

**O NOVO TRIBUNAL DO JÚRI:
A REFORMA LEGISLATIVA DE 2008 SOB A ÓTICA DA DOUTRINA E
JURISPRUDÊNCIA**

APRESENTAÇÃO

O presente estudo tem como objetivo realizar um apanhado doutrinário-jurisprudencial sobre a reforma legislativa de 2008 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um novo regramento ao procedimento do Tribunal do Júri.

Tal alteração buscou, primordialmente, trazer maior celeridade ao rito do Tribunal Popular, bem como simplificar a sua forma de quesitação, visando assim possibilitar aos juízes leigos uma melhor compreensão das perguntas que lhes estão sendo oferecidas para que possam proferir o veredicto de forma mais tranquila e segura.

Todavia, nem sempre a idéia se concretiza no mundo dos fatos e, por vezes, acaba gerando situações que na idealização não foram previstas. Daí decorrem, então, incertezas e divergências sobre a sua real aplicação.

É justamente em razão disso que esta pesquisa foi confeccionada pelo Centro de Apoio Operacional Criminal, a partir do trabalho do assessor José Dari dos Santos Filho, orientado e revisado pelo Coordenador Fabiano Dallazen, tendo como intenção (e não mais que isso) contribuir para o aperfeiçoamento e concretização da “mais democrática das instituições brasileiras”, a partir da análise de alguns pontos da reforma do Júri debruçada na doutrina e jurisprudência mais atualizadas sobre o assunto.

SUMÁRIO

1. DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR	5
2. DAS DECISÕES QUE ENCERRAM O <i>JUDICIUM ACCUSATIONES</i>	23
2.1. DA PRONÚNCIA	23
2.2. DA IMPRONÚNCIA	31
2.3. DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.....	33
2.4. DA DESCLASSIFICAÇÃO.....	34
2.4.1. <i>EMENDATIO LIBELLI</i>	35
2.4.2. <i>DESCLASSIFICAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO</i>	35
2.5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
2.5.1. <i>DA INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA (CRISE DE INSTÂNCIA)</i>	37
2.5.2. <i>DO RECURSO CONTRA AS DECISÕES DE IMPRONÚNCIA E ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E O RECURSO EX OFFÍCIO</i>	41
2.5.3. <i>DA PARTICIPAÇÃO DE OUTRAS PESSOAS NÃO INCLUÍDAS NA DENÚNCIA. ...</i>	<i>44</i>
3. DA PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA O JULGAMENTO.....	45
3.1 DA ORGANIZAÇÃO DA PAUTA	47
4. DO DESAFORAMENTO.	48
5. DO CONSELHO DE SENTENÇA.....	50
6. DOS JURADOS.....	53
7. DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO.....	54
8. DOS DEBATES.	56
8.1 DAS VEDAÇÕES AO DEBATE	58
8.2 INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA	61
9. DOS QUESITOS	62

9.1	QUALIFICADORAS, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA E DE AUMENTO DE PENA E AGRAVANTES E ATENUANTES:	64
9.2	TEMAS CONTROVERTIDOS:	64
9.2.1.	<i>TESE EXCLUSIVA DE NEGATIVA DE AUTORIA E O QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO:</i>	65
9.2.2.	<i>EXCESSO CULPOSO NA LEGÍTIMA DEFESA:</i>	68
9.2.3.	<i>INIMPUTABILIDADE</i>	71
10.	DOS PODERES DO JUIZ-PRESIDENTE	74
	BIBLIOGRAFIA	76

1. DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Não havia, na redação anterior do Código de Processo Penal, uma previsão diferenciada do recebimento da denúncia no rito do Júri, sendo-lhe aplicável o mesmo tramite do rito comum.

Todavia, com a Lei 11.689/08 alterou-se o procedimento do Júri, prescrevendo-se normas específicas a serem observadas desde o início do processo, inovando em relação à redação anterior que diferenciava o tramite dos processos do Júri somente a partir da fase de pronúncia (*judicium causae*).

1.1 Realizada esta breve introdução da modificação procedimental, passa-se à análise do conteúdo do art. 406.

O “*caput*” do referido dispositivo legal determina que o juiz, ao receber a denúncia ou queixa, ordenará a citação do acusado para apresentar resposta à acusação, revelando a primeira diferença em relação à legislação anterior. É verdade que a citação tem – e sempre teve – como fim primordial dar ciência ao acusado da acusação que pesa contra ele. A diferença ocorrida com a alteração legislativa está no tocante à primeira consequência dessa citação: o novo dispositivo legal traz como primeira consequência da citação a abertura de prazo para que o réu apresente a sua primeira defesa, que deverá ser escrita, (art. 406, *caput*), diferentemente do dispositivo anterior que determinava a citação para dar ciência e informar ao acusado a data de seu interrogatório.

Tal alteração possibilitou que o denunciado apresente uma defesa técnica antes mesmo de se iniciar a instrução processual, o que se lhe mostra mais benéfico, pois possibilita influenciar ativamente o percurso processual desde o seu nascedouro.

Nessa linha, Andrey Borges de Mendonça¹ refere que essa inovação teve com objetivo uma adequação às legislações modernas, visando possibilitar que o acusado exerça sua defesa desde o início do processo: ***“Esta resposta escrita inicial é inovação da reforma tanto do procedimento comum quanto no Júri, moldando-se às legislações modernas, com o intuito de permitir ao acusado que se defenda desde o início do processo. Na sistemática anterior, não havia uma fase procedimental semelhante no procedimento do Júri, e a defesa técnica somente se manifestava efetivamente no momento das alegações finais”***.

1.2 A previsão de resposta à acusação anterior à realização da audiência também gerou discussão sobre a possibilidade de aplicação do art. 397, o qual prevê a absolvição do acusado antes do início da instrução processual.

É verdade que o § 4º do art. 394 determina que as disposições dos arts. 395 a 398² serão aplicadas a todos os procedimentos penais de primeiro grau. Contudo, o raciocínio, aparentemente sedutor, é incorreto. O § 3º do mesmo dispositivo legal dispõe que nos processos do Júri será observado o procedimento previstos entre os arts. 406 e 497 do Código de Processo Penal, excetuando-o das disposições comuns aplicáveis aos processos de primeiro grau, em virtude da peculiaridade de sua sistemática. Logo, tudo que for incompatível com o procedimento especial não terá aplicabilidade.

Assim também devem ser analisadas as disposições previstas nos arts. 395 a 396-A, que tratam das hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa (395), recebimento da denúncia, citação e resposta à acusação (396) e conteúdo da resposta à acusação (396-A).

¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método. 2008. p. 05.

² Em verdade até o art. 397, pois o art. 398 foi revogado pela Lei 11.719/08, ou seja, foi revogado pela mesma lei que implementou as modificações referentes aos procedimentos, situação que demonstra a “preocupação” de nossos legisladores quando da elaboração e “revisão” das leis que editam.

Dentre os artigos referidos no § 4º do art. 394, o art. 395 que traz as hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa é o único aplicável ao procedimento do Júri, pois no tocante ao recebimento da denúncia, citação do réu e resposta à acusação o procedimento do Júri já prevê como estas serão realizadas no art. 406, que, por ser norma específica, prevalece sobre as demais (princípio da especialidade).

Verificado então que as disposições do art. 396 e 396-A do Código de Processo Penal não são aplicáveis ao procedimento do Júri, temos como consequência lógica à inaplicabilidade do art. 397, uma vez que a incidência de tal dispositivo legal pressupõe a aplicação do art. 396-A: “Art. 397. **Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos**, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar [...]”.

Defendendo a impossibilidade da aplicação do art. 397 ao rito do Júri, Andrey Borges de Mendonça argumenta não ser possível o julgamento antecipado previsto no referido artigo em virtude da Soberania dos Veredictos:

“Questiona-se se, após o recebimento da denúncia e o oferecimento da defesa inicial, seria possível, na primeira fase do Júri, referido julgamento antecipado da lide. A reforma silenciou quando a tal possibilidade na primeira fase do Júri. Entendemos que o silêncio do legislador foi eloqüente, ou seja, indica a não-possibilidade de adoção do julgamento antecipado, ao menos neste momento procedimental. Segundo cremos, isto se deu em razão da existência do princípio da soberania dos veredictos, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXVIII, c), que determina a impossibilidade de o juiz togado se substituir no julgamento da causa”.

Concluimos, portanto, não ser aplicável ao rito do Júri o disposto no art. 397 do CPP, por absoluta incompatibilidade com o procedimento em análise.

1.3 Agora, caso o réu, citado pessoalmente, não apresente essa resposta no prazo legal o juízo nomeará defensor para apresentá-la (art. 408), porém se o acusado não é localizado para a citação a situação não é tão simples. E, para enfrentar questão, é necessário realizar uma análise conjunta do art. 363³, § 1º, art. 366⁴ e art. 406, § 1º⁵, todos do Código de Processo Penal.

A citação por edital é o meio de se possibilitar ao réu o conhecimento sobre o processo que foi ajuizado contra si. O problema é que, por ser uma citação ficta, somente se demonstrará válida para dar seguimento ao processo se o réu ou seu advogado comparecem em juízo, conforme inteligência do art. 366, *caput*, complementado pelo parágrafo único do art. 396 do Código de Processo Penal.

O art. 363, § 1º, do CPP⁶, traz a possibilidade de citação por edital quando o acusado não for encontrado, regrada no art. 366 do referido diploma legal, que prevê que se o réu não comparecer ou não constituir advogado o processo (e o prazo prescricional) ficará suspenso, ou seja, o processo somente poderá prosseguir quando for possível verificar que o acusado efetivamente tomou ciência da existência do processo a partir de seu comparecimento em juízo ou quando constituir advogado para atuar no processo.

³ Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

⁴ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

⁵ Art. 406. [...] §1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

⁶ Art. 363. [...]. § 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.

Complementando o disposto no art. 366, o §1º do art. 406 dispõe que o prazo destinado à apresentação da resposta à acusação somente iniciará com o comparecimento do réu ou de seu advogado em juízo.

A análise destes dispositivos leva a conclusão de que o transcurso do prazo do edital referente à citação ficta não basta para que se considere o réu efetivamente citado, não podendo, portanto, ser dado prosseguimento regular ao feito sem que se verifique nos autos a efetiva ciência da acusação por parte do réu. Nesse sentido, ao analisar o art. 406, §1º, do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci⁷ refere:

*“[...] a hipótese do art. 406, § 1º, é diversa: a citação não foi pessoal e, por isso, pode ser suprida pelo comparecimento pessoal do acusado ou de defensor que ele mesmo contrate para esse objetivo. **Se, porventura, a citação se der por edital, não ocorrendo o comparecimento do réu ou do defensor constituído, aplica-se a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do CPP.**”* (sem grifos no original).

Não é outro o entendimento de Andrey Borges de Mendonça⁸ ao analisar a citação por edital e o prazo da resposta à acusação⁹.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p.

⁸ MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Método. 2008. p 269.

⁹ Seguindo a mesma linha, Norberto Pancaro Avena refere que no caso de citação por edital o processo deverá ficar suspenso, suspendendo-se também o prazo referente à resposta à acusação, conforme segue: “[...] Não localizado para citação pessoal e nem sendo o caso de citação por hora certa (ar. 362 do CPP) será o imputado citado por edital (art. 363, §1.º), caso em que o processo ficará suspenso e o prazo para a apresentação de resposta começará a fluir a partir de seu comparecimento pessoal ou de seu defensor constituído, conforme dispõe o art. 396, parágrafo único, do CPP. Tendo em vista a simetria deste dispositivo com o que estabelece o art. 366 do mesmo Código, naturalmente, a prescrição deverá ficar suspensa nesse período.” (AVENA, Norberto Pancaro. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2009. p. 643).

“[...] No caso de citação por edital, como já vimos, o prazo para a apresentação da defesa escrita começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Apenas neste momento é que a citação editalícia estará completa. Enquanto não comparecer pessoalmente, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos, nos termos do art. 366 do CPP”

Assim, constata-se que no caso de citação por edital não será possível a incidência do art. 408, pois existe norma específica tratando do tema.

Com relação à citação por hora certa, a legislação processual penal não se preocupou em regulamentá-la, apenas reconheceu a possibilidade de sua incidência e determinou que se observasse o disposto nos arts. 227 a 229 do Código de Processo Civil no seu procedimento. Como não há qualquer regulamentação na legislação processual penal sobre a possibilidade de suspensão do processo no caso de citação por hora certa, entende-se que deve ser dado o prosseguimento regular ao feito, sendo, portanto, aplicável o disposto no art. 408 quando for realizada a citação por hora certa, até mesmo porque o texto do referido artigo guarda simetria com o parágrafo único do art. 362, o qual determina a designação de defensor ao acusado que não comparecer em juízo em caso de citação por hora certa.

Nessa esteira, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto relembram que à época da edição da Lei 9.271/96 muito se discutia sobre a citação por edital do réu que se ocultava, pois não se via como admissível um réu que buscasse artifícios ardilosos para fugir à citação pessoal alegar posteriormente que desconhecia a acusação, referindo que com a alteração legislativa de 2008 restou superada tal preocupação¹⁰.

¹⁰ “À época da entrada em vigor da lei [9.271/96], discutiu-se sobre a citação por edital daquele que se ocultava. Ora, o réu que se ocultasse ardilosamente, com o objetivo de fugir à citação pessoal, não poderia alegar ignorância quanto ao processo que contra ele se instaurou e, por isso, sem embargo de citado fictivamente, deveria o feito ter

1.4 O art. 409 trouxe ao processo penal o instituto da réplica do autor, visando assim assegurar o contraditório, uma vez que o novo procedimento possibilita ao réu impugnar a denúncia arguindo preliminares que visam atingir o direito de ação do autor e trazendo documentos novos. É, portanto, necessário dar ao autor a oportunidade de manifestar-se sobre as novidades fáticas e probatórias.

Cabe ressaltar que o prazo não será aberto sempre que a defesa apresentar sua resposta à acusação, mas tão somente quando esta resposta trouxer alguma preliminar ou se vier acompanhada de documentos, conforme expresso no dispositivo. Agir de forma diferente seria ofender justamente aos princípios do contraditório (razão de ser do dispositivo) e da razoável duração do processo, pois nada haveria de novidade para ser replicada.

Sobre esta limitação da matéria objeto da réplica, oportuna a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery¹¹ no tocante a réplica do processo civil, origem do instituto hoje consagrado na legislação processual penal.

“A matéria objeto da réplica é restrita à parte da contestação [resposta à acusação no processo penal] em que o réu arguiu preliminares ou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Caso o réu tenha contestado apenas o mérito stricto sensu, não há réplica, devendo prosseguir o processo sem a manifestação do autor sobre a contestação”.

*regular prosseguimento. Agora, para o que se oculta, a citação será feita com hora certa e, conseqüentemente, não haverá mais lugar para a incidência do art. 366 do CPP”. (GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 320).*

¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 598.

1.5 O art. 410 dispõe que o magistrado determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências iniciais requeridas pelas partes, no prazo de 10 dias. *Mutatis mutandis*, um despacho saneador no processo penal.

Apesar da clareza legislativa, encontramos divergência doutrinária acerca de sua interpretação, havendo autores¹² que defendem que este prazo é para a realização da audiência, enquanto outros entendem, como, por exemplo, Eugênio de Oliveira Pacelli¹³, que tal prazo é destinado à apreciação das provas requeridas pelas partes e para a designação da audiência. Este, *data venia*, o entendimento mais correto.

A interpretação do Código de Processo Penal deve ser sistemática, ou seja, analisar-se-á as normas nele positivadas seguindo uma lógica, uma ordem sistêmica constituída no próprio *codex*.

Assim, fere ao razoável impor a realização de uma audiência única de instrução e julgamento em um prazo tão exíguo, vez que para que esta seja realizada é necessário, no mínimo, já tenham sido respondidas as diligências solicitadas pelas partes. E, dentre estas, há a possibilidade de se requerer, por exemplo, a realização de alguma perícia ou de esclarecimentos pelos peritos, diligências que a legislação processual destina o prazo de 10 (dez) dias para a sua realização (art. 161, parágrafo único e art. 159, § 5º, inciso I). Acrescentando-se a este prazo temos os 02 (dois) dias destinados ao cumprimento pelo cartório dos atos determinados por lei ou pelo juiz (art. 799). Ora, se a realização da audiência deve ocorrer até 10 (dias) após o juiz receber em seu gabinete os autos, e para a confecção do laudo pericial o Código destina o prazo de 10 (dez) dias, mesmo prazo referido como mínimo para a intimação dos peritos para a

¹² Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 47.

¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. p. 568.

realização da audiência, existindo ainda os 02 (dois) dias conferidos ao cartório judicial, não haveria como cumprir o prazo estabelecido no art. 410, sendo, portanto, divorciada do sistema do Código de Processo Penal a interpretação pretendida pela primeira corrente.

Ademais, conforme refere Guilherme de Souza Nucci¹⁴, não haveria sentido existir uma determinação de realização da audiência, que deve ser realizada em um só ato (art. 411, § 2º), no prazo de 10 (dias), se a conclusão do procedimento referente ao juízo da acusação, ou fase preliminar, deverá ocorrer no prazo de 90 (noventa) dias (art. 412).

Dessa forma, concluí-se que o prazo de 10 (dez) dias é referente ao período de tempo que o juiz possui para analisar as preliminares alegadas pela defesa e a réplica apresentada pelo autor, as diligências solicitadas pelas partes, verificando se as mesmas não são irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (art. 411, § 2º), bem como verificar sua pauta e designar a audiência de instrução.

1.6 Deferidas as diligências e saneado o processo, será celebrada a audiência de instrução e julgamento na data designada e o art. 411 dispõe sobre o procedimento a ser seguido, estipulando a ordem das oitivas, a forma que se procederão às alegações orais pelas partes e o tempo destinado a cada uma delas.

Em uma primeira leitura, parece não haver muito que se falar no tocante à ordem da tomada das declarações, bem como dos demais atos a serem realizados na audiência, uma vez que o “*caput*” do artigo define de forma bastante clara tais situações. Entretanto, uma particularidade procedimental importante pode ser notada a partir do § 8º, que determina que a “*testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo*” ou ainda no caso de oitiva por meio de carta precatória.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 49.

O dispositivo é claro ao possibilitar a oitiva das testemunhas de defesa que comparecerem à audiência de instrução ainda que faltante testemunha de acusação e a oitiva desta restar designada para nova data. A testemunha que comparecer será inquirida, primeiro as da acusação que comparecerem e depois as da defesa, nesta ordem. O que não se admite mais é a testemunha, de acusação ou defesa, comparecer e não ser inquirida.

Há quem defenda a impossibilidade desta inversão¹⁵, fundamentando-a na ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Porém não parece correto esse posicionamento, sendo possível a inversão da ordem da colheita dos depoimentos caso faltante testemunha de acusação.

