantou seu sistema ideológico, que se tornou base para os governos revolucionários.

Todavia, a justiça social buscada somente poderia se tornar realidade se viesse acompanhada de um conteúdo de direito material, nascendo, assim, o Estado Social de direito na mesma época do surgimento da segunda geração de direitos, os quais foram classificados como sociais.

O Estado Social teve seu apogeu após o fim das duas guerras mundiais, período em que chamou para si a responsabilidade de segurança dos cidadãos, incluindo a garantia das liberdades individuais, além de se esforçar no intuito de promover um desenvolvimento econômico e uma distribuição igualitária de benefícios sociais, como por exemplo, a saúde e a

---

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

educação. No entanto, diante das movimentações econômicas, embaladas pelo fenômeno da globalização, o referido modelo veio perdendo sua força de modo que, para garantir as conquistas sociais já auferidas ao longo do tempo, houve a necessidade de criação do Estado Democrático de Direito, ente este que foi criado observando-se o princípio da soberania do povo, com experiências em postulados democráticos.

A existência do Estado Democrático de Direito tem seu princípio na soberania popular, fator este que deve ser entendido como princípio basilar da atuação do Estado, sendo a razão de ser do Tribunal do Júri baseada justamente nesse princípio democrático de soberania do povo.

Deve o Estado Democrático de Direito dar ao cidadão as condições mínimas de sobrevivência material, além de participação da vida política em seu terreno.

Assim, é de se notar que o Tribunal do Júri, indubitavelmente, se mostra peculiar pelo fato de que o julgamento do réu é feito por membros da sociedade, ou seja, é feito por meio da participação do povo.

O valor do Tribunal do Júri pode ser evidenciado a partir do momento em que se torna possível perceber que o referido instituto é uma conquista do cidadão por ter a capacidade em atuar e, dessa forma, poder minimizar um possível exercício arbitrário do poder estatal.

Portanto, o julgamento por membros “iguais” enaltece o caráter democrático do Tribunal do Júri, garantindo maior legitimidade às decisões proferidas pelos julgadores, uma vez que ao mesmo tempo em que reafirma o respeito às liberdades, dá direito à participação dos membros da sociedade nas decisões políticas do Estado.

## **2.2 Tribunal do Júri: origem e evolução histórica**

A origem do Tribunal do Júri é discutida, uma vez que o referido instituto já era conhecido dos povos antigos, em que pese, à época, ter outra formação. Nesse raciocínio, “segundo boa parte da doutrina, a origem do Tribunal do Júri remonta à Antiguidade, quando na Grécia e, posteriormente, em Roma, foram criados Tribunais Populares, em que cidadãos tomavam parte na administração da Justiça”<sup>63</sup>.

Havia em Atenas a diferenciação entre os delitos de natureza pública e os delitos de natureza privada, os quais possuíam, de forma peculiar, seus respectivos processos penais,

---

<sup>63</sup> ESTEFAM, André. **O novo júri**: lei n. 11689/2008. 2 ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2008, p. 9.



oportunidade em que os delitos de natureza pública, tidos como de maior potencial ofensivo eram de interesse coletivo, razão pela qual o direito à persecução era dos cidadãos.

Se, por outro lado, o crime praticado fosse em desfavor da pátria, o ordenamento jurídico era de competência do magistrado, o qual era competente para promover a peça inicial, ficando o julgamento por responsabilidade do Senado e da Assembleia do Povo.

Nos crimes de natureza privada, a legitimidade para a propositura da ação competente era do próprio ofendido ou, ainda, de seu representante legal. Existia em Atenas o Tribunal dos Heliastas, órgão julgador das causas públicas e privadas, exceto aos chamados crimes de sangue, cuja competência era do Areópago, onde seus integrantes eram guiados tão somente por sua consciência, aliada à prudência de um senso comum jurídico.

Os membros formadores do Tribunal dos Heliastas eram escolhidos dentre a população de Atenas, cujos indivíduos deveriam possuir idade mínima de trinta anos, terem boa conduta e que não fosse inadimplentes em relação ao Erário, chegando o referido tribunal a contar com seis mil homens.

Para que fosse dado início ao julgamento das diferentes causas era realizado dois sorteios, sendo um relativo aos jurados e outro ao local em que o julgamento se daria, sempre na tentativa de se evitar fraudes.

A cada caso era atribuídas centenas de membros julgadores, variando o respectivo número de acordo com a importância do julgamento, sempre em número ímpar, visando evitar o empate, sendo a referida atividade remunerada por sessão de trabalho.

No que diz respeito ao aspecto procedimental, após a formulação da denúncia ao magistrado, cabia ao acusador a demonstração das provas de existência do crime e, somente após a referida comprovação da materialidade delitiva, os cidadãos que comporiam o júri eram convocados, devendo prestar o respectivo juramento.

Prosseguindo, a peça acusatória, feita no pretório, tinha o escopo de permitir a produção de provas que fossem capazes de afastar ou fortalecer os argumentos que já haviam sido expostos, sendo o réu intimado para solicitar prazo para a apresentação de sua defesa.

Durante o julgamento o acusador deveria expor suas razões e ouvir as testemunhas, ressaltando, entretanto, que deveria ele depositar determinado montante pecuniário, no intuito de que o referido valor fosse dividido entre os julgadores, sendo, contudo, restituído pela parte condenada.

Após a manifestação do órgão acusador passava-se a palavra ao acusado, a fim de que fosse demonstrada sua defesa bem como para que se procedesse a oitiva de suas

testemunhas. O não comparecimento do réu importava em sua revelia, onde as alegações do acusador prevaleciam.

Após era determinada a colheita dos votos sobre a possibilidade de culpabilidade e aplicação da pena. Insta esclarecer que o julgamento deveria ser realizado tão somente ao pôr do sol e de maneira pública.

O Tribunal do Júri é, reconhecidamente, uma instituição secular, com reminiscências no período áureo do direito romano, que conhecia os *judices juratis*. Também não se devem olvidar os *soffetins* dos hebreus, os *dikatas* dos gregos e os *centeni comitês* dos germanos. Para alguns estudiosos, é na vetusta legislação hebraica que se encontram a origem e o fundamento da instituição do Júri, por obra de Moisés. Já para outros, a civilização grega, que julgou Sócrates numa Heliéia, foi a primeira fonte de ideias para a atual configuração da instituição<sup>64</sup>.

Diante disso, adotou-se como a origem do Tribunal do Júri, nos moldes em que se apresenta hoje, a Carta Magna de 1215.

Clara deve ser a afirmativa de que o júri não nasceu na Inglaterra. No entanto, o Júri cuja Constituição Federal garante atualmente tem origem inglesa em razão da aliança que Portugal tinha com a Inglaterra, em especial, após a guerra travada por Napoleão no início do século XIX contra a Coroa Inglesa, atingindo, conseqüentemente, o reinado português, em que pese a derrota de Napoleão em 1.814.

Todavia, é de grande importância acerca deste instituto observar que a sua disseminação ao longo da Europa se deu na França, após a Revolução de 1789, com o objetivo de combate às ideias e métodos adotados pelos juízes do regime monárquico. Isto se deve em razão da não independência do Poder Judiciário à época, enquanto que o Júri era tido como imparcial e justo, porque era feito pelo povo, sem a participação de julgadores vinculados ao poder soberano.

A vinda do Tribunal do Júri no Brasil se deve à colonização que existiu ao longo da história, onde aos colonizados eram impostas as ideias e leis existentes nos Países Colonizadores.

No Brasil, a introdução do Tribunal do Júri se deu em 18 de junho de 1822, com a promulgação de uma lei, tendo como sua competência o julgamento dos crimes de imprensa.

O júri foi instituído no Brasil através do ato de 18 de junho de 1822, inicialmente sendo-lhe atribuída a competência para julgar os crimes de imprensa, o que posteriormente se modificou, já com o Código de Processo Criminal de 1832, quando então passou a julgar um número bastante extenso de infrações penais. A primeira sessão do Tribunal do Júri no Brasil ocorreu no dia 25 de junho de 1825, no Rio de Janeiro, tendo como vítima o então Intendente Geral de Polícia, Francisco

---

<sup>64</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 67.

Alberto Ferreira de Aragão, ofendido por meio de carta injuriosa publicada pelo Diário Fluminense<sup>65</sup>.

Com o advento da Constituição do Império, em 1824, o Júri foi colocado no capítulo correspondente ao Poder Judiciário, oportunidade em que os jurados, à época, poderiam se responsabilizar pelo julgamento de causas criminais e cíveis, dependendo do disposto em leis, surgindo, assim, antes mesmo da independência formal do Brasil, estando no rol das primeiras providências adotadas com o intuito de organizar a justiça, estruturando juridicamente o Estado Nacional.

A Constituição de 1824 colocava os jurados como integrantes do Poder Judiciário com competência (territorial) tanto no cível como no crime e lhes dava competência para decidirem sobre o fato e aos juízes para aplicarem a lei (cf. arts. 151 e 152 da Constituição de 1824)<sup>66</sup>.

No entanto, o até então Imperador Dom Pedro I, devido a vários fatores locais, regionais e internacionais como, por exemplo, as más condições de vida dos militares, os quais tinham seus salários atrasados e eram submetidos à uma disciplina rígida, bem como a queda de Carlos X na França, necessitou regressar, ou seja, retornar à Europa, mais precisamente à Inglaterra, na tentativa de recuperar o trono que era ocupado por seu irmão, Dom Miguel, em Portugal, deixando em solo brasileiro seu filho, com até então cinco anos de idade, Dom Pedro II.

Diante da menoridade de Dom Pedro II, o Brasil passou a ser governado por figuras políticas, conhecidas como Regência, os quais eram incumbidos em governar em nome de Dom Pedro II, surgindo neste contexto, em 29 de novembro 1832, o Código de Processo Criminal do Império, promulgado pela Regência Permanente Trina, formada por Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz.

O Código de Processo Criminal do Império de 1832 consolidou a organização da Justiça do Brasil. No entanto, o referido Diploma Legal não apenas manteve a instituição do Tribunal do Júri como lhe ampliou a competência, estendendo-a a todos os tipos de crime, com exceção àqueles em que o julgamento competia aos juízes de paz, tais como as contravenção e aos crimes cujas penas fossem inferior a cem mil-réu, degredo, prisão ou desterro.

---

<sup>65</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do júri**: aspectos constitucionais e procedimentais. São Paulo: Editora Verbatim, 2011, p. 31.

<sup>66</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão lingüística, histórica social e jurídica. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 61.

Posteriormente, o Tribunal do Júri foi mantido com a proclamação da República, passando, no entanto, a ser inserido no contexto dos direitos e garantias individuais. Tal manutenção se deve muito ao jurista Rui Barbosa, o qual defendia o referido instituto, sendo seu admirador declarado.

No entanto, a Constituição de 1891 tratou o Tribunal do Júri de maneira diferente da Carta Constitucional anterior.

A Constituição de 1891 não deu o mesmo tratamento ao Júri dispensado pela constituição anterior. Primeiramente, o tribunal popular não foi mais inserido como um órgão do Poder Judiciário, ganhando, agora, um esboço de autonomia, ainda que aparente. Em segundo lugar, percebe-se a intenção clara do legislador em garantir aos cidadãos o direito ao julgamento pelo Júri, tanto o é que tal garantia foi inserida no capítulo da declaração de direitos, conforme se observa no art. 72, § 31, da referida Constituição<sup>67</sup>.

Assim, o Júri passa a ser visto como uma entidade autônoma, destinada a representar a sociedade nos julgamentos criminais de maior gravidade. Desta forma, após a Proclamação da República houve a edição do Decreto que regulou o Tribunal do Júri, tratando-se do Decreto Nº 848, de 11/10/1890, o qual tratou de organizar a Justiça Federal bem como o júri federal, à época com 12 jurados, os quais eram sorteados dentre 36 cidadãos do corpo de jurados estadual da comarca.

Nota-se que a formação com 12 jurados, originária da Inglaterra e, posteriormente, influenciada pelo direito norte-americano, faz alusão aos 12 Apóstolos de Cristo, os quais discutiam a causa entre si, a portas fechadas.

Por outro lado, é de se notar que, em razão do número par de jurados, era dada ao acusado uma oportunidade de defesa maior, uma vez que o decreto condenatório deveria ser por uma diferença de dois votos e, em caso de empate, o réu deveria ser o beneficiado.

Com o passar do tempo adveio a era Vargas, a qual era caracterizada por um governo provisório e, por isso, sem constituição. No entanto, após a Revolução Constitucionalista de 1932, em São Paulo, no ano seguinte foi eleita uma Assembleia Constituinte a fim de que a nova Constituição fosse redigida.

Assim, em 1934, baseada no modelo alemão de Weimar, eis que é promulgada uma nova Carta Magna, tendo sido mantida a instituição do Júri, em seu artigo 72, porém classificada no que diz respeito ao Poder Judiciário, deixando, conseqüentemente, de constar na declaração de direitos dos cidadãos, conforme era quando da vigência da Lei Maior de 1891.

---

<sup>67</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 35.

A Constituição de 16 de julho de 1934 consignou, em seu art. 72: *É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.* A Carta de 1934 manteve a atribuição de competência aos Estados para a legislação processual. A nova ordem retirou o Júri do rol das garantias constitucionais e o incluiu no Capítulo referente ao Poder Judiciário<sup>68</sup>.

Nesse raciocínio é possível observar que o instituto do Tribunal do Júri sofreu vários golpes com o regime que se instalaria no Brasil em 1937.

Não demoraria muito e o mundo assistiria a uma ascensão das ideias totalitárias e autoritárias que ganhavam força na Europa: *Benito Mussolini*, na Itália fascista, em 1922; *Josef Stalin*, na União Soviética, e *Adolph Hitler*, na Alemanha nazista, em 1933; além de Portugal ser governado por um regime totalitário e o General *Francisco Franco* sufocar a democracia na Espanha. Era a chegada, avassaladora, da repressão pelos quatro cantos do mundo.

Getúlio Vargas sentiu-se autorizado pela ordem mundial e pelas várias crises políticas e econômicas que ocorreram a fazer o mesmo no Brasil, instituindo a ditadura brasileira, em 10 de novembro de 1937, destacando-se como principais motivos: as paralisações nos transportes, nas comunicações e nos bancos; a edição da Lei de Segurança Nacional, em 4 de abril de 1935; a tentativa de golpe da *Internacional Comunista*, em 1935, com a criação, pelo Governo de Vargas, do Tribunal de Segurança Nacional, e o chamado *Plano Cohen* (um plano de insurreição comunista datilografado no Ministério da Guerra pelo oficial integralista, Cap. Olímpio Mourão Filho. Como consequência do Plano, Vargas aprovou no Congresso a supressão das garantias constitucionais e estabeleceu o estado de guerra.

Era a iminência do Golpe<sup>69</sup>.

Diante disso, o Tribunal do Júri estava, em tese, extinto. Porém, há que se ater ao surgimento do Decreto-Lei Nº 167, de 05 de janeiro de 1938, o qual trouxe à baila a organização ao Tribunal do Júri, embora este não estivesse demonstrado, sob a alegação de que o referido instituto estava tacitamente mantido pela Carta Magna de 1937.

A Carta de 1934 manteve a instituição do júri, mas retirou-a do capítulo das declarações de direitos e garantias individuais; e a Constituição de 1937 sequer fez menção ao júri, com o que teria abolido a instituição se não fosse promulgado o Decreto-lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, o qual deu organização ao júri sob o argumento de que esse Tribunal estava tacitamente mantido pela Carta Constitucional então vigente<sup>70</sup>.

Contudo, em que pese a manutenção do instituto do Tribunal do Júri é importante esclarecer que houve por meio da promulgação do Decreto-lei nº 167 modificações evidentes na referida instituição popular. Sua principal alteração foi a supressão do princípio da soberania dos veredictos. Tal omissão dava aos julgadores do recurso de apelação o poder de

<sup>68</sup> MARQUES, Jader. **Tribunal do júri**: considerações críticas à lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 24,

<sup>69</sup> RANGEL, op. cit., p. 607.

<sup>70</sup> MACHADO, op. cit., p. 287-288.

alterar as decisões que afrontassem as provas existentes nos autos ou até mesmo às provas demonstradas no decorrer do julgamento.

Nesse contexto houve espaço, em razão do poder dado aos julgadores de segunda instância por meio da supressão do princípio da soberania dos veredictos, para o acontecimento de um dos mais graves casos de erro do Poder Judiciário, que ficou conhecido como o “caso dos irmãos Naves”.

A soberania do Júri foi quebrada, no Governo ditatorial de Getúlio Vargas. Inclusive, em decorrência de tal ato, ocorreu no Brasil o maior erro judiciário, conhecido como o caso dos Irmãos Naves, fato ocorrido na Cidade de Araguari, Estado de Minas Gerais (fato que mais adiante será bem detalhado). A restauração da soberania surgiu com a Constituição de 1946<sup>71</sup>.

Sobre a referida supressão pode-se afirmar que:

Percebe-se, portanto, que a apelação da decisão do Júri de outrora em muito pouco se aproxima deste mesmo recurso nos dias atuais, já que na conjuntura processual de hoje o Tribunal de Justiça somente tem a competência para invalidar ou não a decisão do júri, devolvendo-se novamente a causa para uma reapreciação pelo tribunal popular, e não o substituindo na decisão da causa. O que se via antes, sem dúvida, era um absoluto desrespeito às decisões do Júri, as quais poderiam ser alteradas pelo tribunal *ad quem*, desde que se enquadrassem no requisito estatuído pelo art. 92, “b”, do Decreto nº 167, quais sejam: “injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário”.

É sob a égide do regime político repressivo de 1937 que surge o mais importante caso de erro judiciário ocorrido no Brasil, conhecido como “caso dos irmãos Naves” ou “caso de Araguari”. Neste famoso caso, apesar de terem sido os réus absolvidos pelo Júri, o Tribunal de Justiça modificou a decisão e os condenou pelo assassinato de Benedito Caetano. O caso novamente foi elucidado anos mais tarde, quando a vítima foi descoberta viva e os irmãos finalmente inocentados, sendo concedido aos seus herdeiros o direito à indenização por erro judiciário em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal<sup>72</sup>.

Conclui-se daí que a Constituição de 1937 foi capaz de instituir no Brasil um sistema político autoritário, de direito penal máximo, com uma crescente força do Poder Executivo, reduzindo-se, conseqüentemente, a importância do Poder Legislativo bem como do Poder Judiciário, em flagrante limitação aos direitos e garantias individuais do cidadão.

Com a Carta Magna de 1946, uma das mais democráticas que o Brasil já teve editada ao longo de sua história, o Tribunal do Júri foi mantido, sendo-lhe garantida a soberania dos votos, passando o citado instituto a ter sua competência voltada para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, competência essa, diga-se de passagem, mantida em nosso

<sup>71</sup> MATOS, João Carvalho de. **O Tribunal do júri no direito e no processo penal brasileiro**. Campinas/SP: Servanda Editora, 2011, p. 383.

<sup>72</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 39-40.

ordenamento jurídico atual. Assim, o Tribunal do Júri voltou a ter o *status* de dignidade constitucional.

A Constituição de 1946 é reconhecida como uma das mais democráticas já editadas no Brasil e, por assim o ser, manteve a instituição do Tribunal do Júri, proclamando-lhe, ainda, a soberania dos veredictos e definindo a competência em razão da matéria para os crimes dolosos contra a vida, a qual se mantém até os dias atuais.

Transpassado o período autoritário do Estado Novo, o Tribunal do Júri volta novamente a ter a dignidade constitucional que outrora tinha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro.

