

A CONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO DE IMPRONÚNCIA

RONALDO BATISTA PINTO – Promotor de Justiça no Estado de São Paulo e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp).

São respeitáveis as críticas formuladas à sentença de impronúncia no ponto em que, nos termos do parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal, prevê a reabertura do processo, a partir do surgimento de novas provas. Haveria, aqui, afronta ao princípio que veda o “ne bis in idem”, vale dizer o mesmo, que proíbe alguém ser julgado duas vezes pelo mesmo fato.

É o entendimento de Vicente Grecco Filho, a se conferir: “No caso de impronúncia, enquanto não extinta a punibilidade, poderá, em qualquer tempo, ser instaurado processo contra o réu, se houver prova nova; no caso de absolvição sumária, ocorre a coisa julgada material, que é absoluta e soberana em favor do réu. Tal distinção, porém, é inadmissível em face do princípio constitucional do ne bis in idem, ou seja, ninguém poderá ser processado penalmente duas vezes pelo mesmo fato. Considerando que, na impronúncia, a cognição do juiz é também plena e profunda, na medida em que deve examinar as provas dos autos e não se convencer da existência do crime e indício de que seja o réu o seu autor, não tem sentido que se continue a aceitar que o réu não tenha sido processado, quer no sentido teórico, quer no sentido prático, de todos os ônus que tal situação acarreta para o acusado, inclusive no plano moral. Não é argumento jurídico dizer-se que o “homicídio é o crime rei”. Qualquer crime pode ser atribuído à competência do júri e não ser por isso que o seu julgamento por falta de prova do fato ou autoria resulte na possibilidade de novo processo, havendo novas provas”¹.

Demais disso – outra crítica – é no sentido que a possibilidade de revisão da sentença de impronúncia, com a conseqüente reabertura do processo

¹ *Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais democrática instituição brasileira*. Coordenador Rogério Lauria Tucci, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2000. pp. 122

a partir do surgimento de novas provas, se prestaria como verdadeira *espada de Dâmoçles* a pender sobre a cabeça do réu que, a qualquer momento, poderia ver reaberto o processo, em franca violação, inclusive, ao princípio da presunção de inocência².

Ousamos discordar desses respeitáveis entendimentos. De se anotar, desde logo, que em favor da lei há uma presunção que milita, invariavelmente, no sentido de sua constitucionalidade. É o que consiste no chamado *princípio da constitucionalidade das leis*, pelo qual o ato normativo somente perde sua eficácia e validade mediante uma declaração judicial que declare sua desconformidade com a Constituição. Na lição de clássica de Luís Roberto Barroso, “o princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável”³.

Por conta desse princípio, portanto, somente se for patente a inconstitucionalidade ela ser declarada, em situações nas quais o intérprete não possa interpretá-la em consonância com a Carta, sob pena de indevida ingerência no Poder Legislativo. Como observa João Pedro Gebran Neto “o intérprete deve tentar extrair validade das leis e dos atos normativos do Poder Público sempre que possível, só declarando sua inconstitucionalidade quando esta for flagrante e incontestável. A declaração de inconstitucionalidade sempre é medida excepcionalmente adotada, porque implica restrição ao exercício de atividade legítima de outro Poder”⁴.

Imaginar-se, destarte, que a possibilidade de reabertura do processo, prevista no parágrafo único do art. 414 do CPP, violaria o princípio do *ne bis in idem*, seria ignorar os direitos individuais da vítima e o direito à

² Nesse sentido, Paulo Rangel, *Direito Processual Penal*. 17ª ed., Lumen Juris. 2007, p. 182.

³ *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193.

⁴ *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais*, São Paulo, RT, 2002, pág. 108.

segurança da qual é titular a sociedade, ambos com assento constitucional e tão caros quanto o direito do réu em não se ver processado duas vezes pelo mesmo fato. Essa formulação nos parece bastante razoável, capaz de preservar a presunção da constitucionalidade do dispositivo, pois sopesa ambos os direitos, de modo a prevalecer a possibilidade de reabertura do processo, sobretudo quando se cuida de crime gravíssimo, por atentar contra o bem jurídico mais valioso – vida – a reclamar forte atuação estatal, em seu combate.

