

EUGÊNIO PACCELI DE MORAIS BOMTEMPO

**DOS REFLEXOS DA SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA NA REFORMA
DO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual: grandes transformações, na modalidade Formação para o Magistério Superior, aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação Direito Processual: grandes transformações, da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

Brasília/DF, 17 de junho de 2009

“Só há liberdade para o bem”

Paulo Ferreira da Cunha

RESUMO

O ordenamento jurídico confere ao Estado o poder de punir aqueles que cometam crimes. Com o advento da reforma processual do rito do Tribunal do Júri, criou-se um dispositivo legal que prevê a possibilidade do Estado-juiz prolatar uma sentença de impronúncia. Ou seja, o cidadão não se vê condenada e nem se vê alforriado da nódoa criminal a que foi submetido. Ainda que se possa discutir a pertinência deste tipo de decisão judicial, em face da complexidade do cenário criminal, o presente estudo, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, preocupa-se com os riscos de possível ofensa à dignidade humana, com este tipo de sentença, em colisão com todos os avanços ocorridos na evolução dos direitos humanos, sobretudo, em países democráticos e nações signatárias do Pacto de San Jose da Costa Rica, sem que se dê margem à impunidade. Neste estudo são examinadas as principais alterações no rito do tribunal do júri, e em particular, os reflexos da sentença de impronúncia frente ao direito inalienável à absolvição sumária em face dos princípios da eficiência e presunção da inocência, a examinar, também, se há alguma vedação deste tipo de sentença em face do princípio que veda a revisão *pro societate*.

Palavras chave: sentença – penal – impronuncia - direitos humanos - presunção de inocência – eficiência – Pacto de San Jose – tribunal do júri.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES LEGAIS NO RITO DO JÚRI	13
2.1 Da Competência do Tribunal do Júri	13
2.2 Da Competência do Tribunal Penal Internacional nos Crimes Contra a Vida	18
2.3 Das Principais Alterações ocorridas no Rito do Tribunal do Júri	21
3. CONTEXTUALIZAÇÃO DA SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA	28
3.1 Dos Efeitos da Super Audiência de Instrução no Exame das Provas quanto à Autoria e Materialidade do Crime	28
3.2 Do Direito à Absolvição Sumária	33
3.3 Da Sentença de Impronúncia e Seus Reflexos	38
4. A SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	41
4.1 A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Eficiência	41
4.2 A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência	45
4.3 A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Vedação da Revisão <i>Pro Societate</i>	49
5. CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O tema central desta investigação está focado nos direitos fundamentais da pessoa humana do réu, frente ao direito do Estado de punir, uma vez que a lei 11.689/08 alterou completamente o rito do Tribunal do Júri no CPP - Código de Processo Penal, pautando-se pelos princípios da celeridade e efetividade. Assim, o objeto desta pesquisa é identificar as principais mudanças e os princípios informadores da alteração do procedimento do júri, sem prejuízo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O tema ficará delimitado ao seguinte estudo: “Dos Reflexos da Sentença de Impronúncia na Reforma do Rito do Tribunal do Júri”.

Ou seja, a presente investigação concentrará seus esforços, para discernir os reflexos de uma possível sentença de impronúncia na efetividade processual objetivada pelo novo rito do júri e suas conseqüências na vida dos cidadãos réus.

Sabe-se que o novo Tribunal do Júri está voltado para maior celeridade e efetividade das decisões nos crimes contra a vida.

Não foi por acaso que o legislador ampliou a serventia da defesa prévia, o que possibilita maior rapidez, e até a absolvição sumária. Além disso, o legislador pôs fim ao libelo e à contrariedade ao libelo, revogou o protesto por novo júri, limitou a leitura de peças do processo em plenário, definiu a forma dos apartes objetivamente e, não cabe mais recurso em sentido estrito para os casos de sentença de impronúncia ou de absolvição sumária, mas tão somente, recurso de apelação, para encerrar logo a fase da formação da culpa, de forma a entregar logo o julgamento ao juízo popular. Todas estas questões são abordadas nesta pesquisa.

Todavia, em verdade, o presente estudo identifica existir um nó a desatar, a desafiar o Poder Judiciário e a comunidade jurídica: a sentença de impronúncia não condena e nem absolve, depois de todos os esforços processuais.

Pela ótica punitiva do Estado, para alguns doutrinadores, a impronúncia representa um avanço institucional, por admitir nova denúncia, se reunidas novas provas capazes de debelar a impunidade. Porém, pela ótica dos direitos individuais e dos direitos humanos, outra corrente entende residir aqui um atraso, pois se o réu for inocente, este ficará subjugado a uma pesada carga de incerteza jurídica carente de obter uma absolvição sumária.

Por outro lado, o juiz singular ao impronunciar o réu, por insuficiência de provas, após a realização da instrução probatória na “super audiência”, que é uma grande novidade

trazida pelo novo procedimento do Júri, possibilitando o franco exercício do contraditório, em prol da verdade real, surge dúvida, também, se com a impronúncia, ocorrerá invasão de competência do Tribunal do Júri e também, ofensa ao princípio da vedação da revisão *pro societate*.

Em face de tais fenômenos especulados pela doutrina, o instituto da sentença de impronúncia merece pesquisas mais aprofundadas, quanto à sua utilidade e legalidade sistemática, em face das alterações promovidas por força da Lei 11.689/08 e por afetarem a proteção à dignidade da pessoa humana e seu direito à justiça, com segurança jurídica.

A grande motivação para este estudo está na busca da percepção das alterações promovidas por força da Lei 11689/08 no capítulo do Tribunal do Júri, em prol de sua celeridade e efetividade, para discernir se a atividade judicante ainda pode maximizar o potencial desta lei em prol da dignidade da pessoa humana e do reforço à preservação dos inocentes e se a sentença de impronúncia mostra-se eficiente, para este fim.

Por isso, o objetivo Geral desta pesquisa é analisar o impacto do novo procedimento do Tribunal do Júri quanto à observância dos princípios da celeridade e da efetividade, com o advento da Lei 11.689/08 e, como objetivo específico, verificar os reflexos da sentença de impronúncia em relação à nova sistemática do rito do Tribunal do Júri e se há invasão à competência do Tribunal do Júri pelo juiz singular que impronuncia o acusado e se pairam riscos à dignidade da pessoa humana, com a presença deste instituto no ordenamento jurídico penal.

Para direcionar a pesquisa, a presente investigação testará as seguintes hipóteses: a) A sentença de impronúncia é uma decisão interlocutória mista terminativa; b) A sentença de impronúncia não fere a competência do Tribunal do Júri; c) A sentença de impronúncia fere os princípios constitucionais da eficiência, presunção de inocência e da vedação da revisão *pro societate*.

A linha investigativa, didaticamente, concentrará esforços no sentido de ampliar a compreensão do procedimento do júri até a fase da pronúncia, para estudar a sentença de impronúncia, suas conseqüências e efeitos.

Desta forma, em prol de promover foco na delimitação do tema, a fase preparatória do julgamento em plenário do júri será abordada em seus aspectos gerais, todavia, não será aprofundada nesta pesquisa. Também, não receberão profundidade técnica a questão dos recursos, que se limitará a uma notícia, mas a questão da revisão criminal *pro reo e pro societate* será examinada.

Assim, o presente estudo se divide em três partes.

Aborda, em sua primeira parte, a compreensão do conjunto das principais alterações legais promovidas no rito do Tribunal do Júri, sobretudo, enfatizando a competência do júri popular e a competência do Tribunal Penal Internacional.

Depois, contextualiza a Sentença a partir da super audiência de instrução e julgamento, onde são examinadas a autoria e a materialidade do crime, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, investiga também, a partir desta referência, o direito à absolvição sumária e os reflexos da sentença de impronúncia.

O derradeiro capítulo dedicar-se-á, à sentença de impronúncia frente aos princípios constitucionais da eficiência, presunção de inocência e de vedação à revisão *pro societate*.

Neste ideal, esta pesquisa adotará o método qualitativo, via seleção e consulta de referências e publicações abalizadas no acervo bibliográfico nacional, o que permitirá fortalecer a percepção das múltiplas dimensões da realidade do Tribunal do Júri, em sua reforma recente.

Obviamente, o estudo sobre o impacto da sentença de impronúncia na realidade prática ainda se encontra muito pouco explorado, todavia, para aclarar o tema, por isso, a consulta de processualistas penais consagrados será realizada.

Entre os autores selecionados e consultados, vale destacar o exame das contribuições dos professores Guilherme do Souza Nucci, Eugênio Pacceli de Oliveira, Ivan Luís Marques da Silva, Fernando Capez, Ada Pellegrini Grinover, Andrey Borges de Mendonça, Arlindo Peixoto Rodrigues, Júlio Fabrini Mirabete, José Frederico Marques, entre outros autores, artigos e obras interessantes em conceitos históricos, ainda que desatualizadas, porém, ricas em conteúdo, sem desprezar o cotejo da lei em face da Constituição e, também, o exame jurisprudencial.

Indubitavelmente, as fontes disponíveis para a consulta eleita se mostram bastante limitadas, por enquanto, uma razão a mais, para que esta pesquisa venha a lume, e assim, possa contribuir, em face dos principais fatos por hora disponíveis, um pouco, para a percepção dos possíveis reflexos da sentença de impronúncia.

Em que pese todos os esforços investigativos declinados nesta pesquisa, há que se reconhecer que este estudo, por mais específico que seja, ainda se faz insuficiente para esgotar o tema. Em face da recentíssima alteração legislativa, com certeza, uma série de alterações desencadeará uma porção de fenômenos ao mesmo tempo, e isso, alcançará impactos profundos na esfera processual criminal, tão sujeita a revisões jurisprudenciais sistemáticas e

até mesmo a possíveis intervenções legislativas, para o aperfeiçoamento do rito do júri popular.

2. DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES LEGAIS NO RITO DO JÚRI

2.1 Da Competência do Tribunal do Júri

A instituição do Tribunal do Júri encontra-se prevista no capítulo dos direitos e garantias constitucionais.

Mais precisamente no inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, para tutelar os crimes dolosos contra a vida, *verbis*: “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”.

O procedimento do Tribunal do Júri está previsto nos arts. 406 ao 497 do CPP – Código de Processo Penal.

Entretanto, para Guilherme do Souza Nucci, o ordenamento jurídico deve ser coerente, no caso do Brasil, o Tribunal do Júri detém soberania em seus veredictos, vide:

“Um ordenamento jurídico coerente parte dos princípios constitucionais para interpretar e aplicar as normas infraconstitucionais – e não o oposto. (...) Lembremos mais: o Tribunal do Júri é soberano (outro princípio constitucional da instituição). Suas decisões não devem ser revistas, quanto ao mérito, por tribunais togados. Por isso, é crucial que a defesa seja plena”¹.

Entre os princípios informadores do Tribunal do Júri constam: plenitude de defesa e observância do contraditório; sigilo das votações (dos quesitos após os debates em plenário); soberania dos veredictos (do juízo popular, que não deve ser contestado quanto ao mérito por juízes togados, ainda que o Tribunal tenha que anular e determinar a realização de novo júri).

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24 e 28.

Pela inteligência da alínea “c” do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, segundo Guilherme do Souza Nucci², não é possível ocorrer, mesmo pelas cortes togadas, a invasão desta competência do juízo popular, em face do princípio da soberania dos veredictos.

Enfaticamente, para Guilherme de Souza Nucci, não cabe, em revisão criminal, alterar o exame de mérito proferido pelo juízo popular³. No máximo, conforme a evidencie *error in iudicando*, em face das provas dos autos, caberá, seja em sede de apelação ou de revisão criminal; se for anulado o primeiro julgamento, pode-se fazer a remessa do caso a novo júri. Cita dois precedentes.

Porém, Fernando Capez, embora concorde que se o Tribunal anular o primeiro julgamento ao apreciar uma apelação do júri, neste caso, ocorrerá certa mitigação da soberania dos veredictos daquele órgão jurisdicional especial, e vai mais longe, discorda de Guilherme de Souza Nucci quanto à competência do Tribunal no caso da revisão criminal. Neste caso Fernando Capez entende que, “na revisão criminal, a mitigação deste princípio é ainda maior, por que o réu condenado definitivamente pode ser absolvido pelo juízo técnico”⁴.

Inclusive, neste particular, Eugênio Pacelli de Oliveira, considera “ser possível a revisão de suas conclusões por outro órgão jurisdicional (os tribunais de segunda instância e os tribunais superiores), sobretudo por meio da denominada ação de revisão criminal (art. 621, CPP)”⁵. Para cimentar sua posição e afastar a aparente afronta à Constituição, este doutrinador demonstra que o instituto da revisão criminal, em verdade, somente é manejável em favor do réu nos casos previstos em lei (CPP, art. 621, I, II e III), qual uma ação rescisória cível, ante a falibilidade humana e, também, se no Brasil vigora um Estado Democrático de Direito, que se pretende garantista, “não cabe trancamento absoluto das vias impugnativas das decisões penais condenatórias”.