Na Constituição de 1946, em seu art. 141 § 28, consolida-se a manutenção do Júri, porém, indo mais além, assegurou, também, os seus princípios fundamentais ao garantir o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu, a soberania dos veredictos, competência mínima para julgamento dos crimes doloso contra a vida, além da exigência do número ímpar de jurados. É esse o primeiro momento de consagração dos princípios informadores do Tribunal do Júri no sistema constitucional brasileiro, reforçando, dessa forma, a importância dos julgamentos populares no cenário jurídico nacional<sup>73</sup>.

Em que pese o período do surgimento da Ditadura Militar, a Constituição outorgada em 1967, bem como a Emenda Constitucional Nº 1, de 1969, embora estivessem sopesadas de caráter autoritário, não modificou a estrutura e as garantias do Tribunal do Júri em praticamente nada, permanecendo o referido instituto no capítulo atinente aos direitos e garantias individuais.

### **2.3 O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988 e seus princípios**

Estabelece o artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal:

Art. 5º [...];  
 XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:  
 a) a plenitude de defesa;  
 b) o sigilo das votações;  
 c) a soberania dos veredictos;  
 d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Em linhas gerais, é correto o seguinte esclarecimento:

O Júri é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça comum, colegiado e heterogêneo – formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos –, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário (porque constituído para sessões

<sup>73</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 41.

periódicas, sendo depois dissolvido), dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos<sup>74</sup>.

Atualmente, o Tribunal do Júri é mantido na Constituição Federal de 1988, a qual, além de reconhecê-lo, consagrou-o entre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo de ser julgado por seus pares, sendo, por isso, considerado uma cláusula pétreia, sustentada pelo artigo 60, § 4º, Inciso IV, da referida Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 apontou ser o Tribunal do Júri uma expressão significativa dos direitos fundamentais. Por isso, o reconheceu e o indicou, expressamente, demonstrando seus fundamentos essenciais formadores da base axiológica da instituição do Júri no Brasil. Desta forma, pode-se afirmar que o Júri é, dessa maneira, uma garantia constitucional, contribuindo de maneira decisiva para a proteção do princípio do devido processo legal, razão pela qual necessita ser materialmente efetivado, evitando-se relegar a instituição a uma garantia brasileira, onde não se verifica uma realização concreta e prática.

A partir dessa análise, é possível estabelecer o entendimento de que o Tribunal do Júri é regido, além dos princípios processuais constitucionais atinentes ao direito processual penal, por princípios próprios, os quais são descritos nas alíneas no artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas “a”, “b” e “c” da Constituição Federal de 1988, sendo certo ainda que a alínea “d” do referido dispositivo merece estudo em separado, uma vez que trata da competência do referido instituto<sup>75</sup>.

### **2.3.1 Princípio da plenitude de defesa**

De acordo com o citado princípio, a defesa do acusado deve ser mais do que ampla, isto é, deve ser exercida de forma plena, razão pela qual poderá ser utilizado de todos os meios e recursos admitidos em direito.

Há que ressaltar que a plenitude de defesa não é uma variação terminológica do princípio da ampla defesa.

Entende-se como “amplo” algo vasto, enquanto que “pleno” deve ser entendido como algo completo, ou seja, de forma perfeita e absoluta. Por meio dessa análise é possível compreender a diferença dos referidos termos.

---

<sup>74</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

<sup>75</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 49.



Tem-se como o maior objetivo da plenitude de defesa a mais aberta possibilidade de ter seus direitos garantidos, aproveitando-se de todos os instrumentos e recursos possíveis em lei a fim de que não haja qualquer forma do cerceamento e conseqüente prejuízo da defesa.

Assim, pode-se afirmar que aos réus, quando do Tribunal do Júri, é garantida a defesa perfeita, ou seja, aquela que não mede esforços para que o direito do acusado seja garantido e aplicado, observando-se, no entanto, as limitações naturais que os seres humanos possuem.

Nessa mesma linha de raciocínio:

Embora seja assegurado em todo processo judicial a “ampla defesa” (CR, art. 5º, inciso LV), especificamente no Tribunal do Júri foi prevista a “plenitude de defesa” (CR, art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *a*). Não parece tratar-se de mera variação terminológica, com o mesmo conteúdo. *Pleno* (significa repleto, completo, absoluto, perfeito) é mais do que *amplo* (significa: muito grande, vasto, abundante). Assim, a *plenitude de defesa* exige uma defesa em grau ainda maior do que o da *ampla defesa*<sup>76</sup>.

Assim, é possível verificar que a defesa do réu, quando em plenário do Júri deve ser acima da média. Nesse sentido:

No processo em trâmite no plenário do Júri, a atuação apenas *regular* coloca em risco, seriamente, a liberdade do réu. É fundamental que o juiz presidente controle, com perspicácia, a eficiência da defesa do acusado. Se o defensor não se expressa bem, não se faz entender – nem mesmo pelo magistrado, por vezes –, deixa de fazer intervenções apropriadas, corrigindo eventual excesso da acusação, não participa da reinquirição de testemunhas, quando seria preciso, em suma, atua *pro forma*, não houve, certamente, defesa *plena*, vale dizer, irretocável, absoluta, cabal<sup>77</sup>.

Acerca do princípio da plenitude de defesa o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em julgamento da Apelação nº 0047719-58.1994.8.17.0480, assim se manifestou:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, IV, CP. PRELIMINAR. RÉUS CITADOS POR EDITAL ANTES DA REFORMA DA LEI Nº. 9.271/96. PRONÚNCIA. ART. 414 DO CPP. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL COM BASE NA LEI 11.689/2008. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À PLENITUDE DA DEFESA. EXCEÇÃO À REGRA DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL PENAL. JURI REALIZADO. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA POR EDITAL. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE DE VOTOS. I- Em se tratando de crime praticado antes da vigência da Lei nº. 9.271/96, onde os réus, citados por edital, foram declarados revéis, não se pode aplicar as disposições do art. 420, parágrafo único,

<sup>76</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**: tomo II. 2 ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 65-66.

<sup>77</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 31.

introduzido pela Lei nº. 11.689/08, que determina a intimação da pronúncia por edital, por ferir o princípio da plenitude de defesa, uma vez que os réus, em nenhum momento, tiveram ciência da acusação que lhes é imputada, erigindo-se uma exceção à regra da aplicação imediata da lei processual penal. II- Nulidade do processo a partir da intimação da decisão de pronúncia por edital, suspendendo-o até que os réus sejam intimados pessoalmente. III- Apelo provido. Decisão unânime. (TJ-PE - APL: 477195819948170480 PE 0047719-58.1994.8.17.0480, Relator: Alexandre Guedes Alcoforado Assuncao, Data de Julgamento: 10/04/2012, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 73/2012)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também já se manifestou a respeito:

APELAÇÃO-CRIME. JÚRI. RAZÕES DO RECURSO: NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ERRO E INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DAS PENAS. QUESTÕES DE FUNDO. ANÁLISE PREJUDICADA. Nulidade do julgamento, por ofensa à plenitude de defesa na sessão plenária do Tribunal do Júri. A Constituição da Republica Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, assegura a plena defesa ao acusado submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. Consta na ata de julgamento que o Advogado do réu fez uma "defesa não convencional", que divagou, usou excessivamente de metáforas e se utilizou excessivamente da expressão "eu sou, eu fui". Outrossim, está consignado no item 9 - Incidentes, que o Advogado falou sobre a sua pessoa, que defendeu os médicos e demonstrou estar desatualizado com a reforma processual referente ao Júri. Assim, nesse contexto, a dúvida que eventualmente possa existir sobre a concretude do contraditório nos moldes exigidos pela norma constitucional é suficiente para firmar o convencimento de que a defesa em plenário de julgamento não foi exercida com a necessária técnica e de forma plena. E o prejuízo pode ser verificado, no caso em concreto, pelo resultado da votação dos jurados, de condenação do réu C.M.F. Nulidade declarada, devendo o apelante a ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Apelo provido, para declarar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri. (Apelação Crime Nº 70038065421, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 21/02/2013) (TJ-RS - ACR: 70038065421 RS , Relator: Jaime Piterman, Data de Julgamento: 21/02/2013, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/05/2013)

Para que isso seja feito, deve o defensor se utilizar de todos os meios e recursos em direito admitidos, ainda que suas teses se distanciem do âmbito jurídico.

Exemplo disso pode ser observado no momento em que o defensor passa a se utilizar de argumentos morais, sociais, políticos, filosóficos, religiosos, culturais ou outros que entender necessário, não sendo estes argumentos propriamente jurídicos para sustentar a tese estabelecida pela defesa.

Tais argumentos podem influenciar nas decisões dos jurados dada à sua desnecessidade de motivação jurídica. Assim, objeções não há para que o veredicto se valha de elementos não constituintes do ordenamento jurídico, até porque o direito nem sempre está positivado. É o direito um fenômeno amplamente maior que o fenômeno legal.

É justamente em razão desta plenitude de defesa que o defensor tem a possibilidade de inovar na tréplica, apresentando tese que não teria sido apresentada anteriormente no decorrer dos debates, não tendo, assim, a acusação a possibilidade de refutá-la, ante a sua falta de oportunidade para manifestação.

Complementa o referido posicionamento:

É também por força da plenitude de defesa que o defensor do réu poderá inovar na tréplica, apresentando tese que não fora discutida anteriormente durante os debates, e sobre a qual a acusação não terá mais oportunidade de se pronunciar, para eventualmente refutá-la. De fato, uma defesa plena é aquela que não conhece limites, a não ser aqueles limites e proibições impostos expressamente por lei, ou condenados pela moral. A inovação na tréplica não está proibida de modo expresse pela lei processual, e tampouco importa qualquer tipo de agressão a princípios ou preceitos morais<sup>78</sup>.

Desta forma, resta claro que a intenção do legislador é privilegiar o Júri como garantia individual ao se preocupar, excepcionalmente, com a qualidade do trabalho apresentado pelo defensor do acusado.

Contudo, conforme já mencionado, deve-se ater ao fato de que a plenitude de defesa deve ser tida sem limites, exceto aqueles impostos expressamente por lei, ou condenados no campo da moral, observando-se sua subjetividade.

### **2.3.2 Princípio do sigilo das votações**

O princípio do sigilo das votações, conforme anotado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, visa garantir a independência dos jurados, além de preservar a liberdade e autonomia de seus julgamentos, de forma que o voto do jurado seja livre de qualquer tipo de pressão, seja ela advinda do Ministério Público, pela defesa, pelo Réu ou por qualquer agente que, de certa forma, tenha conhecimento do processo.

Estabelece o artigo 485, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 485 – Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.  
§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

Resumidamente, tem-se que o julgamento a ser feito pelos jurados deverá ser feito de duas formas, alternativamente: em plenário do Júri, desde que se encontre esvaziado, ou em sala especial, de forma que não possa o público ter acesso à votação.

---

<sup>78</sup> MACHADO, op. cit., p. 289-290.

Verifica-se no mencionado dispositivo legal a existência de uma sala especial, a qual não se trata de uma sala secreta e sim de um local onde se realizará a votação diante de uma publicidade restrita, estando presentes, além dos jurados, o órgão do Ministério Público e a defesa.

Como se vê, a votação dos quesitos pelos jurados está submetida à publicidade restrita, na medida em que não é franqueada a presença de público externo, vedando-se, ademais, a presença do próprio acusado, o qual é representado na sala secreta por seu advogado. Como deixa entrever o próprio art. 485, *caput*, do CPP, a presença de advogado na sala secreta é indispensável. Logo, se o acusado for habilitado como profissional da advocacia, e deliberar por atuar no júri como seu próprio defensor, a ele deve ser assegurada a presença na sala secreta<sup>79</sup>.

Observa-se, ainda, que a sala especial não pode ser entendida como incompatível com o princípio da publicidade. Além de estar garantido constitucionalmente, encontra subsídio na necessidade de se preservar a imparcialidade do julgamento, evitando-se a influência que possa influenciar ou impedir o voto tranquilo do jurado, deixando-o votar com total liberdade e convencimento quanto aos quesitos.

Dispõe o artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Nesse mesmo entendimento, estabelece o Art. 93, inciso IX, da Carta Magna já citando anteriormente.

É possível observar diante dos citados dispositivos de lei a possibilidade de restrição à publicidade em defesa da intimidade ou do interesse social ou público, o que certamente está demonstrado no Tribunal do Júri.

Em primeiro lugar, deve-se salientar ser do mais alto interesse público que os jurados sejam livres para proferir seu veredicto. Não se pode imaginar um julgamento tranquilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do júri. Note-se que as pessoas presentes costumam manifestar-se durante a sessão, ao menor sinal de um argumento mais incisivo feito pela acusação ou pela defesa. Ainda que o juiz exerça o poder de polícia na sala e possa determinar a retirada de alguém espalhafatoso de plenário, é certo que, durante a votação, essa interferência teria consequências desastrosas. 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<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> LIMA, op. cit., p. 1320.

<sup>80</sup> NUCCI, p. 34-35.

Corroborar tal entendimento:

Aprofundando ainda mais nesta temática, resta evidenciada que a publicidade é a regra e o sigilo a exceção, mas também não se pode esquecer que os jurados, diferentemente dos juízes, volta a ser simples cidadãos após o julgamento, totalmente desvinculados do aparelho estatal e despidos de instrumentos de proteção e segurança contra os riscos inerentes ao exercício de sua função. Isto acaba tornando-os vulneráveis a ameaças a atentados, daí a necessidade de se criar uma regra que desse a estes jurados uma maior proteção, preservando-se o sigilo de seus votos e garantindo-se, desse modo, uma maior independência e isenção nos julgamentos pelo Tribunal do Júri<sup>81</sup>.

Urge esclarecer que o julgamento não é secreto, uma vez que é acompanhado por diversas pessoas, tais como o órgão do Ministério Público, a defesa, sendo dirigido, ainda, por um juiz de direito.

Outra importante garantia do sigilo das votações trazida com a reforma dada pela Lei 11689/2008, ao Código de Processo Penal, foi a nova redação dada ao artigo 483, §§ 1º e 2º, os quais demonstram que a resposta, seja ela positiva ou negativa, em mais de 3 (três) votos, encerra a votação de imediato, passando-se à análise do próximo quesito.

Acerca do sigilo das votações o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim se manifestou:

APELAÇÃO. CRIMES DE HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO SIGILO DAS VOTAÇÕES. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. O sigilo das votações impõe o dever de silêncio (a regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins de formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Percebe-se que a finalidade do constituinte em estabelecer o sigilo de votações no Tribunal do Júri fundamenta-se na preservação da livre formação da convicção dos jurados, a fim de que fiquem inacessíveis a qualquer influência externa. Para preservar o referido princípio, a Lei 11689/2006 modificou a redação do art. 483, § 1º, do CPP, consagrando que não será mais necessário desvendar todos os votos dos jurados, uma vez que as decisões são tomadas pelo Conselho de Sentença e por maioria. O sigilo estabelecido pela Constituição, em sua essência, refere-se a não identificação do voto individual de cada jurado, como forma de se preservar a segurança dos cidadãos que compõem o Conselho de Sentença, permitindo a estes uma maior confiança de que poderão firmar suas convicções sem receio de represálias. A partir da Lei 11689/08, preservando-se o sigilo da votação, não mais se deve divulgar o resultado final. Na hipótese dos autos, verifica-se que o magistrado subverteu o comando descrito no art. 483, § 1º, do CPP, porquanto abriu e divulgou todos os votos dos jurados, ferindo a regra constitucional do sigilo das votações, sendo evidente o prejuízo, já que quase todos os quesitos foram respondidos por unanimidade de votos. A divulgação de todos os votos, em frontal contrariedade com dispositivo literal da lei, compromete a higidez do julgamento realizado, por ofensa direta ao princípio constitucional do sigilo das votações. Provimento do recurso. (TJ-RJ - APL: 00157043620098190001 RJ 0015704-36.2009.8.19.0001,

---

<sup>81</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 89.

Relator: DES. RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 19/06/2012, SEXTA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/11/2012 11:08)

Isto se dá em razão de que, antes da reforma da Lei 11689/2008, os votos eram lidos em sua totalidade, ou seja, eram narrados pelo juiz de direito o resultado dos sete votos existentes, de forma que, exemplificando, uma votação unânime por sete a zero, retiraria o sigilo das informações, já que seria possível observar de que os jurados foram unânimes em suas decisões, o que revelaria o voto de cada um.

Neste sentido:

Por outro lado, o sigilo das votações não era assegurado no regime anterior, em que o juiz presidente apurava todos os votos e proclamava não apenas o resultado da votação, se positivo ou negativo, mas também o número de votos “sim” e o número de votos “não”, como por exemplo, 4 x 3 ou 5 x 2. Tal sistema, em determinados casos, mostrava-se incompatível com a regra constitucional do “sigilo das votações”. Isso porque, ao divulgar o resultado de 7 x 0, isto é, que os jurados à unanimidade, decidiram “sim”, revelava-se o voto de cada um dos jurados. Todos ficavam sabendo que cada jurado votou “sim”. Corretamente, a reforma do CPP acabou com a proclamação do número de votos “sim” e de votos “não” a cada um dos quesitos, devendo o juiz simplesmente proclamar o resultado, quando apurados mais de 3 votos positivos ou negativos (CPP, art. 483, § 1º e 2º c.c. art. 488)<sup>82</sup>.

Resta claro, portanto, a compatibilidade da sala secreta com o princípio da publicidade. Isto ainda pode ser corroborado pelo fato de que a colheita das provas, os debates e a leitura da sentença são feitos de forma pública, no recinto do Tribunal Popular.

É importante observar que o princípio do sigilo das votações deve ser estudado em consonância com a incomunicabilidade dos jurados, isto é, uma vez sorteados, deverão os jurados serem advertidos de que não poderão estabelecer entre si e entre outrem qualquer tipo de comunicação acerca do processo, sendo certo ainda que o não atendimento à referida determinação poderá acarretar-lhe a aplicação de multa, que pode variar de um a dez salários mínimos, a critério do magistrado.

Os §§ 1º e 2º do art. 466 do Código de Processo Penal deixam patente que no Júri brasileiro o jurado é incomunicável, ou seja, sendo sorteada, não pode a pessoa comunicar-se com as outras, nem manifestar sua opinião sobre o processo.

A incomunicabilidade concebida na estrutura tradicional é apontada como fórmula essencial do julgamento, de sorte que qualquer inobservância da mesma acarreta a nulidade do julgamento<sup>83</sup>.

O objetivo da incomunicabilidade dos jurados é garantir a independência destes. Ressalta-se, porém, a possibilidade do jurado em comunicar-se com o magistrado presidente

---

<sup>82</sup> BADARÓ, op. cit., p. 67-68.

<sup>83</sup> TASSE, Adel El. **O novo rito do Tribunal do Júri em conformidade com a Lei 11.689/08**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 99.

do Tribunal do Júri, seja requerendo a elaboração de perguntas às testemunhas, seja solicitando esclarecimento acerca dos fatos.

Essa interação entre o jurado e o juiz presidente do Tribunal Popular não deve ser entendida como um risco à imparcialidade do julgamento e sim uma atitude que visa demonstrar de forma mais cristalina como os fatos se deram.

Resta comprovado, assim, que a incomunicabilidade dos jurados não possui caráter absoluto, ou seja, limita-se apenas a assuntos relacionados ao processo em que atuarão como julgadores, onde eventuais manifestações, como perguntas e esclarecimento acerca de documentos juntados aos autos, deve ser feita diretamente ao juiz presidente.

