

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

YOHANA MANFREDINI STEINER

**A PLENITUDE DE DEFESA NO TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE O
PEDIDO DE DESAFORAMENTO, DIANTE DA SÚMULA 712 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA.**

CRICIÚMA, JULHO DE 2015.

YOHANA MANFREDINI STEINER

**A PLENITUDE DE DEFESA NO TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE O
PEDIDO DE DESAFORAMENTO, DIANTE DA SÚMULA 712 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Especialista Leandro Alfredo
da Rosa.

CRICIÚMA, JULHO DE 2015.

YOHANA MANFREDINI STEINER

**A PLENITUDE DE DEFESA NO TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE O
PEDIDO DE DESAFORAMENTO, DIANTE DA SÚMULA 712 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA
CATARINA.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Especialista Leandro Alfredo da Rosa - (UNESC) - Orientador

Prof. Especialista Anamara Souza - (UNESC)

Prof. Especialista João Mello - (UNESC)

Dedico este trabalho a minha família, em especial à minha querida mãe, Viviane Manfredini Steiner, que esteve ao meu lado durante toda minha vida, sempre acreditando e tendo fé em mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pois Ele me concedeu as bênçãos da vida e saúde, além de força e garra para vencer os obstáculos que a vida me trouxe, além de me proporcionar uma família maravilhosa que esteve ao meu lado durante toda a minha caminhada educacional.

Nada seria possível sem a graça que Ele derrama sobre mim a cada manhã. Obrigada Senhor.

Também, nada seria possível se eu não tivesse ao meu lado minha família, que apesar de pequena é grande de coração, assim agradeço às minhas avós Irene e Antonia que sempre acreditaram em mim, torcendo pela minha felicidade, agradeço aos meus tios Valéria e Lalo, pois também estiveram ao meu lado durante minha caminhada.

Mas, o agradecimento especial será aos meus queridos e amados pais, Viviane Manfredini Steiner e Alex Steiner, os quais não mediram esforços para me verem feliz e conquistando meus objetivos, sempre estiveram ao meu lado, sendo nos momentos felizes ou nos de dificuldades e jamais me deixaram sozinha ou desamparada, eles sim, são os melhores.

Estendo meus agradecimentos à minha irmã caçula, Ágatha Manfredini Steiner e ao meu namorado, Rafael Olivo da Luz, pois com muita alegria e amor me ajudaram a vencer e acreditar em mim mesma, torcendo pela minha vitória e tendo fé nas minhas atitudes.

Também agradeço aos meus colegas de turma, pois foram anos de convivência e de amizades, as quais muitas levarei para o resto de minha vida.

Ainda, agradeço aos meus professores, aos quais sem seus ensinamentos nada disso seria possível, mas principalmente ao querido professor e orientador Leandro Alfredo da Rosa que ajudou-me a cada palavra do presente trabalho, sempre com muita competência e dedicação.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que mesmo de forma indireta me ajudaram durante toda a minha caminhada.

Muito obrigada!

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e o sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

O trabalho tem como objetivo o estudo do princípio constitucional da plenitude de defesa ante ao pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público, possível do rito de Tribunal do Júri. O primeiro capítulo trata do contexto histórico do Tribunal do Júri, bem como seus princípios constitucionais norteadores e quais os crimes poderão ser julgados nesse rito especial. O segundo capítulo trata do estudo acerca do rito do Tribunal do Júri, com suas fases e procedimentos específicos, bem como as decisões possíveis proferidas pelo Juiz e os recursos cabíveis para cada decisão, após passando a estudar o procedimento na Sessão de Julgamento, quanto aos jurados que comporão o Conselho de Sentença e a sequência do procedimento em plenário. Por fim, o terceiro capítulo estuda o pedido de desaforamento, quem poderá requerê-lo e qual o momento oportuno, e em específico quando requerido pelo Ministério Público como se dá o princípio da plenitude de defesa consoante a Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal ante aos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Palavras-chave: Plenitude de defesa. Tribunal do Júri. Desaforamento. Ministério Público.