Este autor, também, destila uma série de virtudes e de riscos e preconceitos a que pode se deixar levar o juízo do Tribunal do Júri.

² NUCCI, op. cit. p. 32: BRASIL. STF. Matéria Penal. HC 85904-SP, 2ª T., Rel. Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, j. 13.02.2007; STJ. Matéria Penal. HC 37687-SP, 6ª T., Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, j. 16.05.2005.

³ NUCCI, op. cit. p. 32-33.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus. 2005, p. 182.

⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 568.

Visando preservar a irrecorribilidade dos veredictos, Ada Pellegrini Grinover, disserta que, “com inspiração no art. 350 do *Code d’Instruction Criminelle*”⁶, francês, propagou-se esta idéia, mas vários sistemas, ainda que de forma limitada, admitem a impugnação das decisões dos Conselhos de Sentença. No Brasil, cita precedentes de que é legítima e não fere a Constituição anular uma decisão contrária às provas dos autos e, também, nas hipóteses legais (CPP, art. 593, III, a, b, c e d). Precedentes citados nesta passagem (STF, RT 664/376-8; STF, RTJ 129/203, outros)⁷.

Por outro lado, esta competência do Tribunal do Júri, segundo Guilherme de Souza Nucci⁸, em tese, poderia ser ampliada por lei ordinária, ainda que venha a reconhecer o fato de o constituinte tê-lo constituído por cláusula pétreia, no capítulo das garantias e direitos fundamentais, para não se esvaziar esta prerrogativa democrática do cidadão de intervir, com sua consciência, no estabelecimento da justiça, para que este instituto não viesse a ser esvaziado.

Todavia, este doutrinador, de toda sorte, conclui que vigora no Brasil e no próprio texto constitucional, uma concepção técnica de crimes contra a vida.

Neste caso, por este conceito restaram abrigados os seguintes crimes dolosos contra a vida: homicídio doloso simples, privilegiado, qualificado, infanticídio, aborto, mais os crimes conexos a estes crimes praticados, que por atração comparecem ao Tribunal do Júri, para julgamento conjunto.

Este doutrinador, também, inscreve no rol da competência do Tribunal do Júri, o crime de genocídio, mesmo sendo um crime de alçada Federal (Lei 2889/56, art 1º, alienas a, c e d).

Outro crime doloso contra a vida, por construção jurisprudencial, está fora da órbita da competência do Tribunal do Júri, como é o caso do latrocínio: matar com a finalidade de roubar (STF, Súmula 603), tomando-se por fulcro o ânimo doloso de subtrair coisa alheia, ainda que pelo uso de violência e morte

Na verdade, o Tribunal do Júri tornou-se uma garantia fundamental formal subjetiva, cuja supressão formal do texto constitucional não inibiria o exercício desse direito humano pelo Estado, que detém o monopólio punitivo dos crimes dolosos contra a vida.

Todavia, em face de uma decisão dos legisladores pátrios, de forma a seguir, em parte, o exemplo da Constituição norte-americana, tem-se no Brasil o júízo popular, com a

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et ali. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.118-119.

⁷ Idem, op.cit., p. 119.

⁸ NUCCI, op. cit. p. 35.

diferença de que nos Estados Unidos, muitos magistrados são eleitos pelo povo diretamente (o que faz incidir uma garantia individual material). Em muitos países não existe este instituto do júri popular e, no entanto, a justiça, também, é feita.

A propósito, o Ministro Hamilton Carvalhido do STJ já decidiu em sua lavra que “*A exceção de incompetência pode ser oposta verbal ou por escrito no prazo da defesa*”⁹.

Para José Frederico Marques, o Tribunal do Júri é um órgão jurisdicional especial, vide:

“No direito pátrio, o júri é um Tribunal especial, pois só lhe cabe julgar os casos específicos que a lei determinar, sendo ainda de sua atribuição privativa indeclinável o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (...) O procedimento relativo aos processos da competência do júri comum é de caráter escalonado: há, de início, o **judicium accusationis**, ao qual sucede, quando pronunciado o réu, o **judicium causae**. O processo penal do júri comum é, assim, no Direito Processual Penal brasileiro, um dos poucos em que se mantém o antigo ‘sumário de culpa’, ou jurisdição instrutória, como fase propedêutica do juízo propriamente dito”¹⁰.

Tradicionalmente, em linhas bem gerais, o procedimento do júri observa as seguintes partes: a) organizar e constituir o Tribunal do Júri pelo corpo de jurados (pessoas idôneas da comunidade atingida pelo delito); b) instruir a formação do juízo da culpa, via aferição de indícios de autoria e materialidade do crime; c) preparar o julgamento em plenário, com o estabelecimento do Conselho de Sentença; d) processar e julgar perante o Tribunal do Júri, na presença do Juiz Presidente, os embates entre o Ministério Público, titular do processo penal, pela acusação, advogados de defesa e os assistentes de acusação. Tem o Juiz Presidente o poder de polícia e de administração, para a manutenção da ordem e o decoro no Tribunal do Júri. Pode adiar o julgamento, caso surja questão prejudicial grave, ou mesmo, cabe-lhe solucionar questões incidentais (falta de jurados, multas e sanções a testemunhas faltosas, organizar quesitos, lavrar a sentença em plenário, entre outras atribuições previstas em lei; e) Os recursos são julgados pelo Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, exceto no caso do Tribunal do Júri (CPP, art. 74). Existindo conexão

⁹ BRASIL. STJ. Matéria Penal. RHC 162234 – PE. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j. 28/06/2007. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> . Acesso em 18/06/2009.

¹⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, v. 3, 1998, p.156.

ou continência, nos termos do inciso I do art. 78 do CPP, a concorrência entre a competência do júri e a de outro órgão jurisdicional comum, observará a prevalência da competência do Tribunal do Júri.

A pronúncia interrompe a prescrição, ainda que venha ser o crime desclassificado (STF, Súmula 191). Assim, também, não se admite, porém, continuidade delitiva nos crimes contra a vida (STF, Súmula 605) e, a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função se estabelecido, exclusivamente, pela Constituição estadual (STF, Súmula 721).

Não bastasse isso, o desenvolvimento dos atos jurisdicionais está subordinado, também, aos princípios informadores da administração pública inscritos no art. 37 da Constituição, quais sejam, os princípios da legalidade, impessoalidade (defesa do interesse público), moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade (e proporcionalidade).

Neste estudo particular, à parte da importância de todos estes princípios, o princípio da legalidade tem impacto decisivo em matéria penal, em face do direito e da garantia fundamental inscrita no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição que diz: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.

Esta expressão, *nullum crimen nulla poena sine lege*, advém de uma feliz conclusão enunciada por Beccaria, segundo John Gilissen¹¹, famoso pesquisador da história do direito que faz o registro deste brocardo não ter se originado no direito romano.

Como bem leciona José Afonso da Silva sobre este inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, “*O dispositivo contém uma reserva absoluta de lei formal, que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas*”¹², que não de preceder o fato tipo como delituoso.

Diversos outros princípios complementam este princípio da estrita legalidade, quais sejam: os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional, da coisa julgada, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis, da individualização e personalização das penas, da presunção de inocência, do juiz natural, do promotor natural, do devido processo legal, do contraditório, da plenitude de defesa, da gratuidade do acesso à

¹¹ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p.365: “BECCARIA imagina um sistema jurídico no qual cada um deve ceder uma parcela da sua liberdade – tão mínima quanto possível – ao soberano, em troca da manutenção da ordem por este último. O soberano não pode abusar do seu direito de punir; os factos são apenas puníveis se a lei os considerar como infração; é a proclamação da legalidade dos delitos e das penas; é o adágio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, embora expresso em latim, nada tem de romano”.

¹² SILVA, José Afonso. **Comentário Contextualizado à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 137.

justiça às populações juridicamente pobres, dignidade da pessoa humana, da isonomia, entre outros.

Recentemente, também, por força da Emenda Constitucional 45/04, cabe ao Estado assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Diante de todo este arcabouço constitucional e infraconstitucional, a posição majoritária sustenta que o Tribunal do Júri é um órgão especial do Poder Judiciário e suas prerrogativas têm assento e amparo na Constituição Federal.

2.2 Da Competência do Tribunal Penal Internacional nos Crimes Contra a Vida

Muitos crimes contra a vida, em verdade, têm natureza de crimes contra a humanidade e, historicamente, são julgados com foro privilegiado pelo direito interno do Brasil, quando são julgadas autoridades constituídas.

Guilherme de Souza Nucci inscreve o crime de genocídio entre os crimes dolosos contra a vida de competência da Justiça Federal, que deveria ser julgado pelo Tribunal do Júri na esfera Federal¹³. Entretanto, neste caso, porém, o STF julgou tal competência ser da Justiça Federal, em juízo “singular”¹⁴.

De toda sorte, sabe-se, que o Tribunal Penal Internacional tem competência para julgar: a) crimes de genocídio (destruição, ainda que parcial, de grupos de pessoas específicos); b) crimes contra a humanidade (extermínio, escravidão, tortura, *apartheid*, entre outros); c) crimes de guerra (homicídios dolosos, experiências biológicas, tomada de reféns e torturas, ataques a populações civis, enfim, violações à Convenção de Genebra) e crimes de agressão, que, nos termos do art. 77 e seguintes do Estatuto de Roma podem sujeitar os réus à prisão por no máximo 30 anos, ou a prisão perpétua, conforme o grau de ilicitude.

Tais crimes estão tipificados nos artigos 5º a 9º do Estatuto de Roma, todavia, interessa a esta pesquisa, as consequências internacionais dos crimes dolosos contra a vida, se configurados com *status* de crime contra a humanidade.

¹³ NUCCI, op. cit., p. 35.

¹⁴ BRASIL. STF. Matéria Criminal. RE 351.487 – RR. Pleno. Rel. Ministro Cezar Peluso. Brasília, j. 03.08.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>> . Acesso em 05/06/2009.

Confirmado que determinado agente público, ou particular cometeu um ou alguns destes crimes dolosos contra a vida, pode ser acionado perante o Tribunal Penal Internacional, para que não fique impune, se absolvido no Brasil.

Todavia, no caso do Brasil, tem-se um grande obstáculo à extradição de brasileiro nato, conforme bem aponta Carlos Roberto Husek *apud* Gustavo Bregalda: “No caso do Brasil temos um grande obstáculo, representado pelo art. 5º, LI, da Constituição Federal: ‘Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei’”¹⁵.

Tal dispositivo, em princípio, impede ou dificulta a atividade do julgamento de brasileiros que cometem crimes internacionais.

Em geral, o procedimento de extradição obedece aos seguintes trâmites internos: o Ministério das Relações Exteriores recebe o pedido diplomático de extradição do Estado estrangeiro, que envia tal requerimento ao Ministro da Justiça, para que este prepare o aviso de solicitação do STF, para examinar o pedido.

O STF faz o regular processamento e marca data para o julgamento da extradição. Porém, o ato de entrega da pessoa que cometeu um crime internacional é diferente da extradição. Enquanto a extradição é um ato de cooperação entre dois estados soberanos, o ato de entrega do criminoso internacional tem o nome de “surrender” e é utilizado especificamente para o cumprimento de ordem internacional de proteção aos direitos humanos, como no caso do Tribunal Penal Internacional.

Todavia, o constituinte originário já autorizava o Brasil a aceitar a criação e as ordens de um Tribunal Penal Internacional, vide o art. 7º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição que assim expressam: “Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Atualmente, a questão já tomou forma. Já existe a positivação constitucional nos parágrafos 1º a 4º do art. 5º da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, vide:

“§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. §

¹⁵ HUSEK, Carlo *apud* BREGALDA, Gustavo. **Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 146.

3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)¹⁶.”

O Brasil tem que manifestar adesão, ou seja, tem que assinar o Tratado perante determinada Corte Internacional e este tratado tem que ser aprovado como são aprovadas as emendas à Constituição. Como aconteceu com o *Pacto de San Jose da Costa Rica*.

Mas, a tradição do Brasil, com base na sua experiência com a extradição, todavia, está fulcrada em não permitir a extradição para países que não adotam os direitos e garantias fundamentais adotados pela Constituição Federal de 1988, logo, seria complicado para o Brasil aprovar mesmo um “surrender”, com objetivo de submeter um brasileiro a uma prisão perpétua, pois tal penal mostra-se defesa na Carta Magna brasileira e sob proteção de cláusula pétrea (CF, art. 5º, inciso XLVII, b c/c art. 60, § 4º, IV).

Porém, a barreira, em tese, não é insuperável. Como não se trata de extradição, mas de “surrender”, se a pena a ser imposta for compatível com o sistema brasileiro, pode vir a ser admissível no Brasil, desde que haja uma manifesta adesão do Brasil recepcionando o Tratado internacional nos termos do parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal, como por exemplo, para punir criminoso universal, com até 30 anos de prisão.

