



FRANCISCO DE OLIVEIRA MONTEIRO NETO

Decisão de pronúncia: Linguagem empregada após a Lei 11.689/2008

Brasília-DF
2011

FRANCISCO DE OLIVEIRA MONTEIRO NETO

Decisão de pronúncia: Linguagem empregada após a Lei 11.689/2008

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Georges Seigneur

Brasília-DF
2011

AGRADECIMENTO

Agradeço à Deus por ter me possibilitado o dom da vida. À minha família que é a base que faz com que eu possa realizar todos os objetivos nessa caminhada, ajudando a superar obstáculos e compartilhando os momentos de felicidade. Aos amigos e colegas de faculdade que proporcionaram vários momentos que irão ficar registrados na memória, que contribuíram para que fosse mais fácil essa jornada. Ao Professor Georges Seigneur pelos ensinamentos transmitidos, e pela importante ajuda na elaboração desse estudo

RESUMO

No Tribunal do Júri a sociedade é chamada ao julgamento da causa, razão pela qual é um dos assuntos que mais causam interesse por parte das pessoas. As especificidades presentes no seu procedimento também geram muitas discussões no mundo jurídico, principalmente após a importância concedida ao Tribunal Popular pela Constituição Federal de 1988. Na própria Constituição Federal se encontram os princípios que se aplicáveis, e a competência atribuída para o julgamento dos crimes dolosos contra à vida. De acordo com o rito previsto ao Tribunal do Júri, na primeira fase há um juízo de admissibilidade feito pelo juiz, que resultará na pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária do acusado. Na decisão de pronúncia, de acordo com o Código de Processo Penal, o magistrado deve se limitar à fundamentar acerca da indicação da materialidade do fato e de indícios suficiente de autoria ou de participação. Essa limitação feita causou uma discussão à respeito de como deveria ser a linguagem a ser empregada na decisão de pronúncia. E o presente estudo aborda o que deve ser levado em consideração tanto para que não se tenha o excesso de linguagem que influenciaria os jurados, quanto para que não se deixe de fundamentar adequadamente essa decisão.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Pronúncia. Fundamentação. Plenitude de Defesa. Linguagem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O JÚRI	8
1.1 Princípios que regem o Tribunal do Júri	9
1.1.1 Plenitude da defesa	9
1.1.2 Sigilo nas votações	11
1.1.3 A soberania dos veredictos	12
1.1.4 Julgamento dos crimes dolosos contra a vida	15
1.2 Procedimento Especial Posterior à Lei 11689/2008	17
1.3 Decisão judicial de finalização	19
1.3.1 Impronúncia	19
1.3.2 Desclassificação da infração penal	21
1.3.3 Absolvição Sumária	22
2. PRONÚNCIA	25
2.1. Natureza Jurídica	25
2.2. Requisitos da pronúncia	26
2.2.1. Materialidade	27
2.2.2. Índícios suficientes de autoria e participação	28
2.3. Conteúdo da decisão de pronúncia	30
3. ALTERAÇÕES NO CPP COM A LEI 11689/2008	33
3.1 Artigo anterior: art. 408 do CPP e Art. 413 do CPP após a alteração pela Lei 11689/2008	33
3.2 Do excesso de linguagem na decisão de pronúncia	34
3.3 Ausência de fundamentação da decisão de pronúncia e a incompatibilidade com o art. 93, inciso IX da CF	39
3.4 Linguagem empregada e fundamentação na decisão de pronúncia	40
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O tribunal do júri sempre foi um dos aspectos mais interessantes do Direito, pois chama a atenção por envolver tanto o profissional do direito e a sociedade, que é representada nesse instituto pelo conselho de sentença. A sociedade por meio do conselho de sentença é chamada ao julgamento da causa, e tem total soberania para a decisão final do julgamento. No nosso ordenamento jurídico, a competência atribuída ao Tribunal do Júri é a do julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Podemos afirmar que é praticamente pacífico na doutrina ser o júri um órgão do Poder Judiciário, apesar de reconhecida sua especialidade. Ele não consta no rol do art.92 da Constituição Federal como órgão do Poder Judiciário, mas em outros dispositivos ocorre seu acolhimento, tornando-o parte integrante do referido Poder de República¹

Está estabelecido no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, a instituição do Júri, que abarca princípios como a plenitude de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e como já foi dito anteriormente, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Além dos princípios constitucionais do Tribunal do Júri, há que ser levado em consideração também os princípios do processo penal como exemplifica Guilherme de Souza Nucci:

O princípio constitucional há de ser respeitado como o elemento irradiador, que imanta todo o ordenamento jurídico. Além disso, é fundamental considerar existirem os princípios concernentes a cada área do Direito em particular. Por isso, há os princípios

¹ Os fundamentos disso são: a) o Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente(magistrado togado) e de vinte e um jurados dos quais sete tomam assento no Conselho de Sentença. O magistrado togado não poderia tomar parte em um órgão meramente político,sem qualquer vínculo com o judiciário b) o art.78, I, do CPP determina que “no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri, vindo a demonstrar que se trata de órgão judiciário c) o art. 593, III,d, do CPP, prevê a possibilidade de recurso contra as decisões proferidas pelo Júri ao Tribunal de Justiça, não cabendo considerar plausível que um órgão política tenha suas decisões revistas por um órgão judiciário (Nucci, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.45)

processuais penais, que independem dos constitucionais. Eles produzem, na sua esfera de atuação, o mesmo efeito irradiador de idéias e perspectivas gerais a serem perseguidas pelo aplicador da norma processual penal.²

Com o advento da Lei 11689/2008, o Código de Processo Penal brasileiro sofreu algumas alterações, incluído nessas mudanças, alguns aspectos do Tribunal do Júri. Várias discussões surgiram em torno dessas alterações, dentre elas a que vamos discutir ao longo deste trabalho. Para isso abordaremos a evolução histórica, os conceitos e vários outros aspectos ligados a este instituto, observando o ponto de vista da doutrina e também a jurisprudência presente no nosso judiciário.

Na primeira parte do nosso estudo abordaremos a evolução histórica e os conceitos relacionados ao Tribunal do Júri. Também serão objeto de estudo os princípios constitucionais do Tribunal Popular, que norteiam a atuação de todos os envolvidos nessa instituição, além também das medidas a serem tomadas pelo juiz após tomar sua decisão (impronúncia, desclassificação, absolvição sumária)

Posteriormente, na segunda parte trataremos da decisão de pronúncia em todas as suas nuances como a natureza jurídica, seus requisitos e também o seu conteúdo.

Por fim, o objeto de análise do terceiro capítulo, serão as alterações sofridas pelo Código de Processo Penal no que diz respeito a decisão de pronúncia, sua fundamentação e a linguagem a ser empregada, comparando com o texto anterior e observando os ensinamentos da doutrina a respeito do assunto.

² NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.23

1 O JÚRI

A primeira vez que o Júri foi disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro se deu na Lei de 18 de junho de 1822, a qual foi lhe atribuída a competência para o julgamento dos crimes de imprensa.³

Logo a seguir com a Constituição Imperial de 1824, passou a integrar o Poder Judiciário como um de seus órgãos, com sua competência sendo ampliada para julgar causas cíveis e criminais. Anos mais tarde foi disciplinado pelo Código de Processo Criminal a qual lhe foi conferida competência ampla, que só foi restringida em 1842 com a entrada em vigor da lei nº 261⁴. Posteriormente com a proclamação da república a instituição foi mantida no Brasil.

A Constituição de 1934 inseriu o Júri no capítulo referente ao Poder Judiciário, e foi totalmente retirado da Constituição em 1937, o que causou uma grande discussão à época a respeito da manutenção ou não da instituição no Brasil, dúvida que foi extinta após o Decreto-Lei 167 de 1938 que confirmou a existência do Júri porém sem soberania.⁵

A soberania do Júri foi reestabelecida no Brasil pela Constituição de 1946, e assim se manteve na Constituição de 1967, embora após a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, se restringiu ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Júri na atual Constituição encontra-se disciplinado no art.5º, XXXVIII, no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, e são assegurados os seguintes princípios básicos: a plenitude do direito de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamentos dos crimes dolosos contra a vida.

³ MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.22

⁴ CAPEZ, Fernando – Curso de Processo Penal / Fernando Capez. – 14, ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007 p. 646

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p. 43

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;*
- b) o sigilo das votações;*
- c) a soberania dos veredictos;*
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;*

1.1.Princípios regentes do Tribunal do Júri

Como acima mencionado, os princípios concernentes ao Júri estão presentes no art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal, e servem para delinear os atos que se seguirão quando houver a competência do Júri para o julgamento da causa. Os próximos tópicos abordam de maneira mais específica esses princípios, com suas particularidades e discussões doutrinárias sobre os vários aspectos que decorrentes destes princípios.

1.1.1. Plenitude de Defesa

A Carta Magna traz em seu art. 5º, LIV, a garantia do Devido Processo Legal para que sejam assegurados aos acusados o contraditório e a ampla defesa. Como no processo penal envolve um dos mais valiosos bens jurídicos sob proteção constitucional (a liberdade das pessoas), é de suma importância que se exija ao máximo o cumprimento das garantias constitucionais mencionadas.

No Tribunal do Júri, essa cautela que deve ser empregada é tratada pela Constituição de forma ainda mais prioritária, quando se assegura ao acusado a plenitude de defesa (art.5º,XXXVIII,a). Essa maior atenção que se dá se traduz na diferença existente entre a idéia de ampla defesa e a plenitude de defesa, pois não há aqui uma mera repetição de palavras por parte do Constituinte. É como ensina Guilherme de Souza Nucci no trecho de seu livro Tribunal do Júri, pág.25:

Ampla é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial. O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos.⁶

Portanto não se pode admitir que a defesa do acusado feita pelo advogado se atenha apenas a um desempenho satisfatório. Ele deve buscar a defesa plena, de modo que seja a mais perfeita possível dentro das suas condições. O advogado se não buscar essa plenitude da defesa estará colocando em risco a liberdade do réu, o que é o principal escopo da plenitude de defesa assegurar essa garantia ao acusado. Deslizes não podem ser cometidos, exigindo-se assim uma grande preparação para a defesa do réu, tanto no campo jurídico, quanto no campo psicológico, por estar lidando com pessoas leigas que vão compor o Conselho de Sentença.

É papel do Juiz Presidente também assegurar essa garantia ao acusado, valendo-se dos meios que lhe são conferidos para tal, em situações em que coloquem em risco a eficiência desse princípio do Tribunal do Júri.⁷

Enfim, a plenitude de defesa no Tribunal do júri é um dos princípios básicos para que se tenha a garantia do devido processo legal, sendo através deste, a única forma de privar alguém da sua liberdade, de forma que depois do direito à vida, o mais importante direito do ser humano. Como no Conselho de Sentença os juízes da causa são cidadãos leigos, daí é necessária a defesa plena e não apenas ampla. E, caso haja um desrespeito a este princípio constitucional, o júri deverá ser anulado e o réu submetido a novo julgamento, de modo a assegurar a plenitude de defesa.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.25

⁷ A adoção da diferença entre ampla defesa e plenitude de defesa provoca o desequilíbrio entre as partes (acusação e defesa), devendo o juiz, nas questões de *direito*, em favor do defensor, logo do acusado. (NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.27)

1.1.2 Sigilo das votações

Outro princípio do Tribunal do Júri decorrente da Constituição Federal é o do sigilo das votações, que estabelece que a decisão que o conselho de sentença irá tomar, irá ser feita de forma que os jurados tenham seus votos mantidos em segredo.

O procedimento a ser tomado está disposto no art. 485, §1º do Código de Processo Penal:

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

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

Em resumo, o julgamento pelos jurados se dará em plenário do júri esvaziado, ou em sala especial, de forma distante ao público, que continuaria no plenário.

Com o procedimento adotado surgiram alguma discussões a respeito de uma possível violação ao princípio da publicidade, mas a própria Constituição estabelece que em alguns casos como a defesa da intimidade ou o interesse social e público, pode-se adotar procedimentos como esse mencionado.

O escopo para a adoção desse procedimento é de que o Conselho de Sentença fique longe do público, para que possa exercer o julgamento de forma mais isenta possível, evitando assim uma possível influência que as pessoas presentes no plenário no voto dos jurados.

Assim exemplifica Guilherme de Souza Nucci:

Ainda que o juiz exerça o poder de polícia na sala e possa determinar a retirada de alguém espalhafatoso de plenário, é certo que, durante a votação, essa interferência teria consequências desastrosas. Imagine-se um julgamento perdurando por vários dias, com todos os jurados exaustos e a votação final sendo realizada à vista do público em plenário. Se uma pessoa não contente com o rumo tomado pela votação, levantar-se e ameaçar o Conselho de Sentença, poderá influir seriamente na imparcialidade do júri, ainda que seja retirada – e até presa – por ordem do juiz presidente. Anular-se-ia um julgamento tão custoso para todos, por conta dessa invasão no convencimento dos juízes leigos? Justamente porque os jurados não detêm as mesmas garantias – nem o mesmo preparo – da magistratura togada, pensou o legislador na sala especial.⁸

Isso também não significa que o julgamento seja secreto, pois ele será acompanhado pelo representante do Ministério Público, pelo defensor e pelos funcionários do judiciário e será conduzido pelo juiz presidente.

O sigilo é assegurado para o ato de votar, pois o voto sendo a favor da condenação ou a favor da absolvição, posteriormente será revelado. O ato de votar é resumido pela sequência de ações em que o jurado reflete a respeito de seu voto, marca o voto na cédula e o deposita na urna. Sendo assim de extrema necessidade uma sala especial para a realização deste procedimento.

A lei 11689/08 ampliou ainda mais a garantia do sigilo nas votações ao estabelecer que a apuração dos votos se dará por maioria, ou seja, sem a divulgação do quorum total, resguardando mais ainda o voto dos jurados.

1.1.3 A soberania dos veredictos

Mais um princípio assegurado pela Carta Magna ao Tribunal do Júri é o da Soberania dos veredictos, que diz respeito a soberania da sentença proferida pelo Conselho de Sentença.

Após a formação do Conselho de Sentença, os jurados farão um juramento que será lido pelo juiz nos termos do art. 472 do Código de Processo Penal:

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.30

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

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

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Segundo o disposto neste artigo, é conferido ao jurados proferir a sua decisão de acordo com a consciência e o seu senso de justiça, de acordo com o entendimento após analisar todos os elementos que lhe forem dados no julgamento.

O objetivo do julgamento de competência pelo Tribunal do Júri é justamente fazer com que pessoas leigas, representando o povo, façam o julgamento de acordo com suas convicções e princípios, mas sempre de forma a obedecer os ditames da justiça.

Fernando Capez em seu Curso de Processo Penal classifica da seguinte forma esse princípio:

Trata-se de princípio relativo, logo não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (*judicium rescindem*), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a consequente devolução para novo julgamento (art.593, III, d). Do mesmo modo, em obediência ao princípio da maior verdade e em atenção ao princípio da plenitude de defesa, admiti-se a alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal⁹

O que se exprime portanto é que acerca da decisão de mérito, o mérito só poderá ser analisado novamente com um novo julgamento pelo Tribunal

⁹ CAPEZ, Fernando – Curso de Processo Penal / Fernando Capez. – 14, ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007 p.650

do Júri, se for constatado que houve erro judiciário, não se admitindo portanto que o mérito seja revisto por uma corte togada, mas a alteração do *meritum causae* poderá ser feita também em sede de revisão criminal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que a anulação de decisões do Tribunal do Júri manifestamente contrárias a prova nos autos, não afetam o princípio da soberania dos veredictos, conforme o acórdão a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE TEVE O SEGUIMENTO NEGADO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ABSOLUTÓRIA DE TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA REGRA QUE ASSEGURA A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. Esta Corte tem entendido que a anulação de decisão do tribunal do júri, por manifestamente contrária à prova dos autos, não viola a regra constitucional que assegura a soberania dos veredictos do júri (CF, art. 5º, XXXVIII, c). Nesse sentido, o HC 73.349 (red. p/ acórdão min. Maurício Corrêa, DJ de 1º.12.2000) e o RE 166.896 (rel. min. Néri da Silveira, DJ de 17.05.2002). Além disso, a análise da questão constitucional suscitada nas razões recursais demanda o reexame aprofundado dos fatos e provas que sustentaram o acórdão atacado, o que inviabiliza o conhecimento do extraordinário, ante a vedação contida na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido.¹⁰