ABSTRACT

The work aims to study the constitutional principle of defense of fullness before the request for lifting of immunity requested by prosecutors as possible to the jury rite. The first chapter deals with the historical context of the jury as well as the guiding constitutional principles and what crimes may be tried in this particular rite. The second chapter deals with the study of the jury of the rite, with its phases and specific procedures and possible decisions handed down by the judge and the appropriate resources for each decision, after going to study the procedure in the trial session, as the jurors who make up the Council of judgment and following the procedure in plenary. Finally, the third chapter studies the request for lifting of immunity, who may require you and what the appropriate time and in particular when requested by the prosecutor how is the principle of defense depending on completeness Precedent 712 of the Supreme Court before the judged the Santa Catarina Court of Justice.

Keywords: defense fullness. Jury. Lifting of immunity. Public Ministry.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES	13
2.1	A ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI NO MUNDO.....	13
2.1.1	O Tribunal do Júri no Brasil e na atual Constituição.....	15
2.2	PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	16
2.2.1	Plenitude de Defesa (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘a’).....	16
2.2.2	Sigilo das Votações (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘b’)......	17
2.2.3	Soberania dos Veredictos (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘c’).....	18
2.2.4	Competência para Julgamento dos Crimes Dolosos Contra a Vida (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘d’).....	20
2.3	CRIMES DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	20
2.3.1	Homicídio.....	21
2.3.2	Induzimento, Instigação ou Auxílio a Suicídio	26
2.3.3	Infanticídio.....	28
2.3.4	Aborto	29
3	O PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	32
3.1	JUÍZO DE FORMAÇÃO DA CULPA (<i>JUDICIUM ACCUSATIONIS</i>)....	32
3.1.1	Pronúncia	34
3.1.2	Impronúncia	36
3.1.3	Absolvição Sumária.....	38
3.1.4	Desclassificação	39
3.1.5	Recursos na <i>judicium accusationis</i>	40
3.2	JUÍZO DE PREPARAÇÃO PARA PLENÁRIO	40
3.2.1	Supressão do libelo e da contrariedade ao libelo.....	42
3.2.2	Relatório do processo	42
3.3	JULGAMENTO EM PLENÁRIO (<i>JUDICIUM CAUSAE</i>).....	43
3.3.1	Procedimento em Plenário.....	45
3.3.2	Da inquirição da vítima e das testemunhas.....	46
3.3.3	Do interrogatório.....	47
3.3.4	Dos debates orais	48
3.3.5	Dos quesitos e da sentença.....	49

4	PLENITUDE DE DEFESA NO DESAFORAMENTO DIANTE DA SÚMULA 712 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	51
4.1	DESAFORAMENTO	52
4.2	REAFORAMENTO.....	54
4.3	JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E A SÚMULA 712 DO SUPREMI TRIBUNAL FEFEDAL	55
5	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tratará o princípio constitucional da plenitude de defesa previsto ao teor do artigo 5º, XXXVIII, 'a' do Constituição Federal que garante ao procedimento especial do Tribunal do Júri a plena defesa ao acusado, devendo ser oportunizada à defesa do acusado manifestar-se de todos os atos praticados na tramitação processual.

A importância desse trabalho dá-se ao pedido de desaforamento quando requerido pelo Ministério Público, sendo este possível quando presentes requisitos como da ordem pública, dúvida quanto a imparcialidade do Júri ou a segurança pessoal do acusado.

O desaforamento poderá ser requerido pela acusação, defesa ou mesmo pelo Magistrado e, quando pleiteado por uma das partes dispõe o Código de Processo Penal que deverá, antes de ser deferido o pedido, ouvir-se o Magistrado competente para julgamento em Sessão de Julgamento.

O pedido de desaforamento é requerido ao Tribunal de Justiça onde encontra-se a Comarca do processo, consiste em pedido para retirar o processo do foro que detém a competência para julgamento, remetendo-se os autos para outra comarca onde não estejam mais presentes os motivos específicos previsto no Código de Processo Penal.

Quando requerido pelo Ministério Público, dispõe do Código de Processo Penal que deverá ser ouvido o Juiz-Presidente para prestar informações, todavia, em 2003 foi publicada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula 712, a qual prevê que antes de ser deferido o pedido de desaforamento deverá ser ouvida a defesa sob pena de nulidade.