A propósito, contudo, o Professor Fernando Capez formou sua convicção mais enfática, vide:

“Convém consignar que o Brasil não pode se recusar a entregar um brasileiro ao Tribunal Penal Internacional, sob a alegação de que a sua Constituição interna proíbe a prisão perpétua (CF, art. 5º, XLVII, b), porque o âmbito de aplicação dessas normas se circunscreve ao território nacional, pois não teria lógica o Brasil submeter-se a uma jurisdição internacional querendo impor a ela seu ordenamento interno. Se cada país subscriptor fizer as ressalvas próprias de suas normas, tradição e cultura, o tratado perde seu caráter de universalidade. Convém notar que o art. 77, I, do Estatuto de Roma não autoriza a pena de morte, sendo sua pena mais grave a prisão perpétua”¹⁷.

Nesta linha, alguns autores se arriscam a dizer que as sentenças do Tribunal Penal Internacional, em verdade, nem precisariam ser homologadas pelo STJ – Superior Tribunal de

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. Do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7712> . Acesso em 01/12/2008.

Justiça, por não serem sentenças estrangeiras, mas proferidas por uma corte internacional de que o Brasil faz parte. Sabe-se, no entanto, que o Tribunal Penal Internacional deve ser acionado subsidiariamente (ou complementarmente), quando o Estado nacional não toma as devidas providências e acaba favorecendo, ainda que indiretamente, a impunidade.

Todavia, não existe unanimidade na doutrina. A questão ainda tem recebido um enfoque bastante cauteloso por representativo colégio de autores que se preocupa com o risco de perda de soberania, em meio à globalização, inclusive. Assim, demonstrando como a questão é delicada, o Professor Oscar Vilhena, antes da constitucionalização já denunciava existir uma tentativa de constitucionalizar o direito internacional no Brasil e, revelava este perigo ressaltando até as palavras do então eminente juiz da Corte de Haia, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Francisco Rezek, quando em sua manifestação à revista Carta Maior, disse: "*deve-se evitar uma tentativa de colonização pelos direitos humanos*"¹⁸.

Para concluir, o TPI está constitucionalizado. Logo, é possível que um brasileiro nato seja julgado por ele, ainda que tenha foro privilegiado.

Vide as palavras do Professor José Afonso da Silva, comentando o parágrafo 4º do art. 5º da Constituição, são bem esclarecedoras:

“Dizer que o Brasil se submete à sua jurisdição vale dizer que suas sentenças serão acatadas e executadas pelas autoridades brasileiras, salvo quando contrariarem frontalmente regras da Constituição (...). Nesse particular, a recepção constitucional do TPI tem relevância, porque espanca dúvida quanto à relação de jurisdição nacional e dessa jurisdição internacional. Esta é complementar em relação àquela, mas, uma vez exercida, fica a jurisdição nacional obrigada a acatá-la e executá-la como uma decisão interna, com a ressalva consignada supra”¹⁹.

2.3 Das Principais Alterações ocorridas no Rito do Tribunal do Júri

Fixada a competência do Tribunal do Júri na própria Constituição, como já visto, seu procedimento restou reformado, *in totum*, por força da lei 11.689 de 9 de junho de 2008.

Com a denúncia, ou queixa, o Juiz Presidente ordenará a citação do acusado para responder, por escrito, no prazo de 10 dias, em se tratando de citação válida, a menos que

¹⁸ VILHENA, Oscar. Reflexos do Tribunal Penal Internacional no Brasil. Disponível em : < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/reflexoestribunal.html> > . Acesso em 01/12/2008.

¹⁹ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.182.

compareça em juízo, o defensor ou o acusado, para suprir o defeito da citação (CPC, art. 406 e parágrafo 1º). A acusação poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas.

Na resposta, sendo esta defesa prévia obrigatória doravante, o acusado poderá argüir preliminares, fazer alegações, oferecer documentos, solicitar provas, arrolar testemunhas até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e pedindo suas intimações. Exceções se houverem, serão oferecidas em apartado (CPP, arts. 95 e ss.). Não apresentada a defesa prévia no prazo legal, o juiz nomeará defensor, para apresentá-la em 10 (dez) dias.

Apresentada a Defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante quanto a preliminares suscitadas e aos documentos apresentados, em 5 dias. Em seguida, o juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização de diligências, no prazo de 10 dias (CPP, arts. 409 e 410).

A nova lei cria uma super audiência de instrução, na fase do *judicium accusationis*.

Nesta super audiência de instrução, que ocorre na fase da formação da culpa, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como, serão colhidos os esclarecimentos dos peritos, se previamente requerida a intimação e deferida, para as devidas acareações, reconhecimento de pessoas, coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (inovação: será ouvido por último).

Nos termos do § 2º do art. 411 do CPP, as provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Nesta fase da formação da culpa, observa-se a verdade real e tem o ônus da prova o órgão acusador (CPP, art. 156, I e II), vedada a prova ilícita – *contra-legem*, sob pena de nulidade. A Defesa, ou mesmo a Acusação pode requerer prova pericial, com a indicação de assistentes técnicos e depoimento de peritos (CPP, art. 159), sem violação das provas, para garantir eventual contra-prova.

Deixam de existir as alegações finais escritas, que agora são orais. Após o interrogatório do réu, a nova lei determina que venham os debates orais, pois o prazo para encerramento da instrução processual, doravante, deve transcorrer em até 90 (noventa) dias (CPP, art. 412).

As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e, em seguida, à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez) minutos, para cada réu; se houver assistência à acusação, ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual

período o tempo de manifestação da defesa; observe-se, porém, que nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer; a testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo (CPP, art. 411, §§ 4º a 8º).

Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou a fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos (CPP, art. 411, § 9º).

Todavia, encerrada a instrução probatória de origem, ainda assim, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 do Código Processual Penal, ou seja, o juiz pode dar nova definição jurídica ao fato e poderá abrir prazo, neste caso, para que o Ministério Público adite a denúncia, ou queixa, em 5 dias, podendo ser este aditamento oralmente e reduzido a termo. Caso o Ministério Público não adite, o juiz pode extinguir o feito nos termos do art. 28 do CPP alterado por força da lei 11.719 de 20 de junho de 2008; não recebido o aditamento, o processo pode prosseguir, para conclusão ou decisão.

Vindo o aditamento, se o juiz admitir o aditamento, deve, também, ser ouvido o defensor, em 5 dias. Obviamente, a lei diz que em caso de aditamento, as partes podem arrolar novas testemunhas, até 3 (três), no prazo de 5 dias, só para falarem sobre os termos do aditamento (economia processual). Neste caso, se uma das partes requerer, pode ser designada nova data, para inquirição de novas testemunhas, para fazer novo interrogatório do acusado e realização de novos debates, se for o caso, sobre o tema superveniente.

Obedecido o devido processo legal, com a observância do direito à ampla defesa e do princípio do contraditório, democraticamente, conforme o Professor Arlindo Peixoto Gomes Rodrigues, a decisão nesta fase pode ser de impronúncia (insuficiência dos indícios de autoria e materialidade); ou de pronúncia (o acusado vai a júri popular); ou, o acusado pode ser absolvido sumariamente; ou, pode ocorrer a desclassificação do crime, ou seja, se as provas revelarem não existir homicídio doloso, por exemplo, mas tão somente homicídio culposo, cabe julgamento pelo juiz singular e não pelo Tribunal do Júri, o que pode levar, inclusive, à remessa dos autos ao juízo singular competente, conforme o caso²⁰.

Sabe-se, que toda esta mudança no rito do Tribunal do Júri está voltada para maior celeridade e efetividade das decisões nos crimes contra a vida.

Ora, o legislador, realmente ampliou a serventia da defesa prévia, o que possibilita maior rapidez, e até absolvição sumária, se for o caso. Concentrou todos os atos apuratórios

²⁰ RODRIGUES, Arlindo Peixoto. **Processo Penal**. Leme: BH Editora, 2008, p.226.

em uma única audiência de instrução: uma super audiência. Fixou prazo para encerramento da instrução em 90 dias.

As alegações escritas, agora, são orais.

Com a sentença de pronúncia, o juiz fixa logo sua decisão quanto à prisão, 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 outras medidas legais (CPP, art. 413, § 3º). O art. 416 do Código de Processo Penal ainda prevê que não cabe mais recurso em sentido estrito para os casos de sentença de impronúncia ou de absolvição sumária, mas tão somente, recurso de apelação, para encerrar logo a fase da formação da culpa, de forma a entregar logo o julgamento ao júízo popular, ou extinguir o feito.

Destas decisões, contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação (CPP, art. 416), ou seja, só cabe apelação, ainda que o juiz, pelo princípio da fungibilidade, possa receber o recurso equivocado, como, por exemplo, recebe o recurso em sentido estrito, desde que tempestivo e de boa-fé, com força de apelação.

Inclusive, inúmeras decisões no Superior Tribunal de Justiça²¹ versam que a observância do magistrado quanto aos limites da pronúncia é elemento de sua validade.

O réu não mais precisa recolher-se à prisão para recorrer, a menos que o juiz entenda estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Inclusive, o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave (CPP, art. 418), o que pela doutrina vem sendo chamado de *emendatio libelli*, ou seja, se os fatos estão corretos, cabe ao juiz ajustar a capitulação legal. Tal situação, entretanto, é diferente da *mutatio libelli*, pois neste caso os fatos são diferentes dos relatados e se isto implicar em crime mais grave, os autos devem ser baixados ao Ministério Público, para aditar a denúncia, nos termos do art. 384 do CPP, além de ser aberto prazo para o contraditório, oitiva de novas testemunhas, se for o caso.

Mesmo estando encerrada a instrução, tal procedimento tem que ser observado, nos termos do parágrafo 3º do art. 411 e do art. 418 do CPP. Terminada a instrução, por fim,

²¹ BRASIL. STJ. Matéria Penal. REsp 184943 - DF. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j. 26/03/2001. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...> > . Acesso em 18/06/2009.

as partes devem fazer suas alegações finais oralmente, vinte minutos cada um, prorrogáveis por mais dez minutos, em observância ao princípio da celeridade.

Vindo a sentença de pronúncia, agora, o juiz deve declinar no conteúdo de sua decisão as causas de aumento de pena e, sua capitulação legal precisa. Assim, a acusação estará vinculada aos limites traçados pela decisão de pronúncia e não à criatividade de alguns promotores, sempre dispostos a cumular qualificadoras. Isso, por certo, favorecerá a defesa e humanizará o processo penal.

Nos termos do art. 420 do CPP:

“A intimação da decisão de pronúncia será feita: I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código. Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado”.

Para Guilherme de Souza Nucci, em que pese alguns doutrinadores considerarem o procedimento do júri bifásico, para este autor, “O procedimento do júri é trifásico e especial”²², considerando-se a fase da formação da culpa, do libelo e do julgamento em plenário. Assim, a preparação do julgamento em plenário, dada suas peculiaridades, não deve ser desconsiderado como fase neste procedimento.

Todavia, o legislador pôs fim ao libelo e à contrariedade ao libelo anteriormente previsto com a sentença de pronúncia e, revogou, também, o protesto por novo júri.

Em plenário, a lei veio limitar a cansativa leitura de peças do processo, além de definir a forma dos apartes objetivamente. O juiz faz um sucinto relatório do processo e entrega este resumo aos jurados.

O desaforamento será requerido perante o Tribunal de Justiça (com preferência) e, se deferido, será transferido o Júri para a comarca mais próxima. Inclusive, se o Júri não se realizar em seis meses, cabe pedir desaforamento (CPP, art. 427), em observância aos princípios da celeridade e eficiência.

As partes podem arrolar até 5 (cinco) testemunhas até 5 (cinco) dias antes do julgamento, bem como, pode ser nomeado no mesmo prazo, assistente de acusação. Aumentou-se o número de jurados escalados, para não frustrar a data de julgamento. De 21 convocados, passou para 25 jurados (serão sorteados 7 jurados), intimados no prazo de 10, para 15 dias antes do Júri - notificados pessoalmente -, inclusive, agora, a partir de 18

²² NUCCI, op. cit., p. 46.

(dezoito) anos de idade já pode ser jurado. Comparecendo 15 jurados, o Juiz Presidente declarará a abertura dos trabalhos.

Se o advogado do réu não comparecer à Sessão, o julgamento poderá ser anulado só uma vez, mesmo assim, dentro de 10 dias, outro julgamento será marcado, com a intimação da Defensoria Pública.

No plenário, as perguntas dos advogados e do Ministério Público podem ser dirigidas diretamente às testemunhas. Mas as perguntas dos jurados, via Juiz Presidente.

Pelo teor do art. 474, o acusado será interrogado diretamente, após a oitiva das testemunhas: “§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado”. Não será permitido o uso de algemas em plenário, exceto, para segurança dos trabalhos (CPP, art. 474, §3º).

O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova (CPP, art. 475).

Encerrados os trabalhos, primeiro fala a acusação e o assistente, depois, a defesa. Se for ação penal de iniciativa privada, primeiro falará a querelante, depois os demais, na mesma ordem. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica. Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo (CPP, art. 477).