### 2.3.3 Princípio da soberania dos veredictos

Estabelecida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da Constituição Federal, a soberania dos veredictos se apresenta como o último princípio específico do Tribunal do Júri, dispondo de igual importância quanto aos demais princípios.

Sendo assim, a soberania dos veredictos decorre do fato de que ninguém poderá modificar a decisão dos jurados; enquanto que a soberania do tribunal popular decorreria da circunstância de que nenhum outro órgão judicial poderá substituí-lo nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida. Porém, neste último caso, como se pode ver, não se trata propriamente de soberania do Tribunal do Júri, mas, isto sim, uma hipótese de competência constitucional absoluta, do mesmo modo que, por exemplo, nenhum outro órgão poderá também substituir o Juizado Especial Criminal nos julgamentos das infrações de menor potencial ofensivo, cuja competência é absoluta<sup>84</sup>.

A soberania torna-se imprescindível à existência do Tribunal do Júri, uma vez que os jurados encontram-se adstritos à análise racional dos fatos e das provas, sendo orientados por sua íntima convicção, a qual, diga-se novamente, não necessita de embasamento legal.

É de se esclarecer que, embora soberanas, as decisões do Júri não são imutáveis, podendo ser reformadas em caráter de recurso, o que corrobora a tese de que o princípio da soberania dos veredictos também não é absoluto, exceto se levado em consideração tão somente o mérito da causa.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. QUESITAÇÃO GENÉRICA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao analisar o debate jurídico e a prova dos autos, o Tribunal de origem entendeu

<sup>84</sup> MACHADO, op. cit., p. 290-291.

por aplicar o princípio da soberania dos veredictos, situação que não pode ser revista nesta sede especial em face do obstáculo da Súmula 7. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1253803 DF 2011/0108678-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 12/11/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2013)

Assim, a decisão do Tribunal do Júri poderá ser cassada, em grau de recurso, em caso de o tribunal *ad quem* reconhecer ter sido a decisão prolatada em forma contrária à prova dos autos, conforme determinação do artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal.

Contudo, ainda que a decisão do tribunal popular seja revista, far-se-á novo julgamento, o qual também será feito dentro das conformidades estabelecidas pelo Tribunal do Júri. No entanto, de acordo com o contido no artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal, não poderá ser interposta outra apelação sob a mesma alegação.

A apelação contra as decisões do Júri não significa a supressão da consciência popular, já que a convicção íntima dos jurados será novamente empregada na reapreciação da causa quando assim decidir a instância superior. Contudo, esta nova análise continuará arraigada nos valores e elementos de convicção próprios do Júri, que são: *convicção íntima* e *liberdade no ato de julgar*, tendo como norte o contexto social relacionado ao caso sob julgamento e ao senso comum de justiça<sup>85</sup>.

No mesmo sentido:

A possibilidade de o Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para anular a decisão dos jurados, que foi “manifestamente contrária à prova dos autos” (CPP, art. 593, *caput*, inciso III, alínea *d*), não fere a soberania dos veredictos. A decisão dos jurados não é substituída pelo Tribunal de Justiça, que se limita a anulá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. A soberania significa que o tribunal popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do júri. Porém, não significa que haverá apenas um veredicto<sup>86</sup>.

Nota-se que a soberania dos veredictos estabelecida diz respeito tão somente ao mérito da causa, e não quando diz respeito a matéria pertinente ao juiz presidente, como por exemplo, a dosimetria da pena.

Assim, necessário se faz demonstrar que a soberania se faz presente no que diz respeito ao mérito da causa, sendo os assuntos alheios a isso de competência do juiz presidente do Tribunal do Júri como, por exemplo, a pena a ser aplicada caso seja entendimento dos jurados ser o réu culpado pela prática delitiva.

Outra forma possível de se atingir a soberania dos veredictos é a revisão criminal, prevista no artigo 621, do Código de Processo Penal, cuja redação merece destaque:

<sup>85</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 56.

<sup>86</sup> BADARÓ, op. cit., p. 68.



Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Dessa maneira, é possível firmar o entendimento que, após o trânsito julgado, em estando caracterizada a necessidade de revisão criminal, baseada em um dos incisos supracitados, não há que se falar em violação do princípio da soberania.

Alguns autores chegaram a considerar o cabimento da revisão criminal para absolver o acusado desde que fundamentada nos incisos II e III, do artigo 621, do Código de Processo Penal, não sendo, por consequência, admitida com fundamento no inciso I, do mencionado dispositivo legal.

No entanto, a referida tese deve ser afastada, conforme se vê a seguir:

Entretanto, a doutrina majoritária se inclina no sentido de que a revisão criminal, nas condenações pelo júri, sempre será admitida, pois é uma garantia constitucional implícita, destinada à defesa da liberdade individual e, por isso mesmo, deve se sobrepor à soberania dos veredictos. Demais disso, não se deve esquecer que a soberania dos veredictos é garantia constitucional expressa do acusado, de modo que invocá-la para obstaculizar o manejo de um meio de impugnação das decisões judiciais exclusivo da defesa, em matéria penal, como é o caso da revisão criminal, seria indisfarçável contrassenso<sup>87</sup>.

A propósito, é importante a observação de que a revisão criminal deve ser feita tão somente em favor do réu, não vigendo, assim, o princípio do *pro societatis*. Em razão disso é possível afirmar que a revisão criminal sempre busca afastar a validade de sentenças condenatórias ilegais, ainda que o ação penal tenha se encerrado.

Constitui, assim, o referido instituto, um meio exclusivo de defesa do direito de liberdade, razão pela qual, por questões óbvias, não pode ser empregado em desfavor de sentenças absolutórias, ocasião em que, neste último caso, há que se zelar pela coisa julgada e segurança jurídica.

Convém esclarecer que a soberania dos veredictos deve ser analisada em conformidade com o disposto no artigo 472, do Código de Processo Penal, que traz a ideia de que o jurado deverá sentenciar de acordo com sua consciência.

---

<sup>87</sup> MACHADO, op. cit., p. 291.

## 2.4 A competência do Tribunal do Júri

Antes da análise da competência do Tribunal do Júri, importante se faz mencionar alguns comentários acerca do significado do termo *competência*, assim como as formas existentes no ordenamento jurídico processual penal brasileiro, em especial a competência por conexão ou continência.

Em linhas gerais, “a competência é um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício”<sup>88</sup>. De forma simplificada, um juiz ou tribunal somente poderá ser considerado competente quando estiver apto a julgar um caso penal em razão da matéria, da pessoa e do lugar.

A doutrina define singelamente o fenômeno processual da competência como a “medida da jurisdição” ou a “repartição do poder jurisdicional”. Assim, a competência seria o critério definido em lei para se determinar o limite dentro do qual uma autoridade judiciária deverá exercer o seu poder de julgamento<sup>89</sup>.

Estabelece o artigo 69, do Código de Processo Penal:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

- I - o lugar da infração;
- II - o domicílio ou residência do réu;
- III - a natureza da infração;
- IV - a distribuição;
- V - a conexão ou continência;
- VI - a prevenção;
- VII - a prerrogativa de função.

Observa-se que o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” prescreve que “a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. Referida competência é conhecida como competência mínima.

Isto se dá em razão de que a Constituição Federal apenas assegurou ao Tribunal Popular a competência de julgamento dos crimes dolosos contra vida, não proibindo, por outro lado, a ampliação do rol de crimes que deverão ser apreciados no referido tribunal, ou seja, pode-se aumentar a competência do Tribunal do Júri para crimes que o legislador entender como viável, mas não pode do referido instituto retirar os crimes dolosos contra a vida.

---

<sup>88</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 445.

<sup>89</sup> MACHADO, op. cit., p. 415.

Isto se dá pelo fato de ser a competência mínima cláusula pétrea, garantida constitucionalmente no artigo 60, § 4º, inciso IV, não podendo ser modificada sequer por emenda constitucional, exceto se esta for para ampliação de seu competência.

“A cláusula pétrea, no direito brasileiro, impossível de ser mudada pelo Poder Constituinte Reformador (ou Derivado), não sofre nenhum abalo caso a competência do júri seja ampliada, pois sua missão é impedir justamente o seu esvaziamento”<sup>90</sup>.

Essa competência mínima, estabelecida constitucionalmente, encontra justificativa em face do temor do legislador constituinte de que, por meio da legislação ordinária, se iniciasse uma espécie de retirada de alguns delitos que pertencem ao rol de competência do Júri, o que levaria, conseqüentemente, a um esvaziamento da instituição e, posteriormente, seu aniquilamento.

A preocupação do legislador brasileiro apresenta guarida em vista dos dados estatísticos demonstrarem que, em determinados países onde não se há a garantia do Tribunal do Júri como cláusula pétrea, torna-se cada vez mais reduzida a participação do Júri no desenrolar de causas judiciais, com exceções dos Estados Unidos, onde o referido instituto ainda é revestido de suma importância.

Assim, assegurada essa competência mínima, ou irredutível, seria perfeitamente possível a ampliação por meio de lei infraconstitucional, atribuindo-se ao júri o julgamento de outros delitos. E parece que essa interpretação está perfeitamente de acordo com o texto constitucional e com o espírito da instituição. Observe-se que, ao definir a competência do júri, a Constituição não utiliza linguagem nem vocábulos que pudesse levar à suposição de que se trata de uma competência *unicamente* para os crimes dolosos contra a vida. A Constituição se limitou a reconhecer a instituição do júri assegurando, ou seja, reservando uma parte de sua competência para os crimes dolosos contra a vida; com isso, a Lei Maior determina que tais crimes somente serão julgados pelo tribunal do júri, mas não impõe que o Tribunal do Júri somente julgue esses crimes<sup>91</sup>.

O Tribunal do Júri é responsável pelo julgamento dos crimes de homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto, em todas as suas modalidades, conforme se verifica no § 1º, do artigo 78, do Código de Processo Penal, o qual menciona que “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”.

---

<sup>90</sup> NUCCI, op. cit., p. 39.

<sup>91</sup> MACHADO, op. cit., p. 292.

De acordo com o artigo 14, incisos I e II, do Código Penal, entende-se como crime “consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” e, “tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

No entanto, é de se observar que ao Tribunal do Júri também compete o julgamento dos crimes conexos, conforme garantia do artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal, valendo observar a respeito do tema:

As regras de conexão e continência são extremamente importantes para impedir decisões conflitantes e por possibilitar uma ampliação da competência do tribunal popular, na medida em que confere ao Júri a competência para o julgamento de outros delitos que sejam conexos com os crimes dolosos contra a vida. Exemplos clássicos seriam os da prática pelo mesmo acusado dos crimes de homicídio e ocultação de cadáver ou homicídio e lesões corporais. Inexistindo a regra de conexão, um delito seria julgado pelo Júri e o outro pela justiça comum ou Juizado Especial Criminal<sup>92</sup>.

Corroboram tais afirmativas o entendimento abaixo demonstrado:

É possível que um crime que não seja doloso contra a vida seja julgado pelo júri, desde que *conexo* com outro crime doloso contra a vida (p. ex.: estupro em conexão com homicídio). Neste caso, o Tribunal do Júri atrai a competência para o delito diverso, julgando ambos (CPP, art. 78, inciso I)<sup>93</sup>.

Todavia, em que pese a competência garantida ao Tribunal do Júri quanto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bem como os conexos e continentes, há que se ter em mente que apenas o “evento morte” não é necessário para que seja julgado pelo tribunal popular.

## 2.5 Crimes com o evento morte alheios ao Tribunal do Júri

Os crimes preterdolosos, estabelecidos no artigo 19, do Código Penal, onde se verifica o resultado morte como uma circunstância capaz de agravar a pena, não são julgados pelo Tribunal do Júri.

Isso também pode ocorrer em situações cuja exceção está prevista constitucionalmente, como acontece nos casos de foro de prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, alíneas *b* e *c*), do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea *a*), dos Tribunais Regionais Federais (artigo 108, inciso I, alínea *a*) e dos Tribunais de Justiça estaduais bem como do Distrito Federal.

---

<sup>92</sup>AZEVEDO, op. cit., p. 105-106.

<sup>93</sup>BADARÓ, op. cit., p. 69.

Outra ocasião existente quanto aos crimes com evento morte que não são julgados pelo Tribunal do Júri está o crime de genocídio, onde o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 351.487, julgado em 03 de agosto de 2006, tendo como Relator o Ministro Cezar Peluso, entendeu ser a competência do referido delito da Justiça Federal singular, uma vez que o genocídio não visa o evento morte propriamente dito e sim o extermínio de determinado grupo.

Estabelece a ementa do referido recurso o seguinte:

EMENTAS: 1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei nº 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc.. 2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, caput, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de reformatio in peius. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa. 3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução. (STF - RE: 351487 RR , Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/08/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 10-11-2006 PP-00050 EMENT VOL-02255-03 PP-00571 RT v. 96, n. 857, 2007, p. 543-557 LEXSTF v. 29, n. 338, 2007, p. 494-523)

Encontra-se ainda distante do Tribunal do Júri o crime de latrocínio, isto é, o crime de roubo seguido de morte, previsto no artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal, em razão de ser o referido delito considerado um crime contra o patrimônio e não contra a vida propriamente dita. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 603 afirmando ser o latrocínio de competência do juiz singular.

Soma-se a isso julgamento já proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO CONSUMADO, TENTADO E ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

ABSOLUTA DO JUÍZO SINGULAR. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 603 DO STF. 1. A hipótese dos autos retrata o delito de latrocínio, pois para a sua configuração é fundamental que a violência tenha sido exercida para o fim da subtração ou para garantir, depois dessa, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída, tal como ocorreu no caso vertente. O objeto jurídico tutelado, nesses casos, é o patrimônio e a integridade física, não havendo que se falar, portanto, em competência do Júri Popular. 2. Nos termos da Súmula 603 do STF, “A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri. Ordem denegada. (STJ - HC: 21961 RJ 2002/0052465-3, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/08/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/09/2003 p. 304 RSTJ vol. 176 p. 423).

Acrescenta-se ainda ao rol de crimes com evento morte não julgados pelo Tribunal do Júri os delitos praticados por menores de idade, em consonância ao disposto no artigo 103 da Lei 8.069/90, o qual menciona afirma que “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

## **2.6 O Tribunal do Júri na legislação comparada**

Como já estudado anteriormente, o Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro possui influências advindas de outras nações, tais como a influência portuguesa em razão da história de colonização havida entre os dois países.

Paralelamente, como é sabido, o Tribunal do Júri, não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual deve ser estudada a legislação comparada referente ao referido instituto.

Na Inglaterra o Júri é tido como sustentáculo da liberdade e dos direitos individuais, sendo necessariamente julgados pelo tribunal popular os crimes de homicídio, na forma dolosa e culposa, e estupro.

No entanto, há a possibilidade de outros delitos serem julgados pelo Tribunal do Júri, cabendo ao magistrado decidir o envio ou não ao julgamento popular em face da gravidade do crime.

Para que se possa tornar jurado, o cidadão deve ser residente do Reino Unido há, pelo menos cinco anos, a contar da idade de treze anos, devendo ainda ter faixa etária estabelecida entre os dezoito e setenta anos, a menos que seja considerado desqualificado ou inelegível.

Entende-se por desqualificado os cidadãos que foram sentenciados a penas de prisão perpétua e os que tiverem penas privativas de liberdade superiores a cinco anos, bem como os que receberam condenação de penas privativas de liberdade superiores a três meses nos últimos dez anos.

Ao contrário do que ocorre no Brasil, o procedimento relativo aos debates e a votação ocorre em sala secreta, sendo os jurados proibidos de revelar o que houver ocorrido na sala secreta, sob pena de responder pelo crime de desobediência, oportunidade em que serão aplicadas multas severas.

É possível, ainda, a interposição de recursos quanto às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri mas, no entanto, a maioria das sentenças são mantidas, devendo a Corte Superior remeter o caso a novo julgamento quando do surgimento de novas provas.

Na Austrália o Tribunal do Júri vem sofrendo um grande declínio. Enquanto colônia, a Austrália seguia os regimentos das leis inglesas, tendo o seu sistema próprio somente por volta de 1840. Competem ao tribunal popular todos os crimes que estão sob o crivo da denúncia escrita, devendo ser o julgamento no local da realização do delito.

Em se tratando de matéria constitucional, existem poucas previsões acerca dos direitos humanos. Hodiernamente, devido a interesses econômicos e de eficiência, tem-se determinado cada vez mais que as infrações a serem julgadas sejam afastadas do Tribunal do Júri.

Existe também uma grande variação no que diz respeito ao funcionamento do júri: alguns permitem que o réu escolha ser ou não julgado pelo tribunal popular enquanto outros não agem dessa maneira. Há, ainda, indefinições sobre a matéria uma vez que em determinados lugares se busca julgar a existência ou inexistência dos fatos apresentados para julgamento, enquanto que em outros se admite a avaliação da culpa do réu.

Em Portugal o Tribunal do Júri é previsto constitucionalmente, embora não esteja composto no universo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. O Tribunal do Júri é composto por três juízes e quatro jurados efetivos, decidindo-se por maioria de votos, em sala secreta, sem sigilo de voto.

Admite-se o diálogo entre os juízes togados e leigos que conversam entre si expondo suas razões sobre as decisões tomadas em seus votos, fazendo-se a votação, a qual possui uma ordem a ser seguida, iniciando-se pelos jurados, por ordem crescente de idade e, logo após, aos juízes, começando pelo magistrado com menor tempo de antiguidade de serviço, sendo o presente o último a votar.

Não fica registrado o debate estabelecido na sala secreta, decidindo-se, além da matéria, por questões de direito, dentre as quais a pena a ser estabelecida. No entanto, o Júri somente tem sua atuação quando for requerido pelas partes.

No Canadá não existe nenhuma referência expressa do Tribunal do Júri, o qual, por consequência, não recebe o status de direito ou garantia fundamental, uma vez que o

entendimento do referido país é de que ao cidadão é garantido um julgamento justo feito por um tribunal independente e imparcial, não mencionando, em nenhum momento, ser necessariamente feito por seus pares.

A Escócia se apresenta novamente como um país onde o Tribunal de Júri não é tido como garantia fundamental. Ao contrário, a decisão de encaminhar o acusado ao tribunal popular pertence sempre à acusação, a qual deve se basear na gravidade do delito, do interesse público e dos antecedentes criminais do acusado.

O Conselho de Sentença é formado por 15 jurados, não havendo discurso de abertura formulado pelas partes. Vigem, no entanto, que apenas um só testemunho não pode ser prova suficiente para a condenação do réu e, em havendo decisão absolutória, não pode o acusado ser novamente julgado pelo mesmo fato. Por fim, a publicidade é vedada.

Na Espanha, o Tribunal do Júri tem sua origem na Revolução Francesa, baseando-se em seus princípios democráticos.

Suas características principais são: participação dos cidadãos leigos na administração da justiça; pronunciamento exclusivo sobre os fatos, com aplicação do direito pelos juízes togados; natureza transitória, reunindo-se somente para a decisão de um caso concreto; não incorre em responsabilidade pela decisão que adota. Lei Especial sobre o júri deverá fixar sua competência, sem deixar de levar em conta o direito do povo em participar da administração da justiça, como estabelecido na Constituição. Isso significa que não poderá a lei excluir o júri de todas as matérias<sup>94</sup>.

Contudo, o júri não está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, trata-se de um órgão cuja participação do povo é permitida, mas não garantida como direito fundamental.