Através da presente monografia estudar-se-á como comporta-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao pedido de desaforamento quando apresentado pela acusação e qual o seu posicionamento ante a súmula.

Assim, o presente trabalho primeiramente estudará a história do Tribunal do Júri no Brasil, com a sua presença nas Constituições Federal, na sequência os seus princípios norteadores, pilares essenciais para um julgamento justo ante o Sessão do Tribunal do Júri. Após, serão estudados os crimes da competência do Tribunal do Júri, bem como as decisões específicas pertencentes a esse rito especial e os recursos cabíveis, juntamente com as fases que dividem o processo.

Por fim, será estudado especificamente acerca do desaforamento, o momento em que é cabível e quais pessoas são competentes para requerer, assim como a competência para julgamento do pedido.

Sendo a presente monografia encerrada com os julgados do Tribunal de Justiça catarinense quanto ao pedido de desaforamento ante a Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal.

O trabalho será desenvolvido pelo método dedutivo, com pesquisa teórica, comparativa e quantitativa, empregando material bibliográfico e documental legal, com presença de estudos de jurisprudência.

2 A ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

2.1 A ORIGEM DO TRIBUNAL DO JÚRI NO MUNDO

O Tribunal do Júri, com seu procedimento atual foi estabelecido com a Carta Magna da Inglaterra, em 1215. Entretanto é de conhecimento histórico, que antes da Inglaterra, havia na Palestina o Tribunal dos Vinte e Três, em vilas onde houvesse população superior a 120 famílias.

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, substituiu-se o júri existente que era predominado por magistrados ligados à monarquia, por um júri, agora, democrático. O objetivo era substituir um Judiciário formado, predominantemente por magistrados vinculados à monarquia, por outro, constituído pelo povo, envolto pelos ideais republicanos. (NUCCI, 2008, p42).

Através dessa ideia, criou-se um ideal de que somente o povo teria competência para proferir julgamentos justos.

Espalhado pela Europa, e em tempo de colonização, onde “impõe ao colonizado ideias e leis, bem como pela própria e inata ‘contagiosidade’ do direito” (SANTI ROMANO, 1977, p.48), surge à ideia de júri no Brasil

Como leciona Guilherme Nucci:

Porém, há de se considerar que o Brasil, às vésperas da independência, começou a editar leis contrárias aos interesses da Coroa ou, ao menos, dissonantes do ordenamento jurídico de Portugal. Por isso, instalou-se o júri em nosso País, antes mesmo que o fenômeno atingisse a Pátria Colonizadora (2008, p.42-43).

Desta forma, instaurou-se o Tribunal do Júri no Brasil, em 1822 por decreto do Príncipe Regente, acompanhando a propagação da instituição que ocorrera em toda a Europa, visto que, acreditava-se que se havia sido instaurado na França e nela haveria resultado, assim deveria ser em todo o mundo. (NUCCI, 2008, p.43).

Em 25 de março de 1824, cria-se a Constituição Imperial, que definiu o Júri como um dos ramos do Poder Judiciário. Todavia, estabeleceu em seus artigos 151 e 152 que o Poder Judiciário será independente, formado por juízes e jurados, sendo estes competentes para julgar tanto na área crime, como na cível. (NASSIF, 2009, p.17)

O surgimento do Júri no Brasil confunde-se com o momento de emancipacionista nacional. A Carta Magna de 1824 trouxe ao ordenamento jurídico e aos brasileiros os direitos e garantias fundamentais, decretando invioláveis os direitos civis e políticos, sendo estes calcados nos ideais de liberdade, segurança individual e direito de propriedade (NASSIF, 2009, p.18).

Em 24 de fevereiro de 1891, surge a primeira Constituição Republicana, de cunho federalista, que manteve o Júri, preservando o Tribunal Popular, consagrando a autonomia política dos Estados Federativos. (NASSIF, 2009, p. 19).

Contudo, em 1937 chega-se ao fim do mandato de presidente de Getúlio Vargas, o qual revogou a Carta de 1934, outorgando à Nação, em 10 de novembro de 1937 uma nova Constituição, sendo retirado totalmente o júri do texto constitucional. Porém, através do Decreto-lei 167, de 1938, confirma novamente a existência do júri, mas sem a soberania. (NASSIF, 2009, p.20).