Alguns autores acreditam que em sede de revisão criminal poderá adentrar-se no mérito, em face da soberania popular conferida pela Carta Magna. O entendimento desses autores é de que deveria ser remetido novamente o julgamento a um novo Tribunal do Júri, para a análise das novas provas. De acordo com o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, muitos magistrados se baseiam em jurisprudência da Corte onde exercem suas funções para alterar julgamento do Conselho de Sentença com base na alegação de que os jurados são leigos e não conhecem a jurisprudência de tribunal algum.¹¹

¹⁰ (AI 728023 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-01 PP-00183)

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.32

O princípio busca justamente enaltecer a participação popular garantindo a soberania daquela decisão proferida, fazendo disso um exercício de cidadania, portanto deve-se respeitar as decisões feitas pelo Conselho de Sentença, embora como foi citado anteriormente, o STF entenda que pode-se analisar se a decisão foi proferida de maneira manifestamente contrária às provas nos autos, o que pode ocasionar que seja remetido o processo a uma nova apreciação por um novo Júri.

1.1.4 Competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida

Por fim, entre os princípios expressos no artigo 5º, XXXVIII da Constituição Federal temos a alínea “d” que atribui a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Como já foi mencionado anteriormente, nem sempre no ordenamento jurídico brasileiro foi atribuída essa competência ao Tribunal do Júri, sendo que o respaldo para a atual competência se encontra na Constituição de 1946 ao qual foi fixada essa competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Esses crimes estão previstos no Capítulo I (Dos crimes dolosos contra a vida), do Título I (Dos crimes contra a pessoa), da Parte Especial do Código Penal. Dentre os crimes incluídos nessa competência originária estão: o homicídio simples (art.121, caput); privilegiado (art.121 §1º), qualificado (art.121 §2º), induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (art.122), infanticídio (art.123) e as várias formas de aborto (arts. 124,125,126 e 127).

Além de todos esse delitos citados, incluem-se ainda os delitos conexos pela atração que é exercida pelo júri como disposto no art. 76 do Código de Processo Penal:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Também será atraída a competência em virtude da continência, prevista no artigo 77, também do Código de Processo Penal:

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos artigos 51, § 1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Tudo isso observando o disposto no artigo 78 do CPP, que trata das regras para a atração dos delitos julgados pelo Tribunal Popular nos casos de conexão e continência:

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

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

II – no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III – no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Como está disposto no art.78, a competência do Júri irá prevalecer sobre a de outro órgão da jurisdição comum, ou seja, será estendida essa competência para o julgamento de crimes diferentes dos dolosos contra a vida, que seria originariamente de competência do Júri.

Reforça ainda esta idéia a súmula 704 do Supremo Tribunal Federal que expressa da seguinte forma, “[...] *Não viola as garantias do juiz natural, da*

ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados". Ou seja, em caso de atração em razão de um dos denunciados ter uma prerrogativa de função, não atinge os princípios citados na súmula.

1.2 Procedimento Especial Posterior à Lei 11.689/2008

A Lei 11689/2008 trouxe um novo procedimento para o Tribunal do Júri, com consideráveis modificações a respeito do procedimento anterior do Capítulo II, Título I, Livro II do Código de Processo Penal.

A primeira modificação já é notada ao mudar a terminologia utilizada para a redação deste capítulo ao mudar o termo "Processo" pelo termo "Procedimento". Essa modificação teve o escopo de fazer uma adequação técnica, na medida que procedimento é a maneira certa de se colocar a forma de realização do atos processuais. Sendo portanto essa mudança feita para um aperfeiçoamento terminológico.¹²

Há ainda diferenciações na doutrina após as novidades advindas da lei, acerca da forma de se classificar o procedimento como bifásico ou trifásico. Segundo Guilherme de Souza Nucci a razão pelo qual o procedimento é trifásico decorre de se considerar como autônoma a denominada fase de preparação do plenário, como exposto a seguir:

Parece-nos equivocado não considerar como autônoma a denominada *fase de preparação do plenário*, tão importante quanto visível. Após a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri), como fase específica ("Da Preparação do Processo para o Julgamento em Plenário), confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito.¹³

¹² MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.32

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.46

Mas há ainda quem considere o procedimento como bifásico por entender que existem apenas duas fases distintas, a da formação da culpa (que iria desde a denúncia até a decisão de pronunciar o acusado) e o recebimento do libelo e posterior julgamento pelo Conselho de Sentença, como por exemplo o livro de Jader Marques que tece considerações a respeito do Tribunal do Júri após a lei 11.689/2008.¹⁴

Outro importante doutrinador que classifica apenas duas fases é Fernando Capez nos seguintes termos:

O rito procedimental para os processos de competência do Júri é escalonado. A primeira fase se inicia com o oferecimento da denúncia e se encerra com a decisão de pronúncia (judicium accusationis ou sumário de culpa.) A segunda tem início com o libelo e termina com o julgamento pelo Tribunal do Júri (judicium causae). A instrução criminal segue o procedimento comum aos crimes apenados com reclusão.¹⁵

Neste novo contexto abordado pelas modificações com a nova lei, após a sentença de pronúncia transitar em julgado e atribuída a competência de julgamento do delito para o Conselho de Sentença, o próximo passo será o encaminhamento do processo ao juiz presidente do Tribunal do Júri para ser efetuado o disposto no art.422 do CPP:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Outro ponto importante que é destaque na reforma é a possibilidade de produção de provas na fase de preparação do plenário, como se extrai do art.422

¹⁴ O sumário do livro traz claramente a divisão em duas fases apenas, não considerando a preparação para o julgamento como uma fase autônoma, e sim sendo integrante da 2ª fase. MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

¹⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 640.

do CPP acima mencionado, decorrente do anterior procedimento incidental chamado de justificação.

O juiz em virtude de eventuais requerimentos poderá ordenar diligências necessárias para atender a esses pedidos, de forma a sanar qualquer dúvida pendente antes da realização do plenário.

Passada a fase de preparação do plenário, no dia da sessão de julgamento, o juiz presidente, irá considerar presentes os requisitos exigidos pela lei, assim declarando aberto os trabalhos, para que o acusado seja julgado enfim pelo jurados que compõem o Conselho de Sentença.

1.3 Decisão Judicial de Finalização

Após a fase da formação de culpa, o juiz deverá proferir sua decisão tomando uma de quatro providências possíveis:

- a) pronunciar o réu
- b) impronunciar o réu
- c) desclassificar a infração penal
- d) absolver sumariamente o acusado

Essas providências irão definir qual será o próximo passo a ser tomado pelo judiciário e serão abordadas posteriormente neste capítulo de forma sucinta, dando maior destaque a decisão de pronúncia que será tema do próximo capítulo por se tratar do nosso objeto de estudo nesta monografia.

1.3.1 Impronúncia

Está prevista no art. 414 do Código de Processo Penal:

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

A impronúncia irá ocorrer quando o magistrado julgar que não haver materialidade delitiva ou que não se encontram indícios suficientes de autoria para justificar o encaminhamento do caso ao Tribunal do Júri. Esse convencimento deverá ser demonstrado pelo magistrado de forma fundamentada.

A natureza jurídica é colocada da seguinte forma por Edílson Mougnot Bonfim:

É sentença terminativa na medida em que decide sobre a improcedência da pretensão acusatória do réu a ser julgado pelo Tribunal do Júri. Não analisa o mérito da questão; portanto essa decisão não impede que seja instaurado processo contra o réu, desde que surjam novas provas e ainda que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade (art. 414, parágrafo único). Isso porque essa decisão não julga pretensão punitiva do Estado. Trata-se de *absolvição de instância*.¹⁶

De acordo com o parágrafo único, poderá ser formulado nova denúncia em virtude de novas provas, se não tiver ocorrido a extinção da punibilidade. Essas provas deverão ser substancialmente novas, não ensejando nova denúncia portanto provas que já foram analisadas anteriormente pelo magistrado.