Na Irlanda o Júri apresenta-se como um direito fundamental no homem, estando previsto constitucionalmente, sendo utilizado em ocasiões onde a ordem pública é seriamente abalada, bem como em infrações de menor potencial ofensivo e em casos militares.

Na Grécia o Tribunal do Júri sofreu algumas modificações passando a ser composto por cortes mistas, devendo decidir sobre a culpabilidade ou inocência do réu, deliberando acerca da sentença a ser aplicada e a imposição das multas acessórias.

Nos Estados Unidos o Júri recebe um tratamento peculiar sendo o único capaz de aplicar no país as sanções mais severas, sendo tido como uma das mais importantes garantias constitucionais.

---

<sup>94</sup> NUCCI, op. cit., p. 63.



Cabe às partes a produção das provas, a intimação e preparação das testemunhas, a contratação de peritos e arrecadação de provas que possam ser entendidas como necessárias para os esclarecimentos dos fatos.

Mostra-se como outra característica marcante do modelo de júri dos Estados Unidos a discricionariedade dos atos do Promotor de Justiça, o qual tem a possibilidade de controlar e supervisionar o inquérito, zelando pela correta e efetiva colheita de elementos probatórios.

## **2.7 Procedimento bifásico**

O Tribunal do Júri possui duas fases totalmente diferenciadas: a fase do *judicium accusationis*, ou juízo da acusação, consistente na verificação de plausibilidade da acusação, dizendo tão somente em relação aos elementos de prova quanto à materialidade e o indício de autoria, e o *judicium causae*, conhecido também como juízo da causa, referente ao julgamento propriamente dito da causa, examinando-se o mérito da pretensão punitiva.

A *judicium accusationis* tem seu início com o oferecimento da denúncia, seguindo por tramitações semelhantes à do procedimento comum ordinário, onde após apresentadas as alegações do Ministério Público e da defesa, o magistrado decide o caminho que o referido processo deverá seguir, podendo ser a pronúncia, a impronúncia, a absolvição sumária do réu ou a desclassificação para outro delito, alheio à competência do Tribunal do Júri.

A *judicium causae* se inicia com a manifestação das partes após a pronúncia, no prazo de cinco dias para que possa arrolar as testemunhas que entenderem serem necessárias as oitivas em plenário, bem como solicitar a juntada de documentos e requerer diligências que entenderem cabíveis. Após, procede-se à fase instrutória, a qual se encontra concentrada no plenário do júri e, por fim, a fase decisória, com o veredicto dos jurados e a prolação da sentença por parte do juiz presidente.

Tendo em vista que o objetivo do presente trabalho diz respeito à primeira fase do Tribunal do Júri, ou seja, tem o escopo de analisar de maneira mais pormenoriza o juízo da acusação, é de bom alvitre, para uma melhor compreensão, a divisão da *judicium accusatinois* em duas fases, a saber: da acusação e da instrução preliminar e do juízo de admissibilidade da acusação.

## **2.8 Da acusação e da instrução preliminar**

No modelo anterior a primeira fase era semelhante ao procedimento comum dos crimes apenados com reclusão, iniciando-se com o oferecimento da denúncia e chegando ao

seu fim nas alegações finais. Após a apresentação das alegações finais o processo encontrava-se concluso ao magistrado do feito para, a partir daí, iniciar-se o procedimento especial do Tribunal do Júri.

Com o advento da Lei 11.689, de 09 de junho de 2008, houve uma significativa alteração no Capítulo II do Título I do Livro II do Código de Processo Penal, passando a vigorar com nova redação, tornando o procedimento do Júri, de maneira absoluta, num procedimento de natureza peculiar em razão da nova composição de atos e prazos.

É importante destacar a adoção da preferência pela oralidade e unidade na realização dos atos processuais. Nesse mesmo sentido se apresenta o interrogatório do réu para o último momento da instrução probatória.

### **2.8.1 Recebimento da denúncia e resposta**

Entende-se como denúncia a peça inicial acusatória presente no processo, feita, via de regra, pelo Ministério Público ou seu substituto legal. É com ela que o procedimento do *judicium accusationis* tem seu início.

Como já foi referido, com a peça vestibular é dado início à primeira fase do rito do júri; normalmente, no caso dos crimes dolosos contra a vida, quem apresenta a petição acusatória (a denúncia) é o representante do Ministério Público, pois os crimes contra a vida são todos de ação penal pública incondicionada (art. 24 do CPP). Entretanto, se o promotor não a oferecer no prazo legal, a lei (art. 29 do CPP) permite que a vítima ou seu representante legal ajuízem queixa-crime, petição inicial em ação penal privada subsidiária da pública<sup>95</sup>.

Assim, tendo o inquérito policial sido concluído pela autoridade policial, ao Ministério Público é dada a vista para sua manifestação acerca da existência ou não da materialidade delitiva e da autoria do delito.

Após analisar os autos, o representante do Ministério Público forma seu convencimento sobre a existência de fato típico, ilícito e culpável, oferecendo sua denúncia, de acordo com o contido nos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, cabendo ao juiz recebê-la ou rejeitá-la.

A denúncia ou a queixa no procedimento do júri, em linhas gerais, seguirá os requisitos do art. 41 do CPP, com a diferença de que o acusador não deverá pedir a “condenação” do acusado, mas apenas que este seja “pronunciado”. O prazo para oferecimento da denúncia, ante a ausência de regra específica, será de 5 dias, se o investigado estiver preso, e de 15 dias se estiver solto, a contar de quando o Promotor de Justiça receber os autos do inquérito policial (CPP, art. 46, *caput*)<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> CAMPOS, op. cit., p. 29.

<sup>96</sup> BADARÓ, op. cit., p. 71.

Ato contínuo, em sendo a denúncia recebida, deverá o juiz determinar a citação do acusado entregando-lhe cópia da denúncia para que ele possa conhecer os fatos que estão sendo imputados em seu desfavor e, assim, oferecer sua resposta prévia à acusação, no prazo de dez dias, conforme determina o artigo 406, do Código de Processo Penal.

Insta esclarecer que a decisão pelo recebimento da denúncia pelo magistrado deve ser fundamentada, de acordo com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Trata-se, assim, mais uma vez, do garantismo penal em nome da dignidade da pessoa humana, impedindo que o cidadão seja processado sem que tenha conhecimento das razões integrais que autorizam a persecução penal, colocando em risco sua liberdade de locomoção<sup>97</sup>.

Nota-se que no procedimento do júri há uma diferença em relação ao recebimento da denúncia, o qual é feito antes da citação e da resposta do acusado, ou seja, é a denúncia recebida sem um prévio contraditório, razão pela qual dá ao acusado a possibilidade de apresentar sua verdadeira defesa prévia.

Destaca-se que o prazo da intimação para apresentação da defesa começa a correr a partir da intimação do patrono do acusado, e não da juntada do mandado nos autos, conforme prescreve o § 1º do artigo 406, do Código de Processo Penal.

Importante mencionar, ainda, que não existe alguma regra especial no que concerne à intimação do acusado de crime doloso contra a vida, devendo o referido ato seguir os moldes descritos dos artigos 352 a 360, do Código de Processo Penal.

Assim, estando completa a formação regular do processo com a citação do réu, o acusado poderá apresentar sua defesa, no prazo de dez dias, onde poderá arguir preliminares e tudo que entender como relevante à sua defesa, tais como oferecimento de documentos e justificações, especificações de provas a serem produzidas e arrolar testemunhas, num total máximo de oito, devendo ainda qualificá-las e requerer sua intimação, quando houver necessidade.

Em não sendo apresentada a resposta prévia à acusação, ao acusado será nomeado defensor dativo para que, também no prazo de dez dias após sua nomeação, apresente sua defesa, conforme reza o artigo 408, do Código Penal.

É salutar observar a crítica feita por Paulo Rangel no que diz respeito ao tratamento dado ao réu cujo patrono trata-se de advogado dativo ou defensor público, onde não se vê garantido o exercício pleno da ampla defesa no que tange à apresentação do rol de testemunhas para a audiência de instrução e julgamento (AIJ). Esclarece o autor:

---

<sup>97</sup> RANGEL, op. cit., p. 98.

A defesa poderá arrolar até oito testemunhas (§ 3º do art. 406) para serem ouvidas na AIJ e aqui, desde já, fica uma crítica à reforma: em seu 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.

A regra do art. 306, § 1º, do CPP também não resolve o problema, ou seja, o defensor recebe apenas cópia do APF (auto de prisão em flagrante) e não o indiciado em seu gabinete para conversar e se inteirar dos fatos<sup>98</sup>.

Nota-se, assim, que o exercício da ampla defesa não está totalmente observado diante dos fatos acima mencionados, o que poderá interferir diretamente na pronúncia do acusado, o que será estudado mais adiante.

### 2.8.2 Réplica e audiência única de instrução

De acordo com o artigo 409, do Código de Processo Penal, após ter o acusado apresentado sua resposta prévia à acusação, dar-se-á ao Ministério Público ou seu substituto legal o prazo de cinco dias para que possa responder acerca das preliminares apresentadas pelo réu, podendo manifestar-se sobre os documentos que foram acostados aos autos.

Urge a necessidade de se apontar a crítica acerca da referida réplica:

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 ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição.

É evidente que o Ministério Público tem o direito de se manifestar sobre eventuais documentos juntados nesta fase, mas para isso disporá de toda a instrução, podendo fazê-lo ao longo dela ou nos debates orais ao final realizados<sup>99</sup>.

Demonstra o citado autor que, assim como no caso apontado por Paulo Rangel, no que concerne ao tratamento dado ao réu cujo defensor fora nomeado, o exercício da ampla defesa mais uma vez se demonstrou prejudicado, até porque no atual ordenamento jurídico brasileiro o acusado, via de regra, se manifesta após a apresentação das razões do órgão acusador, de forma que, em não sendo assim, não tem garantida a possibilidade de demonstrar que o que fora alegado pela parte acusadora pode não condizer com a verdade dos fatos, podendo, de igual forma, interferir diretamente na decisão do magistrado na sentença de pronúncia.

<sup>98</sup> RANGEL, op. cit., p. 99.

<sup>99</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1005.

É evidente que a outra parte tem o direito de se manifestar sobre os documentos juntados. Entretanto, não pode haver a ampliação do debate em torno das alegações da defesa, permitindo que a acusação tenha prazo para livre manifestação no momento exatamente anterior à ida dos autos para decisão sobre as provas. Na sistemática do direito processual penal, não é lícito à acusação falar depois da defesa, pois a violação dessa ordem importa em quebra dos princípios constitucionais norteadores do devido processo legal, conforme referido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal<sup>100</sup>.

Desta maneira, viável seria se, após a apresentação da defesa, fosse designada audiência de instrução, conseqüentemente afastando a presença da réplica ou, ainda, que fosse o órgão acusador advertido expressamente de que sua manifestação deve se basear tão somente quanto à licitude ou ilicitude dos documentos apresentados, sem adentrar ao mérito e, se mesmo assim houvesse a ampliação do debate, que fossem as alegações apresentadas pelo órgão acusador desentranhadas dos autos.

Tendo em vista que a reforma dada pela Lei 11.689/2008 teve como escopo dar mais celeridade ao processo, após a apresentação da réplica pelo Ministério Público ou seu substituto legal, nos termos do artigo 411, do Código de Processo Penal, designar-se-á audiência una de instrução e julgamento, ouvindo-se as testemunhas de acusação e de defesa, nessa ordem.

Apresenta o rito do júri um impasse quanto à necessidade de esclarecimentos a serem prestados por peritos. Isto se dá pelo fato de que, quando aberto o prazo para apresentação de resposta prévia a acusação por parte da defesa, pode o laudo pericial não haver sido juntado aos autos, o que dificultará inviável o pedido de esclarecimento a ser formulado pela defesa.

Assim, levando-se em conta que o § 1º do artigo 411, do Código de Processo Penal, afirma que os esclarecimentos prestados pelos peritos deverão ser requeridos previamente, dependendo, ainda, do deferimento do magistrado *a quo*, entende-se como viável a aplicação do disposto no artigo 159, § 5º, inciso I, do mesmo Diploma Legal, ou seja, deve ser juntado o requerimento de esclarecimentos dos peritos no prazo de dez dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Por fim, ultrapassadas as fases de oitivas das testemunhas de acusação e defesa e dos possíveis esclarecimentos por parte dos peritos, superadas ainda eventuais acareações, o acusado será interrogado.

Insta esclarecer que o interrogatório é um ato personalíssimo, não podendo o réu, em hipótese alguma, se fazer representado, uma vez que possui a natureza jurídica de um meio de defesa, onde é ao acusado garantido o direito constitucional de permanecer calado, não

---

<sup>100</sup> MARQUES, op. cit., p. 45.

podendo o silêncio ser interpretado em seu desfavor, podendo, ainda, responder as perguntas que entender conveniente.

### 2.8.3 *Mutatio Libelli* e alegações finais

Prevê o artigo 411, do Código de Processo Penal que, após encerra a instrução probatória, deverão os autos serem observados em consonância com o artigo 384 do mesmo Diploma Legal, referindo-se à *mutatio libelli*.

Caso o magistrado entenda que ao fato cabe nova definição jurídica, independente se dessa análise resultar imputação mais gravosa ao réu.

Ainda, nessa audiência, encerrada a instrução, poderá haver a *mutatio libelli*, prevista no art. 384, cabendo ao Ministério Público aditar a denúncia se houver prova de um fato novo (como a consumação, no caso de homicídio tentado ou mesmo o surgimento de prova de uma qualificadora que não estava na denúncia) que conduza a nova definição jurídica do caso penal. Com o aditamento, interrompe-se essa audiência, pois deverá o juiz dar vista à defesa pelo prazo de 5 dias, oportunizando, ainda, que o Ministério Público e a defesa arrolem até 3 testemunhas. Deverá ser designada nova data para a realização da oitiva dessas testemunhas e novo interrogatório do réu. É imprescindível a realização desse novo interrogatório (art. 384, § 2º) pois se deve oportunizar ao acusado refutar essa nova imputação<sup>101</sup>.

No entanto, em não havendo a necessidade da aplicação do instituto da *mutatio libelli* e, conseqüentemente, encerrada a instrução, passar-se-á à apresentação dos debates orais.

Será concedido à acusação e, tão somente após, à defesa, o prazo de vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, a fim de que se manifestem acerca do mérito da causa, postulando o que entenderem por direito. Há, contudo, que se analisar as observações a seguir, no que diz respeito ao fornecimento do tempo em caso de pluralidade de acusados ou por existência de assistente de acusação:

Se houver mais de um acusado, o § 5º do art. 411 prevê que “o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual”. Isso significa que, por exemplo, havendo dois acusados, a acusação terá 40 minutos e a defesa de cada um deles, 20 minutos.

Por outro lado, se houver assistente de acusação, este deverá se manifestar após o Ministério Público, pelo prazo de 10 minutos, sem possibilidade de prorrogação. Neste caso, o prazo para a defesa será prorrogado em mais 10 minutos (CPP, art. 411, § 6º). Assim, por exemplo, a acusação falará por 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos. O assistente de acusação falará por 10 minutos improrrogáveis. Depois, a defesa falará por 30 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1007.

<sup>102</sup> BADARÓ, op. cit., p. 77.

A manifestação do Ministério Público nos debates é obrigatória. Já quanto à apresentação da defesa nos debates orais, há que se ater ao fato de que a mesma se apresenta de forma facultativa.

Cuida-se essa faculdade da adoção de uma estratégia traçada pelo advogado do acusado em seu benefício, evitando, ante sua não manifestação, de antecipar suas teses que serão apresentadas em plenário. Soma-se a isso, também, a possibilidade de evitar que o magistrado se manifeste sobre a questão já na decisão de pronúncia, o que poderá vir a influenciar no julgamento a ser feito pelos jurados. Em consequência, poderá a manifestação da defesa se apresentar de forma sumária, apenas com a afirmação de que o acusado é inocente e que tais fatos serão provados por ocasião do plenário do Júri.

Por outro lado, caso o processo em análise seja de alta complexidade, dado ao grande número de provas documentais ou testemunhas a serem analisadas, ou ainda por haver número considerável de réus nos mesmos autos, por analogia ao artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal, poderá o magistrado conceder às partes o prazo de cinco dias sucessivamente para a apresentação de memoriais, iniciando-se pela acusação.

De fato, existe a previsão legal de que o juiz poderá, considerada a complexidade do caso, resultante de certas particularidades, ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais (CPP, art. 403, § 3º). Residirá, pois, na discricionariedade do magistrado a avaliação sobre a conveniência da transformação das alegações orais em materiais, levando em conta, inclusive, a imperiosa necessidade do exercício da ampla defesa. Nada impede, porém, que as próprias partes a requeiram<sup>103</sup>.

Desta forma, após toda a prova material e testemunhal ser colhida, bem como ter sido observada a existência ou não da *mutatio libelli*, respeitando seus procedimentos, o magistrado proferirá sua decisão, em tendo os debates sido feitos de forma oral, ou julgará o referido feito dentro do prazo de 10 (dez) dias, em caso de apresentação de memoriais.

Poderá, no entanto, o juiz do feito requerer a conversão do julgamento em diligência, caso entenda ser necessário alguns atos para sanar qualquer nulidade ou, ainda, que esclareça ainda mais a verdade trazida nos autos, podendo essa diligência ser, até mesmo, de inquirição de novas testemunhas, devendo intimar as partes acerca da referida produção probatória, à luz do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal.

Importante observar, ainda, a existência do princípio da identidade física do juiz, garantido na análise do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, onde se verifica que o magistrado que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. Cumpre esclarecer, porém, que

---

<sup>103</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 118.

o referido princípio é aplicável a todas as audiências unas de instrução, debate e julgamento, onde há a predominância da oralidade e a concentração dos atos processuais.

No entanto, uma análise mais profunda do citado dispositivo legal poderia dar azo para que, nos casos do Tribunal do Júri, houvesse a interpretação de que não existiria a necessidade de ser o juiz que presidiu a audiência o julgador da causa, uma vez que o artigo de lei menciona a palavra “sentença” e não “decisões interlocutórias mistas”, como no caso da pronúncia, impronúncia ou desclassificação, vinculando-se somente em casos de absolvição sumária.

Contudo, adverte parte da doutrina que referido entendimento não pode prosperar:

Essa interpretação não nos parece a melhor, porque embora a pronúncia, impronúncia ou desclassificação possam ser classificadas, doutrinariamente, como decisões interlocutórias e não sentenças, são vazadas *na forma de sentença com todos os seus requisitos* como relatório, fundamentação e parte dispositiva, o que demonstra a necessidade de seu prolator ser o mesmo profissional que colheu a instrução nos moldes do que dispõe o dispositivo de lei em comento, *afinal, tais decisões são, formalmente, sentenças*<sup>104</sup>.

Soma-se a isso o fato de que o prolator que teve contato diretamente com as provas poderá decidir de acordo com o que presenciou durante a instrução processual, o que trará uma maior segurança jurídica.

Assim, finalizada a fase da acusação e da instrução preliminar, haverá a prolação da sentença, podendo haver quatro decisões possíveis, sendo elas: a pronúncia, onde o Juiz, certo da existência de indícios de materialidade e autoria, pronunciará o réu a julgamento a ser feito pelo Tribunal do Júri, onde se verificará, por meio de votação feita pelo Corpo escolhido, a culpabilidade e a condenação ou absolvição do réu no caso apresentado; impronúncia, onde o magistrado, após a investigação criminal, certificará que os indícios de autoria e/ou materialidade não são suficientes para a pronúncia do réu, impronunciando-o por consequência, nada impedindo de que nova investigação seja feita sobre o mesmo caso, desde que com a apresentação de novas provas.