Mesmo a afirmação no sentido de que o réu seria processado duas vezes, pelo mesmo fato, merece uma reflexão mais aprofundada e guarda pertinência com a própria natureza jurídica da decisão de impronúncia. Com efeito, embora impugnável por meio de apelação, segundo a redação atual do art. 416 do CPP, continuamos a entender que a natureza jurídica dessa decisão é interlocutória mista, de conteúdo terminativo, pois encerra uma primeira fase do processo, sem ingressar no mérito. Ora, se não há investigação sobre o mérito, tarefa que cabe ao Júri, nada impede a rediscussão da causa, sobretudo quando o legislador teve o cuidado de exigir a oferta de outra denúncia ou queixa, a partir do surgimento de novas provas, preservando, assim, o contraditório e a ampla defesa do acusado. O que os críticos não explicam é a forma de solucionar a hipótese na qual, inicialmente impronunciado o réu, porque não localizado o corpo da vítima, este venha posteriormente a surgir. Sobretudo quando nosso Direito não admite a chamada revisão criminal *pro societate*. Ficaria o Estado impedido de agir, em tão clamorosa situação? Haverá quem afirme que, em outras situações, cuidando-se de crimes que não sejam da competência do Tribunal do Júri, pode ocorrer o mesmo, isto é, uma vez absolvido o réu, com o trânsito em julgado da sentença, nada mais pode ser feito. É verdade, mas nenhum caso – insistimos – dirá respeito a crime de tamanha gravidade com aqueles que são levados ao Júri, a exigir, em seu trato, especial cuidado do legislador.

A propósito, não temos dúvida em afirmar que, na prática, eventual remoção do mundo jurídico desse dispositivo, porque inconstitucional, implicaria inegável prejuízo aos réus. Isso porque ninguém ignora o caráter de excepcionalidade da sentença de absolvição sumária, por subtrair do Júri (seu juiz natural, segundo a Constituição), o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. É dizer: situações nas quais o réu seria impronunciado, a partir da extinção dessa espécie de decisão, invariavelmente redundariam na pronúncia, levando o agente a Júri,

sujeitando-o a uma condenação despida de provas, passível de ocorrência ante a inexistência de motivação das decisões do Conselho de Sentença e de definitividade, face ao princípio constitucional que garante a soberania do *decisum*.

Também não comungamos da tese pela qual a decisão de impronúncia acarretaria uma situação de incerteza para o réu, dada a possibilidade de reabertura do processo que, de resto, afrontaria o princípio da presunção de inocência. A um, porque a possibilidade de reabertura do processo sofre uma limitação temporal, na medida em que perdura enquanto não verificada a prescrição. Passado esse lapso, não é mais possível falar-se em novo processo. A dois, em virtude de que não será toda e qualquer prova que autorizará outra denúncia ou queixa, mas somente aquela prova nova, formal ou substancialmente nova. E, a três, em razão de que o réu não sofre qualquer condenação, podendo, ainda, ser absolvido pelo Júri, caso a nova acusação redundar em pronúncia.

A propósito, a se privilegiar esse entendimento, tem-se uma situação muito mais grave ao réu no art. 366 do CPP, quando, citado por edital, não comparece e tampouco constitui defensor. Aqui ocorre a interrupção do lapso prescricional, com a suspensão do processo (perdurando, assim, a situação de incerteza), mas com um fator agravante, que consiste exatamente na possibilidade da decretação de sua prisão preventiva. Apesar disso, ao que saiba, ninguém jamais sustentou a inconstitucionalidade desse dispositivo, saudado, ao revés, como salutar ao réu, por impedir sua condenação mesmo ignorando a existência do processo-crime. São as razões pelas quais não vislumbramos inconstitucionalidade na decisão de impronúncia.