Haverá portanto duas possibilidades em que a propositura de nova ação penal ficará obstada: quando o juiz reconhecer que não existem provas da existência do fato e quando for do entendimento do magistrado que o fato ocorrido não constitui infração penal.

De acordo com o art. 416 do Código de Processo Penal, contra a decisão de impronúncia caberá apelação. Esse dispositivo impede que ocorra a retratação por parte do juiz, chamada pela doutrina e jurisprudência de “despronúncia”, situação que acontecia anteriormente à reforma do Código de Processo Penal.

¹⁶ BONFIM, Edilson Mougnot – Código de processo penal anotado/Edilson Mougnot Bonfim – São Paulo: Saraiva, 2007 p.612

1.3.2 Desclassificação da infração penal

A desclassificação será uma decisão interlocutória simples, visto que não adentra no mérito, apenas irá modificar a competência do juízo, entendendo que o delito praticado possui outro enquadramento legal, de acordo com os elementos de prova apreciados pelo magistrado.¹⁷

A desclassificação somente poderá ocorrer se o juiz tiver absoluta clareza em afirmar que o delito praticado não é nenhum daqueles previsto no art. 74 do Código de Processo Penal (homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio ou aborto).

Em caso de não obter essa certeza, a posição correta não é a desclassificação da infração penal, pois se estaria adentrando no mérito, o que feriria os princípios da competência do Tribunal do Júri para os julgamento dos crimes dolosos contra a vida e a soberania dos veredictos. A aferição da existência de dolo, ainda que eventual, deve ser feita pelo Conselho de Sentença e não pelo magistrado.

Após reconhecer a desclassificação o juiz remeterá o processo ao juiz competente, e se for competente também para o julgamento do novo crime classificado, teria antes da reforma do CPP que abrir prazo para a defesa se manifestar e indicar testemunhas para serem ouvidas, mas após a reforma não há uma definição.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.88

1.3.3 Absolvição Sumária

Diferentemente das outras decisões tratadas anteriormente, a absolvição sumária será uma decisão de mérito, que irá absolver o acusado nas hipóteses previstas no art. 415 do Código de Processo Penal:

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

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

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

Essas hipóteses tem de estarem nitidamente demonstrada por meio das provas colhidas para que o magistrado aplique o disposto no mencionado artigo, não havendo espaço para dúvidas razoáveis, caso em que o encaminhamento para o Júri seria mais adequado por possuir a competência para essa situação.

A exclusão do crime a que se refere o inciso IV reputa às excludentes de culpabilidade previstas no Código Penal que são: Erro de proibição (art.21, CP), Coação Moral Irresistível (art.22, CP), obediência hierárquica (art.22, CP), embriaguez acidental (art.28, §1º, CP).

Tem-se ainda o caso de absolvição sumária no caso de ininputabilidade do agente, que é chamada por alguns doutrinadores de absolvição sumária imprópria, pois será aplicada medida de segurança ao acusado. Acerca desse tema, Fernando Capez tem seguinte entendimento:

Entendemos que a absolvição sumária do acusado, em razão da sua ininputabilidade, devidamente comprovada em incidente de insanidade mental, é decisão ofensiva ao devido processo legal, posto que cerceia a ampla defesa do réu, erigida, em especial, à

dignidade de princípio conformador do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, a), porquanto o obsta de levar ao juiz natural da causa, que é o corpo de jurados, a tese de excludente de ilicitude, subtraindo-lhe oportunidade de ver-se absolvido plenamente, livrando-se de qualquer medida restritiva ou privativa de direitos.¹⁸

A reforma processual é criticada por prejudicar o acusado nos casos de ininputabilidade, o que vinha sendo objeto de discussão na doutrina a muito tempo, como verificamos no trecho deste artigo de Jaques de Camargo Penteadado, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, a seguir:

Segundo a reforma, o inimputável não será "absolvido", salvo quando esta for a única tese defensiva (art. 415, parágrafo único, CPP). Nesse sentido, a reforma procurou atender os justos reclamos da doutrina acerca da recomendação da pronúncia do inimputável que alegasse uma causa de exclusão de crime, para que, na amplitude do juízo da causa, pudesse contar com a possibilidade de absolvição própria, em vez da chamada absolvição imprópria, que lhe aplicava medida de segurança. Todavia, a reforma parece ter ficado no meio do caminho, pois a questão deveria ser sistematicamente examinada pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente competente para conhecer e julgar os crimes dolosos contra a vida, e que sempre poderia emitir um juízo menos rigoroso do que a "absolvição" com medida de segurança, cumprida com os horrores do nosso sistema manicomial.¹⁹

Outro caso de excludente de ilicitude supralegal é a inexigibilidade de conduta diversa, em que não se podia exigir do agente outro tipo de ação contrária a que foi cometida.

Já nas excludentes da ilicitude reporta-se aos seguintes artigos do Código Penal: a) Estado de necessidade (art.23, I, art.24); b) Legítima defesa (art.23, II, art.25); c) Exercício regular de direito (art.23, III); d) Estrito cumprimento

¹⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 595.

¹⁹ PENTEADO, Jaques de Camargo. Reforma processual penal e júri. Primeiras impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1918, 1 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11790>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

do dever legal (art.23, III). E uma causa de excludente de ilicitude supralegal seria o consentimento do ofendido.²⁰

Esse filtro realizado pelo magistrado togado é importante para que se evidenciada as hipóteses presentes no artigos mencionado, não se remeta o processo para o julgamento do Tribunal Popular, que tem expressamente a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, mas com a segurança de afirmar com base nos elementos de prova, que estejam presentes alguma dessas hipóteses: a licitude da conduta do réu, a falta de culpabilidade, a inexistência do fato, a atipicidade ou a inocência do réu.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p. 96

2 PRONÚNCIA

Para começarmos a tratar do assunto, primeiro verifica-se necessário o conhecimento a respeito do conceito que se dá a decisão de pronúncia para analisarmos com mais clareza todos os seus aspectos.

Para Guilherme de Sousa Nucci,

É a decisão interlocutória mista, que julga a admissível a acusação, remetendo o caso a apreciação do Tribunal do júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação de culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora de trate de uma *decisão* interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo.²¹

As observações feitas por Edilson Mougenot Bonfim são de que,

A pronúncia deve conter uma análise profunda do *meritum causae*. Nessa decisão “apenas se reconhece a existência de um crime e a presença de veementes indícios da responsabilidade do réu, apontando-se a direção a ser seguida pela ação penal”.²²

2.1 Natureza Jurídica

Partindo dos conceitos abordados pelos autores, já podemos extrair deles uma noção da natureza jurídica da pronúncia como sendo uma decisão interlocutória mista, em que servirá como meio de preparação para o ingresso em fase plenária do procedimento.

O Código de Processo interpretado de Julio Fabrini Mirabete nos traz um julgado do STF que explana a respeito da natureza da sentença de pronúncia:

“ A sentença de pronúncia constitui ato decisório de natureza meramente interlocutória. O pronunciamento jurisdicional que nela se

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.60,61

²² BONFIM, Edilson Mougenot – Código de processo penal anotado/Edilson Mougenot Bonfim – São Paulo: Saraiva, 2007 p.606

consubstancia deixa de operar os efeitos peculiares à coisa julgada em sentido material. A sentença de pronúncia – ao veicular um juízo positivo de admissibilidade de imputação penal deduzida pelo Ministério Público – gera efeitos de índole meramente processual, vinculado o magistrado prolator ao conteúdo que dela emerge, em ordem a caracterizar, e sempre no que concerne a autoridade judiciária pronunciante, uma hipótese de preclusão *pro judicato*...”²³

Portanto a pronúncia irá encerrar a etapa da formação de culpa e irá dar início a fase da preparação do plenário, daí se extrai sua natureza mista. E será apenas um juízo de admissibilidade, gerando efeitos meramente processuais, dando a direção em que se deve seguir a ação penal, pois o julgamento ocorrerá posteriormente no plenário do Tribunal do Júri, caso o réu venha a ser pronunciado.