Poderá ainda o julgador desclassificar o delito, ao verificar que o crime em tese praticado, após a instrução processual, não se enquadra nos moldes dos crimes que são julgados pelo Tribunal do Júri; por fim, poderá o juízo *a quo* absolver sumariamente o réu por entender estar presente nos embasamento em um dos incisos previstos no artigo 415, do Código Penal, ou seja, estar provada a inexistência do fato, ou de não ser o investigado o

---

<sup>104</sup> CAMPOS, op. cit., p. 56-57.



autor ou partícipe, não constituir infração penal ou estar presente causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Insta esclarecer ainda que, quando da absolvição sumária, é possível sua aplicabilidade quando o réu for inimputável, conforme previsto no artigo 26, do Código Penal, quando for esta alegação a única tese defensiva apresentada aos autos. Caso contrário, exemplificando, caso o patrono do acusado afirme ser o mesmo inimputável, mas ter agido por legítima defesa, eis que a pronúncia deve ser o melhor caminho.

As mencionadas decisões apontadas nos itens acima elencados serão esclarecidas de forma mais detalhada quando da análise do terceiro capítulo, onde se verificará o juízo de admissibilidade e a possibilidade ou dever de aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

## **CAPÍTULO 3 – O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO E A POSSIBILIDADE (OU DEVER) DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO***

Após a análise da acusação e da instrução preliminar, o juiz deve prolatar a sentença podendo, alternativamente, absolver sumariamente o acusado, desclassificar o delito narrado na denúncia, pronunciar ou impronunciar o réu.

Em que pese os institutos da pronúncia e da impronúncia estarem previstos antes da absolvição e da desclassificação, para que melhor se alcance os objetivos do presente estudo, far-se-á necessária a inversão da ordem dos institutos visando uma melhor compreensão.

No entanto, para que as referidas decisões interlocutórias mistas sejam analisadas de forma mais segura, necessário se faz trazer à baila alguns esclarecimentos acerca da *culpabilidade*, principalmente no que diz respeito à análise do referido tema na aplicação da absolvição sumária.

### **3.1 Culpabilidade: conceito e elementos**

Ao longo do tempo, a culpabilidade foi analisada por diversos anglos, apresentando-se, dentre outras, sob a forma jurídica, moral, política. Num primeiro momento a culpabilidade era tida como um castigo imposto por um grupo social em detrimento de outro, como forma de reparação de um evento danoso, cuja responsabilidade do autor era atribuída de forma objetiva, ou seja, havia a punição do indivíduo tão somente pela ocorrência do dano.

Posteriormente, houve a separação entre a possibilidade ou impossibilidade de evitar-se o dano, associando tal diferença a um processo psicológico baseado na capacidade de prever certas condutas.

Desta forma, tem-se que a culpabilidade trata-se de um juízo de reprovação social que recai sobre o fato e seu autor. No entanto, é necessário que se observe algumas diretrizes, tais como a imputabilidade do réu e sua atuação consciente da ilicitude e a possibilidade de poder o acusado agir de forma diversa da que agiu, seguindo as regras impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, pode-se afirmar que a culpabilidade é norteadada pela vontade do agente em querer agir daquela forma, sendo, assim, imputável e, ao mesmo tempo, ter a noção de que sua conduta tem caráter ilícito.

Diante do acima exposto, pode-se afirmar que a culpabilidade é norteada por três elementos, quais sejam: a imputabilidade do agente, a possibilidade de conhecimento da ilicitude da conduta e a possibilidade de exigência de conduta diversa.

Entende-se como imputabilidade a “possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato, ou seja, o conjunto de condições pessoais que dá ao agente a capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de uma infração penal<sup>105</sup>”.

Para que a imputabilidade possa ser aplicada é necessário que o acusado tenha a possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato, devendo tratar-se de um conhecimento mínimo, isto é, a consciência que todo cidadão, independentemente de ser ele um estudioso do Direito ou não, tem no que diz respeito ao caráter antissocial, nocivo ou imoral de determinada conduta.

Resumindo, pode-se dizer que o potencial conhecimento de ilicitude equivale a ter o agente (ou dever ter) consciência do caráter injusto de sua conduta. Como se trata de elemento normativo, cabe ao juiz decidir se o agente tinha ou deveria ter esse conhecimento, afirmando, em caso positivo, a configuração deste elemento da culpabilidade. Em regra, parte-se da presunção deste conhecimento<sup>106</sup>.

Após analisar ser o réu responsável pela prática delituosa, embora tenha ele o conhecimento da ilicitude de seus fatos, deve-se analisar a possibilidade de se exigir do acusado um comportamento conforme o oferecido pelo ordenamento jurídico vigente.

O fato de o agente não poder agir da forma disposta pelo ordenamento jurídico vigente o torna isento de responsabilidade penal, tendo em vista sua impossibilidade de agir de maneira diversa, conforme prescreve o artigo 23, do Código Penal, onde não existe crime quando o indivíduo pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, respondendo, no entanto, pelo excesso culposos ou danoso.

Assim, em estando caracterizada a imputabilidade do acusado, há a possibilidade de aplicação de uma das quatro decisões interlocutórias mistas citadas anteriormente.

### **3.2 Absolvição Sumária**

A absolvição sumária, no período anterior à reforma processual de 2008, era tida somente em hipótese da existência incontroversa de causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.

---

<sup>105</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 87.

<sup>106</sup> LEAL, João José. **Direito penal geral**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 271.

Com o advento da Lei 11.689, de 09 de junho de 2008, a absolvição sumária passou por consideráveis modificações, dando ao artigo 415, do Código de Processo Penal, uma nova redação com ampliações no que diz respeito à possibilidade de aplicação da absolvição sumária.

É uma sentença de mérito em que o juiz monocrático, antecipando-se ao veredicto do Júri, absolve o acusado, por estar convencido de que o fato não existiu, ou é atípico, ou, existindo o fato, não é o réu seu autor ou partícipe, ou, finalmente, por estar convicto de que militam em favor do acusado causas excludentes de ilicitude ou de isenção de pena que tornam sua conduta lícita ou não culpável<sup>107</sup>.

Corroboram tais afirmações o seguinte entendimento:

É a decisão de mérito, que põe fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. Ocorre quando o magistrado reconhece: a) estar provada a inexistência do fato; b) estar provado não ter sido o réu autor ou partícipe do fato; c) que o fato não constitui infração penal; d) estar demonstrada excludente de ilicitude (causa de exclusão do crime) ou de culpabilidade (causa de isenção de pena)<sup>108</sup>.

Assim, pode-se afirmar que para que a aplicação da absolvição sumária seja feita, deve estar o magistrado plenamente convicto de que ao réu não deve ser aplicada pena alguma, seja por não ser ele o autor, por não constituir crime ou por estar o réu amparado por excludentes, ou seja, aplica-se a absolvição sumária somente na hipótese de haver nos autos provas robustas.

Para que se possa ter uma análise pormenorizada das circunstâncias em que a absolvição sumária possa ser aplicada é importante trazer à baila o disposto no artigo 415, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 415 – O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:  
 I – provada a inexistência do fato;  
 II – provado não 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.

Observa-se da leitura do citado dispositivo legal que os incisos I e II são claros em alertar para a necessidade de “estar provada” a inexistência do fato ou não ter o acusado sido o autor ou partícipe da conduta delituosa.

Logo é possível observar a necessidade da existência de provas robustas, fartas e convincentes, capazes de conduzir o julgador ao entendimento de que o fato não existiu ou de

<sup>107</sup> CAMPOS, op. cit., p. 107.

<sup>108</sup> NUCCI, op. cit., p. 128.

que, se existiu, não teve a participação do réu. Não pode, portanto, os referidos incisos serem confundidos com o fato de não haver prova suficiente da autoria ou materialidade.

Para que o acusado seja absolvido sumariamente, é necessário um juízo de certeza. De fato, como se pode perceber pela própria redação dos incisos do 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 – a absolvição sumária, por subtrair dos jurados a competência para apreciação do crime doloso contra a vida, deve ser reservada apenas para as situações em que não houver qualquer dúvida por parte do magistrado<sup>109</sup>.

Exemplo claro de inexistência do fato, por exemplo, está estribado no caso dos “irmãos Neves”, já estudado anteriormente, onde após a condenação dos réus, a vítima foi encontrada viva, restando evidente que o homicídio não teria ocorrido.

Deve-se ainda ser o acusado sumariamente absolvido quando o fato não constituir infração penal. “A ausência do dolo nos crimes que não admitem a modalidade culposa exclui a tipicidade e, por sua vez, o crime, pois se não há o dolo, não existe o crime, sendo caso de absolvição sumária”<sup>110</sup>.

Por fim, em estando demonstrada a presença de causa de isenção de pena ou de exclusão de ilicitude, tem-se o melhor caminho a ser seguido é a absolvição sumária.

Acerca do tema, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. 1. Restando suficientemente comprovado o atuar em legítima defesa na primeira fase do procedimento do júri, a solução processual que se impõe é a absolvição sumária, nos termos do artigo 415 do CPP. No caso, a agressão injusta e iminente que justifica a reação do acusado foi afirmada desde a investigação criminal pelas testemunhas presenciais do fato. Absolvição sumária mantida. 2. Parecer do Ministério Público, nesta Corte, pelo desprovemento do recurso. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70057067266, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 19/12/2013) (TJ-RS - ACR: 70057067266 RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Data de Julgamento: 19/12/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2014)

Isso se dá quando restar comprovado de forma robusta ter o acusado agido nos moldes previstos dos artigos 20 a 25 do Código Penal.

É oportuno esclarecer que o parágrafo único do artigo 415, do Código de Processo Penal tratou sobre a relação entre a absolvição sumária a inimputabilidade. No entanto, para uma melhor elucidação do tema, necessário se faz uma breve análise acerca da inimputabilidade.

---

<sup>109</sup> LIMA, op. cit., p. 1345.

<sup>110</sup> RANGEL, op. cit., p. 169.

Disponibiliza o artigo 26, do Código Penal, que é isento de pena o indivíduo que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

Embora se apresente de forma vaga, a expressão “doença mental”, mencionada no texto de lei abrange todas as moléstias que possam causar alterações mórbidas quanto à saúde mental do indivíduo, destacando-se dentre elas as psicoses funcionais, tais como a esquizofrenia, a psicose maníaco-depressiva, a paranóia, a epilepsia, a demência senil e a psicose alcoólica, podendo as referidas doenças serem classificadas como orgânicas e tóxicas.

É uma afecção do psiquismo que atinge a personalidade do paciente, perturbando seu comportamento de modo evidente; ou seja, é a perturbação da saúde mental que conduz o indivíduo a uma falsa percepção de realidade que o cerca, de modo que sem comportamento se divorcia dos parâmetros da normalidade ética vigentes numa determinada época<sup>111</sup>.

Já no tange ao desenvolvimento mental incompleto, tal conduta pode ser observada na relação aos menores de idade, consoante artigo 27, do Código Penal, aos silvícolas não adaptados à civilização e aos surdos-mudos, quando restar demonstrado que, em razão desta deficiência funcional, não possui o agente capacidade de entendimento.

Por fim, acerca do desenvolvimento mental retardado deve ser entendido como aqueles que, nos primeiros anos de vida, sofrem de um estado mórbido de parada de desenvolvimento mental, que os fazem não ter a compreensão dos fatos, de forma que os tornam incapazes de conduzirem sua própria vida em meio ao ambiente social.

Remetendo-se a inimputabilidade mencionada no artigo 415, do Código de Processo Penal, deve-se ter em mente que a absolvição sumária por tal motivo deve ser aplicada quando tão somente for esta a única tese de defesa do acusado.

Quando o réu é inimputável nos termos do art. 26 do Código Penal (devidamente comprovado através do respectivo incidente, art. 149) e, em que pese isso, alega – por exemplo – que não é o autor ou partícipe, ou que o fato não existiu ou que agiu ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, deverá o juiz analisar o caso seguindo as regras normais de julgamento, ou seja, como se o réu fosse imputável e, portanto, possível a pronúncia, a impronúncia, a desclassificação ou mesmo a absolvição sumária (mas não fundada na inimputabilidade, senão nas causas previstas no art. 415). Aqui, se o réu foi absolvido sumariamente porque agiu ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, não há que se falar em aplicação de medida de segurança<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> LEAL, op. cit., p. 295.

<sup>112</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1.022.

Isto se dá porque, caso o acusado tenha como única tese de defesa a inimputabilidade, deverá o juiz absolvê-lo impropriamente, aplicando-lhe uma medida de segurança. Em havendo mais do que essa única tese defensiva, poderá o réu ser impronunciado, pronunciado e absolvido em plenário do júri por outro motivo (por exemplo, legítima defesa), deixando o magistrado de aplicar qualquer tipo de pena, ainda que seja a medida de segurança.

Neste sentido é o julgamento advindo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

Ementa - PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL DE OFÍCIO. HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INIMPUTABILIDADE ATESTADA POR LAUDO PSQUIÁTRICO. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. DECISÃO INEQUÍVOCA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Atestada a inimputabilidade do autor do fato em incidente de insanidade mental, a absolvição sumária é medida que se impõe, ex vi do art. 411, do CPP. 2. Em se tratando de crime punido com pena de reclusão, a internação para tratamento psiquiátrico é a medida de segurança adequada. 3. Inteligência dos arts. 96, I e 97, § 1º, in fine, do CP. Recurso improvido. Unanimidade. (TJ-MA - RCCR: 253662007 MA , Relator: PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, Data de Julgamento: 23/05/2008, LORETO).

No que diz respeito à semi-imputabilidade e a possibilidade de absolvição sumária tem-se que a referida hipótese deve ser afastada, devendo o réu ser pronunciado.

Já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA -PENAL E PROCESSUAL PENAL - PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO E INDÍCIOS VEEMENTES DE SUA AUTORIA - ANIMUS NECANDI - MATÉRIA CONCERNENTE À ANÁLISE APROFUNDADA DO MÉRITO - APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - SEMI-IMPUTABILIDADE - CONDIÇÃO QUE NÃO IMPÕE A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Se a prova produzida não afasta categoricamente o animus necandi, deve a questão ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença, juízo natural do delito sub judice. - O reconhecimento da semi-imputabilidade não impõe a absolvição sumária. Inteligência do art. 415 do CPP. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10400050163221001 MG , Relator: Furtado de Mendonça, Data de Julgamento: 01/10/2013, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/10/2013)

Entende a doutrina acerca do tema:

Se, de um lado, a inimputabilidade do art. 26, *caput*, do CP, autoriza a absolvição sumária imprópria, desde que seja esta a única tese defensiva, do outro, a semi-imputabilidade é causa de pronúncia. De fato, a constatação da semi-imputabilidade a que se refere o art. 26, parágrafo único, do Código Penal não admite absolvição sumária, nem tampouco impronúncia. Em tal hipóteses, desde que não este presente outra causa de absolvição sumária (v.g., legítima defesa), e haja prova da materialidade e de indícios de autoria, o acusado deve ser pronunciado normalmente.

Afinal, a semi-imputabilidade não é causa de exclusão da culpabilidade, funcionando apenas como causa de diminuição de pena<sup>113</sup>.

Entende-se como semi-imputável o agente que, embora acometido por uma doença mental no sentido mais amplo, vem a cometer uma conduta ilícita sem ter plena consciência do caráter criminoso de sua conduta ou, ainda que tivesse pleno conhecimento do caráter ilícito de seus atos não conseguiu agir de forma diversa.

A absolvição sumária de crimes cuja competência é do Tribunal do Júri não se estende aos crimes conexos. Isto se dá em razão de que, uma vez absolvido o réu de forma sumária em relação a crimes dolosos contra a vida, cessa a competência do Tribunal do Júri.

Desta forma, em havendo a conexão de um crime doloso contra a vida e de um crime diverso, deverá o magistrado aguardar o trânsito em julgado da sentença de absolvição sumária no que diz respeito aos crimes dolosos contra a vida para então remeter o processo ao juízo singular, a fim de que este se manifeste a respeito do outro delito.

Por fim, no que tange ao crime conexo, que não é da competência originária do júri, sendo o réu absolvido sumariamente, deve ele ser redistribuído. Não pode o juiz, nesse momento, também absolver sumariamente ou condenar pelo crime conexo. Deve redistribuir para o juiz competente ou mesmo para o Juizado Especial Criminal, se for o caso<sup>114</sup>.

Tais afirmações ainda podem ser corroboradas por meio da análise do parágrafo único do artigo 81, do Código de Processo Penal, onde se vê que em caso de desclassificação, impronúncia ou absolvição do acusado, deverá o processo ser remetido ao juízo competente.

A absolvição sumária traz, ainda, efeitos civis, principalmente no que tange à responsabilidade civil do acusado. A “responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação de responder pelas consequências jurídicas decorrentes do ato ilícito praticado, reparando o prejuízo ou dano causado”<sup>115</sup>.

Tem-se, também, que os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, estabelecem que aquele que causar dano a outrem comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo, fato este que pode alcançar o acusado de crime doloso contra a vida, mas que, no decorrer do processo, tem sua absolvição decretada.

Nesses casos, estando o acusado absolvido nos termos dos incisos I e II do artigo 415, do Código de Processo Penal, ou seja, em estando provada a inexistência do fato ou não ser o acusado seu autor ou partícipe, não há que se falar em ação de ressarcimento de danos.

---

<sup>113</sup> LIMA, op. cit., p. 1345.

<sup>114</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1.024.

<sup>115</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 23.



Por outro lado, em sendo o réu absolvido de acordo com o artigo 415, inciso III, do Código de Processo Penal, tem-se a possibilidade de se ter contra o acusado interposta ação de reparação de danos.

Rangel<sup>116</sup> esclarece que “o fato pode não constituir infração penal, mas ser um ilícito civil e, neste caso, surgir ao acusado o dever de indenizar a vítima ou seus familiares. Perceba que o que a sentença diz é que o fato não é um ilícito penal, mas pode ser um ilícito civil”.

Por fim, a possibilidade de ação de reparação de danos em absolvição sumária estabelecida pelo artigo 415, inciso IV, do Código de Processo Penal, isto é, se em razão de uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, deve ser estudada de forma apartada. Caso seja a absolvição sumária em razão de excludente de ilicitude, conforme prescreve o artigo 23, do Código Penal, não há que se falar em responsabilização do autor dos fatos, conforme dita o artigo 188, do Código Civil, observando-se, também, a aplicação do artigo 65, do Código de Processo Penal.

Em se tratando de absolvição sumária por exclusão de culpabilidade, fundada no artigo 26, do Código Penal, em que pese o inimputável não ser passível de punição, há a possibilidade de ingresso de reparação de danos em face de seu responsável, havendo, no entanto, a necessidade de se provar a negligência da pessoa cuja responsabilidade do inimputável está atrelada. Tal procedimento tem seu sustentáculo mais especificamente no artigo 932 e seus incisos, do Código Civil.

Antes do advento da Lei 11.689/2008, o artigo 581, inciso VI, do Código de Processo Penal previa que contra a absolvição sumária era cabível o Recurso em Sentido Estrito. No entanto, após a edição da citada lei eis que restou estabelecido como recurso próprio à absolvição sumária a apelação.

Urge esclarecer, ainda, que no recurso contra a absolvição sumária não há o efeito suspensivo, razão pela qual o acusado preso e absolvido sumariamente deve ser posto em liberdade.

Há ainda a possibilidade de apelação por parte do acusado em caso de absolvição imprópria.