Na linha do entendimento aqui defendido, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, reafirmando sua jurisprudência anterior a reforma, que a inversão não gera nulidade¹⁶. A doutrina também tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme lições de Guilherme de Souza Nucci¹⁷, Andrey Borges de Mendonça¹⁸, Luiz Flávio Gomes¹⁹, entre outros, fortalecendo ainda mais a posição aqui adotada.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. in As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 72.

¹⁶ EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO PELA DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. **A inversão na ordem de oitiva dos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa não gera nulidade, especialmente se não for demonstrado nenhum prejuízo para o paciente.** Precedentes do STJ. 2. Proferida sentença, resta prejudicado o habeas corpus na parte em que se alegava excesso de prazo para formação da culpa. 3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 83758/MT; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; **Data do Julgamento: 18/06/2009**; Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009). (sem grifos no original).

¹⁷ *“Não é admissível a intervenção, como regra. Porém, é preciso ressaltar que a imposição da ordem de inquirição atende a reclamos das próprias partes, motivo pelo qual, havendo a concordância da acusação e da defesa nada impede que ocorra a mencionada inversão. E mais, se o juiz ouvir, por determinação sua, alguma testemunha de defesa, antes de qualquer testemunha de acusação, por economia processual, há que se analisar se houve algum prejuízo, pois se trata de nulidade relativa. Imagine-se ouvir uma testemunha, narrando apenas fatores ligados aos*

Conforme referido acima, não há qualquer nulidade quando ocorrer uma inversão na ordem da oitiva das testemunhas, pois as testemunhas têm obrigação com a compreensão que detém sobre o fato, tanto que se restar provado que alteraram elementos do ocorrido em seus depoimentos estarão sujeitas a responder processo criminal por falso testemunho. Ora, se as testemunhas têm obrigação de revelar aquilo que sabem e não podem assistir o depoimento das outras testemunhas porque haveria um prejuízo à defesa do réu?

Além disso, diante do **princípio da comunhão das provas** (ou *aquisição processual*), não haveria qualquer nulidade na inversão das testemunhas, pois no momento em que as provas integram os autos pertencem ao processo e não as partes. Assim, não há qualquer ofensa ao contraditório ou à ampla defesa neste fato, reconhecer a existência de uma ofensa a tais princípios é um excesso, para não dizer um absurdo.

Somente para argumentar, a situação é a mesma quando pendente carta precatória para oitiva de testemunha da acusação, uma vez que a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal (art. 222, parágrafo 2, do CPP).

antecedente (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 741).

¹⁸ “Caso, porém, não seja possível a condução imediata da testemunha – como, em regra, não o é, especialmente nas grandes metrópoles -, entendemos possível ao magistrado ouvir todas as testemunhas presentes – primeiros da acusação e, depois, as da defesa – na mesma data. Posteriormente, deve-se ouvir a testemunha de acusação faltante. Embora haja uma inversão da ordem, entendemos que é plenamente justificada pelas circunstâncias, principalmente porque uma das vigas mestres da reforma foi a celeridade processual”. (MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Método. p. 292).

¹⁹ “a ausência de uma testemunha de acusação não impedira a oitiva de todas as testemunhas de defesa presentes. Essa é a novidade, porque o dispositivo admite a inversão de provas. Se considerarmos que as testemunhas não são da acusação ou da defesa, sim, do processo e, de outro lado, a vigência do princípio da comunhão das provas, parece evidente a necessidade de uma releitura de tudo o quanto já vimos e ouvimos antes (nesse tema de inversão de provas). O absurdo maior é uma pessoa estar presente na audiência e não ser ouvida. É isso que o novo dispositivo legal quer evitar. Os presentes, todos, serão sempre (observando a ordem legal: as arroladas pela acusação em primeiro lugar; as acusadas pela defesa depois)”. (GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 57).

Outra questão relevante ligada ao tema das inquirições é a referente a ordem de formulação das perguntas em virtude do exposto no art. 212 do Código de Processo Penal. *In verbis*:

“Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”.

É da tradição de nossa legislação o sistema presidencialista, no qual as perguntas das partes são destinadas ao magistrado que as formula às testemunhas, porém tal modelo foi abandonado pelo legislador brasileiro, passando a adotar o sistema conhecido como “*cross-examination*”, que permite a inquirição direta das testemunhas pelas partes. O problema surge do disposto no parágrafo único do art. 212 do Código de Processo Penal.

Diante da redação deste dispositivo, muito se têm discutido sobre a ordem dos sujeitos na formulação das perguntas às partes. Há quem diga que o juiz somente poderá formular perguntas depois que as partes o fizerem, sendo que tais questionamentos somente poderão ser realizados sobre os pontos que restarem obscuros, controversos, ou seja, a participação do juiz será realizada de forma subsidiária na produção da prova testemunhal²⁰.

Já em uma compreensão diametralmente oposta, existem aqueles que sustentam que a redação do art. 212 e de seu parágrafo único, não alteraram em nada a sistemática da

²⁰ Nesse sentido: GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas(?) do Processo Penal: considerações críticas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. p. 57.

inquirição das testemunhas, mantendo-se o juiz como quem primeiramente realiza as perguntas às testemunhas e depois a palavra é passada às partes, fundamentando tal opção em uma análise conjunta dos demais dispositivos legais referentes à produção da prova testemunhal (art. 473), bem como interrogatório do réu (art. 188)²¹.

No STJ também encontramos a divergência existente na doutrina. A Quinta Turma vem acolhendo a primeira tese apresentada, reconhecendo como nulidade absoluta o fato de o juiz iniciar a inquirição das testemunhas, nesse sentido: *Habeas Corpus* nº 121.216²², *Habeas Corpus* nº 137.091²³ e *Habeas Corpus* nº 145.182²⁴. Já na Sexta Turma o entendimento que

²¹ Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 302.

²² EMENTA: HABEAS CORPUS. NULIDADE. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO TRIBUNAL IMPETRADO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE. RECURSO INTERPOSTO EM RAZÃO DO RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. 1. **A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos.** 2. Se o Tribunal admite que houve a inversão no mencionado ato, consignando que o Juízo Singular incorreu em error in procedendo, caracteriza constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do habeas corpus, o não acolhimento de reclamação referente à apontada nulidade. 3. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma. 4. **Ordem concedida para, confirmando a medida liminar, anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212 do CPP.** (HC 121216/DF; Relator Ministro JORGE MUSSI; Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 19/05/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 01/06/2009). Sem grifos no original.

²³ EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO-OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 212 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA. 1. **A nova redação dada ao art. 212 do CPP pela Lei 11.690/08 determina que as vítimas, as testemunhas e o acusado sejam ouvidos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição se entender necessários esclarecimentos.** 2. Se o Tribunal de origem admite que houve a inversão na inquirição, consignando que o Juízo Singular incorreu em error in procedendo, patente o constrangimento, sanável pela via do habeas corpus, por ofensa ao devido processo legal. 3. **Ordem concedida para, confirmando a liminar, anular a audiência de instrução e julgamento realizada em desconformidade com a previsão contida no art. 212 do Código de Processo Penal, bem como os atos subsequentes, determinando que outra seja realizada,**

vem sendo proferido é o oposto, pois reconhecem tal inversão como “no máximo, nulidade relativa” - *Habeas Corpus* nº 144.909/PE (informativo do STJ nº 421) e *Habeas Corpus* nº 133.655/DF (informativo do STJ nº 423). Convém lembrar que no Tribunal de Justiça Gaúcho a jurisprudência majoritária vem acolhendo esta última tese, sendo que parte dos desembargadores tem consignado em seus votos que tal inversão sequer nulidade relativa seria²⁵.

Seguindo na análise do art. 411, tem-se a participação dos peritos em audiência, a qual, conforme dispõe o § 2º, dependerá de prévio requerimento ao juiz. Esse dispositivo deve ser lido conjuntamente com o art. 159, § 5º, inciso I, que determina ser necessário que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas aos peritos sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias da realização da audiência.

consoante as disposições do referido dispositivo. (HC 137091/DF; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 01/09/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 13/10/2009). Sem grifos no original.

²⁴ NULIDADE. ORDEM. INQUIRIRÃO. TESTEMUNHAS. Cuida-se de habeas corpus impetrado pelo Ministério Público em favor da paciente, contra acórdão proferido pelo TJ que julgou improcedente reclamação ajuizada nos autos de processo crime pelo qual foi condenada à pena de um ano e cinco meses e 15 dias de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 15 dias-multa, pela prática do delito disposto no art. 342, § 1º, do CP. O impetrante narra que, designada audiência de instrução e julgamento, ela se realizou em desacordo com as normas do art. 212 do CPP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.690/2008, pois houve inversão na ordem de formulação das perguntas. Isso posto, **a Turma concedeu a ordem para anular a audiência realizada em desconformidade com o art. 212 do CPP e os atos subsequentes, determinando-se que outra seja procedida nos moldes do referido dispositivo, ao entendimento de que ficou suficientemente demonstrada a nulidade decorrente do ato em apreço, em razão de evidente ofensa ao devido processo legal, sendo mister reiterar que contra a paciente foi proferida sentença condenatória, bem demonstrando que, diante do novo método utilizado para a inquirição de testemunhas, a colheita da prova de forma diversa, indubitavelmente, acarretou-lhe evidente prejuízo, sendo bastante para declarar nulo o ato reclamado e os subsequentes e determinar que outro seja realizado dentro dos ditames legais.** (HC 145.182-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/2/2010). Sem grifos no original.

²⁵ **Apelação Crime Nº 70034508481**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 08/04/2010; **Apelação Crime Nº 70031314354**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 20/08/2009; **Apelação Crime Nº 70027825447**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 12/08/2009

No tocante a determinação de audiência una, esta, segundo o § 2º do art. 411, é a regra do sistema, porém, como toda regra, esta também possui suas exceções legais, as quais dispostas no § 7º, dispositivo que autoriza a cisão da audiência quando a prova faltante for imprescindível, e no §3º, caso da “*mutatio libelli*”, que prevê uma nova instrução, conforme disposição do art. 384 do CPP. Ocorre que essas situações não são as únicas que possuem aptidão para ocasionar a cisão da audiência, existindo, por uma questão lógica, a possibilidade de desmembrar a audiência quando o juiz se deparar com processos em que o número de réus e testemunhas alcance uma quantia impossível de ser ouvida em um dia de audiência²⁶:

“Vamos imaginar uma situação que não é difícil de ocorrer no nosso dia-a-dia forense: acontecida uma chacina, são presos cinco suspeitos de sua prática; são denunciados, cada um deles constituindo um advogado diferente, e é designada audiência única de instrução, debates e julgamento. O Ministério Público arrola 8 testemunhas do fato, cada defensor de cada réu, mais 8, totalizando, no processo, 40 testemunhas a serem ouvidas! É possível ouvirem-se todas elas, mais eventuais vítimas, e proceder-se, ainda, com mais cinco interrogatórios, em uma só audiência!? Refoge à lógica a resposta afirmativa. O magistrado, em situações excepcionais como essa, pode

²⁶ Sobre a possibilidade de cisão nessa hipótese Nereu Giacomolli afirma que a não realização da audiência em única oportunidade constitui mera irregularidade: “Segundo o art. 411, parágrafo 2º, do CPP, a audiência é uma (esfera do ideal, aproximativa da perfeição). A prática forense, em todos os cantos dessa República, demonstra não ser a regra a possibilidade de oitiva do ofendido e a inquirição das testemunhas, num único ato. A impossibilidade de realização da audiência una é mera irregularidade, desde que motivada (ausência de uma testemunha de acusação, sem concordância com a inversão da ordem, testemunha não localizada, v.g.). Evidente que ocorrerão adiamentos de audiências (aliás isso é a regra no processo penal) e dificilmente haverá condições de o magistrado motivar que não é necessária a produção da prova faltante (art. 406, §7º, do CPP) Como poderá o juiz avaliar ser a prova irrelevante, impertinente ou protelatória? Ressalvados alguns casos tópicos, essa avaliação, prima facie, antes da produção da prova, resulta impossível de ser feita (art. 411, §2º, CPP). Por isso, a não-realização da audiência, numa única data, é mera irregularidade e deverá atender às peculiaridades de cada Comarca e de cada unidade processante” (GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas(?) do Processo Penal: considerações críticas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. p. 89). Na mesma linha: NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 739.

(e deve) designar audiências distintas (duas ou três conforme o caso), o que não geraria qualquer nulidade[...]”²⁷.

Assim, não sendo o caso da incidência do § 3º, a audiência prosseguirá segundo o disposto nos parágrafos 4º, 5º e 6º, dispositivos que regulamentam a nova sistemática das alegações finais. Em regra, a acusação iniciará com a palavra para realizar suas alegações finais, possuindo o prazo de 20 (vinte) minutos para isso, após a defesa fará o uso da palavra no mesmo prazo. Porém, existem circunstâncias que podem modificar essa sistemática, como, por exemplo, a complexidade da causa, situação que a legislação autoriza o acréscimo de mais 10 (dez) minutos à fala das partes. Sobre esse ponto, Guilherme Madeira Dezem e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira advertem que a complexidade da causa não é mensurada pelo fato do crime ser qualificado ou simples, mais sim de questões maiores, as quais nem sempre se relacionam diretamente à figura penal²⁸. Outra situação que pode modificar a estrutura das alegações é a existência do Assistente de Acusação no processo, nesse caso, a defesa falará somente após a manifestação deste, que terá 10 (dez) minutos para fazer suas alegações, prazo que será adicionado ao tempo destinado à defesa.

O § 5º estabelece, por fim, que nos processos envolvendo mais de um réu o prazo para o uso da palavra nas alegações será concedido de forma individual, sendo concedido o prazo de 20 (vinte) minutos para a defesa de cada réu e 20 (vinte) minutos para a acusação para cada réu que constar no processo²⁹.

²⁷ CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 68.

²⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 28.

²⁹ Nesse sentido, referem que “o princípio da paridade de arma indica que tanto a acusação quanto a defesa devem dispor das mesmas potencialidades permitidas a um e a outro. Assim, se houver cinco acusados, teria a acusação 30 minutos (tempo máximo) para cada acusado, caso contrário, disporia de 6 minutos para cada um deles, o que não seria razoável”. (DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 29). Na mesma linha: CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 74.

Conforme já referido neste trabalho, existem muitos processos em que a quantidade de réus, vítimas, testemunhas e fatos é tamanha que impossibilita uma análise de todo o material probatório em audiência, sendo inviável realizar as alegações finais de forma oral. Assim, apesar de não haver previsão no rito do Júri, verifica-se como medida pertinente à aplicação do art. 403, § 3º, que permite a conversão das alegações orais em memoriais escritos. Tal medida visa viabilizar as partes uma melhor apreciação da prova produzida na audiência para poder defender os seus interesses no processo.

Encerrada a oitiva das vítimas, testemunhas e dos réus, bem como os demais atos da audiência, o juiz deverá proferir sua decisão em audiência, sendo-lhe facultado determinar a conclusão dos autos para dar a sentença em gabinete no prazo de 10 (dez) dias.

1.7 Dificilmente concluir-se-á a primeira fase do procedimento de um processo de júri no prazo de 90 (noventa) dias estabelecido pela lei processual penal.

Apesar de ser louvável a tentativa de se obedecer a norma constitucional que assegura a duração razoável dos processos, como os meios necessários para a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), não se pode perder de vista o “mundo dos fatos” para verificar qual seria esse prazo razoável. Basta observar a realidade para constatar que os homicídios ocorridos nas grandes cidades decorrem da maior mazela social de nosso país, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecentes. Sendo assim, a apuração de tais fatos envolve, além de uma precedente investigação policial minuciosa, uma instrução probatória ampla, uma vez que, quase na totalidade dos casos, estão conexos ao homicídio, crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, bem como outros delitos provenientes dessa realidade como lavagem de dinheiro, latrocínios, roubo, porte ilegal de arma de fogo, ameaça, coação no curso do processo, receptação, furtos, etc.

A partir disso, verifica-se que os processos de Júri, além de, corriqueiramente, envolverem diversos fatos criminosos na denúncia, são movidos contra muitos acusados, os quais poderão arrolar oito testemunhas por fato deduzido na denúncia (*conforme entendem a doutrina*³⁰ e a *jurisprudência*³¹ majoritárias), solicitar diligências, perícias, etc., o que, sem sombra de dúvidas, torna inviável a conclusão do procedimento em prazo tão diminuto.

A propósito, vale ressaltar a manutenção das decisões dos Tribunais no sentido de que o prazo de 90 (noventa) dias previsto no novo regramento não é estanque e deve atender à razoabilidade e peculiaridades do caso concreto, somente configurando constrangimento ilegal a “*inércia ou desídia do Poder Judiciário*”. “*Não se pode adotar como regra absoluta a utópica norma contida no artigo 412 do CPP, quando se sabe do crescente volume de processos nas varas criminais especialmente nas grandes metrópoles e da usual complexidade destes. No caso concreto, o feito não apresenta mora processual incomum para a complexidade que apresenta, não havendo de se falar em excesso de prazo.*” (Habeas Corpus Nº 70031095813, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 19/08/2009).

³⁰ “*Quanto ao número de testemunhas a serem arroladas, dispõe o art. 406, § 2º, que não poderá ser superior a oito. Observe-se que, opostamente ao que ocorre no rito ordinário (art. 401, § 1º), no procedimento do júri não são ressalvadas desse quantitativo as testemunhas não compromissadas. Cremos, porém, que se impõe, aqui, aplicar analogia, não se computando no máximo legal, igualmente, as testemunhas não sujeitas a compromisso (art. 208). Outro aspecto a considerar é que, sem embargo do silêncio do legislador, parece evidente que a fixação desse número de oito como sendo o máximo de testemunhas a serem arroladas deve levar em consideração a quantidade de fatos imputados. Assim, sendo dois homicídios imputados ao mesmo réu, por uma questão de coerência, o número máximo de testemunhas deverá ser de dezesseis, e assim por diante.*” (AVENA, Norberto; Processo Penal Esquemático, 2009, p. 721). Na mesma linha: “*É claro ao afirmar que “o § 2º do art. 406 determina que a acusação poderá arrolar, na denúncia ou na queixa, até o máximo de oito testemunhas. Este número de testemunhas continua sendo o mesmo da sistemática anterior. Compreende-se na doutrina e na jurisprudência que este número é para cada fato e para cada réu.*” (MENDONÇA, Andrey Borges de; **Nova reforma do código de processo penal**, 2008, p. 5).

³¹ “*Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e do col. STF, o limite de 8 testemunhas a serem arroladas pela acusação e pela defesa deve levar em consideração cada fato delituoso imputado ao acusado (cf. HC 63.712/GO, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU 15.10.07 e REsp. 94.709/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 09.11.98).*” (HC 89.382/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008).

Na mesma linha dos argumentos que se perfilam, calham os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso, respectivamente:

“Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual.”