2.2 Requisitos da pronúncia

Na decisão de pronúncia, o juiz estará afirmando a existência de provas que indiquem no sentido da materialidade e autoria do crime. Quanto a materialidade, a prova deverá ser segura quanto ao fato. No caso da autoria, se deve ter ao menos elementos indicativos, devendo o juiz tanto quanto possível, abster-se de demonstrar absoluto convencimento quanto a ela. Ele estará tratando de uma probabilidade e não da certeza sobre o cometimento do crime pelo acusado.

Como já foi explanado, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida serão do Tribunal do Júri, conforme o disposto na Constituição Federal. Dado esse aspecto, somente excepcionalmente essa competência deverá ser afastada.

O juiz quando profere a decisão de pronúncia, somente estará fazendo o encaminhamento regular do processo ao órgão jurisdicional competente, pela inexistência de hipóteses de absolvição sumária e de desclassificação.

Não será o juiz obrigado a ter o convencimento absoluto acerca da materialidade e da autoria do crime, papel que será atribuído ao Conselho de Sentença no Tribunal do Júri.

²³ MIRABETE, Júlio Fabrini – Código de processo penal interpretado : referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial : atualizado até em julho de 2003/Júlio Fabrini Mirabete. – 11.ed – São Paulo : Atlas, 2003 p. 1082

A atribuição do juiz será a análise das provas produzidas para verificar se existe alguma possibilidade legal de afastamento da competência do Tribunal do Júri.

Para essa análise por parte do juiz, se faz necessária por meio de convencimento judicial, com base no exame aprofundado do material probatório produzido.

O artigo 413, §1º assim expressa:

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

2.2.1 Materialidade

Na materialidade o que se busca comprovar é a prova da existência do fato descrito como crime, ou seja a certeza de que a infração penal foi cometida, pelo menos em tese. Essa certeza pode ser atingida de maneira geral por um meio de prova no âmbito dos delitos contra a vida, o laudo pericial, que vai demonstrar que houve a morte, sendo por homicídio, aborto, infanticídio, participação em suicídio. Mas há também a possibilidade de se formar a materialidade por meio de outras provas, como por exemplo a prova testemunhal.²⁴

Apesar da redação do art. 413 do CPP “o juiz se convencido da materialidade do fato...” , o juiz não pode se restringir a um convencimento íntimo para julgar ser existente a materialidade, devendo sim, indicar o juiz, as fontes em que ele buscou seu convencimento nos autos e nos elementos colhidos na instrução criminal, de forma a termos a prova certa de que o fato aconteceu. Esse entendimento, afasta o chamado *in dubio pro societate*, pois não o juiz não pode se utilizar da sua livre convicção para entender presente a materialidade do crime, e

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. Rev., atual. e ampl. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 741

sim utilizar os meios de prova para isso, indicando cada aspecto que o levou pensar estarem presentes a prova da existência do fato descrito como crime.

2.2.2 Indícios suficientes de autoria e participação

Outro requisito exigido pelo artigo 413 do CPP para que o juiz possa exarar a decisão de pronúncia são os indícios suficientes de autoria e participação. Cabe destacar primeiro que os indícios são elementos indiretos que o juiz irá se utilizar para auxiliar a formação do seu convencimento, por meio de um raciocínio lógico.²⁵

Esse tipo de requisito também é utilizado para a sustentação de outras decisões no processo penal, como por exemplo, o recebimento da denúncia, decretação de prisão preventiva, autorização para empreender uma busca e apreensão, como base para uma condenação. A viabilidade da utilização desse requisito é relacionada diretamente com a análise de que esses indícios serão suficientes para se garantir uma segurança mínima, para que não seja suplantado o devido processo legal. O artigo 413 deixa bem claro ao citar que “*e da existência de indícios **suficientes** de autoria e participação...*”.

O artigo 239 do Código de Processo Penal conceitua indício nos seguintes termos:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Pode-se discutir ainda o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal que expressa o seguinte:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. Rev., atual. e ampl. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 741

decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Mas de acordo com a jurisprudência, a aplicação do artigo acima mencionado, é dispensada no caso da pronúncia pois o juiz pode se basear exclusivamente por indícios produzidos no inquérito policial, conforme disposto no julgado a seguir:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE ESTARIA FUNDAMENTADA APENAS EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. POSSIBILIDADE. (...) 1. Em respeito à garantia constitucional do devido processo legal, a legitimidade do poder-dever do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. Visando afastar eventuais arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência pátrias já repudiavam a condenação baseada exclusivamente em elementos de prova colhidos no inquérito policial. 3. Tal vedação foi abarcada pelo legislador ordinário com a alteração da redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.690/2008, o qual prevê a proibição da condenação fundada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. 4. Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no que diz respeito à decisão de pronúncia. 5. Isso porque tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição condenatória, apenas considerando admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri, único competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. 6. Ademais, no procedimento do júri a prova testemunhal pode ser repetida durante o julgamento em plenário (artigo 422 do Código de Processo Penal), sendo que a Lei Processual Penal, no artigo 461, considerando a importância da oitiva das testemunhas pelos jurados, juízes naturais da causa, chega até mesmo a prever o adiamento da sessão de julgamento em face do não comparecimento da testemunha intimada por mandado com cláusula de imprescindibilidade. 7. Por tais razões, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser fundamentada em elementos colhidos na fase policial (Precedentes do STJ e do STF). (...) 9. Ordem denegada.²⁶

²⁶ HC 127.893/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 08/11/2010) – sem grifos originais

O fundamento para a não aplicação se dá pela pronúncia ser um juízo de admissibilidade da acusação, que será posteriormente julgado pelo Conselho de Sentença, não sendo a decisão de pronunciar o acusado uma condenação.

Esses indícios serão dados particulares que irão ajudar o magistrado a ter a visão completa do fato ocorrido, quando eles forem observados de maneira conjunta, por isso então a necessidade de eles serem suficientes para que o Juiz possa ter essa visão. O indício de autoria com base em uma ameaça feita por uma pessoa a outra por exemplo, não pode ser por si só fundamento suficiente para haver a pronúncia do acusado. Há que se encontrar algo mais que forme um quadro maior de indícios para que se induza que o réu foi o autor do crime.

2.3 Conteúdo da Pronúncia

A pronúncia é uma decisão de conteúdo declaratório, na qual o Juiz de Direito vai admitir se é viável a tese da acusação narrada pela denúncia, proclamando a competência do Tribunal do Júri para o julgamento da causa.

Uma questão polêmica a respeito desta fase é a possibilidade de submeter alguém a julgamento pelo Conselho de Sentença, mesmo diante de dúvida quanto à autoria e à participação. Existe na jurisprudência atual, decisões no sentido de considerar que o raciocínio a ser feito na pronúncia está baseado no *in dubio pro societate*, ou seja, mesmo que a prova não seja robusta e forte, deve-se levá-lo a julgamento pelo Conselho de Sentença, em virtude de uma suposta proteção a sociedade.²⁷

Dentre os defensores da aplicação do *in dubio pro societate*, Júlio Fabrine Mirabete diz que:

Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí

²⁷ MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.62.

que não vige o princípio do *in dubio pro reo*, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova (*in dubio pro societate*). O juiz, porém, está obrigado a dar os motivos de seu convencimento, apreciando a prova existente nos autos, embora não deva valorá-los subjetivamente.²⁸

Corroborando também o entendimento de grande parte da doutrina, Edílson Mougenot Bonfim defende o *in dubio pro societate* expressando que:

A pronúncia contém um juízo de admissibilidade da acusação, sendo desnecessário um juízo de certeza da autoria. Na dúvida, cabe ao juiz pronunciar, encaminhando o feito ao Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento da causa. Nessa fase vigora a máxima *in dubio pro societate*.²⁹

Algumas críticas são tecidas quanto ao mencionado *in dubio pro societate*, como a impossibilidade de se utilizar da dúvida em prejuízo do acusado que estabelece a Constituição Federal no rol das garantias individuais. De acordo com essa linha de pensamento, no caso de dúvida por parte do julgador, o réu deveria ser absolvido justamente pela falta das evidências de que ele seria o autor do crime.