Sob pena de nulidade, durante os debates as partes não poderão, fazer referências: a) à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; b) ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. Tais considerações legais visam não estigmatizar o réu, em prol de um julgamento justo e firmado em fatos concretos e não em aparências (CPP, art. 478).

As pessoas réis muito feias, por exemplo, não precisam comparecer ao plenário. Há uma tendência histórica de se condenar as pessoas horrendas.

Os quesitos foram simplificados, agora são cinco quesitos: a) autoria; b) materialidade; c) se o réu deve ser absolvido; d) diminuição da pena; e) aumento de pena. A resposta de mais de três jurados negativas quanto aos quesitos “autoria e materialidade” encerram a votação (CPP, art. 483, § 1º), com absolvição do acusado. Caso contrário, o processo segue adiante.

Ficou extinto o protesto por novo júri, no caso de condenação por mais de 20 anos. Do julgamento pelo Tribunal do Júri, na segunda fase, ainda cabe apelação.

3. CONTEXTUALIZAÇÃO DA SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA

3.1 Dos Efeitos da Super Audiência de Instrução no Exame das Provas quanto à Autoria e Materialidade do Crime

Tem-se, como regra geral, que o inquérito policial não é obrigatório, para o oferecimento da denúncia, ou queixa. Todavia, em crimes contra a vida o inquérito policial tem sido procedido.

Assim, após o inquérito policial e a competente denúncia, ou queixa, pelo novo procedimento do júri, apresentada a defesa do réu e ouvida a parte autora, se for o caso, em dez dias, pelo menos em lei, há que se realizar esta audiência una – a “super audiência”²³, como bem expressa, o Professor Ivan Luis Marques da Silva, em sua obra, comentando a nova redação dada ao art. 400 do Código de Processo Penal.

Além disso, como explica o Professor Guilherme de Souza Nucci, para o êxito desta fase e desta audiência concentrada, as partes têm que se empenhar muito²⁴.

O Inquérito Policial, também, tem posição de destaque nesta apuração, sobretudo, se bem feito, com ou sem o acompanhamento do advogado de defesa, esta prerrogativa da advocacia, pode ser defendida por Mandado de Segurança em face do Delegado de Polícia que impedir este acesso.

Assim, uma série de apurações técnica pode ser obtida no Inquérito Policial, entre elas, destacam-se: exame necroscópico e de medicina legal, exame balístico, circunstância da prisão em flagrante, entre outras espécies de prisão realizadas, Laudo de Exame de Corpo de Delito, exame de DNA, reconhecimento de pessoas e coisas, retrato falado, busca e apreensão, escuta telefônica, coleta de indícios de autoria e materialidade, apuração das circunstâncias do crime, entre outras apurações, o que ajudará muito à celeridade no deslinde do feito.

Há que se contar com um pouco de sorte, para que as testemunhas todas sejam encontradas, o juiz deve reservar um dia inteiro para esta audiência, que se não realizar, sobrecarregará as pautas supervenientes, sobretudo, nas Varas do Júri e das Comarcas em geral. Se tudo der certo, esta audiência será realizada em um único dia, será bastante célere o procedimento, ainda que seja algo muito difícil de alcançar na busca pela verdade real, em

²³ SILVA, Ivan Luis. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42.

²⁴ Ob. Cit. p. 50 e 51.

observância ao princípio constitucional da plenitude de defesa, enquanto proteção maior do Estado Democrático de Direito.

Registre-se, entre a notícia do fato e a audiência de instrução e julgamento deve correr no máximo 60 dias (CPP, art. 400), o que revela a celeridade esperada pelo novo rito, desde a instauração do Inquérito Policial, até as diligências judiciais, para apurar a verdade real.

Assim, já na apresentação da defesa, o réu deve argüir preliminares, exceções, fazer alegações, especificar provas, pedir perícias e já apresentar os quesitos pertinentes. Se isso não ocorrer, pode ficar deficiente a defesa técnica, em prejuízo do réu, que tem direito à plenitude de defesa. A autoridade da lei deve ser preservada, a cada passo, tudo há que ser prequestionado desde o começo.

Ou seja, neste curtíssimo prazo, todas as diligências requeridas pelas partes devem ser procedidas pelo juízo (intimação de testemunhas, perícias técnicas, reconstituição da cena do crime, entre outras), mas para isso, caberá ao juiz indeferir as diligências consideradas irrelevantes, protelatórias ou impertinentes (CPP, art. 411, § 2º); nos termos do parágrafo 7º do art. 411 do CPP nenhum ato será adiado, salvo se imprescindível à prova faltante, ou seja, necessária à condução coercitiva de alguma testemunha. A experiência prática nos juizados especiais, todavia, revela que em prol do livre convencimento do juiz, por vezes, provas importantes são indeferidas, em prejuízo do réu.

Obviamente, este prazo dependerá da situação da pauta do juízo e cabe ao juiz zelar pela celeridade deste rito, para que este prazo de 10 dias, após a apresentação da defesa (CPP, art. 406), ou próximo a ele, seja efetivado, com todas as diligências exauridas, para a realização da audiência de instrução e julgamento da primeira fase do procedimento do júri.

Estando tudo diligenciado, conforme requerido pelas partes, o atual art. 411 do CPP estabelece a ordem dos atos na audiência de instrução e julgamento: a) oitiva do ofendido; b) oitiva das testemunhas da acusação e, depois, oitiva das testemunhas da defesa; determinar oitiva de testemunha por cartas precatórias ou rogatórias, se for o caso; c) esclarecimentos dos peritos (novidade da reforma), desde que os quesitos sejam apresentados até 10 dias antes da audiência de instrução (CPP, art. 159, § 1º); d) pode e deve o juiz fazer acareações dos depoentes (vítimas, testemunhas, acusados, uns em relação aos outros), quanto aos pontos divergentes; e) pode-se fazer o reconhecimento de pessoas e coisas; f) após a colheita de todas as provas, pode-se interrogar o acusado, ou seja, mais uma vez, o acusado sabendo de tudo quanto fora alegado, tem amplo direito de defesa (esta técnica foi implantada na Lei 9.099/95); g) a partir daí, abre-se a oportunidade das alegações orais, para as partes;

primeiro, a acusação, depois a defesa, na própria audiência (vinte minutos, prorrogáveis por mais dez), respectivamente, para cada réu; se houver assistente de acusação, tem-se um acréscimo de dez minutos para sua manifestação e, também, para a defesa; h) em situações mais complexas, pode o juiz assinar prazo para apresentação de memoriais; neste momento, qualquer prova nova, se apresentada, deve ser submetida ao contraditório; i) encerrados os debates orais, o juiz sentenciará em audiência, ou em dez dias (CPP, art. 411, § 9º).

Uma razão para toda esta mudança, optando o legislador pela unicidade desta audiência, segundo o Professor Andrey Borges de Mendonça, ocorreu em busca da revalorização do princípio da oralidade, “trazendo o magistrado para mais próximo da prova (princípio da imediação), ao mesmo tempo em que se intenta conferir maior celeridade ao procedimento”²⁵.

Realmente, pode-se observar, neste novo rito da primeira fase, a força que tem o princípio da oralidade, tão utilizado nas lides trabalhistas e no rito da Lei 9.099/95.

Entretanto, se o princípio da oralidade se mostra aplaudido por muitos, por outros, também, tem merecido censuras graves.

O próprio Código Penal Brasileiro, em seu art. 342, desde 1940, já criminalizava o falso depoimento estabelecendo o perjúrio (juramento falso) como qualificadora e, pune mais gravemente, o depoimento sob suborno, em processo penal.

Além desta previsão, tem-se, também, hipóteses de suspeições, impedimentos, problemas de ameaças a testemunhas, necessidade de contraditas, pedidos de desaforamento, enfim, situações legais que exigem enormes cautelas, em juízo, para minorar os riscos do cometimento de erro judiciário. Para tentar remediar as dificuldades, após o juiz esgotar suas perguntas às testemunhas, surge uma novidade, as partes podem fazer perguntas diretamente para a testemunha, sem prejuízo de nova inquirição do juiz. Ou seja, o juiz não mais é o dono das perguntas (CPP, art. 212), sem passar pelo filtro subjetivo e unilateral do juiz, o que favorece a ampla defesa.

Porém, se a presença do réu puder causar temor, humilhação à testemunha ou ao ofendido, de modo a prejudicar o depoimento, pode o juiz inquirir o réu por videoconferência nos termos do art. 217 do CPP, embora o STF – Supremo Tribunal Federal²⁶ já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade da videoconferência.

²⁵ MENDONÇA, op. cit., p. 9.

²⁶ BRASIL. STF. Matéria Penal. HC 88914 – SP. 2ª T. Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, j. 05.10.07. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 07/06/2009.

Não pode a testemunha, ou o acusado, simplesmente confirmar, ou desmentir, as declarações prestadas no Inquérito Policial, cabe ao juiz zelar e também as partes, para que as provas sejam confirmadas, complementadas, para a apuração da verdade real. Se isso não ocorrer, segundo Ada Pellegrini Grinover, ensejar-se-á nulidade²⁷, ou seja, esta omissão do juiz ofende ao princípio da imediação.

Por outro lado, em face da corrente que exagera o valor atribuído ao princípio da oralidade, Arruda Alvim *in* Athos Gusmão Carneiro faz uma ponderação razoável:

“Considera que o apogeu da oralidade não está, como consignado nas definições de Chiovenda (abonadas por Liebman), no debate oral realizado pelas advogados, mas sim na aplicação do princípio da imediatidade do juiz, de seu contato direto com a prova oralmente recebida”²⁸.

Entre os efeitos deste novel procedimento, pode-se constatar, realmente, o da celeridade. Observa-se, também, a necessidade de se fazer uma defesa técnica mais profunda desde logo, realmente, traz um ônus a mais, preocupante, para a defesa. O réu, em princípio, tem direito à plenitude de defesa, porém, o réu pobre, pode ficar sem defesa técnica suficiente, mal conseguindo meios de transporte, para amealhar provas. Se, por exemplo, determinado fato exige perícia, logo de início, há que se declinar a quesitação competente, bem como, as diligências necessárias, sabendo-se, na prática, que existem inquéritos policiais que duram anos, tal efeito pode ser prejudicial ao réu, se não for bem orientado o procedimento.

Por outro lado, a primazia que se dá ao princípio da oralidade e da imediatidade do juiz não deixa de preocupar, quando se trata de buscar a verdade real, o que exigirá bastante preparo e experiência de audiência dos acusadores e defensores, na inquirição direta das testemunhas, para evitar que erros judiciários se tornem comuns e tenham que se multiplicar as masmorras, como as já existentes, incapazes de possibilitar a reabilitação e a promoção humana.

Será preciso um esforço heróico do juiz, assoberbado de trabalhos, se depois de determinadas e colhidas todas as provas previamente requeridas, a defesa pedir o adiamento da audiência de instrução em face de serem necessárias novas diligências não previstas no ato da defesa inicial. A par disso, somente quando se opera a preclusão da pronúncia, pode-se avançar para o julgamento em plenário, ou seja, se não houver mais recursos sobre a decisão da pronúncia, logo, a qualidade desta decisão afeta a celeridade do feito.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 192.

²⁸ CARNEIRO, *op. cit.*, p. 11.

Além disso, as partes e o Juiz, antes de assinarem a Ata, mais do que nunca, devem tomar todo cuidado em relação ao que estará registrado no Termo de Audiência (nesta super audiência) e nos depoimentos, para que reflita e ateste a verdade do que se passou na Sessão, ainda que sinteticamente relatado, mas com precisão e certeza técnica, sob pena de prejudicar o réu, ou de causar “nulidade absoluta” em face do prejuízo à defesa. Alguns precedentes citados por Athos Gusmão Carneiro²⁹ (RJTJRS, 70290; RJTJSP 10/46).

De todo jeito, também, em que pese existir margem para a manifestação da livre convicção do juiz, esta convicção não está livre para apreciar as provas produzidas sem o contraditório judicial (CPP, art. 155) e muito menos, para decidir contra as provas dos autos na hora da sentenciar pela pronúncia, ou impronúncia do réu.

Ainda que o princípio da oralidade tenha ganhado força neste novel procedimento do Júri, sob a influência da Lei 9099/95, ou que o Professor Athos Gusmão Carneiro³⁰ venha recordando os méritos do magistério do grande mestre Galeno Lacerda, quando, pioneiramente, sustentou, em face das posições de Liebman, a possibilidade do julgamento antecipado da lide cível, já no despacho saneador, quando se tratar de matéria de fato e de direito, não se deve cometer tal despropósito em matéria criminal, por melhor que tenha sido o Inquérito Policial, linearmente, submetido ao contraditório.

Mesmo estando para encerrar a instrução e esta, aparentemente, apresente ter chegado à compreensão da verdade real, todo cuidado se faz necessário, a inibir qualquer postura impaciente, comum aos dias de estresse, por parte do juiz, que deve se questionar se ainda existe alguma dúvida ou diligência a ser sanada ou realizada, para depois, sentenciar quanto à pronúncia, ou não, com sobriedade e ponderação.