(HC 141.026/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

“É justificável eventual dilação no prazo para o encerramento da instrução processual quando o excesso não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário, havendo contribuição da defesa. Precedentes.” (HC 103302, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-03 PP-00701)

2. DAS DECISÕES QUE ENCERRAM O *JUDICIUM ACCUSATIONES*

Após o término da instrução preliminar, o encerramento do *judicium accusationes* dá azo a uma das seguintes decisões: a pronúncia, a impronúncia, a absolvição sumária e a desclassificação.

2.1. Da pronúncia.

A decisão de pronúncia é o ato jurisdicional que encerra a fase preliminar do rito do Júri, submetendo o acusado, agora pronunciado, ao julgamento perante o Tribunal Popular, sendo, conforme assevera Walfredo Cunha Campos, “o divisor de águas entre o *judicium accusationes* e o *judicium causae*”³². A doutrina classifica a pronúncia como uma decisão interlocutória mista não terminativa, pois, a despeito de não acarretar na extinção do processo, líquida uma etapa do procedimento³³. Nessa decisão o magistrado realiza um novo juízo de admissibilidade da acusação, porém um juízo qualificado, exigindo-se agora a probabilidade de ser o acusado o autor do fato.

Considerando que o mérito da causa pertence aos jurados, é vedado ao magistrado analisar aprofundadamente a prova constante dos autos, sob pena de usurpação da competência e influência no ânimo do Tribunal de leigos. Por tal razão é que o art. 413 do CPP determina que o juiz indicará a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, realizando, portanto, um juízo de verossimilhança e não de cognição exauriente.

É preciso, contudo, que quanto a esta plausibilidade acusatória esteja o Magistrado “convencido”, indicando os motivos do convencimento de forma comedida. Eis aqui uma inovação legislativa. Note-se, é preciso “convencimento” (não dúvida) mas acerca da viabilidade da acusação (sobre o que deve ser debruçada a fundamentação) e não sobre o mérito da acusação.

Há ressaltar a ampliação do objeto da decisão de pronúncia, que com o advento da alteração legislativa de 2008, passou a abranger, além das qualificadoras, as causas de aumento de pena (majorantes). Importante consignar que a jurisprudência orienta aos juízes que

³² CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 79.

³³ AVENA, Norberto Pancaro. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2009. p.891.

somente afastem da apreciação do Conselho de Sentença as qualificadoras manifestamente improcedentes, a qual deve também ser estendida às majorantes.

Questão que tem gerado diversos debates no tocante a fundamentação do convencimento em sede de pronúncia é no que diz respeito à aplicação do art. 155 do Código de Processo Penal. Alguns doutrinadores³⁴ defendem a inaplicabilidade da referida norma à decisão de pronúncia, pois esta ofenderia, entre outros princípios, à soberania dos veredictos. No entanto, a posição majoritária³⁵, também em uma análise de ofensa a princípios constitucionais

³⁴ “[...]Poderá o juiz basear-se em informação contida no inquérito policial para pronunciar o réu? Se, hoje, o juiz pode impronunciar o réu fundado em declaração contida numa justificação judicial juntada na resposta à acusação, prestada sem contraditório, por que não pode pronunciar com base no inquérito? Face o teor do art. 155 do CPP, há que afirmar que não. **Essa disposição, no entanto, é aplicável ao julgamento de mérito por juiz togado, que, segundo art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, tem de fundamentar suas decisões. Na pronúncia, o juiz não decide o mérito da causa, admite somente a acusação, permitindo que juízes leigos apreciem-no por íntima convicção. Entendemos, portanto, que não há restrição legal alguma à prova que deverá embasar a decisão pronunciatória. A decisão, conseqüentemente, poderá levar em conta informação colhida na fase procedimental-informativa.** Saliente-se ainda que, se o júri pode decidir com base no inquérito policial, porque julga sem ter que motivar seu veredicto, pois que é soberano, como subtrair dele o julgamento de um fato delituoso de sua competência, porque a prova da existência do fato ou os indícios de participação do réu nele se encontram? Seria uma indevida interferência do juiz em matéria da competência constitucional do júri.[...]” (RIBEIRO, Marcelo Roberto. *et al. Reformas do Processo Penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008. p. 24).

³⁵ “[...]Qual a extensão da suficiência dos indícios da autoria ou da participação? Os elementos colhidos na fase inquisitorial servem para embasar o juízo de suficiência? A carga de positividade desta decisão interlocutória há de ser maior daquela exigível ao recebimento da denúncia. Tanto no recebimento da denúncia, quanto na pronúncia, não há emissão de um juízo de certeza, pois os juízes naturais para emitir o veredicto de absolvição ou condenação são os jurados. No ato do recebimento da denúncia ou da queixa-crime há um juízo de possibilidade de ser o acusado o seu autor, em razão dos elementos colhidos durante a fase inquisitorial ou na ausência de contraditório. Após o recebimento da acusação, é produzida a prova (contraditório judicial). Portanto, os elementos colhidos na fase anterior já cumpriram a sua função. A partir daí, são os elementos colhidos no contraditório judicial que legitimam, constitucionalmente, a sua utilização para pronunciar o acusado. Estamos diante de um provimento jurisdicional de outra natureza e com outra finalidade, com efeitos mais negativos dos irradiados pelo recebimento da denúncia. Por isso, não basta o mero juízo de possibilidade, as há de ser exigido um juízo de probabilidade de autoria (aproximação da convicção condenatória do juiz togado; se um juiz técnico absolveria o réu, não tem lugar a pronúncia). **Este juízo de probabilidade há de ser buscado na confrontação dos elementos positivos e negativos produzidos no contraditório judicial. A preponderância dos pontos positivos de autoria, sobre os negativos desta, encaminha validamente a pronúncia, ou seja, o julgamento do acusado pelos jurados.** O mesmo se aplica aos demais elementos da pronúncia: circunstâncias qualificadoras e causas especiais de aumento de pena. Isso é que fornece a aparência de probabilidade acusatória com entidade suficiente de julgamento dos juízes leigos. Justamente por serem leigos é de ser exigido maior rigor nesse filtro processual, pois, a partir daqui, prepondera a persuasão sobre a exteriorização da convicção técnica probatória.[...]” (GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas(?) do Processo Penal: Considerações Críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 89/91); Na mesma linha: “[...]Não existe “prova” policial. As informações colhidas na fase inquisitorial, não reproduzidas judicialmente, é

como o contraditório e a ampla defesa, entende pela incidência da vedação contida no referido dispositivo legal.

No Tribunal de Justiça Gaúcho tal dissídio também está presente. A Primeira Câmara Criminal³⁶ vem entendendo que a vedação à apreciação probatória instituída pela Lei 11.690/08, alcança a decisão de pronúncia, sendo, portanto, defeso ao Magistrado justificar seu convencimento com base nos elementos do inquérito policial. Doutro lado, a Segunda Câmara

*um nada jurídico, pois, ao contrário das garantias constitucionais do processo aplicados no momento judicial do procedimento, não tem elas observância absoluta no inquérito. O procedimento administrativo é instaurado com a finalidade unidirecional da incriminação e jamais para provar a inocência do indiciado. Comprometido, pois, com sua teleologia, o dossiê inquisitorial não pode alimentar convencimento do juiz, mas e apenas para a formação da opinião delicti do Ministério Público. Acontece que, se é verdade que a dúvida opera em favor da sociedade, não é menos verdadeiro que não há, ética ou juridicamente, base de sustentação para a tese que admite a prova colhida no inquérito para a pronúncia.[...]" (NASSIF, Aramis. **O novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. p. 58/59); "[...]O art. 155 do CPP com a redação trazida pela Lei 11.689, de 09 de junho de 2008, veda, expressamente, que o juiz fundamente sua decisão, de maneira exclusiva nos elementos informativos colhidos na investigação. Até porque, se assim o fizesse, estaria tomando possível eventual decisão do jurados manifestamente contrária a prova dos autos (dos autos de processo propriamente dito, e não do inquérito). Caso os jurados condenassem o acusado estribados tão-somente em prova extrajudicial, tal veredicto desrespeitaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e deveria se anulado. Isso porque, como se sabe, para que alguém seja condenado, é necessário terem-lhe sido garantidos a ampla defesa e o contraditório, só efetivos no transcurso de um processo judicial, e nunca num inquérito policial, mera peça informativa destinada a formar a opinião delicti do promotor para oferecimento da peça acusatória.[...]" (CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro.** São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 85/86).*

³⁶ "EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Na sentença de pronúncia, fase do procedimento em que vige o princípio "in dubio pro societate", existindo dúvida quanto ao agir do acusado, esta deverá ser dirimida pelo Tribunal do Júri. PROVA ORAL COLHIDA EM SEDE POLICIAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PELO MAGISTRADO NA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO QUANDO CONFORTADA PELAS PROVAS COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. **É sabido que um depoimento dado em sede policial, em razão da nova redação dada ao artigo 155 do CPP, não pode mais, por si só, fundamentar uma decisão judicial, sendo necessário que alguma prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório venha em seu amparo.** No caso dos autos, as declarações da vítima, apesar de terem sido colhidas somente na fase policial, servem como indícios de autoria do acusado para submeter a causa à apreciação do tribunal popular, já que encontram suporte na prova oral que foi produzida sob o crivo do contraditório. ART. 422 DO CPP. DISPOSITIVO LEGAL RELATIVO À FASE DE PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA O JULGAMENTO EM PLENÁRIO. ABERTURA DE PRAZO ÀS PARTES QUE NÃO DEVE CONSTAR DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. O prazo do art. 422 do CPP só deve ser aberto pelo magistrado após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia (fim da fase de formação da culpa e do juízo de mérito). NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70029048329, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 15/04/2009)

Criminal³⁷, no mesmo compasso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³⁸ e do Superior Tribunal de Justiça³⁹, a qual, em que pese anterior à reforma de 2008, se revela válida porquanto

³⁷ "EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. - O recurso não merece provimento. Na espécie, havendo mais de uma versão para o acontecimento, não poderia o digno Julgador optar por uma das versões. Lembramos, neste sentido, os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores: REsp 79562/DF, Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça; e, HC 95549/SP, Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma do Pretório Excelso. - O douto Juiz de Direito, Dr. Gildo Adagir Meneghelo Júnior, após sumariar a prova colhida - onde se verifica a existência de mais de uma versão para os fatos - citando lição doutrinária e invocando precedentes desta Corte, acertadamente, pronunciou o ora recorrente. - A r. decisão, desta forma, não merece reforma. - A retratação das vítimas e das testemunhas é matéria que deverá ser analisada pelo Conselho de Sentença. **A apreciação do mérito da acusação compete ao Tribunal do Júri, o Juiz natural, sob pena de franca ofensa a preceito constitucional. Resulta, daí, que não tem aplicação à decisão de pronúncia o mandamento contido no art. 155 do Código de Processo Penal, pois não se trata de sentença condenatória. Aplica-se o "PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA."** Anote-se: HC 91439/BA, Ministro OG FERNANDES; HC 135724 / PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; e, REsp 1068338, Ministra LAURITA VAZ - A desclassificação, fundada na tese de ausência de animus necandi, também não pode ser acolhida nesta fase processual. - Lição do mestre Hungria. - Assim, conforme já decidiu esta Corte, por sua colenda Câmara Especial Criminal, quando do julgamento, em 10/09/2002, do Recurso em Sentido Estrito Nº 70004609368, a ausência de dolo, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz são "TESES QUE EXIGEM PERQUIRICAÇÃO DO ANIMUS DO AGENTE, INGRESSANDO EM MATÉRIA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PRIVATIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI.". Temos, no mesmo sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 753441/DF, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. - Além disso, "A desclassificação, por ocasião de iudicium accusationis, só pode ocorrer quando o seu suporte fático for inquestionável e detectável de plano." (Resp nº 192049/DF, Ministro Felix Fischer). RECURSO DESPROVIDO (Recurso em Sentido Estrito Nº 70038065157, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 14/10/2010).

³⁸ "EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento para verificar a suficiência e a idoneidade da fundamentação de decisão judicial. II. Pronúncia: motivação suficiente: C.Pr.Penal, art. 408. 1. Conforme a jurisprudência do STF "ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação" (RE 287658, 1ª T, 16.9.03, Pertence, DJ 10.3.03). 2. O caso, porém, é de pronúncia, para a qual contenta-se o art. 408 C.Pr.Penal com a existência do crime "e de indícios de que o réu seja o seu autor". 3. Aí - segundo o entendimento sedimentado - indícios de autoria não têm o sentido de prova indiciária - que pode bastar à condenação - mas, sim, de elementos bastantes a fundar suspeita contra o denunciado. 4. **Para esse fim de suportar a pronúncia - decisão de efeitos meramente processuais -, o testemunho no inquérito desmentido em juízo pode ser suficiente, sobretudo se a retratação é expressamente vinculada à acusação de tortura sofrida pelo declarante e não se ofereceu sequer traço de plausibilidade da alegação: aí, a reinquirição da testemunha no plenário do Júri e outras provas que ali se produzam podem ser relevantes"** (STF, HC 83542 / PE - PERNAMBUCO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 09/03/2004 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação, DJ 26-03-2004 PP-00009, EMENT VOL-02145-02 PP-00352).

³⁹ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISO IV, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRONÚNCIA. PROVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. QUALIFICADORA. MANUTENÇÃO. I - Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade do delito, caso se verifique ser despropositada a acusação, porquanto aqui vigora o princípio in dubio pro societate. II - Diferente do que ocorre em relação à sentença condenatória, a decisão que pronuncia o acusado exige, tão somente, a presença de indícios de autoria, além de prova da materialidade do

embasada na íntima convicção do jurado, característica do Tribunal Popular, vem entendendo ser possível pronunciar o acusado com base nos elementos colhidos durante a investigação policial, pois “quando o juiz pronuncia o acusado, apenas se convence de que o fato ocorreu e que, provisoriamente, pode ser classificado entre os dolosos contra a vida, **não importa se os elementos probatórios são recolhidos na fase inquisitorial, judicial ou em ambas, desde que verossímeis, são hábeis à pronúncia. Embora depoimentos e demais informações colhidas no inquérito pelo Delegado de Polícia não tenham sido submetidos ao contraditório, isto não significa que inverossímeis, distorcidos não correspondem à realidade, tanto que suficientes para o Ministério Público formar a opinio delicti e, não contrariados com veemência pela prova judicializada, recolhida meses, até anos depois do fato, não se pode dizer que inexistentes ou que não possam convencer o juiz de que há indícios de autoria ou participação, para acolher a acusação e encaminhar a julgamento popular**” (Recurso em Sentido Estrito Nº 70034471615, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 08/07/2010).

Exemplo dessa divergência é a decisão proferida nos Embargos Infringentes nº 70032246548 do Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, o qual composto pela Primeira e Segunda Câmaras Criminais, na qual ocorreu o empate dos votos dos desembargadores. Os

*delito. **Indícios estes que, por sinal, podem derivar de provas colhidas durante o inquérito policial. (Precedente do STF). III - Somente poderão ser excluídas da r. decisão de pronúncia as qualificadoras manifestamente improcedentes. (Precedentes). Writ denegado. Liminar cassada. (STJ, HC 53.888/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 21/05/2007 p. 597).** Aliás, cumpre consignar que em recente julgado, posterior à reforma, o Superior Tribunal de Justiça reiterou tal entendimento: “**Ementa: HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA FIRMADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEPOIMENTO DA FASE INQUISITORIAL. CONFISSÃO DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. Consoante o pensamento desta Corte, o procedimento de habeas corpus não serve ao intuito de examinar a prova a fim de corrigir a decisão combatida. O juízo de pronúncia apenas comporta valoração atinente à admissibilidade do fato delituoso, sem intrometer-se no âmago da sua concreta realização, cabendo-lhe enxergar um juízo de probabilidade e não de certeza. Não se mostra, por isso, imprestável a fundamentação da decisão que aponta para indícios da fase inquisitorial, sobretudo porque a prova testemunhal, de que se vale a defesa para alegar a inocência, vai ser repetida em sede de julgamento popular.** Ordem denegada. (Processo: HC 121300/SP; Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 01/09/2009; Data da Publicação/Fonte: DJE 21/09/2009).*

três desembargadores integrantes da Primeira Câmara reconheceram a incidência da regra contida no art. 115 do CPP à fase de pronúncia, enquanto os três desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal julgaram ser inviável a defesa da referida vedação nessa fase processual, pois tal norma seria destinada à sentença de mérito e não a mera decisão processual.

Hoje não é possível afirmar qual entendimento tem prevalecido no Tribunal Gaúcho, pois além da divergência das Câmaras Criminais referidas há também a divergência existente entre os integrantes da 3ª Câmara Criminal, em virtude de sua nova composição. O entendimento que prevalecia na Câmara era o da possibilidade da fundamentação da pronúncia com base apenas no inquérito policial⁴⁰. Todavia, hoje têm ocorrido algumas decisões, a depender da composição da sessão, nas quais prevalece o entendimento de que o art. 155 do Código de Processo Penal é aplicável à decisão de pronúncia⁴¹.

⁴⁰ Nesse sentido: *EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIOS TENTADO E CONSUMADO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA - DESPRONÚNCIA OU ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - QUALIFICADORAS - MOTIVO FÚTIL - RECURSO DIFICULTANTE E ASSEGURAÇÃO DA IMPUNIDADE - ELEMENTOS NOS AUTOS - MANUTENÇÃO. 1. **Pronúncia é decisão interlocutória mista e não condenatória, desimporta que o juiz embase seu convencimento sobre a materialidade e indícios de autoria em prova recolhida na fase inquisitorial, não contestada, veementemente, em juízo com fortes elementos de veracidade. Não há violação a dispositivos processuais do artigo 155 do CPP.** O júri julga por íntima convicção e apreciará o contexto dos autos como um todo, bastando que se apóie em vertente verossimil recolhida em qualquer das fases. 2. Havendo elementos nos autos de que o crime foi motivado pelo tapa da vítima na filha do acusado, descabida a exclusão do motivo fútil, eis que, em tese, desproporcional a reação, não sendo prévia alteração com terceiro suficiente para desnaturá-la em pronúncia. 3. Ainda que tenha havido prévia alteração isso não desqualifica o recurso dificultante, quando inopinadamente os acusados invadem a casa dos ofendidos, executando um e tentando matar o outro. 4. Possível a qualificadora da asseguaração da impunidade por outro delito, conforme depoimento da vítima, vai mantida para análise dos jurados. NEGADO PROVIMENTO".* (Recurso em Sentido Estrito Nº 70034471615, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 08/07/2010).