Não há ainda nenhuma previsão constitucional do *in dubio pro societate*, e muito menos está previsto que nessa fase o réu perde a proteção constitucional de não ser prejudicado em caso de dúvida, o que faz com que o referida expressão gere muitas críticas por parte de alguns doutrinadores, apesar da maior parte deles considerar correta a aplicação do *in dubio pro societate*.

Nesse sentido, Paulo Rangel leciona:

Entendemos, [...], que, se há dúvidas, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção. O próprio processo judicial instaurado, por si só,

²⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.1084.

²⁹ BONFIM, Edílson Mougenot. Código de processo penal anotado. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 606

já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que, por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena dessa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados³⁰

Ressalta-se ainda que no entendimento dessa corrente doutrinária, considera-se um risco muito grande que se submeta o acusado ao julgamento pelo Júri sendo que a dúvida que irá favorecer a sociedade na fase da formação de culpa, não irá existir na fase do julgamento pelo Conselho de Sentença, ocasião em que irá vigorar o *in dubio pro reo*.

Sendo assim, o risco se dá porque no Júri se sobrepõe a soberania dos veredictos e o sistema da íntima convicção por parte dos jurados, podendo ocasionar uma condenação mesmo sem os fortes indícios que obrigariam no caso de um juiz de direito conceder a absolvição.³¹

Portanto de acordo com esse entendimento, o acusado não pode ser prejudicado se a denúncia não foi suficiente para apresentar indícios suficientes de materialidade e autoria exigidos pelo Código de Processo Penal.

³⁰ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.518

³¹ MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.62.

3 ALTERAÇÕES NO CPP COM A LEI 11689/2008

A análise a ser feita neste capítulo é acerca as modificações que o Código de Processo Penal sofreu após a Lei 11689/2008, que alterou alguns aspectos a respeito da ritualística do Tribunal do Júri, mais especificamente nesse caso, as mudanças referentes a decisão de Pronúncia, que agora é retratada pelo art. 413 do Código de Processo Penal.

3.1 Artigo anterior: art. 408 do CPP e Art. 413 do CPP após a alteração pela Lei 11689/2008

Apesar de ter ocorrido uma pequena modificação da redação do artigo, o modelo anterior previsto foi mantido pelo art. 413 do CPP, que prevê a pronúncia do réu caso o juiz esteja convencido da materialidade e da existência de indícios suficientes da autoria.³²

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

Houve a inserção de duas palavras na nova redação, que foram os termos *fundamentadamente* e *participação*. Quanto a fundamentação, essa alteração foi feita para dar ainda mais destaque ao mandamento constitucional do dever do magistrado de fundamentar as decisões, presente no art. 93, IX da Constituição Federal, tema que será posteriormente abordado com mais destaque.

Quanto ao termo *participação*, a idéia presente é ressaltar a regra presente no art.29 do Código Penal que define que quem concorre de qualquer modo para um crime, incide nas penas a ele cominadas. Antes da alteração, existia apenas referência a figura do autor, sem o partícipe ser citado na redação do

³² MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.61.

artigo³³, conforme se verifica na transcrição do artigo 408, anterior a modificação pela lei 11689/2008:

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento

3.2 Do excesso de linguagem na decisão de pronúncia

De acordo com o previsto no Código de Processo Penal, o juiz deverá ter comedimento ao fundamentar sua decisão de pronunciar o acusado, pois senão poderia influenciar o julgamento por parte do Conselho de Sentença.

Mas esse comedimento ao fundamentar se torna uma tarefa muito difícil, na medida em que o magistrado também deve deixar claro as circunstâncias que o fizeram ter aquele entendimento. É como entende Guilherme de Souza Nucci, em trecho do seu livro Tribunal do Júri a seguir:

É essencial compor a motivação da decisão com o comedimento no uso das palavras e expressões, bem como na formação do raciocínio envolvido no juízo de admissibilidade da acusação. Não é simples, nem fácil proferir uma decisão de pronúncia isenta e, realmente, imparcial. Torna-se, por vezes, tarefa mais dificultosa do que emitir uma decisão condenatória. Afinal, nesta última, pode o juiz fundamentar como quiser. É um momento reflexivo seu. Porém, na pronúncia, se houver uma fundamentação exagerada, certamente, a consequência terá por alvo o jurado.³⁴

Diante dessa preocupação em não se influenciar os jurados por um excesso de linguagem feito pelo magistrado ao fundamentar a pronúncia, o artigo 478 do Código de Processo Penal, define que a decisão de admissibilidade da acusação não pode ser utilizada como argumento de autoridade pelas partes na fase de debates, conforme o texto:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

³³ MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.61.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008 p.66

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

Porém, o art. 480 do Código de Processo Penal, permite o acesso aos autos por parte dos jurados, caso persistir a necessidade de maiores esclarecimentos a respeito do fato, conforme está expresso:

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos.

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Com essa questão o juiz enfrenta uma grande dificuldade para proferir uma decisão que seja, a um só tempo, comedida na linguagem e na análise probatória, e que também seja bem fundamentada em relação a acusação formulada contra o acusado.³⁵

Recentemente esse assunto foi objeto de discussão na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela anulação de uma decisão de pronúncia, com base no voto do Ministro Jorge Mussi, que considerou haver excesso de linguagem na redação da sentença. A notícia foi veiculada pelo STJ por meio de seu site da seguinte forma:

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com base no voto do ministro Jorge Mussi, anulou uma sentença de pronúncia do juízo singular por excesso de linguagem do juiz, entendendo que, da forma como a decisão foi redigida, poderia influenciar desfavoravelmente o Tribunal de Júri no julgamento de V. G., denunciado pelo assassinato de C. A. O. e pelo crime de lesão corporal contra M. B., esposa da vítima.

Inconformada com o teor da decisão de pronúncia, na qual o juiz teria se excedido na linguagem, utilizando juízo de valor que poderia

³⁵ MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009 p.67

influenciar os jurados que irão compor o Conselho de Sentença, a defesa de Miró recorreu ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Entretanto, o TJSC não acolheu a tese de constrangimento ilegal e da nulidade da sentença, mantendo-a integralmente.

Os advogados de M. apelaram, então, ao STJ, alegando ser “flagrante o excesso de linguagem utilizada pelo juízo singular”. De acordo com o pedido, a forma como a decisão foi redigida prejudicaria a defesa, pois teria se aprofundado no exame das provas e exposto a convicção (opinião) do magistrado sobre as circunstâncias dos fatos descritos na denúncia.

Em seu voto, o ministro Jorge Mussi, relator do processo, explicou que os jurados podem ter acesso aos autos e, conseqüentemente, à sentença de pronúncia do réu. De posse da sentença e do relatório do processo, feito por escrito pelo juiz, os jurados podem se situar no cenário do caso a ser julgado e dirigir perguntas às testemunhas e ao acusado. “Nesse caso, é mais um fator para que decisão de juízo singular seja redigida em termos sóbrios e técnicos, sem excessos, para que não se corra o risco de influenciar o ânimo do tribunal popular, bem justificando o exame da existência ou não de vício na inicial contestada”, disse o ministro.

Ao concluir o voto, o ministro ressaltou que, “sem sombra de dúvida”, a decisão de pronúncia, de fato, se excedeu ao aprofundar a análise do conjunto de provas, invadindo a competência constitucional atribuída ao Tribunal do Júri, que julga os crimes dolosos contra a vida. “O juízo singular teceu manifestações diretas acerca do mérito da acusação capazes de exercer influência no espírito dos integrantes do Conselho de Sentença, principalmente em razão da falta de cuidado no emprego dos termos, sendo constatado o alegado excesso de linguagem na decisão singular, motivo pelo qual se vislumbra o aventado constrangimento ilegal”³⁶

Desta forma foi determinada anulação da sentença pelo excesso de linguagem, para que uma nova fosse proferida, de maneira que seja dado prosseguimento ao feito e levando-se a plenário o réu.

Esse entendimento tem o objetivo de assegurar a competência do Júri para o julgamento do crimes dolosos contra a vida, afastando uma possível influência do juiz aos jurados.