Aquele tipo de julgamento, com feição açodada, por vezes observável na esfera cível dos juizados especiais, não se fazem correta no processo penal, mesmo após a alteração do procedimento do Júri, ainda mais, em se tratando de apuração de crimes contra a vida punidos com reclusão.

3.2 Do Direito à Absolvição Sumária

A República Federativa do Brasil assenta-se sobre vários fundamentos, entre eles, o prestígio à dignidade da pessoa humana.

²⁹ CARNEIRO, op. cit., p. 12.

³⁰ Idem, op. cit., p. 7.

Depois do direito à vida, ou em decorrência deste direito, vem o direito à liberdade, a maior expressão prática da vida humana, dentro dos limites da lei, em prol do bem comum. Inclusive, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos à vida e à liberdade, figuram entre os direitos chamados por alguns doutrinadores, como direitos de primeira geração.

A jurisprudência, de longe, vem decidindo: *“Se o quadro probatório não se apresenta suficiente seguro para justificar edito condenatório, deve-se adotar a solução mais favorável à defesa, em atenção ao princípio do in dubio pro reo”* (TJSP, RT 605/304).

Segundo o Professor Paulo Ferreira da Cunha, *“só há liberdade para o bem”*³¹, e cita, também, Gustave Thibon: *“o homem que não aceita ser relativamente livre será absolutamente escravo”*.

Nesta linha metafísica, o grande Papa Leão XIII, nas palavras do Professor Idelfonso Camacho, muito escreveu sobre os pilares da humanidade, entre eles, o da verdadeira liberdade e da importância das leis, para o desenvolvimento do marco civilizatório:

“A verdadeira liberdade deriva da natureza específica do homem como ser dotado de inteligência (liberdade natural), o que lhe permite aderir ao bem mediante sua vontade (liberdade moral). A vontade segue a razão. E a razão fica ordenada pela lei: antes de mais nada, pela lei natural, ‘escrita e gravada no coração de cada homem’, por quem tem autoridade para estabelecer obrigações, atribuir direitos e impor sanções. É evidente, portanto, que a verdadeira liberdade ‘inclui a necessidade de obedecer a uma razão suprema e eterna, que não é outra senão a autoridade de Deus’. (...) Com resumo de toda esta exposição, de acentuado caráter filosófico, uma coisa deve ficar bem clara: liberdade e lei não se opõem”³².

Assim, não visa a lei prender o inocente, mas tão somente o criminoso, ou seja, aquele que não vê em outrem, os mesmos direitos que tem, no caso, o direito à vida. Como o juramento de Hipócrates convoca o profissional de saúde à ética do máximo zelo médico, em prol da vida de seu paciente, cabe, também, aos defensores, advogados, juízes e membros do ministério público, o máximo zelo ético, para que seja alcançada a justiça, pelo contraditório, ampla defesa, plenitude de defesa, de forma transparente, ponderada, conforme exige o princípio do devido processo legal.

Embora seja um dos objetivos da direito processual evitar o erro judiciário, o Inquérito Policial não é obrigatório e as deficiências de seu conteúdo não eivarão de nulidade

³¹ CUNHA, Paulo Ferreira. **O Ponto de Arquimedes: Natureza Humana, Direito Natural, Direitos Humanos**. Lisboa: Almedina, 2001, p. 119.

³² CAMACHO, Idelfonso. **Doutrina Social da Igreja**. São Paulo: Loyola, 1995, p.83.

a ação penal, pois aquelas provas colhidas na fase inquisitorial serão submetidas ao contraditório judicial.

Todavia, no rito do Tribunal do Júri, sobretudo, deveria sê-lo, até mesmo como um direito do acusado, para não se ver indiciado indevidamente, vindo a sujeitar-se a um constrangimento danoso e ofensivo à dignidade de sua pessoa humana, tendo que responder um procedimento criminal pesado.

Não resta dúvida ser uma situação muito constrangedora e desgastante responder a um processo criminal, ainda mais se a pessoa indiciada é inocente. A par disso, também, a jurisprudência exige que os indícios sejam sérios, para pronunciar um réu.

Por esta ótica humanista, e pela ótica da Constituição Federal de 1988, tudo aquilo que infringir razoavelmente o direito da pessoa humana e a razoável duração do processo judicial, em princípio, tende a se tornar inconstitucional e desumano: qualquer discriminação, duração abusiva da prisão cautelar, denúncias genéricas, indícios equivocados, condenações injustas de inocentes, suprimir prisão domiciliar ao doente inofensivo, negar progressão de regime a quem cometeu crime hediondo, perjúrio. Existem vários precedentes neste sentido.

Para afastar de vez, tais erros judiciários, surge, uma novidade no recente procedimento do júri: o direito à absolvição sumária, por força do art. 397 do CPP, com as alterações, sem similar, da Lei 11.719/08, nos termos da lei.

Antes desta lei, seria preciso aguardar o encerramento do processo para absolver o réu, não havia a preocupação social da lei quanto à duração razoável do processo. Agora, já na fase do art. 396-A do CPP, o réu poderá provocar um incidente hábil a promover-lhe a absolvição sumária, que será processada em apartado.

Ou seja, após o cumprimento do art. 396-A do CPP, se o juiz verificar causa excludente e manifesta de ilicitude; ou de excludente de culpabilidade, salvo no caso de inimputabilidade, que recomenda medida de segurança; ou inexistência de fato típico; ou, se constatar extinção objetiva da punibilidade, cabe absolvição. De logo, nos termos do art. 397 do CPP, o juiz tem o “poder-dever” de absolver o réu, sumariamente, se presentes os requisitos legais exigidos para sua absolvição, sob pena de se tornar autoridade coatora de possível remédio constitucional.

A antijuridicidade pode ser afastada nos termos do art. 23 do Código Penal, com a demonstração de uma das hipóteses excludentes de ilicitude: estado de necessidade; legítima defesa, ou estrito cumprimento do dever legal, ou ainda, exercício regular de direito.

Como excludente de culpabilidade, tem-se, por exemplo: erro de proibição, coação moral irresistível, obediência hierárquica, entre outras. Também, será o caso de

absolvição, se identificada excludente de tipicidade, ou seja, a conduta tem de ser previamente ao fato capitulado como crime na lei penal. Faltando qualquer um destes requisitos, o fato será atípico.

As excludentes de punibilidade estão previstas no art. 107 do Código Penal (morte do agente, anistia, prescrição, decadência, etc.).

Se não há crime não há razão para suscitar competência do Tribunal do Júri: as excludentes de ilicitude (causas de justificação) e de culpabilidade excluem o crime e a correspondente punibilidade, por força, então, do próprio ordenamento (CP, arts. 20, 21, 22, 23, 26, e 28, § 1º). Quando não se cuidar de crime, não haverá motivo para se reclamar a competência do Tribunal do Júri.

Um exemplo absurdo é o do namorado que termina o relacionamento com a namorada e esta se mata: por mais que a família culpe o rapaz, não houve instigação ao suicídio. Nem há que se falar em aborto, se o remédio tomado era incapaz de provocar aborto, por falta denexo causal. Da mesma forma, na lavra do Ministro Gilson Dipp³³ do STJ, “deve o juiz se manifestar quanto às qualificadoras ao pronunciar o réu”.

Como diziam os romanos, Gayo *apud* Maria Cristina de Brito Gonzaga: *Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*: “O direito natural permite se defender contra o perigo”³⁴.

Neste caso, o perigo, se materializa pela ameaça de perda da liberdade, o bem jurídico mais precioso depois do direito à vida.

Logo, esta questão não deve ser tratada somente na esfera do direito posto, mas, também, sob o aspecto do direito natural da dignidade da pessoa humana do acusado: sob a ótica dos direitos humanos.

Se, todavia, a imputação do crime for caluniosa, ou se o réu for inocente e vier a ser condenado, quem imputar culpa a pessoa inocente, comete ato ilícito.

Ora, não se pode negligenciar que os direitos humanos têm *status* de princípio fundamental “a dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, inciso III); a Magna Carta diz: “ninguém será submetido a tratamento desumano e degradante” (CF, art. 5º, inciso III); “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização (...) moral”

³³ BRASIL. STJ. Matéria Penal. HC 11.995-SP. 5ª T. Rel. Min. Gilson Dipp. Brasília, j. 02/05/2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RHC+11995&&b=ACOR&p=truede&t=&l=10&i=6>> . Acesso em 05/06/2009.

³⁴ GAYO *apud* GONZAGA, Maria Cristina. **Frases de Latim Forense**. Leme: Livraria do Direito, 1994, p. 8: cita GAYO, Digesto, 9, 2, 4.

(CF, art. 5º, inciso IV); “são invioláveis a intimidade, a vida (...) a honra e a imagem das pessoas” (CF, art. 5º, inciso X). Cabe ao Estado indenizar a vítima de erro judiciário, ou aquele que ficar preso além do tempo fixado em sentença condenatória (CF, art. 5º, inciso LXXV). O princípio da intervenção mínima zela ao máximo dos direitos da pessoa humana.

Todas estas disposições, em defesa da dignidade da pessoa humana, de seus direitos de personalidade, são protegidas pelas denominadas cláusulas pétreas insuscetíveis até de emendas constitucionais supressórias, pois constam entre os mais relevantes direitos da pessoa humana: “os direitos e garantias individuais” (CF, art. 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Logo, no processo penal, sobretudo, a proteção à dignidade da pessoa humana é um bem guarnecido, objetivamente, sob o signo de cláusula pétrea. O que afasta, também, a legitimidade da produção de qualquer tipo de prova ilícita ou iníqua.

Neste caso, Maria Helena Diniz reconhece ser “(...) de ordem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou”³⁵.

Pablo Stolze Gagliano reconhece que “A imputação falsa do fato criminoso gera um dano certo à honra da vítima”³⁶. Precedentes que cita: RT, 497:203; 500:216; 496:172, outros.

O Professor Yussef Said Cahali, também, tem célebres linhas sobre a questão do dano moral indenizável, em face de aventuras que fazem acusações penais irresponsáveis, e assim define ser este tipo de lesão como “(...) tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral (...)”³⁷.

Porém, se a parte ré não conseguir fazer uma prova cabal de seu direito à absolvição sumária, mesmo sendo inocente não deixa de preocupar. A par disso, o Professor Ivan Luís Marques da Silva, registra que, em verdade, “o legislador copia uma regra do procedimento sumaríssimo, onde não há pena privativa de liberdade, para um rito onde há previsão de pena de reclusão”³⁸. E ainda vai mais longe: “Devemos ficar atentos para não

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39. 7 v.

³⁶ GAGLIANO, Pablo & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 43. 3 v.

³⁷ CAHALI, Yussef. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20

³⁸ SILVA, op. cit., p. 53.

permitir que o direito processual infraconstitucional tome a frente do direito processual constitucional”³⁹.

Para a fixação das provas, como prescindíveis ou não, deve ser implementada com a observância do princípio da plenitude de defesa, e não, pelo convencimento unilateral e subjetivo do juiz. Assim, também, cabe ao juiz esforçar-se por construir seu convencimento, estabelecendo ampla produção de provas e interagindo com as partes, sem preconceitos, para sentenciar convicto, quem sabe até, pela absolvição sumária.

Ainda que o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira⁴⁰ aponte serem inconstitucionais **os incisos I e II do art. 415 do CPP, como fundamento para absolvição sumária**, há quem defenda que, em determinados casos, o procedimento não deveria esperar até o encerramento da instrução, mas desde a apresentação da defesa, se a prova for pré-constituída e inequívoca, em favor do réu, todavia, de todo jeito, fazendo as devidas ponderações, esta alteração da lei processual penal, já foi um avanço em relação ao procedimento anterior.

A reforma processual penal ampliou o leque das hipóteses de absolvição sumária, desde que o juiz fundamente bem sua decisão e a ampare na lei e nos fatos. Inclusive, restou abolido reexame necessário da absolvição sumária (CPP, art. 411), o que dá mais celeridade e efetividade ao feito.

Não resta dúvida que não é fácil apurar os crimes contra a vida cometidos por organizações criminosas experientes. Neste caso, sobretudo, nas apurações em combate aos grupos de extermínio, crime organizado, entre outros fenômenos específicos, se as apurações estiverem prejudicadas, há que se manter a possibilidade jurídica de uma sentença terminativa, como a de impronúncia, com a esperança de que, em nova tentativa acusatória, venha a se debelar a impunidade, quem sabe até, com a instituição de júzos especializados. Este tipo de situação não pode recair sobre o cidadão comum, que tem o direito de ser tratado humanamente.

Portanto, a partir da nova redação dada ao art. 397, e seguintes, e também do art. 415, do CPP, com as alterações promovidas por força da Lei 11.719/08 e Lei 11.689/08, após o cumprimento do disposto no art. 396-A, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado se verificar presente alguma das hipóteses legais permissivas para absolvição do réu.