⁴¹ *EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. **AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIAL PARA EMBASAR DECISÃO DE PRONÚNCIA CONCERNENTE AO OUTRO DENUNCIADO.** 1. Reforma processual penal de 2008 que deixou clara a impossibilidade de prolação de decisão judicial fundamentada apenas por prova colhida na fase inquisitorial, conforme nova redação do art. 155 do CPP, ressalvada a hipótese de provas cautelares antecipadas e irrepetíveis em juízo. 2. **Ainda que os jurados possam fazer uso de prova inquisitorial para formar sua convicção, não se pode permitir que profiram decisão absolutamente desamparada de prova judicial, porquanto haveria ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.** 3. Ausente prova judicializada apontando o*

Quanto aos crimes conexos, há de se ressaltar que apesar da divergência doutrinária sobre o tema: uma primeira corrente defende a impossibilidade de análise do crime conexo quando da pronúncia, não reconhecendo, portanto, a possibilidade de impronúncia do delito conexo⁴²; enquanto uma segunda orientação afirma que há necessidade de uma verificação mínima acerca da existência do fato e da autoria para que seja possível a pronúncia, admitindo, portanto, a impronúncia do delito conexo⁴³.

denunciado P.C.B. como autor do delito, impositiva sua despronúncia. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, VENCIDO O PRESIDENTE. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70035158187, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 19/08/2010).

⁴² “Essa decisão é limitada aos crimes dolosos contra a vida. Havendo, portanto, o réu sido denunciado por crime conexo ou continente a um delito doloso contra a vida, o juiz não deverá fazer análise de mérito ou apreciar os requisitos para a admissibilidade da acusação em relação a eles, porque o art. 78, inciso I, do CPP, impõe que, sobre eles, apenas o Júri se manifeste. Admitir o contrário, será permitir a possibilidade de haver pronúncia do crime doloso contra a vida e absolvição sumária do crime conexo ou continente, uma grave usurpação da competência do Júri” (RIBEIRO, Marcelo Roberto. **O Novo Procedimento do Júri**. In Reformas do Processo Penal. Org. Guilherme de Souza Nucci. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008. p. 37). Na mesma linha: “Havendo infração penal conexa, incluída na denúncia, devidamente recebida, pronunciando o réu pelo delito doloso contra a vida, deve o juiz remeter a julgamento pelo Tribunal Popular os conexos, sem proceder a qualquer análise de mérito ou de admissibilidade quanto a eles. Aliás, se eram grotescos, atípicos ou inadmissíveis os tais delitos conexos, tão logo fosse oferecida a denúncia, caberia ao magistrado rejeitá-la. Entretanto, se acolheu a acusação, deve repassar ao juiz natural da causa (Tribunal do Júri) o seu julgamento. Caberá, assim, aos jurados checar a materialidade e a prova da autoria das infrações penais conexas para haver condenação. Não tem cabimento o magistrado pronunciar pelo crime de sua competência e impronunciar pela infração penal conexa, cuja avaliação não lhe pertence. Para não se valer do termo “impronúncia”, muitos juízes usam o verbo “afasto”, em relação a qualquer crime conexo que lhe pareça inconveniente. Parece-nos, no entanto, mera camuflagem. Está, em verdade, impronunciando ou absolvendo sumariamente no tocante a delito secundário, que devia acompanhar o principal, cuja avaliação de mérito não lhe cabe.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. RT. São Paulo. 2008. p. 73). NASSIF, Aramis, **O Júri Objetivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 47; MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método. 2008. p. 19.

⁴³ “Todavia, ao chegar na fase de pronúncia não pode o juiz absolver ou condenar o réu pelo crime da competência do juiz singular (ocultação de cadáver) e pronunciar pelo crime doloso contra a vida (homicídio). É que, por força da conexão, a competência para se decidir sobre o mérito do crime de competência do juiz singular é do Tribunal do Júri. Se o réu for pronunciado pelo crime doloso contra a vida, o juiz somente poderá pronunciar ou impronunciar pelo crime da competência do juiz singular, porém jamais absolver ou condenar, subtraindo do júri o crime da competência do juiz singular que, por força da conexão, deve ser levado ao Tribunal popular”. (RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: Visão Lingüística, Histórica, Social e Jurídica. Lumen Juris. 2ª ed. Rio de Janeiro. 2009. p. 180.). Na mesma linha: CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 94.

No contexto do Tribunal de Justiça Gaúcho⁴⁴ tem vigorado a última orientação, afirmando a necessidade de o magistrado demonstrar a existência de justa causa para que seja possível pronunciar o acusado pelo crime conexo.

Há, ainda, a questão referente à prisão preventiva.

A Lei 11.689/08 modificou a regra de que pronunciado o acusado, este, se estivesse preso assim permaneceria, e se tivesse respondido ao processo solto seria recolhido ao sistema prisional, somente sendo admitida a sua liberdade se fosse primário e de bons antecedentes. É verdade que a jurisprudência já vinha afastando essa regra, advertindo que a prisão deveria ocorrer apenas se estivessem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, constata-se que a alteração legal somente solidificou o entendimento jurisprudencial predominante, exigindo a presença do “*periculum libertatis*” do acusado para que seja possível a sua segregação.

2.2. Da impronúncia.

A decisão de impronúncia é o oposto da decisão de pronúncia, ou seja, se ausentes os requisitos desta, e não sendo caso de absolvição ou nova definição jurídica para o fato, estar-se-á diante de uma impronúncia. Não “convencido” o juiz da viabilidade mínima acusatória, impronunciará o acusado.

⁴⁴ *EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JURÍ. CRIME CONEXO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. Tendo em conta a natureza da pronúncia, não se pode deixar de incluir o crime conexo. **Havendo indícios suficientes da autoria e da materialidade, e estando presente a conexão com o crime contra a vida, a acusação deve ser admitida.** NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO”. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70035497429, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 09/06/2010).*

A doutrina define a impronúncia como uma decisão interlocutória mista terminativa ou com força de definitiva, pois, apesar de não resolver o mérito da causa, coloca a termo o processo pela ausência de elementos mínimos para que o acusado seja encaminhado a julgamento pelo Tribunal Popular. Conforme refere Guilherme de Souza Nucci⁴⁵, impronunciar o réu “*significa julgar improcedente a denúncia e não a pretensão punitiva do Estado*”, pois conforme assegura o parágrafo único do art. 414, se houver prova nova poderá ser oferecida nova denúncia, pelo mesmo fato, contra o acusado.

A impronúncia sofreu modificações significativas em razão da alteração legislativa, no que diz respeito as suas hipóteses de incidência. Na redação anterior havia quatro hipóteses que determinavam a impronúncia: **1)** ausência de provas da materialidade e indícios de autoria; **2)** provada a inexistência do fato; **3)** provada a negativa de autoria ou participação; **4)** quando o fato não constituir infração penal. Como se vê, nas hipóteses descritas nos itens 2, 3 e 4, a decisão do juiz era baseada em um juízo de certeza, havendo, portanto, análise do mérito, motivo pelo qual faziam coisa julgada formal e material.

Essa decisão de impronúncia que fazia coisa julgada material era chamada de **impronúncia absolutória**. Já na hipótese n.º 1, como não havia análise do mérito, a decisão fazia somente coisa julgada formal. Hoje já não existe mais no sistema processual penal a chamada impronúncia absolutória, pois a alteração legislativa reconheceu as hipóteses desta como causas de absolvição sumária. Dessa forma, como não há mais qualquer possibilidade de apreciação do mérito, constata-se que a impronúncia é baseada na cláusula “*rebus sic stantibus*” (*mantidos os pressupostos fáticos em que se baseou a decisão, esta será mantida*). Assim, se o contexto fático for alterado, a decisão poderá ser revista, conforme o parágrafo único do art. 414 determina (*entendimento também presente na Súmula 524 do STF*).

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 744.

Além disso, foi aperfeiçoada a redação do dispositivo legal, modificando-se, por exemplo, a expressão “existência do crime” para “existência do fato”⁴⁶, conforme ocorreu com a pronúncia, bem como foi acrescentada a expressão “fundamentadamente” ao dispositivo, o que em verdade não teria necessidade, haja vista a existência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que exige a fundamentação de todas as decisões judiciais.

2.3. Da absolvição sumária.

No art. 415 encontra-se a previsão de absolvição sumária, decisão de mérito que põe fim ao procedimento do Júri, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado⁴⁷. Essa decisão será possível nas hipóteses prescritas: *I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; e IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.*

A primeira hipótese se dá quando restar **provado que o fato não existiu**, em outras palavras, não pode haver dúvida, pois se esta estiver presente, o juiz não poderá usurpar a competência do Conselho de Sentença e proferir uma decisão de mérito. Nesse ponto, pertinente a ressalva realizada por Guilherme Madeira Dezem e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira⁴⁸ ao referirem que “*não se trata, aqui, de perquirir-se sobre a existência ou não de elemento subjetivo do tipo, mas de ocorrência do fato no mundo concreto dos fatos*”. Assim, somente será possível a absolvição com base no inciso I se a prova produzida durante a fase preliminar revelar, sem margem para incerteza, que o fato não ocorreu.

⁴⁶ A única vantajosa alteração da redação da norma processual penal diz respeito à inclusão do termo “fato” em lugar de “crime”. Exigi-se, pois, a prova da materialidade do *fato* e não do *crime*. Afinal, pode-se evidenciar ter havido o fato *homicídio*, mas que não constitui, necessariamente, um crime (ex.: foi cometido em legítima defesa). (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. RT. São Paulo. 2008. p. 63)

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 746.

⁴⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 38.

O inciso II traz a hipótese de absolvição no caso de restar provada a inocência do acusado. O magistrado somente poderá julgar o mérito se constatado, de forma absoluta, que o acusado não é autor ou partícipe do fato.

A absolvição sumária decorrente desses dois primeiros incisos necessita de prova cabal para a sua incidência, pois constituem decisões que excepcionam a competência do Tribunal Popular, como toda absolvição sumária, porém são exceções qualificadas, haja vista tratarem de matéria que melhor assenta à Corte Popular⁴⁹, a matéria de fato⁵⁰.

O inciso III traz a possibilidade de absolvição do acusado no sumário da culpa se o *fato não constituir infração penal*, ou seja, tratando-se de irrelevante penal, não será encaminhado ao Tribunal do Júri, pois, por óbvio, a acusação carece de justa causa, sendo inviável o prosseguimento do feito.

Por último, o inciso IV dispõe sobre as hipóteses de absolvição sumária em que restar demonstrada causa de isenção de pena (excludente de culpabilidade) ou de exclusão do crime (excludente de ilicitude).

2.4. Da desclassificação.

⁴⁹ Eugênio Pacelli de Oliveira aponta que essa previsão legal (incisos I e II) é inconstitucional, pois compreende “[...] *grande parte central do mérito da matéria criminal, ou seja, a materialidade e a autoria[...]*”, advertindo que “[...] *os aspectos acerca da inexistência do fato e da prova de não-autoria ultrapassam, e muito, a fronteira do Direito, implicando julgamento de matéria unicamente de fato, e, por isso, suprimindo a competência do Tribunal do Júri*” e conclui que “*Do ponto de vista pessoal, da preferência de cada um, a tese pode até justificar e a ela até podemos aderir. Mas, como interpretação da norma constitucional atributiva de competência do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não!*”. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. p. 570).

⁵⁰ Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado **sobre matéria de fato** e se o acusado deve ser absolvido.

2.4.1. Emendatio libelli.

Conforme refere Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró⁵¹, “o novo art. 418 é, substancialmente, uma reprodução do antigo § 4º do art. 408 do CPP”, sendo tal situação uma espécie de *emendatio libelli* (art. 383).

O dispositivo legal refere que o juiz poderá modificar a definição jurídica do fato, o que significa dizer que se o magistrado verificar que a classificação da conduta atribuída ao acusado é outra que não aquela narrada pela acusação, poderá alterá-la, desde que todas as circunstâncias dessa nova tipificação estiverem narradas na denúncia⁵².

2.4.2. Declinação de competência.

O art. 419 do CPP traz a possibilidade de o magistrado desclassificar a imputação atribuída ao réu na denúncia para outra que não seja da competência do Tribunal do Júri. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória simples, modificadora de competência, que reconhece que o fato narrado na denúncia não configura nenhum dos delitos narrados no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Cabe ressaltar que essa desclassificação somente será possível se restar evidente que o fato não corresponde à tipificação dada pela acusação, pois existindo dúvida o juiz deverá encaminhar os autos ao Conselho de Sentença, evitando intromissão indevida na análise do mérito da causa, seara pertencente ao Tribunal Popular.

⁵¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 94.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 750.

No que tange à alteração legislativa, o ponto que merece destaque é a supressão da previsão do procedimento a ser adotado pelo juízo que recebe os autos. Antes da Lei 11.689, havia previsão expressa de que a defesa deveria ser ouvida antes de ser proferida a sentença após a desclassificação, independentemente se o processo permanecesse com o mesmo juiz (Comarcas do interior). No entanto, com a alteração legislativa, não há mais previsão para a oitiva da defesa.

Em decorrência desse silêncio legislativo surgem três correntes sobre a necessidade de se ouvir à Defesa: uma que defende poderá o juiz sentenciar o feito de imediato, pois se não fosse esse o objetivo do legislador não haveria sentido na supressão da regra anterior que trazia tal previsão; uma segunda corrente, a majoritária segundo o pesquisado, entende pela manutenção do procedimento anterior, mesmo com a supressão do dispositivo legal que determinava a intimação das partes⁵³ (exemplo desse entendimento é o posicionamento de Gustavo Badaró que, embasado na doutrina processualista italiana, sustenta a obrigatoriedade da oitiva das partes, não importa que a Lei não tenha previsto, pois o “*se o juiz que recebesse os autos pudesse, desde logo, proferir sentença, considerando a nova qualificação jurídica, sem que as partes sobre ela tivessem a oportunidade de se manifestar, o contraditório restaria violado*”⁵⁴); por fim, há uma posição intermediária (em verdade uma vertente da segunda corrente), defendida por Luiz Flávio Gomes, na qual se entende que a necessidade ou não da oitiva da Defesa estará condicionada a hipótese de desclassificação. Em se tratando de “*emendatio libelli*” não seria obrigatória a oitiva da defesa, uma vez que não há modificação na descrição do fato imputado e o réu defendesse deste, porém se for caso de “*mutatio libelli*”, por importar em inclusão de elementar ou circunstância não contida na peça

⁵³ Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 92; .

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 97/98.

acusatória, será obrigatória a oitiva da defesa, para que seja obedecido o contraditório e a ampla defesa.

2.5. Outros inovações ligadas ao *judicium acusationes*.

Nesse tópico serão abordadas questões ligadas às decisões como as intimações da decisão de pronúncia, dando-se especial atenção à chamada “crise de instância”, bem como a modificação na via recursal referente às decisões de impronúncia e absolvição sumária e a problemática referente ao recurso *ex officio* previsto no art. 574, inciso II.

2.5.1. A intimação da sentença de pronúncia e a crise de instância.

O antigo procedimento do Júri possuía ritos diferenciados no tocante a intimação da pronúncia, pois previa que o réu que praticasse crime inafiançável a intimação somente seria admitida se fosse realizada de forma pessoal, já o réu denunciado por crime afiançável a lei trazia seis possibilidades distintas. Hoje, porém, não há mais essa diferenciação.

A intimação do réu, em regra, será pessoal, independente do crime praticado. No entanto – e aqui a novidade, se não for encontrado será intimado por edital, conforme previsto no parágrafo único do art. 420. Como se percebe, tal dispositivo legal extinguiu a chamada “crise de instância”, que consistia na impossibilidade de intimar, por meio de edital, o réu que fosse pronunciado por crime inafiançável, permanecendo o processo parado a espera da prisão do acusado ou, mais comumente, do decurso do prazo prescricional.

Originariamente, seria determinada a suspensão do processo, aguardando até que se concretizasse a intimação pessoal do réu acerca da pronúncia, para que fosse possível dar prosseguimento ao feito com o oferecimento do libelo e da contrariedade, situação que hoje já não mais ocorre.

A problemática está na aplicação desse dispositivo aos processos já em curso, especialmente no que tange aos processos anteriores a Lei 9.271/96. Sobre a aplicação de tal regra há hoje duas correntes bem definidas na doutrina e na jurisprudência.

Uma primeira corrente, integrada por Luiz Flávio Gomes⁵⁵, entre outros, entende que o parágrafo único do art. 420 constitui-se em norma de natureza mista, ou seja, possui caráter processual, mas reflexos de ordem material, pois atingiria o direito do réu à ampla defesa, uma vez que não tomou, pessoalmente, ciência da acusação.

Por outro lado, a defendida por Andrey Borges de Mendonça⁵⁶ e Walfredo Cunha Campos⁵⁷, criticando a primeira, sustenta a aplicação imediata da norma, afirmando que tal

⁵⁵ “[...] caso o acusado tenha sido citado por edital, antes de 196 (época da reforma do art. 366 do CPP, viabilizada pela Lei 9.271/96), e não tenha sido cientificado da peça acusatória, nesse caso, se o processo estava parado em razão de ele não ter sido encontrado, não pode o feito ter andamento, porque o réu não tomou ciência (lá no início) da acusação. **Esse é o direito fundamental que deve ser respeitado: ciência do inteiro teor da acusação (nos termos do que está garantido pelo art. 08º, 2, b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sem isso nada pode andar. Nos crimes ocorridos depois de 1996 já tem incidência o art. 366 CPP: anteriores o processo está suspenso. Nos crimes anteriores os processos tiveram andamento, mas muitos deles encontraram o obstáculo da intimação pessoal da pronúncia (que era obrigatória, antes, em relação aos crimes inafiançáveis). É justamente nesses casos específicos que devemos respeitar a exceção: a eles não podemos aplicar a nova regra da intimação (da pronúncia) por edital, porque esses réus não tomaram ciência da peça acusatória”.**

⁵⁶ “Diversamente do que está defendendo Luiz Flávio Gomes, inclusive aos fatos praticados anteriormente à Lei 9.271, de 17.04.1996, será possível a intimação por edital. Referida lei alterou a disciplina do art. 366 e, segundo o STF, é irretroativa. Em outras palavras, a suspensão do processo e do curso do lapso prescricional prevista no art. 366 somente se aplica para os fatos ocorridos após a Lei 9.271/96. Assim, aos fatos praticados antes desta lei, manteve-se a disciplina anteriormente existente: Deve ocorrer a citação por edital, tramitando o processo à revelia – mesmo que o acusado não compareça ou constitua advogado –, mas fluindo o prazo prescricional. Nesta situação, aos fatos ocorridos antes da Lei 9.271/1996, se o processo pode continuar tramitando à revelia do réu, mesmo que não encontrado para a citação pessoal, não há o menor sentido em afirmar que não poderá ser intimado por edital da pronúncia. A posição defendida por aquele autor criaria uma terceira hipótese, não prevista na Lei 9.271/1996 nem na atual Lei 11.689/2008: o autor que praticasse um fato antes da Lei 9.271/1996 poderia ser citado por edital, continuando o fluxo do prazo prescricional, mas não poderia ser intimado da decisão de pronúncia. **Em primeiro lugar, não há nenhuma disposição na nova lei neste sentido. Em segundo lugar, se mesmo citado por edital é possível continuar fluindo o procedimento, com muito maior razão se não for encontrado para intimação da pronúncia, pois ninguém duvida que a citação é ato de muito maior relevo do que a intimação da pronúncia. Se o legislador permite que o feito continue tramitando mesmo se o acusado for citado por edital, por que, então, não admitir se apenas não foi encontrado para intimação da pronúncia? Em terceiro**

norma possui natureza eminentemente processual e como tal deve seguir a lei do momento da prática do ato (*tempus regit actum*, art. 2º do Código de Processo Penal).