A respeito dessa discussão, Luiz Flávio Gomes destaca em seu artigo:

³⁶STJ.STJ anula decisão de pronúncia por excesso de linguagem do juiz . Brasília,2011.Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=98204&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=excesso%20de%20linguagem>. Acesso: 26/08/2011

Note-se, a Constituição expressamente impõe ao Tribunal do Júri (formado por jurados leigos) a competência com soberania dos veredictos para o julgamento destes crimes, ou seja, é desejo do constituinte que aquele que comete crime doloso contra a vida seja julgado pelos seus pares. E mais: deu status de decisão soberana, ressalvadas as hipóteses recursais taxativamente previstas no CPP.

Isso implica que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar no mérito a decisão do júri popular. Em outras palavras, na análise dos fatos e das condições em que eles ocorreram, o juiz da primeira fase bem como o juiz presidente não devem fazer qualquer apreciação. No momento de pronunciar o réu, ele apenas faz um juízo de admissibilidade de provas sobre a materialidade e indícios de autoria, mas juízo de valor e de reprovação cabe aos jurados. Desse contexto se conclui que o juiz togado deve se portar de maneira que, com suas decisões ou comportamentos no Plenário, não influencie os juízes naturais, que são leigos.

Neste sentido, o STJ anulou decisão de pronúncia por entender que o juiz pronunciante se excedeu na postura tomada na decisão, referente à linguagem empregada. Deu-se o que se chama de “eloquência acusatória” (do magistrado).³⁷

Nesse sentido, a análise das provas por parte do magistrado para a admissibilidade da acusação é de suma importância que seja feita de maneira mais cuidadosa possível, sem ser necessário um juízo de certeza sobre a autoria do delito, mas sim um juízo da admissibilidade daquela acusação, como verificamos neste julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121, CAPUT, DO CP. IMPRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM. EXCLUSÃO DE PARÁGRAFOS MACULADOS PELO VÍCIO. QUALIFICADORA DO INCISO IV, DO § 2º, DO ART 121, DO CP. AFASTAMENTO.

1. A fase da pronúncia é regida pelo princípio *in dubio pro societate*, pelo qual só é exigida a prova da materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria. Isto decorre da garantia inscrita no art. 5º, inciso XXXVII, da CF, que determina ser do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

2. Se, antes da reforma processual penal, era necessário que o juiz estivesse convencido "da existência do crime" para pronunciar o réu, é bastante, hoje, que o juiz esteja convencido "da materialidade do fato", nos termos do que dispõe o art. 413, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.689/08.

³⁷ GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Pronúncia: excesso de linguagem (eloquência acusatória). Impossibilidade. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 12 de agosto de 2010

3. A eventualidade de se estar diante de um cadáver não autoriza a imediata conclusão de que o morto tenha sido assassinado. Mas se, à conta de uma série de fatores, essa conclusão for possível, ou se não for viável descartá-la de plano, então aí, nesse caso, ter-se-á a relevância penal necessária a autorizar o juízo positivo de pronúncia, cabendo aos jurados decidir acerca da materialidade do fato penalmente relevante, na forma do art. 483, inciso I, do CPP.

4. Os trechos nos quais se constata a ocorrência de excesso de linguagem devem ser riscados da decisão de pronúncia, sobretudo porque, mesmo sendo vedada a leitura em plenário da referida decisão e, bem assim, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 478, inciso I, do CPP), é certo que, uma vez formado o Conselho de Sentença, os jurados recebem as "cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação", na forma que dispõe o art. 472, parágrafo único, do CPP.

5. A qualificadora referente à utilização de mecanismo que dificultou a defesa da vítima há de ser excluída, para que o acusado responda apenas por homicídio simples, se a circunstância não foi devidamente descrita na denúncia, não servindo para tanto a simples menção "surpresa" ou "gesto tão repentino" praticado pelo réu.

6. Recurso parcialmente provido nos termos do voto do 2º Vogal, prolator do voto médio. O voto do Relator originário dava provimento parcial ao recurso apenas para excluir trechos da decisão de pronúncia. O voto do 1º Vogal dava provimento ao recurso para impronunciar o réu.³⁸

No presente julgado, foi determinado que se riscasse da decisão de pronúncia o trecho em que foi identificado o excesso de linguagem, por parte do magistrado, na decisão de pronúncia.

Essa determinação tem o objetivo de evitar uma nulidade com a eventual leitura pelos jurados, que pode ser feitas na hipóteses já anteriormente mencionadas.

Ainda é mencionada que a mudança do art. 413, do Código de Processo Penal, não requer mas um juízo de certeza do delito pelo magistrado, e sim só quanto a materialidade e os indícios de autoria.

Ressalta que ainda que seja vedada a leitura da referida decisão, os jurados terão acesso a pronúncia quando lhe são entregues as cópias de acordo com o artigo 472, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

³⁸ 20050110266323RSE, Relator ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 2ª Turma Criminal, julgado em 25/02/2010, DJ 18/05/2010 p. 213

3.3 Ausência de fundamentação da decisão de pronúncia e a incompatibilidade com o art. 93, inciso IX da CF

Há ainda que se discutir a fundamentação da pronúncia sob a perspectiva da nossa Constituição Federal que estabelece no seu artigo 93, IX, que todas as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, conforme o exposto:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

O comedimento que o magistrado deve ter ao proferir a decisão de pronúncia não significa que ele não deverá demonstrar o seu convencimento quanto à existência de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, pois conseqüentemente teríamos a nulidade da pronúncia pela ausência de fundamentação.

Á respeito do assunto, Guilherme de Souza Nucci leciona:

Deixar de motivar a decisão de pronúncia foge ao determinado pela Constituição Federal (art.93,IX). Omitir-se quanto às teses levantadas pela defesa, deixando de apresentar as suas razões para não acolhê-las, fere a plenitude de defesa (art.5º, XXXVIII,a). Em suma, se a decisão de pronúncia for sucinta e ligar-se, apenas, à materialidade e à autoria poderá gerar vício insanável, por inconstitucionalidade. Caso o juiz, entretanto, continue a fundamentar, embora em termos sóbrios e comedidos, abordando todas as teses ventiladas pelas partes, a inserção do §1º do art. 413 foi inútil.³⁹

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. Rev., atual. e ampl. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 744

Deve o magistrado então seguir a norma constitucional, para que seja assegurado ao réu seu direito de defesa, ao saber os motivos que levarão o juiz a proferir a decisão de pronúncia, e também uma forma de prestação de contas para a sociedade atestar a imparcialidade daquele órgão judiciário.⁴⁰

Caso não houvesse o dever de motivar as decisões e interpretando literalmente o art.413 §1º do CPP, caberia ao magistrado a mera indicação de páginas que constam os laudos para especificar onde obteve o seu convencimento, como argumenta Walfredo Cunha Campos:

Ora, não se pode aceitar essa indicação de provas como fundamento de uma decisão; é preciso que o magistrado, além de apontar onde constatou as evidências de materialidade e autoria, analise sua eficácia probante, se suficiente ou não para levar o processo a ser julgado pelo Tribunal do Júri, sem incorrer, é claro em exageros terminológicos que poderiam comprometer a imparcialidade dos jurados. Se assim não proceder, além de desrespeitar flagrantemente mandamento constitucional, que determina a obrigatoriedade de fundamentação de *todas* as decisões judiciais, será colocada em risco a liberdade dos réus acusados de terem praticado um crime doloso contra a vida.⁴¹

Por fim, o juiz deve ainda de acordo com o §1º do art.413 do CPP, especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena, não devendo ele analisar matérias ligadas à aplicação da pena, caso das agravantes e das atenuantes. A tarefa será de acolher ou rejeitar as qualificadoras, motivando sua decisão de forma clara, porém sucinta, devendo afastar as qualificadoras claramente improcedentes, que não condizem com as provas colhidas no processo.

3.4 Linguagem empregada e fundamentação na decisão de pronúncia

Temos de maneira expressa no §1º do art. 413 do Código de Processo Penal a maneira que se dará a linguagem a ser utilizada na fundamentação da pronúncia:

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. Rev., atual. e ampl. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 744

⁴¹ CAMPOS, Walfredo Cunha – Tribunal do Júri: teoria e prática / Walfredo Cunha Campos. - - São Paulo: Atlas, 2010, pg 64

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

O parágrafo é bem claro ao limitar a forma com que o juiz irá fundamentar sua decisão pela pronúncia, restringindo essa fundamentação a indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e participação.