Quanto a Constituição de 1946, afirma Aramis Nassif:

A Constituição de 1946 proclamou entre os “Direitos e Garantias Individuais” que era mantida a instituição do Júri, com organização que lhe der a lei, contanto que seja ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos (NASSIF, 2009, p. 21).

A Emenda Constitucional de 1969, que era a nova Constituição, manteve o Júri, assim como a competência para os crimes dolosos contra a vida, todavia cassou a soberania dos veredictos, sendo assim a voz do povo desconsiderada. (NASSIF, 2009, p.22).

Após o período de Ditadura Militar que assolou o Brasil nos anos 60, 70 e 80, surge o movimento de redemocratização, e com ele em 1988 a Constituição Federal vigente até o presente momento, a qual além de manter o Tribunal do Júri aos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu novamente a soberania dos veredictos e limitou sua competência exclusivamente aos crimes dolosos contra a vida. (NUCCI, 2008, p. 44).

Acerca da atual carta Magna e sua abordagem sobre o Tribunal do Júri, temos o entendimento de Aramis Nassif:

A atual Carta Magna é reflexo de amplo movimento popular e de intensa movimentação política. É fruto de atitudes corajosas e da persistência de um povo inteiro, cansado de arbitrariedade, em busca de resgate de sua

integridade político-jurídica. Por isso mesmo, que ela convoca cidadãos para compor a amostragem da sociedade e, soberanamente, julgar seus pares. O legislador constituinte elegeu como reserva constitucional, imutável, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, distribuindo-a em quatro alíneas (2009, p. 23-24).

Assim, através da história política nacional, e com as várias constituições proclamadas até a atual, percebe-se que o Tribunal do Júri faz parte das raízes jurídicas brasileiras, sob a influência da Europa instaurou-se um Tribunal Popular, que dá ao povo a chance de decidir quanto a determinadas práticas de crime, ou seja, dos crimes dolosos contra a vida.

2.1.1 O Tribunal do Júri no Brasil e na atual Constituição

Na atual Constituição Brasileira, em seu artigo 5º, no capítulo dos direitos a garantias fundamentais, em seu inciso XXXVIII, tem-se:

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

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

- a) a plenitude de defesa;
 - b) o sigilo das votações;
 - c) a soberania dos veredictos;
 - d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;
- (BRASIL, 2015a, p.8).

O Tribunal do Júri é “matéria de direito processual constitucional”, (NASSIF, 2009, p.17), sendo essencial a estrutura do Poder Judiciário, entretanto é disciplinado com dependência de lei, estando atualmente disposto entre os artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal.

Como lesionada Affonso Celso Favoretto:

[...] Cuida-se de direito de participação do povo na atividade jurisdicional estatal; retrata a garantia do devido processo legal para processar e julgar, no espírito do juiz natural, o agente de crimes dolosos contra a vida (FAVORETTO, 2013, p.355).

Assim, a constituição legisla acerca do Tribunal do Júri visto que é de competência processual constitucional por excelência, pois os princípios regentes do

Júri não são passíveis de modificação por lei ordinária, sendo garantia fundamental dos indivíduos o direito de julgar seus pares.

2.2 PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.2.1 Plenitude de Defesa (artigo 5º, XXXVIII, alínea 'a')

Segundo consta no artigo 5º da Carta Magna de 1988, em seu inciso XXXVIII, alínea 'a', “[...] é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a plenitude de defesa [...]” (BRASIL, 2014a).

Assim, fez-se que a plenitude de defesa é princípio específico para o Tribunal do Júri, onde difere-se da ampla defesa, pois o termo amplo entende-se como algo vasto, e, em contrapartida, o termo pleno está associado a algo completo, perfeito e absoluto (NUCCI, 2008, p.25).