³⁹ SILVA, op. cit., p. 53.

⁴⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 594.

Trata-se de um direito processual novo criado nos termos da lei: o direito à absolvição sumária, em observância aos princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo.

3.3 Da Sentença de Impronúncia e Seus Reflexos

Não seria correto se um Delegado encaminhasse todos os casos que considerasse da competência do Tribunal do Júri, direto para julgamento em plenário.

Para evitar este tipo de acusação direta e inquisitiva, a lei processual, ainda que adotando um procedimento mais célere, submete ao crivo de um magistrado togado, o Inquérito Policial, a acusação e a instrução preliminar, como praxe na fase do juízo de formação da culpa, para evitar maiores desgastes e exposição à possível condenação, de pessoas inocentes, bem como, de pessoas que a lei reconheça conduta justificada.

Trata-se, então, de um juízo de admissibilidade realizado por um juiz singular. Ou seja, o juiz está autorizado por lei, a admitir, ou não, um juízo de probabilidade quanto à possibilidade do indiciado ter praticado o crime, conforme a colheita dos indícios de autoria e materialidade do crime. Ainda que tenham balizado diversos doutrinadores defendendo a tese de residir nisso uma invasão à competência do Tribunal do Júri, outros autores, defendem ser o melhor remédio, em face de serem os jurados juízes leigos, sem formação jurídica, realmente, passa pelo juízo de admissibilidade da pronúncia.

Não se pode confundir, porém, impronúncia com a desclassificação do crime.

Neste caso, em que pese o Ministério Público afirmar a existência de crime doloso contra a vida, após a instrução preliminar, pode o juiz concluir não ser o caso, para desclassificar para crime diverso, com a remessa dos autos ao juiz competente, inclusive, para apurar os crimes anteriormente conexos. Nada impede, porém, que o juiz cuja competência restou deslocada suscite um conflito negativo de competência (CPP, art. 113), se a sua convicção for outra. Se a desclassificação operar pelo Tribunal do Júri, cabe ao Juiz Presidente julgá-los singularmente.

Todavia, se realizada a instrução, o juiz não se convencer da existência do fato alegado em relação ao réu, ou mesmo a ocorrência do crime relatado, seja por insuficiência de provas, ou por qualquer motivo de íntima convicção fundamentada, pode o juiz decidir pela impronúncia (CPP, art. 414), o que não impedirá nova investida acusatória, se surgirem novas provas e não esteja extinta a punibilidade.

Um dos efeitos mais perversos da sentença de impronúncia, sem dúvida, é a possibilidade de não se absolver logo o inocente. Por isso, desta sentença terminativa, cabe apelação, nos termos do art. 416 do CPP.

Por outro lado, se estão presentes as condições da ação, se a instrução probatória revelou indícios de autoria e materialidade, a decisão certa é pronunciar. Mas, se resta constatada a insuficiência de provas para condenar, pode-se absolver ou impronunciar o réu. A questão que surge, neste caso, é se tal confusão legal não retira a validade da absolvição sumária, nivelando a sentença de impronúncia à sentença de absolvição, como se as duas retirassem a competência do Tribunal do Júri de fazer o exame de mérito.

Tal conflito aparente de legitimidades se vê desatado pela prevalência dos direitos humanos fundamentais.

Todavia, para Eugênio Pacelli de Oliveira⁴¹, **o juiz não poder fazer um juízo de mérito das provas (ausência de dolo ou de culpa), pois tal competência só o Tribunal do Júri tem.**

Assim, também, se uma sentença de pronúncia é reformada no Tribunal, por recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, inciso IV), vindo a se concretizar a despronúncia, ou seja, passa-se a caracterizar uma situação de impronúncia, na realidade concreta. Portanto, de todo jeito, não há como retirar o instituto da impronúncia do ordenamento jurídico como gostariam alguns autores.

Se de um lado, o inocente tem direito à absolvição sumária por falta de provas, de outro lado, com base em indícios de autoria e materialidade, cabe ao Estado submeter o réu ao Tribunal do Júri. Afinal, a sociedade tem direito de retirar um mau elemento de circulação, nos crimes dolosos contra a vida.

Melhor seria, sem dúvida, uma sentença de absolvição sumária: *in dubio pro reo*. Assim, o Ministério Público, enquanto titular da ação penal (CF, art. 129, inciso I), juntamente com o assistente de acusação, pode recorrer se discordar da sentença e submeter ao crivo do Tribunal suas convicções quanto à necessidade do réu ser pronunciado.

Na verdade, a sentença de impronúncia não alcança simpatia, nem dos defensores, nem dos acusadores, pois não resolve de vez a questão, só faz coisa julgada formal. O que deixa, também, o réu sobressaltado e temeroso no tempo, com medo de nova investida do Ministério Público.

⁴¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 599.

Se com base no princípio da presunção de inocência o juiz absolve, ou impronuncia o réu, por exemplo, em face da falta suficiente de provas, nada impede que a família intente possível indenização, ainda, na esfera cível.

Todavia, a sentença de impronúncia, em tese, fere o princípio da razoável duração do processo, pois o impronunciado ficará sempre temeroso de ser novamente indiciado sobre o mesmo fato, o que atinge seu estado de inocência.

Se tal situação de constrangimento e medo pesa sobre um inocente, o dano à sua personalidade, sem dúvida, mostrar-se-á irreparável. Poucas pessoas suportam conviver com esta dúvida. Não é fácil trilhar um inocente pela via recrudescida de um processo criminal, ainda mais, em meio a um expressivo clamor social contra a impunidade, por culpa dos políticos corruptos e seus asseclas que, sem dúvida, têm como não serem atingidos, mas causam um verdadeiro efeito indireto com suas condutas, qual seja um verdadeiro massacre daqueles menos favorecidos de meios para se defenderem em juízo: os pobres.

4. A SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

4.1 A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Eficiência

Pela ótica punitiva do Estado, há quem defenda ser a impronúncia um avanço institucional, por admitir nova denúncia, se reunida novas provas capazes de debelar uma situação de impunidade. Porém, pela ótica dos direitos individuais e do princípio da eficiência, se o réu for inocente, este ficará sob uma pesada incerteza jurídica. Esta é a questão.

Um exemplo de eficiência na iniciativa privada tem-se na experiência de uma das maiores indústrias vendedoras de automóveis do mundo, a Toyota, que se organizou no Japão, para inibir qualquer tipo de retrabalho, para deter qualquer tipo de desperdício de recursos, para não precisar de grandes pátios para depositar carros recém-fabricados e nem mesmo precisar de depósitos de estoque de peças ou de rede de transportes próprias. Os caminhões de peças dos fornecedores chegam em suas linhas de produção, a qualidade é certificada, as peças são fixadas na esteira de montagem, em vinte minutos sai um carro com cinco anos de garantia. Este carro já entra num caminhão cegonha e vai direto para o porto, e assim, para diversas partes do mundo.

Isso é eficiência, ou seja, a otimização da utilização de técnicas diversas como o *just in time*, o *kaizen*, controle total de qualidade, engenharia de processos, entre outras, voltadas para a produção de bens e serviços, para satisfazer o consumidor.

Na verdade, tomando-se como fulcro a lavra do Professor José Afonso da Silva, o princípio da eficiência tem forte tônica de economicidade, vide:

“Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas, qualifica atividades. Em uma idéia muito geral, eficiência, significa fazer acontecer com racionalidade. (...) Assim, o princípio da eficiência, introduzido no art. 37 da CF pela Emenda Constitucional 19/1998, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo”⁴².

⁴² SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 337.

Dissertando, também, sobre a importância do fenômeno da constitucionalização dos princípios experimentada no Brasil, o Professor Paulo Bonavides esclarece, um pouco mais a questão, vide:

“Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivamente no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. (...) A constituição faz transparecer com os princípios uma superlegalidade material”⁴³.

Por esta ótica da eficiência, a sentença de impronúncia pode refletir uma certa falta de otimização no procedimento adotado.

O Professor Andrey Borges de Mendonça, diz que a reforma processual penal, em verdade, “Introduziu-se um mecanismo de controle da razoável duração do processo, até então não previsto no ordenamento jurídico”⁴⁴. Este ideal, realmente, atende ao princípio da eficiência.

Independente de o réu ser pronunciado ou impronunciado, realmente, dispõe o art. 428, § 2º, que, não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento. Assim, após seis meses a contar da preclusão da decisão de pronúncia, poderá o acusado postular imediato julgamento da causa, ou o desaforamento.

Primeiro vem a fase de instrução que, por lei, não deve ultrapassar 60 dias, até a fase de pronúncia. Depois, vem o julgamento pelo Tribunal do Júri, a ser procedido em até seis meses, sob pena de desaforamento. Tais previsões legais, realmente, visam imprimir alta velocidade na produção das decisões do Tribunal do Júri. Há um enfoque voltado para eficiência.

Não resta dúvida que o princípio da eficiência deve nortear toda administração pública, inclusive, a administração judiciária e processual, em observância dos princípios da razoabilidade e da celeridade processual.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 289.

⁴⁴ MENDONÇA, op. cit., p. 46.

Muito se tem comentado na doutrina sobre o “dever-ser” da administração pública que, sistematicamente, se comunica ao estudo das reformas processuais, cujo enfoque generalista pode ter servido para nortear a reforma do procedimento do Tribunal do Júri, inclusive, com a influência da Lei 9099/95, quanto ao procedimento célere orientado pelo princípio da oralidade.

Assim, todos estes novos paradigmas gerenciais do processo, mais os novos recursos da informática, favorecem a busca da melhor percepção de novas formas de administrar a justiça chegando, agora, aos crimes dolosos contra a vida.

Neste ideal de eficiência, o Professor Alexandre de Moraes⁴⁵ comenta alguns paradigmas a serem observados pela administração pública em homenagem ao princípio da eficiência, vejamos: deve-se direcionar a atividade à efetividade do bem comum (materializa o princípio da efetividade), visa a imparcialidade, a neutralidade, a transparência, a participação popular, garante a eficácia, observa a desburocratização, reflete a busca pela qualidade.

Sem dúvida, muitos tribunais pátrios têm implementado uma cultura voltada para o controle total de qualidade na produção das decisões judiciais.

Hoje existem estatísticas sobre quase tudo, ainda mais, agora, com o advento do Conselho Nacional de Justiça, que vem mapeando os desvios, para ajustar um padrão de qualidade mais homogêneo de atuação do Poder Judiciário, inclusive, com a digitalização de processos.

A tramitação processual deverá observar, como já visto, no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, a razoável duração do processo e celeridade de sua tramitação. Assim, estofam-se claros dois princípios básicos deste enunciado: o da razoabilidade e o da celeridade. Esta é a marca das novas mudanças processuais ocorridas no Tribunal do Júri, guardam sintonia com o princípio da eficiência.

Todavia, antes da sentença de impronúncia, já no Inquérito Policial, tendo tantos recursos tecnológicos a disposição da polícia, tendo toda a máquina do Ministério Público atuante, para acompanhar o Inquérito, para examinar as provas carreadas no Inquérito Policial, com poder de influir em novas diligências e fixação de novas provas, tendo a oportunidade de fazer um detido exame das circunstâncias, depois de uma audiência de instrução ampla, com a possibilidade de acareações e cotejo do conjunto probatório, a

⁴⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1109-112.

sentença de impronúncia, em verdade, marcha na contra-mão da eficiência. Nesta sentença não há condenação e nem absolvição, mas paralisia.

Mostra-se pouco eficiente mover inúmeras frentes de trabalho ao mesmo tempo, para ao final, não se chegar à pronúncia ou à absolvição.

Como visto, na pronúncia, não cabe ao juiz tecer considerações de mérito sobre a prova, se existe dolo ou culpa, mas tão somente dizer se existem indícios suficientes de autoria e materialidade, ou seja, se de tudo o que se apurou existe base lógica que inclinasse o juiz a condenar.

Se o juiz se sente inclinado a condenar, deve pronunciar.

Se o juiz, depois de examinar todas as provas e de favorecer a plenitude probatória ao réu, se sentir inclinado a não condenar, por algum motivo ou fundamento legal, que absolva sumariamente.

Ora, se dos autos não se extrai certezas, novas diligências devem ser determinadas, afinal, o juiz não deve esperar somente das partes atuação processual. Não cabe ao juiz assistir um filme e depois voltar para casa, como se nada houvesse ocorrido. A sociedade deseja obter uma resposta: - o réu deve, ir ou não, a júri popular? Esta é a resposta esperada pelo réu e pela sociedade. Se, todavia, uma destas respostas não for a esperada pelo Ministério Público que tanto lutou para condenar, ainda cabe a este órgão monitorar a atividade policial, para que alcance maior eficácia no próximo caso.