Como já dito anteriormente, não será uma análise de mérito que será feita pelo magistrado, e sim um juízo de admissibilidade daquela tese acusatória que lhe foi trazida, não sendo portanto, um juízo de certeza da autoria.

Há ainda a tarefa de o juiz declarar o dispositivo legal em que entender incurso o acusado e definir quais as qualificadoras e causas de aumento de pena a serem aplicadas.

A cautela deve ser tomada justamente pela dificuldade em se encontrar um caminho entre a necessidade de fundamentação e o comedimento em relação à análise do mérito, como afirma Antonio Scarance Fernandes:

Não será fácil conciliar a necessidade de fundamentação com a previsão de simples indicação de materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, principalmente quando a defesa apresente argumentos que obriguem o juiz a examiná-los. Antes da reforma, já se debatia a respeito da profundidade de fundamentação exigida da pronúncia de modo a representar suficiente resposta judicial aos argumentos das partes e não configurar excesso passível de influir nos jurados⁴²

Para Walfredo Cunha Campos, deve-se observar os seguintes cuidados ao se fundamentar uma decisão de pronúncia:

É cediço e correto que o juiz deve se abster de fazer uma análise exaustiva, percuciente do processo, como se estivesse julgando um crime de sua competência, mas tampouco pode ele apenas referir singelamente que estão comprovadas autoria e materialidade pela fl.tais e tais, para remeter alguém a julgamento pelo Júri. O ideal é o meio-termo. Fundamentar adequadamente, sem exageros terminológicos que possam influenciar indevidamente os jurados, mas também sem deixar tantas lacunas na decisão que o próprio

⁴² SCARANCE FERNANDES, Antonio, Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público, Reforma Processual Penal, v.I, p.. 18-19

acusado não saiba, afinal, por quais provas foi levado às barras do Tribunal do Júri.⁴³

Portanto, após a análise das mudanças efetuadas na fundamentação da decisão de pronúncia, verifica-se que o magistrado terá que levar em consideração vários aspectos ao demonstrar seu convencimento para pronunciar o réu, tanto para não se exceder na linguagem e influenciar os jurados, como também para não deixar de abordar os fundamentos que o levaram a tomar esta decisão, obedecendo a norma constitucional (art.93, IX, CF) que estabelece a fundamentação de todas as decisões judiciais e também de forma a levar ao conhecimento do acusado os motivos da pronúncia para que possa formular sua defesa também de acordo com o que define a Carta Magna.

⁴³ CAMPOS, Walfredo Cunha – Tribunal do Júri: teoria e prática / Walfredo Cunha Campos. - - São Paulo: Atlas, 2010, pg 64

CONCLUSÃO

A instituição do Tribunal do Júri no Brasil é muito respeitada justamente por se considerar que a sociedade é chamada ao julgamento da causa, mais especificamente nos crimes dolosos contra a vida, que é a competência atribuída ao Tribunal Popular.

Competência estabelecida pela Constituição Federal, que também define os princípios que irão reger o Tribunal Popular, que estão presentes no art. 5º, XXXVIII, que garante a plenitude de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e a já mencionada competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

As mudanças no Código de Processo Penal, mais especificamente relativas ao Tribunal do Júri, vieram na tentativa de garantir de uma maneira mais eficaz a aplicação dos princípios do Tribunal do Júri presentes na Constituição Federal, dentre elas as alterações concernentes a decisão de pronúncia.

Mas em razão das particularidades presentes na decisão de pronúncia, e no próprio procedimento do Tribunal do Júri, abriu-se uma discussão a respeito do objetivo dessas alterações.

As alterações feitas pelo legislador buscam fortalecer essa competência, e impedir que magistrados e cortes togadas venham à cerceá-la, pois a participação destes não se faz no julgamento dos crimes, e sim apenas para uma espécie de filtragem do que irá ser julgado ou não pelo Júri.

Cabe então ao magistrado na decisão de pronúncia, obedecer ao que está expresso em lei, analisando os indícios de materialidade e de participação e autoria, dar sua decisão utilizando-se de linguagem sóbria e técnica, de maneira a não exercer sua influência sobre o Conselho de Sentença que irá verdadeiramente julgar a causa.

Não pode entretanto o juiz entender que a cautela, que deve ser observada ao se proferir a decisão, signifique que não se deva demonstrar o que o levou a ter aquele convencimento para levar o acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Com o presente estudo entendemos que deve o magistrado aplicar o mandamento constitucional presente no art. 93, IX, que determina que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, cabendo portanto ao juiz expor os motivos que o levaram a proferir aquela decisão.

Ao fundamentar, o juiz não estará apenas demonstrando para a sociedade os motivos da sua decisão, mas também assegurando o direito de defesa ao acusado, que poderá formular sua defesa de acordo com o que foi especificado nas provas colhidas na instrução criminal.

É esse aspecto é de suma importância pois no Tribunal do Júri, temos como um dos princípios estabelecidos na Constituição Federal a Plenitude de Defesa, que como foi abordado, é superior até mesmo a ampla defesa.

Essa plenitude de defesa é assegurada ao acusado, por estar em uma posição desfavorável perante a uma corte de juízes leigos, que irão decidir sua sorte com base somente em argumentos expostos por ambas as partes na audiência de instrução e julgamento.

Outro aspecto que foi objeto de análise e que chegamos á esta conclusão, é de que deve-se buscar um meio-termo na linguagem empregada na decisão de pronúncia, tanto para não termos um excesso na linguagem, podendo exercer uma influência sob os jurados que irão julgar o acusado, tanto para que a decisão não deixe de ser fundamentada, causando um prejuízo a defesa, o que seria gravíssimo diante da já mencionada plenitude de defesa garantida no Júri pela Constituição Federal.

Não será uma tarefa fácil conciliar essas duas necessidades ao se proferir a decisão de pronúncia, pois há uma linha muito tênue entre a necessidade de fundamentação e o excesso de linguagem, devendo o juiz buscar esse equilíbrio.

Portanto, a linguagem a ser empregada e a fundamentação na decisão de pronúncia, não são apenas questões técnicas, e sim, questões que irão influenciar muitos aspectos no curso daquele feito que estiver sendo julgado, e por se tratar de julgamento de crimes dolosos contra a vida, a importância é maior ainda, pois estaremos diante de um dos valores mais protegidos pela nossa Constituição e nosso ordenamento jurídico de forma geral.

Sendo assim, uma tarefa de extrema importância que essa decisão se dê nos moldes das alterações previstas no Código de Processo Penal, e também dos princípios do Tribunal do Júri presentes na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

Antonio Scarance Fernandes, Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público, Reforma Processual Penal, v.I,ano 2009

BONFIM, Edilson Mougnot – Código de processo penal anotado/Edilson Mougnot Bonfim – São Paulo: Saraiva, 2007

CAMPOS, Walfredo Cunha – Tribunal do Júri: teoria e prática / Walfredo Cunha Campos. - - São Paulo: Atlas, 2010

CAPEZ, Fernando – Curso de Processo Penal / Fernando Capez. – 14, ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal/ Fernando Capez - 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 640.

GOMES, Luiz Flávio. Sousa, Áurea Maria Ferraz de. Pronúncia: excesso de linguagem (eloquência acusatória). Impossibilidade. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 12 de agosto de 2010

MARQUES, Jader - Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11689/08 de acordo com as Leis 11690/08 e 11719/08 / Jader Marques. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

MIRABETE, Júlio Fabrini – Código de processo penal interpretado : referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial : atualizado até em julho de 2003/Júlio Fabrini Mirabete. – 11.ed – São Paulo : Atlas, 2003

NUCCI, Guilherme de Souza - Tribunal do Júri/ Guilherme de Souza Nucci. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008

NUCCI, Guilherme de Souza – Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. Rev., atual. e ampl. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

PENTEADO, Jaques de Camargo. Reforma processual penal e júri. Primeiras impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1918, 1 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11790>>. Acesso em: 9 jun. 2011.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.518