Para Aramis Nassif, o princípio da plenitude de defesa:

Mesmo enfrentando o constituinte de 1988 o preceito sobre amplitude de defesa (art. 5º, LV, CF) erigiu também ao status de direito fundamental o da plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, alínea a, CF), com aparente redundância conceitual. Todavia, emerge da importância do fato julgando a razão inspiradora do legislador, ainda que se tenha presente o permissivo legal da ampliação infraconstitucional da competência do Júri, para determinar que o acusado da prática de crime doloso contra vida tenha efetiva e plena defesa. A simples outorga de oportunidade defensiva não realiza o preceito, como ocorre com a norma concorrente (2009, p.24).

Segundo o referido acima, a plenitude de defesa é uma garantia constitucional. Assim, busca-se uma defesa plena e completa a todos os acusados, não devendo esta ser cerceada, visto que a soberania do Tribunal do Júri não admite revisão quanto ao mérito pelos tribunais togados, devendo a defesa ser plena durante todo o rito processual. (NUCCI, 2008, p. 25).

Nesse norte, ainda conforme entendimento de Guilherme Nucci, a plenitude de defesa seria uma ampla defesa qualificada, sendo prevalecidos os direitos de defesa.

Ao acusado no Júri, assegura-se a ampla defesa qualificada, por isso, plena. Concede a prevalência dos interesses defensivos, dentro da ética processual, sobre os acusados. Exige-se perfeita capacitação técnica da defesa. (2013, p. 249)

Em conformidade com mesmo autor acima exposto, onde afirma que é exigido “perfeita capacitação técnica da defesa”, visto que cabe ao advogado o dever de garantir essa perfeita defesa ao seu cliente, no caso, o réu.

Contudo, Aramis Nassif (2009, p.24), por sua vez, afirma que o julgamento poderá ser interrompido pelo Magistrado quando esse entender que a defesa está sendo deficiente.

“A obediência devida ao preceito impõe ao Juiz- Presidente, em sessão do Júri, a obrigação de dissolver o Conselho de Sentença, interrompendo o julgamento quando a defesa for deficiente.” (NASSIF, 2009, p. 24).

Assim, em conformidade com o que leciona Guilherme Nucci e Aramis Nassif, a plenitude de defesa é princípio constitucional específico ao Tribunal do Júri, cabendo à defesa garanti-la e ao Magistrado interferir o julgamento em que esta não está sendo observada.

2.2.2 Sigilo das Votações (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘b’)

Conforme enunciado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inciso XXXVIII, alínea ‘b’, “[...] é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: b) o sigilo das votações. [...] (BRASIL, 2014a).

Leciona Guilherme de Souza Nucci, em sua obra “Direito Processual Penal”, que o sigilo das votações garante liberdade aos jurados no momento da votação em sala reservada, cabendo ao Juiz – Presidente orientá-los: “Garante aos Jurados, juízes leigos, ampla liberdade para votar, em sala reservada, sob orientação do Juiz-Presidente, sem qualquer forma de pressão pública. Além disso, os votos são secretos.” (NUCCI, 2013, p.249).

Por sua vez, Aramis Nassif entende que esse princípio:

Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário.(NASSIF, 2009, p.25)

Acrescenta, que a sala secreta entendida com desnecessária a alguns juízes, pois contrariava o disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988,

foi mantida pela Jurisprudência, que repeliu a ideia de eliminá-la. (NASSIF,2009, p.25).

Na visão de Guilherme de Souza Nucci, acerca da necessidade da sala especial:

Em primeiro lugar deve-se salientar ser do mais alto interesse público que os jurados sejam livres e isentos para proferir seu veredicto. Não se pode imaginar um julgamento tranquilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do Júri. (NUCCI, 2008, p.30).

O artigo 485 do Código de Processo Penal discrimina quem poderá fazer-se presente no momento da votação, sendo eles, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça. Assim, não é secreto o julgamento, mas sim o momento da votação para garantir a liberdade de voto dos jurados. (NUCC, 2008, p.29-30).

Ainda no entendimento de Guilherme Nucci,

Não se fala em sigilo do voto, entendido como cédula individual colocada pelo jurado, contendo “sim ou “não”, dentro da urna, mas sigilo da votação, que é ato de votar. Portanto, busca-se resguardar o momento do jurado apor o voto da urna – que é votar-, razão pela qual a sala especial é o lugar ideal para tanto. (NUCCI, 2008, p.31).