A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul diverge sobre o tema. A Segunda Câmara Criminal⁵⁸ tem reconhecido a possibilidade de intimação do réu citado por edital em processos anteriores a Lei 9.271/96 e que nunca compareceram em juízo, convergindo com o entendimento defendido pela segunda corrente, já a Primeira⁵⁹ e a

lugar, comparando a atual sistemática com a existente anteriormente à Lei 9.271, verifica-se que a nova Lei somente trouxe disposições processuais, que, portanto, devem se aplicar imediatamente. Não há, comparando-se as Leis 11.689/2008 e 9.271/1996, nenhuma questão de direito penal sendo tratada. Assim, discordamos do referido autor e, segundo entendemos, a nova disposição deve se aplicar a todos os feitos que estejam paralisados aguardando a intimação pessoal da pronúncia". (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método. 2008. p. 31/32).

⁵⁷ "o presente dispositivo aplica-se, pelo princípio do efeito imediato das normas processuais (art. 2º do CPP), também aos processos que estavam suspensos porque o acusado não era localizado para ser intimado da decisão de pronúncia (que devem ser milhares em todo o Brasil); nesses casos o juiz determinará a intimação editalícia de todos os acusados e designará data para seus julgamentos perante o Tribunal do Júri que poderão ser realizados mesmo sem a presença dos réus" (CAMPOS, Walfredo Cunha. *O Novo Júri Brasileiro*. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 95).

⁵⁸ EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL PENAL. - Esta Câmara, recentemente, enfrentou questão semelhante a debatida nestes autos, quando do julgamento, em 12/03/09, da Correição Parcial n. 70028204931. - **Podemos afirmar, à luz da doutrina mencionada (lições de Eduardo Espínola Filho, citando Altavilla, Eduardo Espínola e Manzini) , que o disposto no art. 420 do CPP (com a nova redação atribuída pela Lei 11689/2008), tratando tão-somente da forma de comunicação de ato processual [intimação real (inc. I) ou presumida/ficta (parágrafo único)], tem aplicação imediata a "todos os processos, que, após a sua entrada em vigor, se iniciaram, para apuração de crimes cometidos antes da sua vigência, como até àqueles já então começados, correndo o seu curso, sem terem sido ainda definitivamente solucionados.** - Temos, neste sentido, o magistério do Dr. Andrey Borges de Mendonça. " **É princípio aceito que não existe um direito adquirido às formas processuais** (Eduardo Espínola Filho). Com efeito, a muito, o Pretório Excelso, na voz e pena brilhante de Nelson Hungria deixou assentado: "**A LEI REGULADORA DE FORMAS PROCESSUAIS TEM APLICAÇÃO IMEDIATA.**" (passagem da ementa do RE 8880/RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. NELSON HUNGRIA, Julgamento: 27/09/1951, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA) CORREIÇÃO PARCIAL PROVIDA, POR MAIORIA. (Correição Parcial Nº 70028205102, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 14/05/2009).

⁵⁹ EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. PROCEDIMENTO DO JÚRI, LEI 11.698/08. FIM DA DENOMINADA "CRISE DE INSTÂNCIA". POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL DO RÉU NÃO LOCALIZADO ACERCA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. PROCESSO INICIADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.271/96, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A Lei 11.689/08 acabou com a denominada "crise de instância" (o feito não podia ter prosseguimento até que se procedesse à intimação pessoal do denunciado da pronúncia, nos crimes inafiançáveis), permitindo que a intimação

Centro de Apoio Operacional Criminal

A.v. Aureliano de Figueiredo Pinto nº 80, Torre Norte, 10º andar – CEP 90050-190 – Porto Alegre – RS

Tels.: (51) 3295.1166, 3295.1167, 3295.1168 e 3295.1182 – Fax: (51) 3295.1182.

caocrim@mp.rs.gov.br

Terceira Câmaras Criminais tem acolhido a tese da primeira corrente, reconhecendo os reflexos materiais da norma em apreço, e por tal razão, afastam a sua incidência, pois ofenderia a irretroatividade da lei penal.

Ainda na análise da jurisprudência, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, firmou entendimento⁶⁰ no sentido de reconhecer a impossibilidade da retroatividade do art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal em tais casos.

Entende-se que a posição da segunda corrente é a aplicável à espécie, por constituir-se de matéria eminentemente processual, referente à intimação do réu de ato processual, não se confundindo, pois, com a citação, esta sim espécie de comunicação que enseja efeitos penais (interrupção da prescrição da pretensão punitiva estatal).

acerca da sentença de pronúncia seja feita por edital quando o acusado não for encontrado (art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Ocorre que **esse regramento é inaplicável ao presente processo. Isso porque a ação penal originária teve início no ano de 1998, época em que a redação do art. 366 do Código Penal ainda possibilitava a decretação da revelia do acusado citado por edital. Porém a Lei 9.271/96 alterou a redação do art. 366 do Código de Processo Penal, impondo que, na hipótese de o denunciado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, sejam suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a redação do art. 366 do Código de Processo Penal dada pela Lei 9.271/96 não se aplica aos feitos iniciados antes da sua vigência, já que a suspensão do curso do prazo prescricional (regra de direito material) é prejudicial ao réu.** No caso, o réu foi citado por edital e, não comparecendo ao interrogatório, foi declarado revel, sendo pronunciado. Ou seja, o réu não conhece formalmente o processo. A acusação pretende que a intimação do réu acerca da sentença de pronúncia seja feita por edital, a fim de que possa ir a júri. Inviável atender a esse pedido. A nova regra contida no art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada de forma conjunta com o art. 366 do mesmo Código. Na hipótese, onde o processo não foi suspenso pela não localização do réu, também não pode ele ser intimado da pronúncia por edital, sob pena de ferir o princípio da ampla defesa. Desse modo, por se tratar de crime inafiançável, resta esperar que o réu seja localizado a fim de que possa ser intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, desde que isso não ocorra após o encerramento do prazo prescricional. Correição parcial conhecida, por maioria, e negada, unânime. (Correição Parcial Nº 70028300283, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 18/02/2009).

⁶⁰ Nesse sentido: Número do processo: 1.0000.09.498700-5/000(1); Relatora: MARIA CELESTE PORTO; Data do Julgamento: 25/08/2009; Data da Publicação: 08/09/2009 - Número do processo: 1.0000.09.503384-1/000(1); Relator: JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES; Data do Julgamento: 10/09/2009; Data da Publicação: 22/09/2009 - Número do processo: 1.0000.09.503796-6/000(1); Relator: ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO; Data do Julgamento: 29/09/2009; Data da Publicação: 13/10/2009 - Número do processo: 1.0000.09.502915-3/000(1); Relator: HERCULANO RODRIGUES; Data do Julgamento: 24/09/2009; Data da Publicação: 13/11/2009 - Número do processo: 1.0000.09.502272-9/000(1); Relator: JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ; Data do Julgamento: 02/09/2009; Data da Publicação: 30/09/2009.

Finalmente, acerca da forma de intimação da pronúncia, cabe referir que para o Ministério Público e para o defensor nomeado (dativo e Defensor Público) a intimação também será realizada de forma pessoal e para o defensor constituído pelo réu, para o advogado do querelante e para o Assistente de acusação a intimação será realizada por meio de publicação no órgão responsável pela publicidade dos atos judiciais (nota de expediente).

2.5.2. Do recurso contra as decisões de impronúncia e absolvição sumária e o recurso ex officio.

A Lei 11.689/08 revogou em parte o inciso IV do art. 581 e integralmente o inciso VI, extinguindo, assim, a previsão do recurso em sentido estrito como meio hábil a impugnar as decisões de impronúncia e absolvição sumária. O recurso cabível então é a apelação, conforme prevê o art. 416 do Código de Processo Penal.

Discussão pode surgir no tocante a permanência ou não do recurso *ex officio* da absolvição sumária, previsto no art. 574, inciso II, do Código de Processo Penal. A problemática se dá pelo fato de o referido dispositivo legal apontar o art. 411 (*antigo dispositivo que tratava da impronúncia e hoje se refere à audiência de instrução*) como fonte da decisão que ensejará o referido “recurso”. Apesar de existir respeitável doutrina referindo a permanência do recurso *ex officio* da decisão de absolvição sumária⁶¹, a doutrina e a jurisprudência majoritárias, no que tange a absolvição sumária do Júri, defendem a sua extinção.

⁶¹ Nesse sentido, Norberto Pancaro Avena ao tratar do recurso cabível da decisão que absolve sumariamente o réu nos processo de competência do Júri refere que “*outro aspecto importante respeita ao fato de que a decisão de absolvição sumária é recorrível de ofício, ex vi do art. 574, II, do C.PP. Destarte, mesmo não havendo o recurso voluntário (apelação), o juiz deverá, como condição para o transito em julgado, submeter a sua decisão ao crivo do 2º Grau, para confirmação ou reforma*”. (AVENA, Norberto Pancaro. **Processo Penal Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2009. p. 735)

Nesse sentido, os Tribunais de Justiça dos Estados da Bahia⁶², Minas Gerais⁶³, Rio Grande do Sul⁶⁴ e São Paulo⁶⁵, somente para citar alguns, entendem pela extinção do referido recurso.

⁶² A despeito de a decisão ter sido proferida em um processo que não era afeto ao procedimento do Júri, a fundamentação desta foi lastreada na redação do art. 411 do Decreto-Lei 3.689/41, assim, apesar de ser desnecessária a análise do ponto [tratando-se de mero *obiter dictum*], na fundamentação do acórdão os desembargadores reconheceram a extinção do recurso de ofício das decisões de absolvição sumária no Tribunal do Júri. “[...]. **CONTUDO, O PRESENTE RECURSO NÃO DEVE SER CONHECIDO À FALTA DE PREVISÃO LEGAL. O CABIMENTO DE RECURSO DE OFÍCIO, NA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RESTRINGIA-SE, AO TEMPO DO DECISUM EM TELA, ÀS HIPÓTESES DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS OU DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, COM FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUA O CRIME OU ISENTE DE PENA O RÉU, NOS DELITOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI, COM O ADVENTO DA LEI 11.689, DE 09.06.2008, QUE ALTEROU OS DISPOSITIVOS DO CPP RELATIVOS AO TRIBUNAL DO JÚRI, O RECURSO “EX OFFICIO” NOS CRIMES CONTRA A VIDA DESAPARECEU, O QUE IMPORTARIA NA INCIDÊNCIA DO ART. 2º DA LEI PENAL ADJETIVA, SEGUNDO O QUAL, A LEI PROCESSUAL APLICA-SE DESDE LOGO SEM PREJUÍZO DA VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NA SUA VIGÊNCIA**[...]”. (Número do Processo: 30523-2/2009; Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; Tribunal de Justiça da Bahia; Relator: CASSIO JOSE BARBOSA MIRANDA; Data do Julgamento: 13/10/2009). (sem grifos no original).

⁶³ “EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - ALTERAÇÃO DO ART. 411 DO CPP (ATUAL ART. 415) - REFORMA PROCESSUAL QUE SUPRIMIU DO ROL TAXATIVO DOS REEXAMES NECESSÁRIOS A HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO RITO DO JÚRI - REVOGAÇÃO TÁCITA DO ART. 574, II, CPP - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - **Diante das alterações trazidas pela Lei n.º 11.689/08, suprimiu-se do ordenamento jurídico pátrio o recurso de ofício na hipótese de decretação da absolvição sumária ao final da fase sumária do rito do júri, motivo pelo qual não deve ser conhecido o reexame necessário, por ausência de previsão legal.** II - *Recurso não conhecido*”. (Número do processo: 1.0123.08.027540-7/001(1); Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL; Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Relator: FERNANDO STARLING; Data do Julgamento: 10/03/2009; Data da Publicação: 07/04/2009). No mesmo sentido: 1.0261.06.038767-5/001(1); 1.0115.08.012888-3/001(1) e 1.0411.06.022250-1/001(1), entre outros.

⁶⁴ “EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. **A Lei n.º 11.689/2008, na nova redação dada ao artigo 416 do CPP, determinou de forma expressa que contra a sentença de absolvição sumária caberá apelação, silenciando quanto ao recurso de ofício antigamente previsto, de modo a hipótese prevista no artigo 574, inciso II, do CPP, por ser mais antiga, restou revogada pela nova lei, assim como o antigo texto do art. 411 do mesmo diploma legal (expressamente referido no inciso II do art. 574).** NÃO CONHECERAM DO RECURSO DE OFÍCIO”. (Recurso de Ofício Nº 70030510580, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 05/08/2009). No mesmo sentido: 70028617363; 70027742352 e 70026201640, entre outros.

⁶⁵ “EMENTA: RECURSO 'EX OFFICIO' Homicídio Simples - Legítima Defesa - **Absolvição Sumária - Decisão proferida depois da vigência da Lei n.º 11.689/08 - Recurso de ofício não conhecido, em face da modificação legislativa relativa ao Tribunal do Júri, ausente, agora, previsão legal para o referido reexame** - *Recurso não conhecido*”. (Reexame Necessário 990090161019; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Tribunal de Justiça de São Paulo; Relator: Newton Neves; Comarca: Ipaçu; Data do julgamento: 07/07/2009; Data de registro: 12/08/2009). No mesmo sentido: 993070799595, 990091219290 e 990080790277, entre outros.

Da mesma forma, a doutrina⁶⁶ também reconhece a extinção do recurso de ofício das decisões de absolvição sumária no procedimento do Júri. Nesse sentido, a título de ilustração, colaciona-se doutrina de Guilherme de Souza Nucci⁶⁷ sobre o tema:

“[...] somos levados a admitir ter sido ele afastado do contexto da absolvição sumária no Tribunal do Popular. Há duas razões fortes para tanto: a) o art. 411 do CPP, que o previa expressamente, teve sua redação alterada, transformando-se no atual art. 415, que nada menciona a respeito; por outro lado, o art. 574, II, do CPP, fazendo referência ao recurso de ofício, apontava, como base, o art. 411 do CPP, que, como já mencionado, deixou de prever tal recurso; b) a utilização do recurso de ofício, conforme preceituado pelo art. 574, II, do CPP, abrangeria apenas as causas de exclusão de crime ou isenção de pena, mas não as novas alternativas criadas pela Lei 11.689/08 (art. 415, I a III, do CPP), o que significaria um desequilíbrio inaceitável no âmbito recursal. Denota-se, pois, a nítida intenção do

⁶⁶ No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 77/79; DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 41; CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 119; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. p. 571; NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 72/73; LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional**. Vol. II. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009. p. 269; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In *As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 93; EL TASSE, Adel. **O Novo Rito do Tribunal do Júri: em conformidade com a Lei 11.689/08, de 09.06.2008**. Curitiba: Juruá. p. 55; e RIBEIRO, Marcelo Roberto. **O Novo Procedimento do Júri**. In *Reformas do Processo Penal*. Org. Guilherme de Souza Nucci. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008. p. 28. FISHER, Douglas. **Alterações havidas no Código de Processo Penal pelo advento da Lei 11.689, de 09/06/2008, no que pertine à matéria de recursos**. In *Reformas do Processo Penal*. Org. Guilherme de Souza Nucci. 2.ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008. p. 316.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 749.

legislador de afastar do contexto processual penal, ao menos na parte referente à absolvição sumária, o denominado recurso de ofício”.

Verifica-se, portanto, que hoje não há mais espaço para o chamado Recurso de Ofício referente à decisão de absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri.

2.5.3. Da participação de outras pessoas não incluídas na denúncia.

Esse dispositivo retrata o antigo § 5º do art. 408, determinando ao magistrado que se verificar a existência de indícios de autoria ou participação de outras pessoas não incluídas na acusação deverá remeter os autos ao Ministério Público para “*tomar as providências que interessar à acusação*”⁶⁸.

Cabem três observações a este dispositivo.

Uma diz respeito à autorização de aplicação da regra disposta no art. 80 do CPP, que possibilita a “separação dos processos”. Esse artigo de lei demonstra mais uma vez a preocupação do legislador com o princípio da razoável duração do processo, espírito da reforma legislativa, pois esse procedimento, além de proporcionar a economia processual, evita atraso no andamento do processo em relação ao acusado que foi pronunciado⁶⁹.

Outra diz respeito à utilização do art. 28 do Código de Processo Penal, pois, em verdade, a situação trazida pelo art. 417 nada mais é do que uma possibilidade de nova

⁶⁸ NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 65.

⁶⁹ AVENA, Norberto Pancaro. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2009. p. 736.

denúncia, assim, caso o promotor requeira o arquivamento do feito nada impede que incida a referida norma⁷⁰.

Por fim, a última consideração diz respeito à crítica, deveras pertinente, lançada por Guilherme Madeira Dezem e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, da omissão do legislador no tocante a absolvição sumária, ao apontarem que *“o legislador pecou quanto à ausência da sentença de absolvição. Ora, mesmo em caso de absolvição pode haver a verificação da real autoria do delito, ocasião em que o magistrado deverá tomar o mesmo procedimento”*.

É verdade que na prática o magistrado vai (ou ao menos deveria) proceder conforme o disposto nesse artigo, mesmo no caso da absolvição sumária, porém melhor seria se o legislador tivesse acrescentado à redação do art. 417 a absolvição sumária.

3. DA PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA O JULGAMENTO.

Com a preclusão da decisão de pronúncia, de acordo com o art. 422 do CPP, as partes devem ser intimadas para apresentarem o rol de testemunhas para depor em Plenário, no prazo sucessivo de 05 dias, oportunidade em que lhes é facultado juntar documentos aos autos e requerer diligências. Observa-se, assim, a extinção do libelo crime acusatório e de sua contrariedade, que tem como escopo empregar maior celeridade ao procedimento do Júri.

Realizado o disposto acima, passa-se à etapa de avaliação das provas ou *“saneamento do feito”*, conforme aponta Aramis Nassif⁷¹, na medida em que, além de analisar os pedidos formulados pelas partes, o magistrado pode ordenar diligências a fim de sanar nulidades ou esclarecer fatos que interessem ao julgamento da causa. Ressalta-se que cabe ao juiz

⁷⁰ Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ªed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 749.

⁷¹ NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 79.

verificar a pertinência da prova requerida, podendo indeferi-las, conforme permissivo previsto no art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal. Da decisão de indeferimento do pedido de realização de provas, inexistente previsão legal de recurso (regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias), no entanto, é possível interpor correição parcial contra este despacho.