Por outro lado, sabe-se que a sentença de impronúncia é uma decisão interlocutória mista que põe fim ao processo: uma decisão terminativa, que não faz coisa julgada material. Nela, depois de tudo o que se fez, o juiz, ainda assim, entende que não estão presentes os pressupostos mínimos para pronunciar o réu, logo, falta convicção para condenar, o que desprestigia o princípio *in dubio pro reo*. Também, fica em descompasso com o princípio da intervenção mínima.

Se, diante da falta de provas suficientes o juiz impronunciar, ainda estará preservada a possibilidade da reparação civil, em uma vara cível, se a família do ofendido assim quiser. Mais retrabalho, ainda mais que a sentença criminal, agora, já pode fixar o valor indenizatório na sentença condenatória.

Na verdade, com a impronúncia, somente surgindo prova nova pode-se propor nova demanda, desde que tais provas não constem do processo anterior. Ou seja, reside aí uma hipótese improvável de que tal assunto seja revolido no futuro, todavia, se o for, será retrabalho.

Outra situação causada pela impronúncia está no fato de que o magistrado não deverá fazer qualquer ponderação de mérito em relação aos crimes conexos, mas enviar os autos, ao juízo competente para julgá-los, em face da impronúncia. Naquele juízo, possivelmente, todas provas serão submetidas ao contraditório novamente. Mais retrabalho, em nome do princípio da identidade física do juiz.

Se o juiz identificasse qualquer causa de exclusão do crime ou de isenção da pena, pelo menos em tese, deveria o juiz absolver logo, para desafogar a justiça. Se encontrasse indícios de participação ou autoria, o certo seria pronunciar.

Por outro lado, se, por exemplo, fosse o caso de absolvição sumária imprópria, no caso de a única tese da defesa se basear na inimputabilidade do réu que, se comprovada, não permite o avanço do processo a júri popular, devendo, neste caso, o juiz aplicar logo a medida de segurança, mediante absolvição sumária imprópria.

Neste caso, se o juiz pronunciar o réu, significa que o juiz não se convenceu da imputabilidade alegada pelo réu. Se, porém, impronunciar o réu, sem absolvê-lo, estará agindo incorretamente, pois nem receberá medida de segurança (*nulla executio sine titulo*) e nem será submetido a júri popular, que no caso é competente para dizer a palavra final.

Por este breve extrato, não se pode dizer que a sentença de impronúncia seja injusta, porém, pode-se observar que a sentença de impronúncia, em verdade, expõe o Poder Judiciário a retrabalho, revela um certo desprestígio do princípio *in dubio pro reo* e, não se apegando à orientação do princípio da eficiência.

4.2 A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência, também, orienta os direitos fundamentais em matéria criminal.

O Professor Fernando Capez, com bastante segurança e propriedade, enquadra bem o princípio da presunção de inocência, vide:

“O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do

processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual”⁴⁶.

Assim, uma questão que merece investigação está na interrogação se a sentença de impronúncia fere ou não o princípio da presunção de inocência e seus princípios derivados, ou seja, como o juiz demonstra não ter convicção para condenar, se em vez de impronunciar deveria absolver o réu.

Ora, tomando-se a redação anterior à Lei 11.690/08 que alterou o CPP, tinha-se: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VI – Não existe prova suficiente para condenação”.

Assim, quanto a este dispositivo, ora reformado, uma parte da doutrina o considerava inconstitucional e ofensivo ao princípio da presunção constitucional de inocência inscrito no inciso LVII e, também, no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Como expressa José Afonso da Silva, estes princípios, em verdade, são garantias constitucionais: “fica assegurado a todos a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”⁴⁷.

Ou seja, se os indícios não satisfizessem o critério da íntima convicção do juiz no exame do conjunto probatório, haver-se-ia que prevalecer a presunção de inocência (CF, art. 5º, incisos LVII e XLI), ou o princípio do “favor rei” que prevê, em caso de dúvida, ter o juiz que optar pela interpretação que melhor beneficie o réu, ou seja, na dúvida, absolve-se o réu. O brocardo *in dubio pro reo* advém do princípio da presunção de inocência, mas com ele não se confunde.

Ora, no processo penal ainda está vigente um dispositivo paradigma da prova penal, que se ergueu com base nas origens históricas do princípio da presunção de inocência: o art. 156 do CPP, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”.

Porém, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que o Brasil aderiu, consta, em seu art. 11, nº 1, a garantia de que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas as garantias necessárias à defesa”.

Assim, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São Jose da Costa Rica) também tratou da matéria no seu art. 8º, nº 2, ao afirmar que “toda pessoa

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39.

⁴⁷ SILVA, op. cit., p. 155.

acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Todavia, nos termos do art. 155 do CPP, "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial".

Assim, cabe ao juiz a total liberdade para determinar a produção da prova que quiser, até se convencer da culpabilidade do réu, e, após o contraditório, para ver se dá para absolver o réu.

Parte da doutrina adota a terminologia do chamado princípio da presunção de inocência e, outra, a de princípio da não culpabilidade. No Superior Tribunal de Justiça⁴⁸, estas duas terminologias têm sido usadas no mesmo sentido.

Para que um réu seja impronunciado, os indícios devem ser insuficientes para condenar. Assim, os indícios são reconhecidos enquanto meios de prova, desde que sejam veementes, convergentes, não podem ser vagos, devem ser concatenados, não excluídos por outro contra indício. Este é um critério conceitual aceito.

Logo, cabe ao Estado fazer a prova da autoria do crime, da materialidade, o exame pericial dos vestígios, oitiva de testemunhas, entre outros, denunciar o réu e provar as acusações. Espera-se do réu, tão somente, que exerça sua plenitude de defesa, para que o julgamento seja justo e seja processado de forma democrática e com segurança jurídica.

Entretanto, como bem explana o Professor José Frederico Marques, "Compreende-se que, na jurisdição instrutória, o magistrado tenha poderes amplos e quase ilimitados de pesquisa, participando a fundo da investigação da verdade e atuando, por isso, com desenvoltura, para a elucidação ampla do ' *thema probandum* ' "⁴⁹.

Assim, cabe ao juiz zelar pela efetividade do processo, ou seja, ou pela condenação, se o réu reúne indícios suficientes de que praticou um crime contra a vida, ou pela sua absolvição, se os indícios indicam que não praticou o crime.

Nesta apuração, o magistrado deve tomar um cuidado todo especial para inibir, conforme a Constituição, a produção de provas ilícitas, outra garantia benéfica ao réu.

Em geral, a jurisprudência tem considerado provas inadmissíveis: a gravação clandestina de conversa informal, a quebra indevida de sigilo financeiro, a prova obtida por

⁴⁸ BRASI. STJ. Matéria Penal. RHC 11387 – SP. T5. Rel. Ministro Gilson Dipp. Brasília, j. 07/06/2001: "O Princípio Constitucional da Inocência não é incompatível com as custódias cautelares, não obstando a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, nas hipóteses previstas em lei". Precedentes: STJ, HC 13725-RJ; RHC 9745-PR; RHC 8167-SP; RESP 304521-SP; HC 32491-MS; HC 16541-SP; HC 28177-MS; HC 19711-SP; RHC 15139-SP; HC 30186-SP; HC 31662-RS; HC 33457-SP.

⁴⁹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, V. 2, 1997, p. 263.

violação a domicílio, sem mandado judicial ou sem a autorização do morador. Este cuidado está ligado à proteção à dignidade da pessoa humana e a seu direito fundamental à inviolabilidade.

Estas provas podem ser ilícitas por derivação, em observância à Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Ou seja, para a Corte Maior, **se a origem da prova é ilícita, as derivadas da prova ilícita, também, as são**⁵⁰, salvo se oriunda de fonte independente. Todavia, pode-se utilizar tal prova em favor da defesa.

Por certo, a grande massa de acusados acaba sendo pronunciada e indo a júri popular. Por vezes, a gana condenatória, tem dominado a sociedade, ante a crescente onda de violência.

Na verdade, pouquíssimos acusados são absolvidos sumariamente ou impronunciados. Todavia, em que pese as estatísticas não serem animadoras, isto não diminui a importância do princípio da presunção de inocência, como guardião de uma civilização orientada pela dignidade da pessoa humana e pela ética da justiça. Se um inocente é beneficiado pela presunção de inocência, ou pela interpretação *in dubio pro reo*, já vale a pena.

Não se pode afirmar, todavia, que a sentença de impronúncia tem natureza inconstitucional mesmo eivada de incerteza, ou que agrida o princípio da presunção de inocência, o que não vem ao caso, pois na verdade, extingue o processo, se transitar em julgado: não condena e nem absolve.

A questão é de direitos humanos, ou seja, não se faz correto fazer um cidadão sentar-se nos bancos dos réus, sob uma acusação de crime contra a vida, sem que haja certeza de sua participação no crime e nem ser beneficiado pelo *in dubio pro reo*, interpretação esta, que advém do princípio da presunção de inocência.

Por isso, o fato da sentença de impronúncia constituir um juízo de incerteza, tem desafiado alguns juristas a proporem a revisão da Lei 11.690/08, para que este dispositivo seja

⁵⁰ BRASIL. STF. Matéria Penal. HC 89544 – RN. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.4.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> > . Acesso em 05/06/2009. STF. Matéria Penal. HC 74530-AP. Min. Ilmar Galvão. 1ª T. Brasília, j. 13/12/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 05/06/2009. STF. Matéria Penal. HC 74197-RS. 2ª T. Min. Francisco Rezek. Brasília, j. 26/11/96. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 05/06/2009.

reduzido a uma hipótese absolutória, por ser uma interpretação mais favorável ao réu, em harmonia com os princípios humanitários que regem o processo penal.

4.3. A Sentença de Impronúncia e o Princípio Constitucional da Vedação da Revisão *Pro Societate*

Da sentença de impronúncia cabem embargos de declaração, apelação; não cabe recurso em sentido estrito da sentença de impronúncia, pois este, só se aplica às hipóteses legais contidas no art. 581 do CPP, a menos que seja interposto contra decisões incidentais. Cabe recurso em sentido estrito, inclusive, para inclusão ou exclusão de jurados do alistamento, entre outras hipóteses.

O agravo de instrumento cabe em execução penal. A carta testemunhável tem servido para as hipóteses em que o recurso em sentido estrito não tem sido recebido, mas encontra-se em desuso. Os embargos infringentes e de nulidade, podem ser interpostos se a decisão na apelação ou de recurso em sentido estrito for por maioria, para impugnar pontualmente determinada matéria da decisão (privilégio da defesa). Restou abolido o protesto por novo júri. A correição parcial serve para impugnar erros de procedimento não impugnáveis por outros remédios e, geralmente, tem sido usado mais pelo Ministério Público, em face deste órgão não ter à sua disposição o *habeas corpus* (remédio heróico de defesa). Além destes, recursos especial e extraordinário.

A ação rescisória cível chama-se revisão criminal no processo penal.

Assim, as decisões no rito do Tribunal do Júri são passivas de revisão criminal, em determinadas hipóteses, por exemplo: sentença *contra-legem*; erro técnico plausível na dosimetria da pena; sentença contrária à prova dos autos; sentença fundada em provas falsas, todavia, não basta alegar, tem que provar. Na lavra do Ministro Hamilton Carvalhido, “A evidência de provas novas abre a via revisional”⁵¹.

Não é fácil destruir uma coisa julgada material, esta revisão criminal equivale à ação rescisória, sendo prerrogativa do réu, observada a inteligência do art. 621 do CPP, tem hipóteses taxativas e restritivas.

⁵¹ BRASIL. STJ. Matéria Penal. HC 32921 - DF. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j.19/04/2005. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...> > . Acesso em 18/06/2009.

O Código Processual Penal dispõe:

“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.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas”.

Todavia, a revisão só pode ser pedida pelo próprio réu ou por seu procurador, ou ainda, em caso de óbito do réu, por alguém da família.

Não cabe, a *reformatio in pejus*, ou seja, a reforma da condenação para agravar a pena (CPP, art. 623), em prejuízo do réu (prerrogativa da defesa). A competência para julgar a revisão é do Tribunal que julgou a decisão que se pretende rescindir.

Há que se registrar, porém, ser de natureza supletiva a impugnação recursal extraordinária do assistente de acusação⁵², ou seja, só se o Ministério Público não atuar.

Porém, algumas legislações no exterior admitem a revisão *pro societate*, em prol do alcance de verdadeira justiça, ainda que seja para cassar uma absolvição sumária.

Para a Professora Ada Pellegrini Grinover, este tema tem natureza política, vide:

“o fundamento da linha que advoga a utilização da revisão exclusivamente *pro reo* também é político: o drama do processo penal, que já é um castigo, os direitos da personalidade e da intimidade, o princípio do favor revisionis (*desdobramento do favor rei*), tudo leva a concluir que o réu absolvido não pode ser submetido a novo julgamento⁵³”.

Todavia, aponta, em suporte a este posicionamento, da revisão exclusivamente *pro reo*, o fato de a revisão criminal ser sido introduzida no direito pátrio como uma ação própria da defesa, no Decreto 848, de 11 de outubro de 1.890, à época de Rui Barbosa. Outro fator, também, está no art. 8.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que neste caso, passou a conferir *status* de direito constitucional do condenado (CF, art. 5º, § 2º).