Quanto ao acusado e seu defensor, não se pode negar a presença de interesse recursal para impugnar eventual absolvição sumária imprópria (CPP, art. 415, parágrafo único). Afinal, se referida decisão impõe ao acusado o cumprimento de medida de segurança, é evidente o gravame por ele sofrido, de onde sobressai seu interesse recursal para impugnar a decisão por meio de apelação<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> RANGEL, op. cit., p. 173.

<sup>117</sup> LIMA, op. cit., p. 1347.

Por outro lado, em se tratando de absolvição própria, há que se entender o fato de não haver interesse por parte da defesa na apresentação de recurso. Todavia, não se deve descartar a possibilidade de interposição de apelação por parte do acusado a fim de que o motivo da fundamentação da decisão de absolvição sumária seja modificado, visando evitar os efeitos cíveis, conforme demonstrando anteriormente.

Havia, ainda, antes da reforma trazida pela Lei 11.689/2008 a possibilidade de ser interposto, de ofício, pelo magistrado julgador da causa, o recurso cabível contra a sentença de absolvição sumária, o que deixou de existir com a nova redação dada ao artigo 411, do Código de Processo Penal, ressaltando a ideia de que os recursos de ofício já interpostos e julgados são tidos como atos jurídicos perfeitos, não podendo ser modificados pela lei. De outra banda, baseado no efeito imediato das normas processuais, os recursos cujos julgamentos não foram proferidos devem retornar às comarcas de origem, onde se aguardará o trânsito em julgado.

### **3.3 Desclassificação**

Prevista no artigo 419, do Código de Processo Penal, a desclassificação consiste na mudança de competência para o julgamento da causa antes tida como pertencente ao Tribunal do Júri.

A desclassificação é uma decisão interlocutória modificadora da competência, pela matéria, e se dá quando o juiz, em desacordo com a imputação contida na denúncia ou queixa-crime, entende que em verdade o delito é outro que não um doloso contra a vida, cuja competência para julgar será do juiz togado<sup>118</sup>.

Existem no ordenamento jurídico brasileiro duas espécies de desclassificação: a desclassificação própria e a imprópria. A primeira se dá quando o magistrado se convence de que o crime praticado pelo acusado não compete à alçada do Tribunal do Júri, não indicando, no entanto, a qualificação jurídico-penal do fato praticado pelo acusado.

A desclassificação imprópria se dá na ocasião em que o juiz modifica a tipificação penal que, mesmo assim, fica restrita à competência do Tribunal do Júri, como por exemplo, na desclassificação do crime de homicídio para infanticídio.

No que diz respeito à natureza jurídica da desclassificação, esta pode ser entendida como uma decisão interlocutória mista não terminativa, uma vez que ao desclassificar o crime

---

<sup>118</sup> CAMPOS, op. cit., p. 99.

descrito na peça acusatória, independentemente de ser a desclassificação tida como própria ou imprópria, não põe fim ao processo.

Entende-se, também, que ao desclassificar o delito para crime diverso da competência do Tribunal do Júri, não deve o magistrado capitular a nova infração que entende ser a cabível, sob pena de estar adstrito à capitulação que fora feita e, ao agir de maneira diversa, ou seja, discordando da capitulação que outrora fora imposta, estar-se-á diante da preclusão temporal, o que poderá trazer prejuízos ao princípio da verdade processual bem como ao sistema do livre convencimento.

A decisão desclassificatória, excluindo o *animus necandi* que a petição inicial, denúncia ou queixa, teve como dando especial coloração à vontade do acusado, não compete a fixação específica de nova e determinada classificação penal; apresentará, pois uma nova classificação de sentido genérico, ficando, no prosseguimento da instrução perante o Juiz singular competente, a classificação específica na incumbência de aditamento<sup>119</sup>.

A desclassificação pode ser tida antes da pronúncia ou no julgamento em plenário do Júri. Verifica-se em decisão advinda do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - HOMICÍDIO SIMPLES NA FORMA TENTADA - DOLO EVENTUAL NÃO CARACTERIZADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL CULPOSA - NECESSIDADE. Não havendo nos autos elementos a demonstrar haver o réu, com sua conduta, assumido, conscientemente, o risco de produzir o resultado homicídio tentado, impossível submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri, que só tem competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida. Recurso provido para operar-se a desclassificação para crime da competência do Juiz singular. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10210100023808001 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 17/09/2013, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 24/09/2013)

No entanto, o entendimento da desclassificação antes do julgamento em plenário nem sempre é admitido, sob a alegação de que referida desclassificação tem profunda necessidade de análise do mérito.

Assim, entende a jurisprudência dominante que uma vez estando comprovados os elementos referentes à autoria e à materialidade delitiva de forma suficiente para a decretação da sentença de pronúncia, deve tal entendimento ser o estabelecido e, eventual desclassificação, deve ser proposta ao Tribunal Popular para que este emita sua decisão acerca do pedido.

Possui igual entendimento a jurisprudência advinda do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul:

---

<sup>119</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários. 8 ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76-77.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL CULPOSA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRETENDIDA PRONÚNCIA NOS TERMOS DA DENÚNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DÚVIDAS QUANTO À INTENÇÃO DO RÉU - QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO PROVIDO. (TJ-MS - RSE: 18417 MS 2008.018417-3, Relator: Des. João Batista da Costa Marques, Data de Julgamento: 29/07/2008, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 15/08/2008).

No que tange à desclassificação em plenário, eis que a mesma pode ser tida como própria ou imprópria, dependendo da resposta a ser dada pelos jurados aos quesitos apresentados.

De acordo com a tese sustentada pela defesa em plenário do Júri, podem os jurados votar a favor da desclassificação, alterando, inclusive, a competência do julgamento, remetendo-a, conseqüentemente, ao juízo singular. É o que acontece quando o corpo julgador, em estando sob julgamento a tentativa de homicídio onde o réu teria tentado matar a vítima com apenas um disparo, acata as alegações da defesa de que o réu não teria agido com a intenção de matar e sim de agredir a vítima, o que desclassificaria o crime de tentativa de homicídio para lesão corporal.

Nota-se que a desclassificação tida no Tribunal do Júri é resguardada pelo princípio da soberania dos veredictos. Nesse sentido é a decisão advinda do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a seguir demonstrada:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA VOTAÇÃO DOS QUESITOS APÓS A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. ART. 5º, XXXVIII, D, DA CF/88. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. - Tendo os jurados, ao responder o 4º quesito, operado a desclassificação imprópria de homicídio doloso para homicídio culposo, o Apelação Crime nº 687492-2. Magistrado a quo, nos termos do art. 492, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.689/08, deveria ter proferido sentença sobre o crime resultante da desclassificação. - Desse modo, é de rigor a declaração, de ofício, da nulidade da sentença condenatória por homicídio doloso, proferida em manifesta contradição com o julgamento desclassificatório do Conselho de Sentença, ficando prejudicado o recurso de apelação. - Devem os autos retornar ao Juízo de origem para que o Magistrado a quo profira nova sentença, devendo, para tanto, observar as respostas dadas aos 1º, 2º, 3º e 4º quesitos (fls. 326/327), tendo em vista que as deliberações do Conselho de Sentença ocorridas antes da desclassificação para homicídio culposo, que refoge à competência do Tribunal do Júri, são válidas, vez que se revestem da garantia constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF/88). Apelação Crime nº 687492-2. (TJ-PR - ACR: 6874922 PR 0687492-2, Relator: Jesus Sarrão, Data de Julgamento: 11/11/2010, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 520)

Em sendo desclassificado o crime que antes era de competência do Tribunal do Júri certamente o crime conexo também não poderá ser julgado pelo Tribunal Popular. Por outro lado, tem-se como recurso cabível contra a decisão de desclassificação que transfira a competência do Tribunal do Júri o recurso em sentido estrito, fundamento no artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal.

### 3.4 Impronúncia

De acordo com o estabelecido no artigo 414, e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, o magistrado, não se convencendo da materialidade do fato ou ainda da existência de indícios suficientes de autoria ou participação do acusado, fundamentadamente, o impronunciará.

No entanto, enquanto não houver sido declarada a extinção da punibilidade do réu, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa caso sejam trazidas aos autos novas provas que dêem confiança para o embasamento da pronúncia.

Se para a pronúncia é indispensável a concorrência de fato típico, com indícios bastantes e sérios que apontem o réu como autor da infração penal descrita, já a impronúncia – ao reverso – envolve um juízo de inadmissibilidade de imputação. O juiz terá verificado a inexistência de prova quanto ao fato objeto da denúncia e serem inconcludentes os indícios da pretendida autoria<sup>120</sup>.

Há, porém, entendimento doutrinário que a decisão de impronúncia se apresenta em desconformidade com o princípio da presunção de inocência, uma vez que a pretensão acusatória por parte do Estado foi falha, não se comprovando, por consequência, a acusação feita na ação penal:

A decisão de impronúncia foi mantida na Lei nº 11.689/2008 em verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência, ou seja, não se encontram indícios de autoria ou prova de materialidade do fato, mas, mesmo assim, o réu permanece com a espada de Dâmocles sobre sua cabeça. Logo, a decisão correta a ser adotada é decisão absolutória, pois houve falha do Estado-administração no exercício da pretensão acusatória, que não logrou êxito em provar a acusação. Não é lícito, por evidente, sacrificar a dignidade do réu em detrimento de uma falha do Estado, pois o processo, por si só, é um mal irreparável, uma *cerimônia fúnebre* da qual nunca mais se livrará<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do Júri**: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 242.

<sup>121</sup> RANGEL, op. cit., p. 162.

Assim, denota-se que é a decisão de impronúncia uma decisão de natureza interlocutória de cunho terminativo, capaz de encerrar a primeira fase processual sem, no entanto, analisar o juízo de mérito.

Ou seja, o processo é arquivado à espera do surgimento de novas provas, ficando o acusado à disposição do Estado até que tais provas surjam ou que a extinção de sua punibilidade seja decretada. Não faz, pois, a impronúncia coisa julgada material.

Isto se dá em razão de que, conforme mencionado anteriormente, com o surgimento de provas novas, é possível o oferecimento de denúncia em desfavor do acusado. Todavia, há que se ter em mente que o termo *provas novas* deve ser entendido sob dois aspectos: provas substancialmente novas, ou seja, que surgem após a impronúncia do acusado, seja por sua inexistência até então, ou por sua ocultação; e formalmente novas, sendo aquelas provas que, embora já utilizadas pelo Estado, apresentam nova versão.

Com 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 apensados a este novo processo, passando a servir como elementos de informação<sup>122</sup>.

Sobre o tema, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO-CRIME. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. RECURSO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. Manutenção da sentença de impronúncia. Ausência de indícios suficientes da autoria. Réus não reconhecidos pelas vítimas. Inexistência de elementos que permitam a submissão dos acusados ao julgamento perante o Tribunal do Júri. Se o juízo submete ao Tribunal do Júri um acusado sobre o qual inexistem elementos para a pronúncia, a vítima e a própria sociedade serão prejudicadas no caso de absolvição, na medida em que ele não poderá ser submetido a novo julgamento. Contudo, a impronúncia, nesses casos, permite que a investigação prossiga e que venham elementos que possibilitem, após, a pronúncia. Parecer do Ministério Público pelo desprovisionamento do recurso. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70053701215, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 13/03/2014) (TJ-RS - ACR: 70053701215 RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Data de Julgamento: 13/03/2014, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2014)

Deve o magistrado *a quo*, ao impronunciar o acusado, zelar para que sua análise seja superficial quanto à prova, o que não o exime de fundamentar seu entendimento. O que não se pode permitir é a análise profunda dos elementos de convicção uma vez que, em agindo dessa

---

<sup>122</sup> LIMA, op. cit., p. 1334.

forma, estaria o julgado invadindo a competência constitucional do Tribunal do Júri, responsável pela decisão de ser o réu culpado ou inocente.

Em havendo a decisão de impronúncia por parte do magistrado, é salutar que os crimes eventualmente conexos não sejam analisados. Assim, com a preclusão da decisão de impronúncia, deve o julgador remeter os autos ao juízo competente, o qual estará apto para a análise do crime conexo.

No que tange à possibilidade de reparação civil, a impronúncia não tem o condão de extrair qualquer efeito de natureza patrimonial em razão de ser uma decisão de natureza meramente processual, o que não impede o ingresso da ação de reparação civil. Todavia, por não constituir em título executivo judicial, é necessária que haja para o dever de indenizar o processo de conhecimento.

Se a sentença da impronúncia, por seu conteúdo e natureza, é apenas uma decisão de natureza processual, efeito algum, na responsabilidade civil, pode dela provir ou emanar. Impronunciado o réu, nem por isso estará êle isento de indenizar a vítima, no juízo cível, para ressarcir-la dos prejuízos decorrentes do ato ilícito que praticou<sup>123</sup>.

Tem-se, ainda, durante a instrução processual de crimes que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, a possibilidade de ser o acusado pronunciado pelo magistrado de primeira instância e, ao recorrer ao órgão superior, ser o réu impronunciado ou, ainda, que o magistrado se retrate e decida não mais pronunciar. Dá-se à esse fato o nome de despronúncia.

É a decisão proferida pelo juiz ou pelo tribunal ao reformular a anterior sentença de pronúncia, transformando-a em impronúncia. O magistrado pode retratar-se, impronunciando o réu, após já tê-lo pronunciado, por ocasião da interposição de recurso em sentido estrito pela parte interessada (art. 589, CPP). O mesmo pode fazer o Tribunal de Justiça, ao julgar recurso do réu<sup>124</sup>.

Ademais, pode o réu, mesmo sendo impronunciado, recorrer da referida decisão para que alcance a absolvição sumária, por meio da apelação, conforme disposto no artigo 416, do Código de Processo Penal.

Na prática, noventa por cento das decisões consistem em pronúncia, não só pela facilidade técnica de sua prolação, como pelo receio dos Juízes se subtraírem ao Juiz Natural – o Tribunal do Júri – o julgamento da lide. Some-se a isto o brocardo *in dubio pro societate* nesta fase processual, informador do Magistrado diante de um conjunto probatório com mais de uma vertente séria sobre os fatos em apuração<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 239.

<sup>124</sup> NUCCI, op. cit., p. 121.

<sup>125</sup> TUBENHLAK, James. **Tribunal do Júri: contradições e soluções**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 76.

Desta forma, mostra-se que as decisões de impronúncia por vezes podem ser substituídas pela pronúncia, com base no brocardo *in dubio pro societate*, que será adiante estudado.

### 3.5 Pronúncia

Entende-se ser a denúncia uma decisão interlocutória mista não terminativa capaz de encerrar uma fase processual sem que haja a condenação ou absolvição do acusado, razão pela qual recebe o nome de sentença processual.

É a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora se trate de *decisão* interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo<sup>126</sup>.

Estabelece o artigo 413, do Código de Processo Penal:

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

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

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

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

Após a análise da prova colhida nos autos o juiz deve julgar sobre a possibilidade de ser o acusado remetido ao Tribunal do Júri ante a existência de materialidade quanto ao crime doloso contra a vida e de ser o acusado o provável responsável pela sua prática.

O primeiro requisito para que o acusado possa ser pronunciado diz respeito à prova da materialidade delitiva, ou seja, da certeza da existência do delito que ora lhe é imputado. É certo que os crimes que deixam vestígios devem ter sua comprovação por meio de exame de corpo de delito. Em se tratando de crime doloso contra a vida é salutar a confecção do exame necroscópico, em caso de crime consumado, ou de atestado das lesões sofridas pela vítima, quando se estiver diante de um crime na modalidade tentada.

---

<sup>126</sup> NUCCI, op. cit., p. 82.



A falta dos laudos mencionados no parágrafo anterior acarreta na falta de fundamentos capazes de embasar a pronúncia do acusado. No entanto, é possível a confecção dos referidos exames por meio indiretos, tais como aqueles confeccionados por prova testemunhal, conforme determina o artigo 167, do Código de Processo Penal.

Acerca dessa possibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, antes mesmo da reforma processual de 2008, assim já decidiu:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PRONÚNCIA - LAUDO INDIRETO - IMPROVIMENTO DO RECURSO. Para sentença de pronúncia, necessário se faz indícios de autoria e prova de materialidade. Em não sendo possível o exame de corpo delito direto, pode ser o mesmo suprido pelo exame de corpo delito indireto, na forma do artigo 167 do Código de Processo Penal. Recurso improvido. (TJ-ES - Recurso Sentido Estrito: 39030010811 ES 39030010811, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data de Julgamento: 05/04/2006, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/05/2006)

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE POR INEXISTÊNCIA DO LAUDO DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. TENTATIVA BRANCA. PEDIDO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO ANIMUS NECANDI. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. - Em crimes conhecidos por tentativa branca ou tentativa incruenta, em que a vítima não sofre lesão, não se faz necessária a juntada do laudo de exame de corpo delito para comprovar a materialidade da tentativa. - Não havendo prova inequívoca e indubitosa de que o réu agiu sem animus necandi, não há como operar, na fase de pronúncia, a desclassificação para crime diverso da competência do júri. (TJ-RN - RSE: 2293 RN 2010.002293-5, Relator: Des. Virgílio Macêdo Jr., Data de Julgamento: 27/04/2010, Câmara Criminal)

Assim, tem-se que a prova de existência do crime deve ser cabal. Nesse sentido:

A prova de existência do crime – o corpo de delito – deve ser cabal, fora de dúvida. *Verbi gratia*, se ao exame de um cadáver com aparência de morte suspeita, não se consegue chegar à certeza absoluta de que o falecimento ocorreu em virtude de um homicídio, é vedada uma decisão de pronúncia, ainda que presentes fortes indícios apontando o réu como autor<sup>127</sup>.

Se, por um lado a materialidade do crime deve ser vista de forma convincente, ou seja, deve estar provada de forma plenamente satisfatória, seja por exame de corpo de delitos, seja por prova testemunhal, a autoria delitiva não recebe o mesmo tratamento.

<sup>127</sup> TUBENCHLAK, op. cit., p. 54.

A leitura do artigo 413, do Código de Processo Penal, traz à baila que a participação do acusado deve vir acompanhada de “indícios suficientes”, ou seja, inexistente, para tanto, uma certeza absoluta de ser o acusado o autor do delito.

Todavia, mister se ater ao fato de que a palavra “indício” apresenta dois sentidos no Código de Processo Penal, se apresentando ora como prova indireta, ora como prova semiplena.

No sentido de prova indireta, a palavra *indício* deve ser compreendida como uma das espécies do gênero prova, ao lado da prova direta, funcionando como um dado objetivo que serve para confirmar ou negar uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão judicial. É exatamente nesse sentido que a palavra *indício* é utilizada no artigo 239 do Código de Processo Penal.

É importante observar que o termo “indício” tem seu uso no ordenamento processual penal pátrio no sentido de prova semiplena, isto é, no sentido de uma prova mais tênue, ainda que apresente menor valor persuasivo. Aliás, é com o significado que o referido termo é utilizado nos artigos 126, 312 e 413, *caput*, todos do Código de Processo Penal.

Em suma, pode-se afirmar que a autoria ou participação do acusado não exige na análise do julgador uma certeza absoluta para que seja o réu pronunciado ao Tribunal do Júri, isto é, basta apenas uma probabilidade de autoria.