Após essa fase, o magistrado deve confeccionar o relatório dos autos, que consiste em um resumo *imparcial* das principais peças do processo em julgamento (*resumo da peça acusatória + resumo da resposta à acusação + elenco das provas colhidas, em especial as periciais + resumo do interrogatório – tese pessoal + resumo das alegações orais das partes + exposição de eventual prisão preventiva + provas requeridas ou já realizadas na fase de preparação do processo*), não devendo ser feito nenhum juízo de valor, exatamente para não causar influência nos jurados. Inicialmente, esse relatório havia sido pensado para ser remetido ao jurado para quando convocado para o Julgamento⁷². No entanto, em face das dificuldades práticas encontradas em viabilizar referida idéia, o Projeto de Lei foi sancionado com a disposição de entrega do relatório aos jurados na própria Sessão Plenária, logo após o juramento por estes realizado.

Finalmente, quanto ao disposto no art. 424, não houve qualquer alteração substancial, somente sendo este dividido o parágrafo único do antigo 425 e realocado no art. 424 e em seu parágrafo único, bem como adequada a redação no que toca ao artigo referente ao sorteio dos jurados que anteriormente estava disposto no art. 427 e hoje no art. 433.

Resumidamente, até mesmo porque a redação do artigo é bastante clara, nos locais em que a lei de organização judiciária determinar a outro juiz, que não o juiz presidente do Tribunal do Júri, o acompanhamento da fase da formação da culpa, este juiz deverá remeter os

⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 105.

autos do processo à Comarca em que deve ocorrer o julgamento, com, no mínimo, 05 (dias) dias de antecedência ao sorteio do corpo de jurados.

3.1 DA ORGANIZAÇÃO DA PAUTA

A organização da pauta de julgamento deverá observar o disposto no art. 429 do Código, dispositivo que traz a exata ordem de preferência dos processos que serão submetidos ao julgamento popular.

Segundo o Código, os processos em que os acusados estejam presos cautelarmente terão a preferência na pauta de julgamentos, sendo realizada tal análise, no caso de mais de um processo com réu preso, a partir da verificação de qual dos acusados está a mais tempo recolhido provisoriamente ao cárcere. Isso se dá porque a liberdade é a regra do sistema e, sendo assim, toda prisão preventiva não pode perdurar por mais tempo que o necessário, tanto que é comum em nossos Tribunais a soltura dos acusados pela ilegalidade da segregação em razão do excesso de prazo.

Além disso, em caso de os acusados se encontrarem em situações idênticas, serão submetidos a julgamento os processos em que a pronúncia foi proferida há mais tempo. Como se percebe, a preocupação do legislador é com a razoável duração do processo, buscando possibilitar uma resposta mais célere possível aqueles que se encontram à espera de prestação jurisdicional.

Há ressaltar que essa ordem, segundo o próprio Código define, poderá ser alterada em caso de “motivo relevante” que assim permita. A utilização de um conceito indeterminado no ponto visa justamente permitir a melhor aplicação da norma ao caso concreto, ficando a cargo do Magistrado verificar se a situação submetida a sua apreciação possui força suficiente para concretizar a norma. A doutrina cita como exemplos os “*feitos de maior repercussão, que*

causem maior clamor social, etc. ou, mesmo, para que sejam julgados feitos antigos, que demandem solução imediata”⁷³, evitando a incidência do instituto da prescrição.

4. DO DESAFORAMENTO.

O desaforamento é o instituto que possibilita a transferência do julgamento do processo da comarca em que ocorreu o fato para outra quando se fizer presente uma das três situações referidas no *caput* do art. 427, quais sejam: (1) *quando o interesse da ordem pública o reclamar*; ou (2) *houver dúvida sobre a imparcialidade do júri*; ou (3) *a segurança pessoal do acusado estiver em risco*. Em que pese, a primeira vista, possa parecer que o desaforamento viole o princípio do juiz natural, em realidade não se verifica a referida afronta. Isso porque esse instituto não resulta na criação de um Tribunal de exceção, bem como porque determinado em razão do interesse público, especificamente a Justiça, pois possibilita um julgamento seguro e isento, em que os jurados possam estar com a máxima tranquilidade, sem qualquer espécie de pressão externa, para proferir a verdade sobre o fato (*veredicto*).

Vale lembrar, por oportuno, que o desaforamento se dá somente no tocante ao julgamento em plenário, não sendo admitido o seu pedido antes da preclusão da decisão de pronúncia (art. 427, § 4º). Além disso, o deslocamento deve se dar para outra comarca da mesma região, onde não persistam os motivos determinantes do desaforamento, preferindo-se as mais próximas (art. 427, *caput*, *in fine*).

O art. 428 do CPP a hipótese do desaforamento pelo excesso de serviço. Nesse caso, passados seis meses e não ocorrendo o julgamento, surge o direito ao pedido de desaforamento⁷⁴. Esse prazo de seis meses é contado do trânsito em julgado da decisão de

⁷³ Nassif. p.87.

⁷⁴ Apesar de se tratar de conclusão lógica do princípio esculpido no art. 565 do CPP, importante apontar a ressalva realizada por DEZEM e JUNQUEIRA: “*Em tal prazo não se conta o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa*”. (DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do**

pronúncia, devendo ser comprovado o excesso de serviço (antes da Lei 11.689/08, esse prazo era de um ano). Caso o Tribunal entenda que não há excesso de serviço, poderá determinar a realização imediata do julgamento⁷⁵ (art. 428, § 2.º). Outra inovação importante reside na previsão expressa de concessão de efeito suspensivo ao pedido de desaforamento, que deverá ser apreciado pelo Relator, nos termos do art. 427, §2º do CPP.

Relevante consignar que em todas as hipóteses de pedido de desaforamento acima elencadas se faz necessário o contraditório, sob pena de nulidade absoluta, especialmente no tocante a oitiva prévia da Defesa⁷⁶.

A nova sistemática introduzida com a Lei 11.689/08 ampliou o rol de legitimados para requerer o desaforamento, sendo hoje admitida pela lei a solicitação pelo Assistente de Acusação, encerrando, assim, com a discussão doutrinária sobre o tema.

Outra modificação ocorrida foi no tocante à supressão da oitiva prévia do Procurador-Geral de Justiça, inovação encarada como um retrocesso por alguns autores, por entenderem que tal situação fere o contraditório⁷⁷. Porém, não compartilhamos deste posicionamento. Realizando uma análise conjunta dos dispositivos referentes ao desaforamento do julgamento, tem-se, a partir do disposto no art. 428, a determinação de oitiva da parte contrária, o que até mesmo seria dispensável ante o direito ao contraditório aos litigantes, em

Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 64).

⁷⁵ Na antiga redação do CPP, ao juiz não era dado requerer o desaforamento. Porém, na nova lei, não há vedação expressa em relação ao juiz, e por tal razão, alguns doutrinadores tem defendido que diante da omissão da lei, ao juiz é permitido requerer o desaforamento nessa hipótese.

⁷⁶ Nesse sentido é a redação da Súmula nº 712 do STF: “É NULA A DECISÃO QUE DETERMINA O DESAFORAMENTO DE PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO JÚRI SEM AUDIÊNCIA DA DEFESA”.

⁷⁷ Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008.** in As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 115/116.

processo judicial ou administrativo⁷⁸. Além disso, tal proceder está alinhado com o espírito da reforma, pois permite a manifestação ministerial de forma mais célere, já na própria Comarca.

Processado e julgado o pedido de desaforamento perante o Tribunal de Justiça, não há previsão expressa de recurso para atacar tal decisão, independentemente do seu acolhimento ou rejeição. No entanto, a doutrina, seguida da jurisprudência, tem admitido utilização de *habeas corpus*⁷⁹. Ainda, cabe ressaltar que a decisão de indeferimento do pedido de desaforamento pode ser revista, em caso de alteração do contexto fático que justifique a adoção da medida, porquanto fundamentada na cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Finalmente, cumpre destacar que não cabe o chamado reaforamento, em que pese possível a determinação de novo desaforamento⁸⁰.

5. DO CONSELHO DE SENTENÇA.

De acordo com o artigo 447, o Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados convocados, dos quais sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença. Há notar que tanto o Ministério Público quanto a Defesa não compõem o Tribunal do Júri, apenas atuam perante o mesmo.

Assim, comparecendo quinze jurados, no mínimo, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento (art. 463).

⁷⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método. 2008. p. 45.

⁷⁹ STF - HC 67.851/GO.

⁸⁰ Há recordar que o reaforamento consistiria no retorno do processo à Comarca de origem, em virtude do desaparecimento da causas que autorizaram o desaforamento.

A formação do conselho de sentença começa com a advertência aos jurados das causas de impedimento e de suspeição, bem como que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si (art. 466 do CPP). A incomunicabilidade foi mantida como consectário do sigilo das votações.

Após, passa-se ao sorteio dos sete jurados que irão compor o conselho de sentença e as respectivas recusas, as quais são classificadas em duas espécies: a) **recusas motivadas**: feitas com base nas causas de impedimento e de suspeição. Nesse caso, as partes podem se valer de quantas recusas forem necessárias. Importante ressaltar que, em sendo arguida a suspeição ou impedimento, deve-se provar de plano caso o jurado a negue; b) **recusas imotivadas** (também conhecidas como recusas peremptórias): São feitas de maneira aleatória. Cada parte tem direito a três recusas peremptórias. Caso haja mais de um acusado, deve-se observar se cada um tem um defensor ou se são defendidos pelo mesmo, pois se houver mais de um acusado cujas defesas são patrocinadas por um mesmo advogado, esse advogado terá direito a três recusas, porém, se as defesas forem patrocinadas por defensores distintos, e não haja acordo entre eles, cada um terá direito a três recusas (art. 468 do CPP). Por fim, observa-se que o advogado do assistente de acusação não tem legitimidade para as recusas peremptórias.

Antes da lei 11.689/08, sempre era patente a possibilidade de cisão diante do julgamento de mais de um réu com defensores diferentes: a defesa por estratégia ou mero capricho poderia, no momento das recusas, operar a cisão.

Porém, quem definia o acusado que seria levado a julgamento primeiro era o Ministério Público, pois, em virtude de ser o último a se manifestar acerca do jurado sorteado, poderia “guardar” sua recusa para usar no momento em que o acusado que ele queria que fosse julgado aceitasse o jurado.

	Defensor 1	Defensor 2	MP
Jurado 1	Aceita	Recusa	Recusa
Jurado 2	Recusa	Aceita	Recusa
Jurado 3	Aceita	Recusa	Recusa
Jurado 4	Recusa	Aceita	

Nesse caso exposto no quadro, iria a julgamento o acusado defendido pelo Defensor nº 2, restando cindido o processo em relação ao corrêu. Conforme se percebe, na sistemática anterior, o jurado que não fosse aceito por um dos advogados poderia ser aceito pelo outro, o que não ocorre hoje, pois, conforme dispõe o art. 468 do CPP, recusado o jurado ele está excluído do sorteio, conforme se percebe no quadro abaixo:

	Defensor 1	Defensor 2	MP
Jurado 1	Recusa	<i>Prejudicado</i>	<i>Prejudicado</i>
Jurado 2	Aceita	Recusa	<i>Prejudicado</i>
Jurado 3	Aceita	Aceita	Recusa

A intenção do legislador com a reforma foi evitar a separação do julgamento, conforme se percebe da leitura do § 1º do art. 469 ao dispor que “*A separação dos julgamentos **somente ocorrerá** se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença*”. Com efeito, pela reforma buscou-se evitar as sucessivas cisões por mero capricho ou estratégia defensiva. Embora essa seja a orientação dominante, não é unânime, uma vez que mesmo depois da reforma, Luiz Flávio Gomes⁸¹ entende que continua sendo aplicando o sistema antigo.

⁸¹ “[...] aceito o jurado por um réu e negado por outro, em princípio, é o caso de separação do julgamento. Mas isso só ocorrerá se o Ministério Público não fizer a recusa como dele, Ou seja, se também o Ministério Público recusar o jurado, ele é eliminado, prosseguindo-se no sorteio (sem separação do julgamento). O julgamento, destarte, somente será desmembrado quando o Ministério Público aceita o jurado sorteado (que foi também aceito por um dos defensores, mas recusado por outro)”. GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo

De outra banda, ocorrida a cisão, que somente se dará pelo estouro de urna, na atual sistemática o juiz, pelos critérios legais, definirá quem será o acusado a ser julgado pelo Tribunal Popular inicialmente (art. 469, §2º). Cabe ressaltar que em caso de coautoria incidirá a regra de preferência do art. 429 do CPP.

Cumprido salientar que ocorrendo o chamado estouro de urna, por não haver o número mínimo de 07 jurados para compor o Conselho de Sentença diante das recusas, o julgamento será adiado, conforme prescreve o art. 471⁸² combinado com o art. 464⁸³, já definindo o juiz o réu a ser julgado na próxima sessão designada.

6. DOS JURADOS.

A função de jurado consiste em serviço obrigatório, sendo necessário para o seu exercício possuir mais de 18 (dezoito) anos de idade e ser um cidadão de notória idoneidade. A regra veda discriminações, valendo salientar que, embora não se possa restringir a participação por grau de instrução, seria obviamente impossível, em face da natureza da função de jurado, contar com julgadores analfabetos.

No procedimento anterior a idade mínima era de 21 (vinte e um) anos de idade, pois na época da edição do Código Penal estava vigente o Código Civil de 1916 que reconhecia como plenamente capaz o maior de 21 (vinte e um) anos.

Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 164.

⁸² Art. 471. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código.

⁸³ Art. 464. Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.

Outra alteração diz respeito à norma contida no art. 441. Essa norma visa proteger o jurado, assegurando-lhe que não será realizada nenhuma espécie de desconto no seu vencimento ou salário, decorrência lógica do exercício da função, vez que reconhecida como serviço público relevante (art. 439).

Autores como BADARÓ⁸⁴, DEZEM e JUNQUEIRA⁸⁵ sustentam que o legislador deveria ter criado uma forma de estabelecer alguma forma de remuneração ao profissional liberal ou trabalhador autônomo, pois ao servir como jurado esses deixam de exercer suas atividades e acabam por deixar de perceber a remuneração proveniente do tempo que este a serviço do justiça.

A reforma legislativa adotou novo paradigma para quantificar o valor da multa a ser aplicada ao jurado faltoso, utilizando-se do salário mínimo para servir como tal, até mesmo porque a antiga regra já não era aplicada em virtude das sucessivas modificações da moeda em nosso país.

7. DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO.

Conforme assevera o art. 473, prestado o compromisso pelos jurados terá início o julgamento popular.

O referido dispositivo traz regra diversa da anterior à reforma legislativa de 2008, determinando que a oitiva do ofendido e as testemunhas serão realizadas primeiramente, sendo o interrogatório do réu o último ato da instrução plenária, seguindo assim o mote estabelecido

⁸⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 135.

⁸⁵ DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 77.

para o procedimento ordinário. Todavia, com uma significativa diferença: a lei expressamente determina que a inquirição das testemunhas será iniciada pelo Magistrado, que após passará a palavras às partes e ao assistente de acusação, se houver (cabe consignar que este perguntará sempre após o órgão do Ministério Público), as quais formularão as perguntas diretamente às testemunhas, *diferentemente dos jurados que formularão as perguntas por intermédio do juiz-presidente* (Art. 474, § 2º).

Assim, a ordem dos atos processuais a ser seguida será: **1)** oitiva do ofendido (quando possível); **2)** testemunhas de acusação (número máximo de 05); **3)** testemunhas de defesa (número máximo de 05); **4)** esclarecimento dos peritos; **5)** acareações; **6)** reconhecimento de pessoas ou coisa; **7)** Leitura de peças; **8)** interrogatório do acusado.

Nesse ponto, se mostra interessante analisar a questão da leitura de peças em plenário.

Antes da Lei 11.689/08, era possível a leitura de qualquer peça que as partes ou os jurados solicitassem, leitura essa que era realizada após o interrogatório do réu e antes da oitiva das testemunhas, nos termos do art. 466 do Código de Processo. Todavia, hoje, além da alteração do momento da leitura, foi modificada a amplitude das provas que podem ser lidas durante a instrução plenária, pois pode ser pedida a leitura *“de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.”* (473, §3º). É claro que essa vedação de leitura não atinge os debates, pois tal limitação diz respeito apenas à instrução plenária. Nos debates as partes podem ler o processo inteiro se assim desejarem e puderem, pois a elas cabe verificar qual a melhor estratégia para convencer o Conselho de Sentença.

Ainda há, nesse particular, dois temas que merecem atenção: 1) uso de algemas e 2) posição ocupada pelo Ministério Público em plenário.

O uso de algemas, conforme será analisado no ponto referente às vedações aos debates, foi reconhecido pela legislação e pela jurisprudência como medida de natureza excepcional, o qual, segundo o disposto no art. 474, § 3º, do CPP combinado com a Súmula vinculante 11⁸⁶; somente será possível em duas hipóteses: **a)** para impedir a fuga do acusado ou **b)** para prevenir a agressão contra terceiros ou contra si mesmo. Vale dizer que o juiz, para deixar o acusado algemado, deverá fundamentar a necessidade com fulcro nos motivos legais, fazendo-a constar em ata.

Por fim, quanto à posição ocupada pelo Ministério Público em plenário é necessário referir que a Lei Orgânica do Ministério Público reconhece como prerrogativa dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função (art. 41 da lei 8.625/93, inciso XI), tomar assento do lado direito dos juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma, devendo, portanto, ser observada não só no Tribunal do júri, mas em qualquer audiência em que se fizer presente o órgão ministerial.

Tal prerrogativa, aliás, não estava sendo respeitada em algumas Comarcas do Estado do Rio Grande Sul, o que originou, após reclamação da Procuradora Geral de Justiça junto a Presidência do Tribunal Gaúcho, orientação da Corregedoria-Geral de Justiça para que os magistrados atentassem que o Promotor de Justiça tem assento imediatamente a direito do juiz presidente do ato⁸⁷.

8. DOS DEBATES.

⁸⁶ **Súmula vinculante 11:** “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado”.

⁸⁷ Sobre o tema é interessante verificar os informativos nº 01, de janeiro de 2010, e nº 06, de junho de 2010, do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Rio Grande do Sul (), nos quais publicados um parecer sobre a esta prerrogativa institucional e o ofício da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado.

Inicialmente, cabe referir que a reforma legislativa de 2008 trouxe modificação no que se refere ao tempo de fala destinado às partes durante os debates. Acusação e Defesa têm uma hora e meia para debates, sendo destinada uma hora para réplica e uma hora para tréplica, prazo que serão dobrados em caso de julgamento com mais de um réu (art. 477, §2º).