⁵² BRASIL. STJ. Matéria Penal. REsp 240403 - PA. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j. 15/04/2003. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...> > . Acesso em 18/06/2009.

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini et ali. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 311

Entretanto, a luta pelo direito continua. Numa decisão recente, do STF chama a atenção da comunidade jurídica, para hipóteses de revisão *pro societate* indireta, com intento de *reformatio in pejus*, como se pode observar na lavra do Ministro Cezar Peluso, do STF, vide:

“A Turma deferiu *habeas corpus* para assentar que o princípio da *ne reformatio in pejus* indireta, tem aplicação nos julgamentos realizados pelo tribunal do júri. (...) Inicialmente, salientou-se que, se, de um lado, a Constituição da República reconhece a instituição do júri e a soberania de seus veredictos (art. 5º, XXXVIII, c), de outro, assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). Observou-se, que ambas as garantias, as quais constituem cláusulas elementares do princípio constitucional do devido processo, devem ser interpretadas sob a luz do critério da chamada concordância prática, que consiste numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas, ao mesmo tempo, não acarrete a negação de nenhum. Ressaltou-se, que tal situação seria decorrência lógico-jurídica do princípio da unidade da Constituição, e cuja ratio juris estaria em garantir a coexistência harmônica dos bens nela tutelados, sem predomínio teórico de uns sobre outros, cuja igualdade de valores fundamenta o critério ou princípio da concordância. Considerou-se, ademais, que, como corolário do contraditório e da ampla defesa, o CPP contempla, dentre outros, o princípio da personalidade dos recursos (art. 617, parte final), que obsta a *reformatio in pejus*, tratando-se, aí, de proibição taxativa, segundo a qual o recorrente não pode ver agravada sua situação jurídica, material ou processual, quando não haja recurso da parte contrária. Acrescentou-se, nesse sentido, ser consolidada a jurisprudência da Corte, ao estabelecer que o juiz o qual venha a proferir nova decisão, em substituição à cassada no âmbito de recurso exclusivo da defesa, está limitado e adstrito ao máximo da pena imposta na sentença anterior, não podendo de modo algum piorar a situação jurídico-material do réu, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus* indireta”⁵⁴.

Um dos argumentos doutrinários que repelem a revisão *pro societate* sustenta que a paz e a liberdade dos cidadãos deve ser eficazmente tutelada, visto que se estas pudessem ser anuladas, não raro uma pessoa inocente ficaria mais exposta a perigos.

Na verdade, a este respeito, a doutrina está dividida. Existem fortes argumentos em favor da revisão *pro societate* e, também, para manter sua vedação.

Parte da doutrina diz que a principal razão que norteia a tese contrária à possibilidade de cabimento da revisão *pro societate*, é a preservação da segurança da coisa

⁵⁴ BRASIL. Matéria Criminal. STF., HC 89544 - RN, Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília., j. 14.4.2009. Precedente: HC-89544.

julgada, a qual não pode ficar, a cada momento, sob reexame, a ponto de tirar a paz das pessoas. Assim, tal possibilidade, só poderá ser crível para garantir a liberdade humana.

Todavia, outra parte, também abalizada da doutrina, afirma que o mesmo Estado que absolve o culpado pode rever sua decisão, para absolve-lo e vice versa, assim como se o Estado pune o inocente, deve-lhe reparar a lesão.

Quanto a esta questão da revisão *pro societate*, em relação à sentença de impronúncia, pelo fato da sentença de impronúncia só formar coisa julgada formal (decisão terminativa), ou seja, que admite ser intentada nova ação com base em novas provas nos termos da lei, por não formar coisa julgada material, desde que a nova ação ocorra dentro do prazo prescricional, se encontradas forem encontradas novas provas diferentes das anteriores, em face do acusado impronunciado, nada obsta que seja realizada ampla medida judicial *pro societate*, via nova ação (nova denúncia).

Após o esgotamento do prazo prescricional da decisão de impronúncia, entretanto, atualmente, vige a o princípio da *reformatio in pejus*, mesmo em relação à sentença de impronúncia, logo, não cabe a ação de revisão criminal *pro societate*.

CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa foi alcançado, uma vez que foi possível examinar o impacto do novo procedimento do Tribunal do Júri quanto à observância dos princípios da celeridade, efetividade, eficiência, com o advento da Lei 11.689/08.

Assim, também, mais especificamente, foram verificados alguns dos possíveis reflexos da sentença de impronúncia em relação à nova sistemática do rito do Tribunal do Júri e em relação à competência do Tribunal do Júri, sendo que a sentença de impronúncia proferida pelo juiz singular, enquanto juízo de incerteza, contrarie preceitos históricos afeitos à dignidade da pessoa humana, como a interpretação *in dubio pro reo*, que advém do princípio da presunção de inocência, amparado pelo direito internacional penal.

A primeira hipótese utilizada para investigar se a sentença de impronúncia é uma decisão interlocutória mista terminativa, restou confirmada em parte. Realmente, esta sentença encerra uma fase importante no rito do Tribunal do Júri, mas impede o acesso ao julgamento em plenário.

Como a sentença de impronúncia não apresenta natureza de fazer coisa julgada, tem natureza de sentença terminativa, sem julgamento de mérito. Com o advento da nova redação dada ao art. 416 do CPP, em nome dos princípios da efetividade, celeridade, da vedação à *reformatio in pejus*, só admite nova ação fundada em outras provas novas. Assim, esta decisão deixou de desafiar recurso em sentido estrito, para desafiar recurso de apelação, ainda que traga uma natureza híbrida, em parte decisão interlocutória, mas revestida de decisão terminativa.

Outra hipótese restou analisada, se a sentença de impronúncia fere a competência do Tribunal do Júri. Esta hipótese mostra-se bastante controvertida na doutrina, todavia, a conclusão a que se chegou esta pesquisa é que fere a competência do Tribunal do Júri, logo, esta hipótese conduziu bem a pesquisa, embora não tenha sido observado fenômeno inverso à premissa adotada.

O juízo de admissibilidade para a remessa ou não do réu a julgamento em plenário, doutrinariamente, mostra-se legítimo. Deste exame, pode ser decidido pela pronúncia do réu, que será submetido a júri popular, ou absolvição sumária, desclassificação do crime, ou ainda, em sede de juízo de incerteza, pode ocorrer a impronúncia do réu. Neste caso, a ótica dos direitos humanos prevalece, numa interpretação sistemática, na pesquisa, ou seja, a sentença de impronúncia deveria ser caso de absolvição sumária (presunção de

inocência – *in dubio pro reo*) e não sendo absolvido o réu, esta sentença incorre em invasão de competência do Tribunal do Júri, ou seja, em princípio, não será eficaz e nem humano admitir que uma sentença adote um juízo de incerteza, isso fere o princípio da dignidade da pessoa humana. Há que se reconhecer indícios de autoria e materialidade ou não reconhecê-los.

Por fim, esta pesquisa observou que a sentença de impronúncia fere os princípios constitucionais da presunção de inocência e da eficiência.

Todavia, em princípio, a sentença de impronúncia não se vê atingida pelo princípio da vedação da revisão *pro societate*, e nem o fere, uma vez que se surgirem novas provas, cabe nova denúncia nos termos da lei.

De toda sorte, em que pese existir um clamor contra a impunidade, as inovações da lei ainda não autorizam a revisão *pro societate*. Não cabe, também, a revisão *pro societate* indireta no processo penal brasileiro, como bem expressou o Supremo Tribunal Federal, em recentíssima decisão contrária à *reformatio in pejus*.

Todavia, após o esgotamento do prazo prescricional da decisão de impronúncia, atualmente, vige a o princípio da *reformatio in pejus*, mesmo em relação à sentença de impronúncia, logo, s.m.j., não cabe a ação de revisão criminal *pro societate*, nos termos do art. 8.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição.

Conclui-se, portanto, que a sentença de impronúncia, ainda será objeto de revisão jurisprudencial, em face do *Pacto de San Jose da Costa Rica* e da proteção inscrita no parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal dada aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, ou ainda, sua função pode ser mais especificada, com nova intervenção legislativa. Os direitos da personalidade devem ser preservados o máximo possível, com base no princípio da intervenção mínima.

De todo jeito, esta pesquisa revela que o Estado Democrático de Direito tem que se conduzir pela ótica dos direitos humanos, ainda assim, há que se admitir, em determinados casos, sobretudo, nas apurações em combate aos grupos de extermínio, crime organizado, entre outros fenômenos específicos há que se manter a possibilidade jurídica de existência da sentença de impronúncia, com a esperança de que, em nova tentativa acusatória, venha a se debelar a impunidade, quem sabe, com a instituição de juízos especializados. O princípio da legalidade estrita, ainda é o porto seguro do direito penal e processual penal e, deve tratar os desiguais desigualmente. O cidadão comum que erra, não pode ser comparado a um membro do crime organizado.

De toda sorte, como visto, o ideal será absolver ou pronunciar.

Se não restar aclarada e revista esta previsão da lei (CPP, art. 386, VI), para limitar mais o cabimento da sentença de impronúncia, em determinados casos, de que não caiba absolvição sumária, a exceção corre o risco de se converter em regra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em 8 mar. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em 8 mar. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em 8 mar. 2009.

BRASIL. Lei 11.689, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em 8 mar. 2009.

BRASIL. STF. Matéria Penal. HC 88914 – SP. 2ª T. Rel. Min. César Peluso. Brasília, j. 05.10.07. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 07/06/2009.

_____. STF. Matéria Penal. HC 74197-RS. 2ª T. Min. Francisco Rezek. Brasília, j. 26/11/96. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 05/06/2009.

_____. STF, Matéria Penal. RE 351.487 – RR. Pleno. Rel. Ministro Cezar Peluso. Brasília, j. 03.08.2006, m. v. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>> . Acesso em 05/06/2009.

_____ STF. Matéria Penal. HC 74530-AP. Min. Ilmar Galvão. 1ª T. Brasília, j. 13/12/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 05/06/2009.

_____ STF. Matéria Penal. HC 69912 – RS. Pleno. Min.l Sepúlveda Pertence. Brasília, j. 25/03/1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>> . Acesso em 05/06/2009.

_____ STF. Matéria Penal. HC 89544 – RN. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.4.2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> > . Acesso em 05/06/2009.

BRASIL. STJ. Matéria Penal. RHC 11387 – SP. T.5. Ministro Gilson Dipp. Brasília, j. 07/06/2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11387&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>> . Acesso em 05/06/2009.

_____ STJ. Matéria Penal. HC 11.995-SP. 5ª T. Rel. Min. Gilson Dipp. Brasília, j. 02/05/2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RHC+11995&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>> . Acesso em 05/06/2009.

_____. STJ. Matéria Penal. RHC 162234 – PE. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j. 28/06/2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> . Acesso em 18/06/2009.

_____. STJ. Matéria Penal. AgRg no Resp 844574 - RN. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j. 28/06/2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> . Acesso em 18/06/2009.

_____. STJ. Matéria Penal. HC 32921 - DF. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, j.19/04/2005. Disponível em: <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> .
Acesso em 18/06/2009.

_____.BRASIL. STJ. Matéria Penal. REsp 240403 - PA. Rel. Ministro Hamilton
Carvalhido. Brasília, j. 15/04/2003. Disponível em: <
<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> .
Acesso em 18/06/2009.

_____.BRASIL. STJ. Matéria Penal. REsp 184943 - DF. Rel. Ministro Hamilton
Carvalhido. Brasília, j. 26/03/2001. Disponível em: <
<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28impron%Fancia%29+E...>> .
Acesso em 18/06/2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002

CAPEZ, Fernando. Do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7712> . Acesso em 01/12/2008.

CAHALI, Yussef. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20

CAMACHO, Idelfonso. Doutrina Social da Igreja. São Paulo: Loyola, 1995, p.83.

CUNHA, Paulo Ferreira. **O Ponto de Arquimedes: Natureza Humana, Direito Natural, Direitos Humanos**. Lisboa: Almedina, 2001, p. 119.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 7º V., 1999, p. 39.

GAGLIANO, Pablo & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004, p. 43.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979

GONZAGA, Maria Cristina. **Frases de Latim Forense**. Leme: Livraria do Direito, 1994, p. 8 (GAYO, Digesto, 9, 2, 4).

GRINOVER, Ada Pellegrini et ali. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, v. 2, 1997.

MELLO, Ana Lúcia *et ali*. **Metodologia da Pesquisa**. , 3ª ed., Palhoça: Unisul Virtual, 2006.

MENDONÇA, Andrey Borges de Mendonça. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

RODRIGUES, Arlindo Peixoto. **Processo Penal**. Leme: BH Editora, 2008.

SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007

VILHENA, Oscar. **Reflexos do Tribunal Penal Internacional no Brasil**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/reflexoestribunal.html>> acessado em 01/12/2008.