Acerca do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim já se manifestou a respeito:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PROVA DA MATERIALIDADE NÃO CONTESTADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRONÚNCIA CONFIRMADA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. 1. Incontestada a prova da materialidade e presentes indícios satisfatórios de autoria, confirma-se a decisão de pronúncia. 2. A manutenção da prisão preventiva foi devidamente fundamentada na prova da materialidade, em indícios de autoria e para a garantia da ordem pública. 3. A pena máxima cominada ao crime também autoriza a custódia cautelar do recorrente. REC. EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.12.180274-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - RECORRENTE: E. J. F. L. - RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: E. S. P. - CORRÉU: B. T. C. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10024121802748001 MG , Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 01/10/2013, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/10/2013)

No mesmo sentido é o entendimento advindo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. TENTATIVA. CÓDIGO PENAL, ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II. PRONÚNCIA. RECURSOS DEFENSIVOS. IMPRONÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. NÃO OCORRÊNCIA. RELATOS DA VÍTIMA E DE UMA INFORMANTE EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. EXAME DE CORPO DE DELITO ATESTANDO LESÕES. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E DE UM CARTUCHO DEFLAGRADO NO VEÍCULO DE UM DOS RÉUS. CONFIRMAÇÃO, PELOS ACUSADOS, DE QUE ESTIVERAM NA CASA DA VÍTIMA. HIPÓTESE QUE AUTORIZA A PRONÚNCIA. "A pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, de modo que o feito deve ser remetido a julgamento pelo Conselho de Sentença quando estiver comprovada a materialidade do crime e houver indícios suficientes da autoria" (Recurso Criminal n. , de Navegantes, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 24.11.2009). RECURSOS NÃO PROVIDOS. (TJ-SC - RC: 20130110370 SC 2013.011037-0 (Acórdão), Relator: Roberto Lucas Pacheco, Data de Julgamento: 19/06/2013, Quarta Câmara Criminal Julgado, Data de Publicação: 01/07/2013 às 08:11. Publicado Edital de Assinatura de Acórdãos Inteiro teor N° Edital: 6211/13 N° DJe: Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico Edição n. 1661 - www.tjsc.jus.br)

Por outro lado, em que pese o fato de a pronúncia não ser uma sentença condenatória em desfavor do acusado, nem tampouco absolutória, há, de uma maneira inevitável, ao decidir pela existência de materialidade e de indícios de autoria, uma análise quanto ao mérito, ainda que superficial.

Referida análise, inclusive, encontra guarida no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Todavia, a análise do § 1º do artigo 413, do Código de Processo Penal, deixa clara a necessidade de que o magistrado deve fundamentar sua limitação tão somente à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios.

Deve o magistrado, na fundamentação da sentença de pronúncia, ser prudente a ponto de evitar manifestação própria acerca do mérito da acusação, cabendo-lhe abster-se de rejeitar a qualquer pretexto, as teses apresentadas pela defesa, não argumentando com dados provenientes do processo.

Assim, deve o julgador manter sua serenidade e prudência de modo que não interfira na subjetividade dos jurados. Mostra-se, assim, a situação delicada em que o magistrado se apresenta quando na decisão da pronúncia: por um lado há a exigência e clarificação do convencimento por ele formado por meio da análise dos autos, onde se admite a existência do delito bem como a probabilidade de ser o acusado o seu autor.

Por outra banda, deve o juiz não adentrar profundamente ao mérito da causa, mais precisamente na apreciação subjetiva dos fatos e da conduta do acusado demonstrada nos autos, uma vez que, em agindo de maneira diversa, estaria usurpando as atribuições do Tribunal do Júri, delegadas constitucionalmente.

Em agindo de forma diversa, desrespeitando a qualquer um desses requisitos, a manifestação judicial ensejaria a nulidade e, conseqüentemente, deverá ser reformada pelo órgão de instância superior.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVOU OS LIMITES DE COMEDIMENTO. ORDEM DENEGADA. 1. A pronúncia é decisão na qual o juiz não poderá tecer uma análise crítica e valorativa da prova de maneira aprofundada, sob pena de influir na íntima convicção dos jurados, tornando nulo o feito. 2. Na espécie, o magistrado em nenhum momento adentrou no mérito da causa, nem incorreu em juízo de valor. Limitou-se a transcrever os depoimentos prestados em juízo por algumas testemunhas e o conteúdo de algumas provas documentais constantes nos autos, sem usurpar a competência constitucional do Tribunal do Júri. 3. A decisão respeitou os limites de comedimento que devem ser observados naquela fase processual. Não há que se falar em excesso de fundamentação, ou que a decisão teria o condão de influenciar os jurados. 4. A determinação feita pelo juiz do processo de remessa de cópia de documentos acostados aos autos para o Ministério Público, para a apuração do envolvimento do paciente com o "jogo do bicho", não pode ser vista como valoração de provas passível de levar à nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem. 5. A remessa é ato de ofício, imposto pelo art. 40 do Código de Processo Penal, e seu descumprimento, conforme o caso, pode configurar crime ou infração funcional, especialmente quando se tratar de delito de ação penal pública incondicionada. 6. Writ denegado. (STF - HC: 101325 RJ, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 22/06/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00934)

O excesso de linguagem por parte do magistrado na decisão de pronúncia é passível de recurso em sentido estrito, quando o advogado, em sede de alegação de preliminar, deverá requer a nulidade da decisão por ter ela sido proferida em desacordo com os limites de uma linguagem moderada.

Deve maior estudo a pronúncia em relação às qualificadoras. Para isso, necessário se faz uma breve análise ao longo da instrução processual para que se possa concluir pela possibilidade ou não de pronunciar o acusado utilizando de qualificadoras.

As qualificadoras são circunstâncias legais especiais do crime que se encontram previstas na parte especial do Código Penal e, uma vez retiradas do comportamento do agente, não excluem o ilícito penal, mas sim, diminuem sua sanção. Ou seja, permitem punição somente pelo *caput* do dispositivo legal. Exemplos são todas as hipóteses previstas no § 2º do art. 121 do Código Penal. Porém, se não estiverem presentes, haverá o crime de homicídio simples, pois o núcleo é *matar alguém*<sup>128</sup>.

Assim, resta a discussão acerca da possibilidade do magistrado incluir, na fase da pronúncia, decisão qualificadora não advinda da denúncia. Todavia, numa análise simples do que já fora estudado até o presente momento, se o réu não teve a chance de se defender

<sup>128</sup> RANGEL, op. cit., p. 153.

durante a instrução processual resta clara sua ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

É dever do Ministério Público, consoante artigo 41 do Código de Processo Penal, expor o fato delituoso observando-se todas as suas características, ou seja, deve o Promotor de Justiça narrar o fato-crime delimitando o possível âmbito de incidência que recairá a pronúncia, posto que a denúncia agirá como delineador acusatório, não só na referida decisão interlocutória como também no campo de atuação dos quesitos, que serão avaliados em plenário, de acordo com o artigo 482, e seu parágrafo único, do Diploma Legal citado anteriormente.

Nesse raciocínio, caso o magistrado atribua à pronúncia qualificadora não apresentada pela acusação está em afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, até porque o réu se defende da acusação que lhe é feita.

Desta forma, pode-se afirmar que não deve o magistrado reconhecer a qualificadora que não estiver inserida na denúncia sem que haja o aditamento da peça acusatória pelo Ministério Público.

No que diz respeito aos crimes conexos, deve o julgador ater-se quanto à imputação atribuída aos crimes dolosos contra a vida, devendo o crime conexo seguir o mesmo caminho dado ao crime de competência do Tribunal do Júri.

Ao pronunciar o acusado, deve o magistrado se ater à imputação pertinente ao crime doloso contra a vida, abstando-se de fazer qualquer análise em relação à infração conexa, que deve seguir a mesma sorte que a imputação principal. Logo, se o magistrado entender que há prova da existência do crime doloso contra a vida e indícios suficientes de autoria deverá pronunciar o acusado pela prática do referido delito, situação em que a infração conexa será automaticamente remetida à análise do Júri, haja ou não prova da materialidade, presentes (ou não) indícios suficientes de autoria ou de participação. Não lhe é permitido pronunciar o acusado pelo crime doloso contra a vida e absolvê-lo ou impronunciá-lo pelo crime conexo, ou proceder à desclassificação da infração conexa<sup>129</sup>.

Em agindo de maneira diversa, estaria o julgador adentrando à competência exclusiva do Tribunal do Júri, cuja competência é estabelecida no sentido de que ambos os delitos, por força de sua conexão, sejam julgados pelo referido tribunal.

Antes do estudo acerca da possibilidade de decretação de prisão do acusado na sentença de pronúncia necessário se faz uma breve análise dos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, no que diz respeito à prisão preventiva.

É cediço que a prisão preventiva terá seu cabimento por meio de decreto do magistrado, seja de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público

---

<sup>129</sup> LIMA, op. cit., p. 1357.

ou seu substituto legal, ou por representação da autoridade policial, conforme dispõe o artigo 311, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, de acordo com o artigo 312, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para que seja mantida a garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para que seja assegurada a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Pormenorizando as situações de cabimento da prisão preventiva, entende-se por garantia da ordem pública a paz e a tranquilidade do meio social que, em razão do delito cometido, foram atingidas.

Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente<sup>130</sup>.

A garantia da ordem econômica pode ser vista como um desdobramento da garantia da ordem pública. É geralmente utilizada para o embasamento de prisão nos chamados crimes do colarinho branco, na tentativa de impedir que o agente que tenha praticado um delito causador de sérios abalos à estrutura econômica ou financeira de uma instituição ou, até mesmo do Estado, permaneça em liberdade, transmitindo ao meio social a sensação de impunidade.

Entende-se que a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal deve ser aplicada nos casos onde a liberdade do agente pode trazer riscos à apuração dos fatos. Exemplificando, o referido decreto de prisão pode ser estabelecido quando se tem notícias de que o réu estaria coagindo as testemunhas ou, ainda, sumindo com provas que pudessem elucidar os fatos.

Por fim, a prisão preventiva para que seja assegurada a aplicação da lei penal significa garantir a finalidade útil do processo, ou seja, garantir ao Estado o exercício de seu direito de punir, aplicando ao autor dos fatos a sanção que lhe é devida. Se caracteriza o respectivo pedido quando há indícios de que o réu possa fugir ou apresenta intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico.

No que diz respeito à sentença de pronúncia é possível que, ao pronunciar o acusado, o magistrado decrete sua prisão preventiva. No entanto, a razão pela decretação da prisão

---

<sup>130</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 626.

preventiva deve vir devidamente fundamentada, apresentando comprovada necessidade, sob pena de estar o magistrado ferindo o princípio da presunção de inocência.

Neste sentido foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento do *Habeas Corpus* Nº 0009685-80.2013.8.26.0000, oriundo da Comarca de Pereira Barreto/SP:

Com efeito. O paciente respondeu o processo em liberdade, cuja situação foi permitida, eis que dos autos não consta imposição contra ele de prisão cautelar. Ademais, não há notícia de que o paciente tenha causado algum problema no curso da instrução ou tenha coagido ou tentado coagir as testemunhas, nem há notícia, igualmente, de que tenha fugido ou tentado fugir. Logo, se a custódia provisória não se fez necessária antes, não há motivo para sua imposição, após a prolação da r. sentença de pronúncia, para que aguarde o seu julgamento perante o Tribunal do Júri.

A referida decisão baseou-se no fato de que o réu teria respondido ao processo por tentativa de homicídio em liberdade desde a instauração do inquérito policial, não tendo sua prisão sido decretada em nenhum momento.

Além do mais, o réu possuía residência fixa e encontrava-se laborando com registro em carteira de trabalho, não tendo deixado de comparecer a nenhum ato processual. No entanto, em razão de sua pronúncia, o juízo *a quo* decretou sua prisão sob o fundamento de garantia da ordem pública um ano e meio depois do acontecimento dos fatos.

Por fim, resta esclarecer que contra a sentença de pronúncia é possível a interposição de recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal.

### **3.6 O princípio do *in dubio pro societate***

O princípio do *in dubio pro societate* se remete à possibilidade de que, em caso de dúvida, possa o magistrado decidir em prol da sociedade, sendo utilizado no ordenamento jurídico penal, basicamente, em dois momentos, quais sejam, no ato de recebimento da denúncia ou queixa, conforme prescreve o artigo 395, do Código de Processo Penal, e na fase da pronúncia, nos moldes do artigo 413, do Código de Processo Penal.

Entende parte da doutrina que sua aplicabilidade no ato de recebimento da denúncia ou queixa é de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, a denúncia ou queixa vem precedida de uma investigação preliminar baseada em um inquérito policial.

Entende-se por inquérito o procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita pela autoridade policial, que consiste em um conjunto de investigações a serem realizadas com o intuito de identificar as fontes de prova, bem como

suas colheitas, visando demonstrar a materialidade delitiva e a autoria do crime investigado, a fim de possibilitar ao titular da ação penal o ingresso em Juízo.

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo<sup>131</sup>.

Mostra-se, assim, que a função do inquérito do inquérito policial é verificar a existência ou não da prática delitiva e sua consequente responsabilidade em face do acusado. Insta esclarecer que, apesar das justificativas apresentadas, a aplicabilidade do *princípio do in dubio pro societate* quando do recebimento da queixa ou da denúncia não se demonstra viável, uma vez que, se antes mesmo do contraditório e da ampla defesa serem instalados, não se logrou êxito em trazer aos autos provas cabais acerca da autoria delitiva, não deve o inquérito policial prosseguir uma vez que sua função investigativa se mostrou falha.

Entretanto, a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia não vem sendo defendida por parte da doutrina por diversos fatores.

Conforme já estudado anteriormente, o magistrado, ao término da instrução processual bifásica dos crimes cuja competência pertence do Tribunal do Júri, deverá julgar o crime em análise por meio de quatro opções: absolvição sumária, caso entenda não ser o réu o responsável pela prática delitiva ou ainda não ter restado comprovada a existência do delito, ou por entender que o fato não constitui ilícito penal, ou, ainda, por restar demonstrado causa de isenção de pena ou exclusão de ilicitude; desclassificar o delito, independentemente se tal desclassificação o retire da alçada de competência do Tribunal do Júri.

Pode ainda o magistrado impronunciar o réu, caso não esteja seguro de ter sido ele o autor da prática delitiva ou, finalmente, pronunciá-lo, por entender que a materialidade restou cabalmente comprovada e que há indícios de ser o réu o autor do crime.

No entanto, em razão da possibilidade de ser o réu pronunciado em razão de *indícios*, conforme já demonstrado anteriormente, o juiz, em estando em dúvida quanto à autoria delitiva por parte do acusado, ao invés de aplicar-lhe a impronúncia, pode pronunciá-lo com base no princípio do *in dubio pro societate*.

---

<sup>131</sup> LIMA, op. cit., p. 107.



De acordo com o referido princípio, em estando o magistrado na dúvida quanto à autoria delitiva por parte do acusado, deve pronunciá-lo, em favor da sociedade, a fim de que o Tribunal Popular decida sobre sua inocência ou não.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA. Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. Idicium accusationis. In dubio pro societate. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. 1. No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. A aplicação do brocardo in dubio pro societate, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo in dubio pro societate consubstancie violação do princípio da presunção de inocência. 5. A ofensa que se alega aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. 6. A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF - RE: 540999 SP, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500)

Nessa mesma linha de raciocínio é a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. HOMICÍDIO, NA FORMA TENTADA, PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO E CUIDADOSO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. A presença de dolo, direito ou eventual, na conduta do agente só pode ser acolhida na fase inquisitorial quando se apresentar de forma inequívoca e sem necessidade de exame aprofundado de provas, eis que neste momento pré-processual prevalece o princípio do in dubio pro societate. 2. Os fatos serão melhor elucidados no decorrer do desenvolvimento da ação penal, devendo o processo tramitar no Juízo Comum, por força do princípio in dubio pro societate que rege a fase do inquérito policial, em razão de que somente diante de prova inequívoca deve o réu ser subtraído de seu juiz natural. Se durante o inquérito policial, a prova quanto à falta do animus necandi não é incontestada e tranqüila, não pode ser aceita nesta fase que favorece a sociedade, eis que não existem evidências inquestionáveis para ampará-la sem margem de dúvida. 3. O parágrafo único do art. 9º do CPM, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.299/96, excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil, competindo à Justiça Comum a competência para julgamento dos referidos delitos. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal do Tribunal do Júri de Porto Alegre - RS. (STJ - CC: 113020 RS 2010/0111378-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 23/03/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2011)

No entanto, em que pese a apreciação do mérito ser entregue a quem de direito, ou seja, ao corpo de jurado, deve-se num primeiro momento se ter em mente de que o fato de a lei impor a presunção de *indícios suficientes* em nenhum momento autoriza o magistrado a pronunciar o acusado se estiver cercado de dúvida quanto à sua autoria na prática delituosa.

Uma das razões da existência da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri consiste em enviar ao referido tribunal processos detentores de provas robustas e confiáveis, tanto de autoria quanto de materialidade delitiva.

Hoje nós vivemos a cultura da pronúncia. Pronuncia-se por nada ou quase nada (em termos de provas). Alguns até pensam que, pelo mesmo motivo de ter sido recebida a denúncia, já há razões de sobra para ser prolatada a pronúncia. Então, pergunta-se: por que existem duas fases procedimentais no Júri, se a primeira não é seletiva?<sup>132</sup>

Não restando indícios suficientes quanto à autoria delitiva por parte do réu, certamente se denota que o Ministério Público não logrou êxito em comprovar o que antes tivera descrito na peça acusatória, não sendo possível, no entanto, que essa sua falência funcional seja aplicada em desfavor do réu, o qual, conforme já estudado anteriormente, não tem o dever de provar ser inocente, pois sua inocência é presumida.

O processo judicial, em si, instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu a 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<sup>133</sup>.

Ainda que se fale em decisão soberana dos jurados não há que se falar em uma condenação baseada da dúvida, em que pese a possibilidade de recurso por decisão manifestamente contrária às provas dos autos, conforme determina o artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal.

No entanto, ainda que o referido recurso tenha seu provimento o mesmo se limitará a submeter o réu a novo julgamento pelo Tribunal Popular e, em caso de nova condenação, somente há a possibilidade de absolvição por meio da revisão criminal, prevista no artigo 621, do referido diploma legal.

Além do mais, não há no ordenamento jurídico nenhum dispositivo constitucional ou, sequer, advindo do direito processual penal que seja capaz de demonstrar a aplicação do princípio em tela, o qual é utilizado apenas nos entendimentos jurisprudenciais.

---

<sup>132</sup> CAMPOS, op. cit., p. 91.

<sup>133</sup> RANGEL, op. cit., p. 152.

Trata-se de um provérbio, e não de um princípio, uma vez que não possui conteúdo jurídico sedimentado. Em sendo interpretado o referido “princípio”, tem-se que, na dúvida, deve o magistrado optar a favor da sociedade, ou seja, deve decidir contra o acusado no processo penal.

Nesse sentido, mostra-se evidente que a decisão não é, de fato, a favor da sociedade, e sim contra o acusado, razão pela qual seria a expressão “*in dubio contra reo*” a mais correta. Não há que se confundir o interesse da sociedade com o do órgão acusador em demonstrar a culpabilidade do réu.

Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar os réus, enviando-lhes ao Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário<sup>134</sup>.

Por outro lado, poder-se-ia ter em mente de que, caso o referido princípio não fosse aplicado, a pronúncia seria, em tese, a condenação do réu. No entanto, há que se ter em mente de que a pronúncia trata-se de um juízo de probabilidade, não definitivo. Isto se dá em razão de que o julgamento será feito pelos jurados escolhidos em plenário, que decidirão a partir de outros elementos, em especial daqueles trazidos em plenário para debates.