Importante referir que a réplica continua sendo uma faculdade do Ministério Público. Assim, se o Promotor a dispensar, obviamente restará prejudicada a tréplica.

Novidade interessante da nova sistemática dos debates foi a regulamentação pela lei de uma prática de longa data nos julgamentos do Tribunal do Júri: o **aparte**. Hoje o aparte, segundo a lei, deve ser concedido pelo juiz-presidente, e não mais pela parte contrária. Além disso, a duração da interrupção será de, no máximo, três minutos, intervalo que será acrescido ao tempo de fala da parte contrária (art. 497, inciso XII). Há agora o direito ao aparte, que, todavia, será regulamentado pelo juiz, dentro dos limites legais, a fim de não permitir intervenções abusivas ou desnecessárias que tumultuem o pronunciamento da parte adversa.

Nesse ponto, tópico que merece destaque é o que diz respeito à juntada de documentos ao processo, pois influirá diretamente nas manifestações das partes durante o debate.

O artigo 479 do CPP veda a exibição ou leitura no plenário do júri de documentos que não tenha sido juntado aos autos com três dias úteis de antecedência (modificou a redação anterior que referia apenas três dias). Deve-se entender como documento ou objeto para fins dessa vedação: **a)** leitura de jornais ou qualquer outro escrito; **b)** exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Cabe referir que Livros de doutrina e as jurisprudências não entram nessa exceção⁸⁸, não havendo necessidade de juntá-los no prazo determinado pelo Código. Por fim, a não observância desse prazo de três dias úteis, segundo alguns doutrinadores⁸⁹, deve ser considerado mera nulidade relativa, sendo imprescindível a demonstração do prejuízo e a argüição tempestiva (como se está em plenário tão logo ocorra).

8.1 DAS VEDAÇÕES AO DEBATE

A alteração legislativa também trouxe algumas vedações à liberdade de manifestação das partes durante o debate estabelecidas no art. 478.

Abrindo o rol, tem-se a impossibilidade de se fazer referência à decisão de pronúncia ou a decisões supervenientes que tenham admitido a acusação. Essa vedação, em uma leitura apressada, pode levar a uma interpretação equivocada de que está vedada a leitura da decisão, até porque, diante da extinção do libelo, a acusação deve ser realizada nos limites da pronúncia⁹⁰. O objetivo do legislador foi o de extirpar dos debates a utilização, tanto pela defesa quanto pela acusação, de linhas argumentativas, as quais muito comuns nos plenários do júri, fundadas na importância do magistrado prolator da decisão, fazendo referências ao seu senso de Justiça e conhecimento do Direito⁹¹, tanto que a parte final do dispositivo refere “*como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado*”. Na linha do que foi dito, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

⁸⁸ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e Processo**. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009. p. 362.

⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 211.

⁹⁰ Nesse sentido: “*não há qualquer vedação a que o promotor faça referência à pronúncia ou àquilo que nela conste, inclusive podendo ler referida decisão, até porque a acusação em plenário será feita nos limites da pronúncia, nos termos do art. 476, caput*” (MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. 2ª Ed. São Paulo: Método. 2009. p. 98).

⁹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. in As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 190.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. RÉU ABSOLVIDO. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. NULIDADE. REFERÊNCIA À SENTENÇA DE PRONÚNCIA. DESOBEDIÊNCIA À REGRA DO ARTIGO 478, I, DO CPP. INOCORRÊNCIA. *Não é literalmente qualquer referência à sentença de pronúncia em plenário que invalida um julgamento - isso sequer teria sentido, posto que os jurados recebem cópia de tal decisão, tendo acerca dela pleno conhecimento. A finalidade do legislador com esta nova regra processual foi a de evitar que tão-somente a eloquência do orador, com argumentos legalmente injustos e equivocados, pudesse ser suficiente para definir um julgamento. Com o novo texto dado ao inciso I do art. 478 do CPP, a mera capacidade de oratória das partes já não pode ser a única responsável para o resultado do julgamento; agora a retórica tem de estar, necessariamente, baseada em algo que efetivamente possa ser considerado prova - e a sentença de pronúncia não é prova, mas simples ato jurisdicional. Assim, **apenas há possibilidade de anular um julgamento com base no artigo 478, I, do CPP quando restar claro que a parte se utilizou de um trecho da decisão de pronúncia (ou posterior que a tenha confirmado) a este conferindo um juízo de valor, interpretando-o de forma distorcida, com a clara finalidade de convencer os membros do Conselho de Sentença que o magistrado prolator da sentença estava "culpando" ou "inocentando" o réu. Do contrário, não vejo prejuízo algum a leitura de uma decisão imparcial que não expõe opinião pessoal do magistrado togado que a prolatou.** MÉRITO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA. NOVO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. *Não cabe ao magistrado togado verificar se os jurados tomaram a melhor decisão ou não, bastando, para validar o veredicto, que tenham tomado uma decisão possível ; ainda que possa ser improvável. Isso porque o veredicto, que provém da íntima**

convicção de cada membro do Conselho de Sentença, tem sua soberania garantida em cláusula pétrea da Constituição Federal, sendo possível a renovação do julgamento apenas quando a decisão dos jurados for totalmente descabida, beirando a arbitrariedade. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Crime Nº 70027820588, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 18/03/2009). (sem grifos no original). (sem grifos no original)

No entanto, cabe referir que no julgamento do HC nº 86.414/PE⁹², cujo objeto era cassar a decisão de pronúncia prolatada em desfavor do paciente sob o argumento de excesso de linguagem, o Ministro Marco Aurélio, acompanhado à unanimidade pelos Ministros integrantes da Primeira Turma do Supremo, denegou a ordem pleiteada, consignando que “Consoante dispõe o inciso I do artigo 478 do Código de Processo Penal, presente a redação conferida pela Lei nº 11.689/08, a sentença de pronúncia e as decisões posteriores que julgarem admissível a acusação não podem, sob pena de nulidade, ser objeto sequer de referência, o que dirá de leitura”. É bem verdade que não se trata de um precedente, mas sim mero *obiter dictum*, porém demonstra a orientação que a Primeira Turma poderá seguir em futura análise sobre o tema.

Continuando a análise das vedações do art. 478, a segunda que aparece é sobre a impossibilidade de se fazer referência ao uso de algemas como argumento de autoridade. A alteração buscou impedir que tal situação fosse utilizada para fins de induzir o Conselho de Sentença a associá-la a periculosidade do acusado. Tal norma cria em conjunto com o disposto no art. 474, §3º, do CPP, e a Sumula Vinculante nº 11 do Supremo, um sistema que visa coibir o uso de algemas como regra e, quando usadas, a impossibilidade de utilizá-las em detrimento do acusado. No entanto a vedação em análise, revela-se de certa forma ingênua, pois é de

⁹² HC 86.414/PE; Relator: Min. Marco Aurélio; Órgão Julgador: Primeira Turma; Julgamento: 09/12/2008; Publicação: DJe-025 DIVULG 05-02-2009, PUBLIC 06-02-2009, EMENT VOL-02347-02, PP-00315, RT v. 98, n. 883, 2009, p. 525-528.

conhecimento público que o fato do acusado estar algemado, por si só, indica a sua periculosidade.

Por último, o art. 478 do CPP veda também a utilização do silêncio do acusado ou de sua ausência em seu prejuízo. Trata-se, portanto, de norma destina à Acusação, que fica impossibilitada de valer-se do silêncio ou da ausência do acusado em plenário como argumento para fortalecer sua tese. Como se percebe, tal norma decorre da proibição contida no art. 186, parágrafo único, do Código, que veda a interpretação do silêncio do acusado em seu prejuízo.

Há se ressaltar, que as vedações contidas no art. 478, diferentemente do que sustenta BADARÓ⁹³, constituem-se em hipótese de *numerus clausus*, porquanto, trata-se de norma restritiva de direito – *direito ao contraditório em sua dimensão substancial, que garante à parte o direito de influenciar a decisão do juiz, de convencê-lo, com provas, argumentos, etc., ou seja, é o próprio direito à prova*⁹⁴ – e como tal deve ser interpretada de forma estrita.

Por derradeiro, importante consignar que a doutrina tem divergido no que se refere à natureza dessa nulidade, NUCCI⁹⁵, seguindo o sistema adotado pelo CPP, afirma que se trata de nulidade relativa, dependendo, portanto, de demonstração do prejuízo.

8.2 INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA

⁹³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. in As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 192.

⁹⁴ Com base nesse mesmo argumento, NUCCI chega a defender a própria inconstitucionalidade desta norma: “A vedação imposta pelo art. 478 é inconstitucional. Cerceia-se direito de qualquer das partes de explorar provas lícitas”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9ªed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 818).

⁹⁵ “Trata-se, por óbvio, de nulidade relativa, dependente da prova do prejuízo”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 192.

Tema polêmico e que, em verdade, não sofreu alteração com a nova lei do Júri, porém, em virtude do objetivo didático do presente trabalho, faz-se necessário fazer algumas considerações.

A doutrina possui divergência sobre o tema, existindo duas correntes bastantes definidas sobre o tema. A primeira corrente entende que, diante da plenitude defensiva, não haveria vedação à inovação de tese defensiva, sendo, até mesmo, uma prerrogativa garantida pelo referido princípio. Doutra lado, em um posicionamento que se crê mais correto e em simetria com os ditames constitucionais ligados ao devido processo legal e contraditório, encontramos, dentre outras, a orientação de NASSIF⁹⁶, que entende não haver qualquer ofensa à plenitude de defesa na vedação à inovação de tese, sendo, em verdade, medida de justiça para manutenção do princípio da lealdade processual e da isonomia entre as partes.

9. DOS QUESITOS

Alvo de diversas críticas da doutrina, a quesitação experimentou destacada alteração na reforma legislativa com o objetivo de tornar mais acessível aos juízes leigos à compreensão do questionário e assim obter um julgamento que retrate fielmente a vontade do Conselho de Sentença. Nessa perspectiva, o parágrafo único do art. 482 determina que os quesitos sejam redigidos em proposições simples e distintas, de maneira que possam ser respondidos com suficiente clareza, impondo a forma afirmativa na redação dos quesitos, acabando, assim, com a equivocada quesitação negativa, permitida na legislação anterior, porém rechaçada pela doutrina⁹⁷ e jurisprudência⁹⁸.

⁹⁶ NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 124.

⁹⁷ DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 125. Na mesma linha, Walfredo Cunha Campos referindo que “*O quesito deve ser claro, completo e fático. Claro, preciso, em termos positivos, isto é, sempre afirmando algo. O questionário em forma negativa vicia*

Centro de Apoio Operacional Criminal

A.v. Aureliano de Figueiredo Pinto nº 80, Torre Norte, 10º andar – CEP 90050-190 – Porto Alegre – RS.

Tels: (51) 3295.1166, 3295.1167, 3295.1168 e 3295.1182 – Fax: (51) 3295.1182.

caocrim@mp.rs.gov.br

Ponto importante foi a delimitação das fontes dos quesitos. Hoje as fontes dos quesitos são: (1) a pronúncia ou as decisões posteriores que a confirmarem; (2) o interrogatório; e (3) as alegações das partes.

Segundo dispõe o art. 483, o juiz presidente obedecerá a seguinte ordem na confecção dos quesitos: *I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.* Agora, havendo tese desclassificatória ou se for sustentada a forma tentada do delito estas deverão ser indagadas aos jurados após o quesito da autoria ou participação (conforme determina o art. 483, § 4º e § 5º), porém se ambas forem sustentadas, a ordem será primeiro o quesito referente à tentativa e, após este, a indagação acerca da tese desclassificatória.

É preciso ter atenção em relação ao momento de impugnação dos quesitos, pois como o artigo 484 do CPP aponta o momento oportuno para a manifestação da discordância com a formulação dos quesitos, em não sendo seguida a determinação legal restará precluso o direito da parte (STF, HC 87.358⁹⁹).

irremediavelmente o julgamento”. (CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008. p. 68).

⁹⁸ STF, HC 82.410/MS.

⁹⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO - DECLARAÇÕES PRESTADAS POR CIDADÃ VERSUS INVESTIGAÇÃO. Descabe confundir a investigação a cargo da autoridade policial com ato mediante o qual o Ministério Público é procurado por certa pessoa que se diz ameaçada e que subscreve declarações, vindo a ser ouvida, posteriormente, em juízo. **JÚRI - QUESITOS - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO. A impugnação a quesitos há de fazer-se na audiência em que forem apresentados, sob pena de, consignada a concordância da defesa, vir a dar-se a preclusão.** JÚRI - QUESITOS - CO-AUTORIA. O quesito referente à co-autoria engloba questionamento quanto à possível participação do acusado e à forma na qual ocorrida. (STF – HC 87.358/RJ; Relator: Min. Marco Aurélio; Julgamento: 16/05/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 25-08-2006, PP-00053, EMENT VOL-02244-03, PP-00550).

9.1 QUALIFICADORAS, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA E DE AUMENTO DE PENA E AGRAVANTES E ATENUANTES:

No que tange às qualificadoras e as causas de diminuição e aumento de pena, por expressa determinação deverão ser quesitadas aos jurados (art. 483, IV e V e § 3º, I e II), sendo necessário que as qualificadoras e as causas de aumento de pena tenham constado, obrigatoriamente, na pronúncia ou nas decisões posteriores que admitiram a acusação.

Agora, quanto as agravantes e atenuantes houve significativa modificação. Antes da lei 11.689/08, tais circunstâncias eram, por determinação legal (antigo art. 484, parágrafo único¹⁰⁰), quesitadas aos jurados, sendo, inclusive, obrigatória a inclusão de um quesito sobre a presença de atenuantes genéricas, mesmo que não tivesse havido sustentação em plenário a respeito¹⁰¹. Todavia, após a lei 11.689/08, agravantes e atenuantes não são mais quesitadas aos jurados, sendo matéria exclusiva do juiz-presidente, e somente serão consideradas se tiverem sido alegadas pelas partes, caso não sejam, ao juiz não é dado conhecê-las de ofício (art. 492, I, “b”).

9.2 TEMAS CONTROVERTIDOS:

Com a alteração promovida em 2008, em que as teses defensivas passaram a ser aglutinadas em único quesito, surgem algumas dificuldades na formulação do questionário a ser apresentado aos jurados, porquanto o legislador parece ter esquecido, quando da elaboração do texto legal, da existência de teses defensivas específicas que não se enquadram na nova

¹⁰⁰ Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte

¹⁰¹ “A não formulação de quesito obrigatório como o relativo à eventual existência de circunstâncias atenuantes genéricas leva à nulidade absoluta do julgamento do Júri, que deve ser declarada a despeito do silêncio da defesa, impondo-se a realização de novo julgamento” (RT 635/358).

dinâmica dos quesitos. Diante disso, comumente surgem muitos problemas, como, por exemplo: a) tese exclusiva de negativa de autoria e o quesito genérico de absolvição; b) excesso culposo na legítima defesa e c) inimizabilidade.

9.2.1. TESE EXCLUSIVA DE NEGATIVA DE AUTORIA E O QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO:

Muito tem se discutido sobre a contradição entre as respostas dos jurados aos quesitos quando se tem como tese defensiva tão somente a negativa de autoria e o Tribunal Popular responde afirmativamente o quesito referente à autoria e opta por absolver o acusado diante da análise do quesito genérico de absolvição. Pois, como se reconhecer coerente uma decisão que reconhece o acusado como autor do fato que lhe é imputado, afastando assim a sua única tese defensiva, e absolvê-lo?

Diante deste dilema, surgiu uma questão: a obrigatoriedade ou não da formulação do quesito genérico (“o jurado absolve o acusado?”), quando os jurados reconhecerem a autoria delitiva.

Uma primeira corrente vem entendendo que, apesar da aparente contradição nas respostas, o quesito deve ser formulado porquanto decorre de expressa prescrição legal, não sendo possível a interrupção do questionário, pois tal quesito “*absolvição permite ao jurado julgar por sua livre convicção e não ficando atrelado a complexas teses jurídicas*”¹⁰².

¹⁰² “EMENTA: APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITO RELATIVO À ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. FORMULAÇÃO OBRIGATÓRIA. A indagação aos jurados do terceiro quesito (“O jurado absolve o acusado?;”) é obrigatória e independe da quantidade ou qualidade das teses defensivas. Assim, mesmo que a única tese defensiva seja a negativa de autoria e que os jurados já tenham respondido afirmativamente ao segundo quesito (“O réu concorreu para a prática do crime?;”), deverá ser formulado o terceiro quesito (“O jurado absolve o acusado?;”). [...]”. (Apelação Crime Nº 70031002595, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 21/10/2009).

Já uma segunda corrente tem entendido que a formulação do quesito genérico de absolvição não é obrigatória, não explicando, todavia, o porquê dessa afirmação, referindo apenas que a sua indagação aos jurados, sem que outra tese defensiva tenha sido levantada, ofenderia “ao disposto nos arts. 482, parágrafo único, 490, parágrafo único, 495, inc. XIV, e 593, III, ‘d’, todos do CPP, negando vigência a estes dispositivos legais, bem como aos princípios constitucionais da paridade de armas e do contraditório”¹⁰³.

Todavia, os Tribunais do Rio de Janeiro, Minas Gerais e também Rio Grande do Sul têm orientado de forma diversa das duas propostas acima criando uma terceira opção para o impasse: a aplicação do disposto no art. 490, *caput*, do Código de Processo Penal¹⁰⁴, ou seja, em caso de contradição, o juiz-presidente deve explicar no que consiste a contradição da resposta e novamente indagar os jurados ambos os quesitos.

Nessa esteira, seguem decisões de algumas Cortes Estaduais de Justiça:

TJRS: EMENTA: APELAÇÃO - JÚRI - HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO - TESE EXCLUSIVA NEGATIVA DE AUTORIA - RESPOSTA AFIRMATIVA AOS QUESITOS REFERENTES À AUTORIA/MATERIALIDADE - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO PRIMEIRO - CONTRADIÇÃO - NECESSIDADE DE TESE

¹⁰³ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2ª edição. Editora Método, São Paulo, 2009. p. 117. “(...) o quesito genérico da absolvição não é obrigatório, razão pela qual, existindo apenas uma tese defensiva que já foi afastada pela resposta aos quesitos anteriores, não deve o juiz formular o quesito: ‘o jurado absolve o réu?’. Justamente por não se tratar de quesito obrigatório, inaplicável a Súmula 156 do STF, que aduz que ‘é absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório’. Ao contrário, entendemos que a decisão do juiz Presidente que determina a quesitação genérica nesta hipótese, mesmo sem existir tese outra defensiva levantada, é nula, por violação ao disposto nos arts. 482, parágrafo único, 490, parágrafo único, 495, inc. XIV, e 593, III, ‘d’, todos do CPP, negando vigência a estes dispositivos legais, bem como aos princípios constitucionais da paridade de armas e do contraditório. Neste caso, portanto, deve a decisão do juiz Presidente ser rescindida, em recurso de apelação, com base no art. 593, inc. III, “a” (ocorrer nulidade posterior à pronúncia)”.