De acordo com parte da doutrina, na fase da pronúncia deveria prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*:

Já com relação à autoria, o requisito legal não exige 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. Mas 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*<sup>135</sup>.

A diferença de sua aplicabilidade nessa fase em relação à fase de recebimento da denúncia se dá em razão de que, agora, em sendo pronunciado, o acusado poderá ser condenado pelo corpo de jurado, ou seja, existe a possibilidade de sua condenação, até porque a julgamento dos jurados é baseado em conformidade com seu entendimento, independentemente de sua fundamentação jurídica, o que não aconteceria nos casos julgados pelo magistrado togado.

Ademais, é salutar ter-se em mente de que no ordenamento jurídico brasileiro há a previsão constitucional do princípio da presunção de inocência, do qual deriva o princípio do *in dubio pro reo*.

---

<sup>134</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1.012.

<sup>135</sup> BADARÓ, op. cit., p. 79.

### 3.7 Princípio do *in dubio pro reo*

Entende-se por este princípio que, em não sendo as provas juntadas aos autos capazes de gerar uma certeza, ou seja, em não sendo a acusação feita de forma clara e evidente, existindo dúvidas quanto à autoria ou materialidade delitiva, deve-se interpretar a lei em favor do réu.

A fim de que houvesse aos acusados de prática delitiva proteção contra as arbitrariedades do Estado, criou-se o princípio do *in dubio pro reo*, o qual visa garantir que não seja o acusado condenado em caso de dúvidas sobre sua inocência.

Consiste o citado princípio em dar prevalência ao *jus libertatis* ao acusado em detrimento do *jus puniendi* do Estado, de forma que não sejam possibilitadas arbitrariedades do Estado.

Se de um lado o Estado tem a pretensão de punir o autor da infração penal, este, exercendo a pretensão libertária, àquela se opõe. Quando a interpretação da norma legal for unívoca, possibilitando duas interpretações antagônicas, a balança deve pender a favor do acusado<sup>136</sup>.

Como já mencionado anteriormente, cabe à acusação, no processo penal, demonstrar a culpabilidade do acusado, e não este demonstrar a sua inocência, ou seja, parte-se do princípio da presunção de inocência, recaindo exclusivamente sobre a acusação o dever de provar ser o réu o autor da prática delitiva.

Não se trata de um *favor* no sentido de consagrar uma graça, um agrado ou uma simples benevolência; trata-se de um dever legal para declarar primordial o estado de não culpabilidade. Não se liga, ainda, ao privilégio a uma das partes, desequilibrando-se a relação processual, mas cumpre visualizá-lo como um reconhecimento ao interesse da sociedade de que todos sejam inocentes, desde o nascimento, até a inversão desse status, dependente do devido processo legal<sup>137</sup>.

A culpabilidade “lança sobre o autor a reprovabilidade pessoal por não haver omitido a ação antijurídica apesar de tê-la podido omitir”<sup>138</sup>.

Desta forma, tem-se que a culpabilidade é norteada pela vontade do agente em querer agir daquela forma, sendo, assim, imputável e, ao mesmo tempo, ter a noção de que a conduta por ele pretendida tem caráter ilícito.

<sup>136</sup> MUCCIO, Hidejalma. **Curso de processo penal**. Vol. 1. Bauru/SP: EDIPRO, 2000, p. 118.

<sup>137</sup> NUCCI, op. cit., p. 292.

<sup>138</sup> WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. de Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 87.

Importante salientar que a regra probatória supramencionada deve ser levada sempre que houver dúvida acerca de fato relevante para a decisão do processo que está sendo analisado.

*O in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois este não tem a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída<sup>139</sup>.

A sentença condenatória exige, para sua prolação, a certeza de ter havido o cometimento de um crime e de ser o acusado o responsável por sua prática, razão pela qual a menor dúvida a respeito da autoria acena para a possibilidade de inocência do réu.

Já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Ação Penal nº 40.522-3, que:

ACÇÃO PENAL. - PREFEITO MUNICIPAL. - ARTIGO 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI 201/1967 (NOMEAÇÃO DE SERVIDOR CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI). - PREFEITO E SERVIDOR MUNICIPAL. - AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A ENSEJAR NO DECRETO CONDENATÓRIO. - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. - PESSOA SUPOSTAMENTE CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO QUE NA VERDADE SE TRATAVA DE MENOR, COM 13 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS, INSERIDA NO PROGRAMA SOCIAL PATROCINADO PELO GOVERNO FEDERAL. - PARECER MINISTERIAL OPINANDO PELA ABSOLVIÇÃO DO RÉU. - ACOLHIMENTO. I. Ante a fragilidade dos indícios apontados e havendo dúvidas quanto aos fatos que serviriam de embasamento para um decreto condenatório, há de prevalecer serem os acusados beneficiados com a dúvida razoável, porquanto, para uma condenação criminal, mister se faz a certeza acerca dos fatos, sendo inaceitável a mera probabilidade. II. Mediante diligência do Ministério Público, constatou-se que Lenir Guilhem Alonso, à época dos fatos contava com 13 anos de idade, podendo prestar serviços somen (treze) te a título de aprendiz, o que de fato ocorreu, porquanto selecionada e beneficiada pelo programa "Menor Aprendiz" sob o patrocínio do Governo Federal. III. "Imperiosa a incidência do princípio in dubio pro reo, máxime porque, diante da dúvida existente, opta-se por não sacrificar o direito fundamental consistente na liberdade humana." (HC 49528/SP. Relator Ministro LUIZ FUX. 1ª Turma. Julgado em 18/05/2006). (TJ-PR, Relator: Lidio José Rotoli de Macedo, Data de Julgamento: 06/11/2008, 2ª Câmara Criminal).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 0061338-36.2010.8.26.0224, oriunda da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP, assim se manifestou:

Ora, como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele apontado como autor do

<sup>139</sup> LIMA, op. cit., p. 9.

delito. Para tanto, não servem meras suposições, provas contraditórias ou pouco esclarecedoras, que façam surgir ao julgador dúvida invencível. Isto porque, no caso do processo penal a dúvida deve favorecer a Defesa, como solução benéfica do *in dubio pro reo*.

É exatamente esta a hipótese dos autos, onde se os indícios trazidos com o inquérito foram suficientes para o oferecimento da denúncia e consequente propositura da ação penal, não se repetiram em juízo com a certeza exigida para o decreto condenatório.

Logo, a melhor solução há de ser o reconhecimento do *non liquet*, com a consequente absolvição do acusado.

Assim, tem-se que, havendo dúvida quanto a qualquer procedimento que possa esclarecer o fato, deve-se interpretá-lo da forma mais benéfica ao réu, uma vez que sua condenação de forma indevida atingirá um de seus principais direitos fundamentais, qual seja, a liberdade. É preferível ter no meio social um culpado solto a ter em cárcere um inocente.

Desta forma, é possível afirmar que por meio da aplicação do princípio do *in dubio pro reo* está se garantindo a aplicação do princípio da dignidade de pessoa humana, porquanto a aplicação do referido princípio afasta do acusado o sofrimento físico e psicológico advindo da ação penal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de ser o Direito um conjunto de regras possuidoras de um tipo de unidade, conhecida como sistema, mostra-se praticamente impossível conhecer a sua natureza se houver a restrição de uma regra isolada.

Entretanto, há que se ater ao fato de o Direito não ser estudado como uma parte única. Correlaciona-se, então, com as demais ciências, tais como a economia, sociologia, filosofia, psicologia, história, antropologia, dentre outros.

Ao tratar-se de Direito Penal, não há como negar que, de certa forma, ainda que secundariamente, está-se falando de violência, a qual, nos dias de hoje, é vista como um fenômeno social normal.

Paralelamente, há que se ter em mente que o ordenamento jurídico brasileiro é baseado no direito penal mínimo, o qual corresponde ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio da punição, devendo a responsabilidade penal ser excluída todas as vezes que seus pressupostos sejam considerados incertos ou, ainda indeterminados, estando a ele ligadas instituições tais como a presunção de inocência até a sentença definitiva, o princípio do *in dubio pro reo*, o fato de o ônus da prova ser de responsabilidade da acusação.

O núcleo essencial do direito penal mínimo se baseia no sentimento de que nenhum inocente seja punido indevidamente, independentemente se o culpado possa ser tido como impune.

O objetivo principal desta dissertação foi demonstrar que o modelo de processo penal de cunho garantista, baseado na Constituição Federal de 1988, não vem sendo respeitado diante das diversas decisões em ações penais, cuja competência se deve ao Tribunal do Júri, cujas pronúncias são baseadas tão somente na vigência do princípio do *in dubio pro societate*.

Restou demonstrado ao longo do trabalho que a aplicação do referido princípio está pautada única e exclusivamente em entendimentos jurisprudenciais, em desconformidade, por consequência, aos princípios processuais penais e constitucionais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Observando-se aos entendimentos das Cortes Superiores, denota-se que o princípio do *in dubio pro societate* vem sendo utilizado sob o pretexto de que, em agindo de maneira diversa, estaria o magistrado invadindo a competência do Tribunal do Júri no que diz respeito à análise do mérito da ação, razão pela qual a valoração das provas deve ser afastada.

No entanto, a manutenção da aplicabilidade do princípio do *in dubio pro societate* se apresenta como uma agressão ao princípio da presunção de inocência, trazendo diversos malefícios ao acusado na persecução penal.

Por outro lado, o magistrado deve, em caso de dúvida, impronunciar o acusado, até porque, em agindo dessa forma, não estará o acusado livre de responder por seu crime. Reza o parágrafo único do artigo 414, do Código de Processo Penal, que enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade do réu, nova denúncia poderá ser formulada em caso do surgimento ou esclarecimento de provas.

Assim, resta claro que a pretensão punitiva do Estado estará presente e, em surgindo as provas que restavam para que a condenação pudesse ser devidamente assegurada, poderá o acusado ser condenado, o que para a sociedade se apresenta de uma maneira muito mais útil.

Em suma, se há a possibilidade de se apurar, de fato, por meio de provas verdadeiras a autoria de delitos contra a vida por um período longo, em razão do prazo máximo de prescrição em nosso País, não existe razões para se descartar tal oportunidade, correndo o risco de condenar um inocente sem provas ou, em razão de serem estas frágeis, absolver um culpado.

Como se não bastasse, em razão da natureza peculiar do Tribunal do Júri, tem-se que a sua realização requer grande movimentação do judiciário, o qual se dispõe a selecionar jurados, intimá-los, conduzi-los ao plenário, organizar o local de julgamento, além de que o juiz, muitas vezes o único em uma comarca de pequeno porte, deverá passar seu dia inteiro de serviço presidindo o julgamento, deixando de lado os demais processos que necessitam de julgamentos, adoção de medidas emergenciais ou até mesmo de simples despachos.

Assim, torna-se necessária a mudança de mentalidade dos julgadores no sentido de que seja deixado de lado a ideia de necessidade de pensar o processo penal como forma de garantir o *jus puniendi* do Estado e sim tê-lo como forma de garantir os direitos fundamentais do cidadão, objeto fundamental na construção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Deve-se ter em mente que a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* é garantida em todo ordenamento jurídico e, por consequência, não pode ser diferente na sua aplicabilidade quanto aos crimes dolosos contra a vida, ainda que seu julgamento não seja feito pelo julgador *a quo*, mas sim pelos representantes do povo.

Ante ao que foi exposto no referido trabalho, conclui-se que a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* é medida de rigor, devendo o princípio do *in dubio pro societate* ser aplicado única e exclusivamente na elaboração da denúncia. Isto se dá em razão de que é necessário garantir ao acusado, que já se encontra naturalmente em uma posição desfavorável,



o direito de não ter sua condenação efetivada de forma injusta, devendo a dúvida a ele pertencer em qualquer ocasião.

A evolução humanista presente no meio social deve impedir a sentença baseada no modelo da dúvida em favor da sociedade, uma vez que está em jogo o direito supremo da liberdade, razão pela qual o julgador deve pautar-se por todos os modelos procedimentais presentes na absolvição sumária, desclassificação ou impronúncia para, somente em último caso, enviar o acusado para julgamento no Tribunal Popular, onde suas chances de condenação são aumentadas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público**: uma introdução ao Direito Público na contemporaneidade. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O júri no Brasil**: aspectos constitucionais – soberania e democracia social – equívocos propositais e verdades contestáveis. Leme/SP: Edijur, 2005.

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. 8 ed. rev. atual. ampl. Niterói/RJ: Impetus, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Jr., Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri**: aspectos constitucionais e procedimentais. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**: tomo II. 2 ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. Leme/SP: CL EDIJUR, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 10 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 10 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 10 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 10 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406/02, de 10 de janeiro de 2012.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 28 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula\\_001\\_033](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033)> Acesso em 20 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 351.487/RR,** do Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília: 03 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760100/recurso-extraordinario-re-351487-rr>> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 89.501/GO,** da 2ª Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília: 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758738/habeas-corpus-hc-89501-go>> Acesso em: 30 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 540999,** da 1ª Turma. Relator: Min. Menezes Direito. Brasília: 22 de abril de 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721485/recurso-extraordinario-re-540999-sp>> Acesso em: 29 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98621/PI,** da 1ª Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília: 23 de março de 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8996183/habeas-corpus-hc-98621-pi>> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101325/RJ,** da 2ª Turma. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília: 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15459125/habeas-corpus-hc-101325-rj>> Acesso em: 01 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 116.985/PE,** da 1ª Turma. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília: 25 de março de 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25042488/habeas-corpus-hc-116985-pe-stf>> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 21961/RJ,** da 5ª Turma. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília: 05 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2003-08-05;21961-500378>> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 113020/RS,** da 3ª Seção. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília: 23 de março de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18718086/conflito-de-competencia-cc-113020-rs-2010-0111378-0>> Acesso em: 28 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 267.741/SP,** da 5ª Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília: 22 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24582278/habeas-corpus-hc-267741-sp-2013-0096>>

589-1-stj> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1253803**, da 6ª Turma. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: 12 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24737530/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1253803-df-2011-0108678-2-stj>> Acesso em 02 mai. 2014.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2010.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Direito de família e direitos humanos**: pluralidade familiar e dignidade humana como centro das relações familiares. Leme/SP: Edijur, 2012.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. **Limites constitucionais do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Recurso em Sentido Estrito nº 39030010811**, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Adalto Dias Tristão. Vitória: 05 de abril de 2006. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6987826/recurso-sentido-estrito-39030010811-es-039030010811-tjes>> Acesso em: 26 abr. 2014.

ESTEFAM, André. **O novo júri**: lei n. 11689/2008. 2 ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2008.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FURLANETO NETO, Mario; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Do sigilo dos dados cadastrais de clientes do provedor de acesso à internet**: algumas considerações sobre a prova de um crime em um contexto digital. Revista Em Tempo. Marília, v. 8, p. 30-46, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GÊNOVA, Jairo José. **Infrações penais de menor potencial ofensivo à luz dos princípios constitucionais**. 2007. 228 f. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LEAL, João José. **Direito penal geral**. São Paulo: Atlas, 1998.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói/RJ: Impetus, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARANHÃO (Estado). Tribunal de Justiça do Maranhão. **Recurso Criminal de Ofício n. 253662007**, da Câmara Criminal. Relator: Paulo Sérgio Velten Pereira. São Luís: 23 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ABSOLVI%20C3%87%20C3%83O+SUM%20C3%81RIA+INIMPUTABILIDADE+PENAL+LAUDO+PSIQUI%20C3%81TRICO>> Acesso em: 02 mai. 2014.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO Rui. **Teoria e prática do júri**: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

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

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

MATO GROSSO DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 18417**, da 1ª Turma Criminal. Relator: João Batista da Costa Marques. Campo Grande: 29 de julho de 2008. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4088857/recurso-em-sentido-estrito-recsenses-18417>> Acesso em: 01 mai. 2014.

MATOS, João Carvalho de. **O Tribunal do Júri no direito e no processo penal brasileiro**. Campinas/SP: Servanda Editora, 2011.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Recurso em Sentido Estrito nº 10210100023808001**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Fortuna Grion. Belo Horizonte: 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117328513/rec-em-sentido-estrito-10210100023808001-mg/inteiro-teor-117328564>> Acesso em: 01 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Recurso em Sentido Estrito nº 10400050163221001**, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Furtado de Mendonça. Belo Horizonte: 01 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117659350/rec-em-sentido-estrito-10400050163221001-mg>> Acesso em: 01 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Recurso em Sentido Estrito nº 10024121802748001**, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Adilson Lamounier. Belo Horizonte: 01 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117665354/rec-em-sentido-estrito-10024121802748001-mg>> Acesso em: 01 mai. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de processo penal**. Vol. 1. Bauru/SP: EDIPRO, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do Júri**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de processo penal comentado**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

ONU. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em 13 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 13 nov. 2013

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça do Paraná. **Ação Penal nº 40.522-3**, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Lidio José Rotoli de Macedo. Curitiba: 06 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6175393/acao-penal-apn-405223-pr-0040522-3/inteiro-teor-12313244>> Acesso em: 01 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal n. 6874922**, da 1ª Câmara Criminal. Relator: Jesus Sarrão. Curitiba: 11 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19509054/apelacao-crime-acr-6874922-pr-0687492-2>> Acesso em: 29 abr. 2014.

PERNAMBUCO (Estado). Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação criminal n. 0047719-58.1994.8.17.0480**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Alexandre Guedes Alcoforado Assunção. Recife: 10 de abril de 2012. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21535869/apelacao-apl-477195819948170480-pe-0047719-5819948170480-tjpe>> Acesso em: 18 ago. 2013.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do júri**: visão lingüística, histórica social e jurídica. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação criminal n. 0015704.36.2009.8.19.0001**, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Renata Machado Cotta. Rio de Janeiro: 16 de junho de 2012. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115018044/apelacao-apl-157043620098190001-rj-0015704-3620098190001>> Acesso em: 18 ago. 2013.

RIO GRANDE DO NORTE (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Recurso em Sentido Estrito n° 2293**, da Câmara Criminal. Relator: Virgílio Macêdo Jr. Natal: 27 de abril de 2010. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9060148/recurso-em-sentido-estrito-rse-2293-rn-2010002293-5>> Acesso em: 26 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal n. 70038065421**, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Jaime Piterman. Porto Alegre: 21 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112870876/apelacao-crime-acr-70038065421-rs>> Acesso em: 18 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal n. 70057067266**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: 19 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113528705/apelacao-crime-acr-70057067266-rs>> Acesso em: 02 mai. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal n. 70053701215**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre: 13 de março de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115740011/apelacao-crime-acr-70053701215-rs>> Acesso em: 27 abr. 2014.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito n° 20130110370**, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Roberto Lucas Pacheco. Florianópolis: 19 de junho de 2014. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23957114/recurso-criminal-rc-20130110370-sc-2013011037-0-acordao-tjsc>> Acesso em: 30 abr. 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus n° 0009685-80.2013.8.26.0000**, da 13ª Câmara Criminal. Relator: França Carvalho. São Paulo: 07 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em: 30 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n° 0061338-36.2010.8.26.0224**, da 15ª Câmara Criminal. Relator: Nelson Fonseca Júnior. São Paulo: 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em: 30 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 0004037-16.2005.8.26.0028**, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Alexandre Almeida. São Paulo: 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em: 30 abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TASSE, Adel El. **O novo rito do tribunal do júri em conformidade com a Lei 11.689/08**. Curitiba: Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 7 ed. Salvador: Jus PODIVM, 2012.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri: contradições e soluções**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Método, 2009.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.