¹⁰⁴ Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

SUBSIDIÁRIA DA DEFESA - JULGAMENTO ANULADO - MANUTENÇÃO QUANTO A CONDENAÇÃO NO SEGUNDO - PENA-BASE - ADEQUAÇÃO - TENTATIVA - NÃO REDUÇÃO. 1. A anulação do julgamento ocorre também quando há contradição lógica e material nas respostas do júri. Se a tese de negativa de autoria é exclusiva, reconhecendo os jurados o concurso do acusado no crime, ao atirar na vítima, não podem no quesito que pergunta se "absolvem", optar pela absolvição. Imperioso que a defesa técnica sustente tese subsidiária para que se mantenha o julgamento. [...]. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. PROVIDO O APELO MINISTERIAL. (Apelação Crime Nº 70033568262, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 08/04/2010)

***TJMG:** [...] Logo, nos termos do §2º do artigo 483 do CPP, se os jurados reconhecerem autoria e materialidade, serão indagados sobre o quesito absolutório genérico 'se o jurado absolve o acusado*

No caso ora em julgamento, ao primeiro e segundo quesitos, referentes à materialidade, ocorreu resposta positiva, por maioria de votos. Da mesma forma, procedeu-se em relação à autoria do delito - terceiro quesito. Logo, não há dúvidas de que o douto Conselho de Sentença reconheceu que o apelado Jadimilson foi um dos autores do delito que culminou com a morte da vítima.

Todavia, ao questionar os jurados acerca do quarto quesito - o absolutório genérico, eles, por maioria de votos, absolveram o réu.

Ora, a incongruência nas respostas restou evidente, já que a única tese alegada tanto pela defesa técnica quanto pelo próprio réu em seus interrogatórios foi a de negativa de autoria.

Assim, caberia ao ilustre Juiz Presidente, nos termos do art. 490, do CPP, explicar aos mesmos em que consistia a contradição, submetendo novamente à votação, e dando liberdade para os jurados julgarem da maneira que lhes aprouver, eis que

a única tese defensiva foi a negativa de autoria, não havendo, in thesi, outra argumentação absolutória. [...]”¹⁰⁵.

TJRJ: “O quesito genérico acerca da absolvição do réu, consignado no artigo 483, inciso III do Código de Processo Penal, veio consolidar em um só todos os quesitos acerca das teses da defesa, inclusive quanto às excludentes de ilicitude. Sendo assim, efetivamente, pode o Conselho de Sentença, mesmo reconhecendo a autoria e materialidade do crime, absolver o acusado, acaso acolha uma das teses defensivas, a exemplo da legítima defesa.

Contudo, na hipótese, a única tese da Defesa com relação ao crime de homicídio foi a negativa de autoria, como consignado na ata do julgamento (fls. 1424).

Nesse diapasão, a resposta positiva ao terceiro quesito, absolvendo o acusado, mostra-se absolutamente contraditória em relação ao reconhecimento da autoria e da materialidade do crime.

Diante de tal situação, deveriam ter sido adotadas as providências consignadas no artigo 490 do Código de Processo Penal, no sentido de que fosse esclarecida a contradição, seguindo-se de nova votação, o que não ocorreu.¹⁰⁶

9.2.2. EXCESSO CULPOSO NA LEGÍTIMA DEFESA:

O excesso na legítima defesa ocorre quando o agente, apesar de se encontrar em uma situação de legítima defesa (*presença de uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de terceiro*), excede-se culposa ou dolosamente em sua reação, ou porque o meio é mais lesivo do que o necessário, ou seja, um meio inadequado, ou porque o uso do meio escolhido se revela desproporcional. Nesse caso, se o excesso for reconhecido como culposos,

¹⁰⁵ Apelação n.º 1.0625.07.066449-9/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado à unanimidade nos termos do voto do Relator – 26.01.10 – Rel. Adilson Lamunier.

¹⁰⁶ Apelação n.º 2009.050.05124, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgado à unanimidade nos termos do voto do Relator – 15.03.10 – Rel. Antônio Jayme Boente.

será aplicada ao agente a pena do homicídio culposo; se doloso o excesso, a pena será a correspondente ao homicídio doloso.

Ocorre que, com a aglutinação das teses defensivas, hoje não há mais como se quesitar separadamente os requisitos da legítima defesa para se verificar a chamada situação de legítima defesa e então se indagar acerca do excesso.

Diante disso, a doutrina tem trazido como solução a formulação de um quesito específico sobre o excesso culposo que será submetido à apreciação do Conselho de Sentença em caso de resposta negativa ao quesito genérico de absolvição (“o jurado absolve o acusado?”). Entendimento que vem sendo seguido pelos Tribunais¹⁰⁷.

¹⁰⁷ **TJMG:** Ementa: JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO DO EXCESSO CULPOSO NA LEGÍTIMA DEFESA. TESE DEFENSIVA ARGUIDA EM PLENÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DA VOTAÇÃO DO QUESITO CORRESPONDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTIONÁRIO. LUGAR DO EXCESSO NA QUESITAÇÃO. - Se o excesso culposo foi expressamente argüido em Plenário como tese subsidiária, não pode ser subtraído dos jurados seu questionamento, sob pena de cerceamento de defesa, no caso de ser negada a tese principal de legítima defesa. - O excesso culposo deve ser quesitado após ser respondido aquele relativo à absolvição do réu, devendo figurar imediatamente após o quesito do art. 483, III, do Código de Processo Penal. Súmula: ACOLHERAM A PRELIMINAR E ANULARAM O JULGAMENTO. (Número do processo: 1.0378.07.024775-4/002(1); Relator: Herculano Rodrigues; Órgão Julgador; 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; Data do Julgamento: 04/02/2010; Data da Publicação: 05/03/2010). **TJRS:** EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 121, § 3º, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CP. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - PRELIMINAR ARGUIDA PELO PARQUET NA ORIGEM ACERCA DO MAU ENTENDIMENTO DO QUESITO RELACIONADO AO EXCESSO CULPOSO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE A SER DECLARADA. Não procede a preliminar. Como consignado nos autos, os jurados receberam três vezes explicações a respeito do referido quesito, e, ao final, afirmaram que estavam aptos a realizarem a votação. II - NULIDADE DO JULGAMENTO POR VÍCIO NA QUESITAÇÃO (5º QUESITO - EXCESSO CULPOSO). INOCORRÊNCIA. O Juiz-Presidente para formular os quesitos observou as alegações defensivas e o novo texto de lei (Lei nº 11.689/08). No ponto, foi estritamente observada a nova forma de quesitação. Inclusive, preocupou-se o julgador em ser didático, quando alterou a expressão culposamente por "sem querer". III - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. EXCESSO CULPOSO. ART. 121, §3º, DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. Por inconsistente a deliberação do Corpo de Jurados, uma vez que por criação cerebrina reconheceram o excesso culposo na legítima defesa, ao arrepio dos elementos existentes no processo, deve ocorrer nova submissão do réu a Julgamento. Inteligência do artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal. ARGUIÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO PROVIDO COM BASE NA ALÍNEA "D" DO INCISO III DO ART. 593 DO CPP. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70028676526, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 24/06/2009).

Assim, os doutrinadores têm sugerido algumas formas para o quesito específico do excesso culposo, dentre as quais destacamos a sugerida por Luiz Flávio Gomes, pois parece a que melhor segue a orientação prescrita pela lei acerca da formulação dos quesitos.

“Fulano de tal, culposamente, ao repelir injusta agressão, usou imoderadamente dos meios necessários?”.

Tem-se como a solução referida como a mais correta para o caso, até porque não haveria como se realizar nova indagação aos jurados se respondido afirmativamente o quesito genérico, pois se a resposta for positiva o julgamento estará encerrado, conforme se percebe da leitura a *“contrario sensu”* do § 3º do art. 483 do Código de Processo Penal.

No entanto, necessário referir que no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul há quem entenda que não há mais possibilidade de quesitação do excesso culposo justamente pela impossibilidade de se verificar a existência da chamada situação de legítima defesa:

“Como se sabe, para decidir se um agente excedeu ou não os limites da legítima defesa, é antes imprescindível definir se ele agiu para se defender de uma agressão injusta, atual ou iminente. Sem esta definição, é totalmente inapropriado questionar-se o excesso culposo.

Não obstante, no caso em apreço, antes do quesito acima transcrito, relativo ao excesso culposo, foi formulado aos jurados apenas aquele quesito que o CPP, após a reforma, adotou para – dizem – simplificar o questionário: “O jurado absolve o réu?”

Respondendo negativamente a tal quesito, foi perguntado aos jurados se o réu havia excedido apenas por culpa os limites da legítima defesa.

Ocorre que não entendo como é possível quesitar os jurados acerca de um excesso culposos na legítima defesa sem, antes disso, saber se os mesmos consideram efetivamente presentes os demais requisitos de referida excludente. A intenção de “simplificar” o questionário, ao formular o quesito genérico de absolvição/condenação, em casos como este demonstra-se inócua, pois acaba por complicar aquilo que, ao menos assim me parece, era antes muito mais simples. Com efeito, se os quesitos devem ser formulados em questões claras e bem definidas, a questão: “o réu excedeu apenas por culpa os limites da legítima defesa?”, pela lógica, deveria ser feita apenas se definida a legítima defesa. Pelo procedimento adotado no caso concreto – seguindo, diga-se, os ditames da lei –, não me parece tenham sido os juízes leigos questionados com a necessária clareza”¹⁰⁸.

9.2.3. INIMPUTABILIDADE

A semi-inimputabilidade na nova sistemática não traz nenhum problema, pois nosso sistema a concebe como uma causa de diminuição de pena (art. 26, parágrafo único, do CP), e será quesitada logo após a votação do quesito genérico de absolvição (o jurado absolve o acusado?), se este, claro, for respondido negativamente.

Todavia, o problema se verifica quando estiver em julgamento um inimputável cuja tese principal ou subsidiária seja, por exemplo, a legítima defesa. Nesse ponto, a doutrina aponta três caminhos: o primeiro é sugerido por NASSIF¹⁰⁹, o segundo por NUCCI¹¹⁰ e o terceiro por

¹⁰⁸ Apelação Crime Nº 70034523324, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 24/03/2010.

¹⁰⁹ NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009. p. 154.

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 329.

BADARÓ¹¹¹. NASSIF traz a seguinte solução: o impasse será resolvido na resposta ao quesito genérico de absolvição: respondido afirmativamente o acusado estaria absolvido; respondido negativamente o acusado estaria condenado, pois negada a tese principal, porém, como o réu é inimputável, *“a solução, então, está em o juiz interpretar a ‘condenação’ como ‘absolvição imprópria’, e, por isso, aplicará a medida de segurança, promovendo a adequação necessária.”* Já NUCCI e BADARÓ partem de uma mesma conclusão: é necessária a formulação de um quesito específico acerca da inimputabilidade a ser quesitado após o quesito genérico de absolvição, porém discordam acerca do caminho para se chegar a este quesito. NUCCI afirma que sendo respondida afirmativamente a resposta ao quesito genérico o acusado estaria absolvido pela tese principal, portanto, somente a resposta negativa é que possibilitaria a apreciação do quesito referente à inimputabilidade. Já BADARÓ entende que, por se tratar de hipótese de absolvição, o quesito específico somente será quesitado se a resposta ao quesito genérico de absolvição for positiva, hipótese em que *“o acusado já estará absolvido, mas restará saber se por inimputabilidade ou não.”*

Analisando tais posicionamentos entende-se, com a devida vênia aos demais, que a razão está com NUCCI. Isso porque, a verificação da inimputabilidade do acusado é tratada como matéria de fato e, por tal razão, deve ser apreciada pelo Conselho de Sentença que pode, inclusive, afastar o laudo pericial¹¹², uma vez que o nosso sistema não trabalha, em regra, com provas tarifadas. Assim, como a resposta afirmativa ao quesito genérico de absolvição impõe o encerramento do julgamento, conforme já referido, respondido negativamente restará afastada qualquer outra tese defensiva absolutória, restando indagar ao conselho de sentença se o acusado, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo

¹¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 209.

¹¹² Nesse sentido: *“Não se pode esquecer que a inimputabilidade pode estar sendo discutida em plenário e que os jurados podem afastar o laudo que reconheceu o acusado como inimputável, visto que a inimputabilidade é matéria de fato, cuja competência para análise é do júri”*. (DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano

da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, devendo ser formulado quesito específico sobre o ponto.

Diante disso, surge nova questão: como deverá ser formulado esse quesito específico?

NUCCI¹¹³ sugere a formulação de quesito segundo a própria redação do art. 26, *caput*, do Código Penal – “O réu, padecendo de doença mental (ou, conforme o caso, em virtude de desenvolvimento mental incompleto ou retardado), era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato (ou, conforme o caso, era inteiramente incapaz de se determinar de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato?)”.

BORGES DE MENDONÇA¹¹⁴, procurando maior identidade com o espírito de simplificação do questionário, sugere o seguinte quesito: “**Deve ser aplicada medida de segurança ao acusado?**”, cabendo ao Magistrado apenas explicar no que consiste a medida de segurança ao Conselho de Sentença. Aliás, tal sugestão já foi acolhida pelo Tribunal de Justiça Gaúcho¹¹⁵.

Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008. p. 136).

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 329.

¹¹⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2ª edição. Editora Método, São Paulo, 2009. p. 130.

¹¹⁵ *NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. FALTA DE FORMULAÇÃO DE QUESITO ESSENCIAL SOBRE A IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA A ACUSADO INIMPUTÁVEL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DESSE QUESITO DESMEMBRADO E SUBSEQUENTE AO QUESITO GENÉRICO SOBRE A ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE QUESITO SOBRE A IMPUTABILIDADE QUE FOI JULGADO PREJUDICADO E POR ISSO GEROU DECISÃO CONTRADITÓRIA E INCOMPLETA POR PARTE DO CONSELHO DE SENTENÇA. Ocorrência de equívoco na formulação dos quesitos, visto que inexistente quesito acerca da possibilidade de aplicação de medida de segurança ao acusado, tendo em vista sua inimputabilidade ao tempo do fato. Ausência de quesito específico de absolvição imprópria, com aplicação de medida de segurança, que acarreta nulidade absoluta do julgamento dos jurados. Insuficiência de quesito sobre a imputabilidade que foi julgado prejudicado e, por isso,*

Centro de Apoio Operacional Criminal

A. v. Aureliano de Figueiredo Pinto nº 80, Torre Norte, 10º andar – CEP 90050-190 – Porto Alegre – RS.

Tels.: (51) 3295.1166, 3295.1167, 3295.1168 e 3295.1182 – Fax: (51) 3295.1182.

caocrim@mp.rs.gov.br

10. DOS PODERES DO JUIZ-PRESIDENTE

No tocante às atribuições do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, a Lei 11.689/08 não trouxe grandes modificações, apenas a inovação referente à inclusão do inciso XII, o qual determina que o juiz presidente regulamentará as intervenções de uma parte durante a fala da outra (em verdade, poderíamos dizer que o antigo inciso III foi bipartido dando surgimento ao atual inciso III e o inciso XII). No mais, as modificações promovidas referem-se, em sua maioria, a uma melhor adequação da redação empregada no dispositivo, alterando uma ou outra expressão sem afetar o conteúdo, a essência do dispositivo.

Porém, em alguns incisos essas modificações foram mais significativas, promovendo ampliações e definindo hipóteses em que o juiz deverá intervir, como é o caso dos apartes que aqui serão tratados.

O revogado inciso III previa, de uma forma genérica, que o magistrado deveria regulamentar os debates, porém não especificava sobre quais pontos e de que forma seria realizada tal intervenção. Com a alteração promovida pela Lei 11.689/08 foi delimitada tal ingerência do juiz presidente, passando o inciso III a arrolar as hipóteses em que o juiz deverá intervir, quais sejam: a) em caso de abuso; b) em caso de excesso de linguagem; c) a requerimento de uma das partes.

Analisando a legislação percebe-se que ela não traz uma definição para o abuso ou excesso de linguagem referidos pelo dispositivo em apreço, tratando-se de mais uma hipótese de cláusula geral (ou conceito aberto), técnica legislativa que vem se tornando bastante comum em nosso ordenamento, justamente por permitir ao Magistrado uma melhor aplicação da norma

gerou decisão contraditória e incompleta por parte do Conselho de Sentença. (Apelação Crime Nº 70032688715, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 10/06/2010).

ao caso concreto. Assim, o depender do caso que está em julgamento, determinada linha argumentativa pode apresentar-se como um excesso de linguagem e em outro não, cabendo ao Juiz estar atento para intervir quando a conduta da parte apresentar-se como

O inciso XII é um desdobramento da última hipótese de intervenção do Magistrado nos debates (a requerimento das partes), pois compete ao juiz autorizar os “apartes”, podendo conceder até 03 (três) minutos para cada aparte requerido, tempo este que será acrescido à fala de quem detém o uso da palavra. Sobre o tema, Andrey Borges de Mendonça¹¹⁶ refere que a partir da reforma legislativa não cabe mais a parte negar a interferência da outra durante a sua fala, pois, se o aparte não for prontamente admitido, caberá ao Magistrado, caso provocado, analisar a pertinência ou não da intervenção.

¹¹⁶ “A partir da reforma, como é atribuição do juiz presidente regulamentar os apartes, em princípio a parte que está com a palavra não pode mais impedi-los, pois as interferências visam esclarecer os próprios jurados. Tanto assim que o tempo concedido para apartes, como é de interesse da parte contrária, não poderá prejudicar quem está com a palavra, concedendo-se o tempo correspondente a mais para a falar”. MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método. 2008. p. 99

BIBLIOGRAFIA

AVENA, Norberto Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Tribunal do Júri: Lei 11.689, de 09.06.2008**. In As Reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008.

DEZEM, Guilherme Madeira. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova Lei do Procedimento do Júri Comentada: atualizado de acordo com as Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08**. Campinas/SP: Millennium Editora. 2008.

EL TASSE, Adel. **O Novo Rito do Tribunal do Júri: em conformidade com a Lei 11.689/08, de 09.06.2008**. Curitiba: Juruá. 2008.

FISHER, Douglas. **Alterações havidas no Código de Processo Penal pelo advento da Lei 11.689, de 09/06/2008, no que pertine à matéria de recursos**. In Reformas do Processo Penal. Org. Guilherme de Souza Nucci. 2.^a ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas(?) do Processo Penal: considerações críticas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional**. Vol. II. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2ª edição. Editora Método, São Paulo, 2009.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e Processo**. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009.

NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro: conforme a Lei 11.869/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**; Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9ªed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

_____. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008.

RIBEIRO, Marcelo Roberto. **O Novo Procedimento do Júri**. *In* Reformas do Processo Penal. Org. Guilherme de Souza Nucci. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008.