Para Hermínio Alberto Marques Porto (1999, apud NUCCI, 2008, p.31), a sala especial assegura aos jurados a livre manifestação do seu entendimento.

Tais cautelas da lei visam a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e exteriorização da decisão.

Para garantir o sigilo das votações pleno e completo, a reforma introduzida pela Lei 11.689/2008, impôs que a apuração dos votos deve ser por maioria, não se divulgando o quórum total, ou seja, alcançada a maioria (sim ou não) a votação é encerrada. (NUCCI, 2008, p. 31 e NASSIF, 2009, p. 25).

2.2.3 Soberania dos Veredictos (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘c’)

Retira-se do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’ da atual constituição brasileira, [...] é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: c) a soberania dos veredictos [...].(BRASIL, 2014a).

Conceito simples e prático dado por Guilherme de Souza Nucci quanto à soberania dos veredictos:

Deve o Conselho de Sentença ser a última instância a julgar o crime doloso contra a vida. Pode haver duplo grau de jurisdição, mas ao Tribunal togado somente cabe remeter o feito a novo julgamento, sem adentrar ao mérito. (NUCCI, 2013, p. 249).

Complementa Nucci em sua obra Tribunal do Júri:

Jurados decidem de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento que fazer (art.472, CPC), em que há a promessa de seguir a consciência e a justiça, mas não as normas escritas e muito menos os julgados do País. (NUCCI, 2008, p.32).

É impossível as cortes togadas invalidarem o mérito do veredicto por qualquer motivo e pretexto, substituindo-o por outro julgamento. Caso haja erro na decisão dos jurados, faz-se necessário remeter o caso a um novo Júri, todavia não há hipótese de invalidar o veredicto anterior, sendo proferido outro, quanto ao mérito. (NUCCI, 2008, p.32).

Nas palavras de Ricardo Vital de Almeida (2005, apud NUCCI, 2008, p.33), “patrimônio da cidadania e garantia fundamental, a soberania dos veredictos do Júri está acima de quaisquer pretensas justificativas que possam permitir sua negação.”

Por fim, quanto à soberania dos veredictos, Antonio José M. Feu Rosa (2000, apud NUCCI, 2008, p.33):

A justiça, e, por conseguinte, os meios mais próprios de obtê-la, são direito da sociedade. Quem poderia contestar-lhe o direito de julgar e agir em consequência disso? Que ela se engane, é possível. Mas uma questão de prerrogativa soberana não é uma questão de infabilidade. Se para ser legítima uma atribuição qualquer da soberania devesse ser exercida duma maneira infalível, não havendo soberania possível. Mas, em caso de erro do povo, como os indivíduos, suporta muito melhor o que vem daqueles que estão investidos em seu nome, de seus interesses, do que daqueles que lhe são estranhos.

Desta feita, com base no que leciona Guilherme de Souza Nucci, a soberania dos veredictos é garantia constitucional, devendo os jurados não se absterem aos julgamentos já ocorridos em nosso país, pois cada caso traz suas peculiaridades, devendo os jurados terem por base sua própria consciência.

2.2.4 Competência para Julgamento dos Crimes Dolosos Contra a Vida (artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘d’)

Segundo extrai-se da Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘d’: [...] é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 2014a)

Competência ao Júri sobre os crimes dolosos contra a vida (homicídio, instigação ao suicídio, infanticídio e aborto), cabendo a esse instituto julgá-los. (NUCCI, 2013, p. 249).

Na visão de Afonso Celso Favoretto:

A meta da reserva de competência adquire o contorno de enaltecimento da instituição popular, conferindo-lhe importância no cenário do Judiciário, visto tratar de julgamentos de delitos, cuja tutela concentra-se na vida humana, o mais relevante dos bens jurídicos. (FAVORETTO, 2014, p.359).

Vale ressaltar o que afirma Guilherme de Souza Nucci:

Note-se que o texto constitucional menciona ser assegurada a competência para os delitos dolosos contra a vida e não somente para eles. O intuito do constituinte foi bastante claro, visto que, sem fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática, desaparecesse do Brasil. Foi o que houve em outros países ao não cuidarem de fixar na Constituição, a competência do Tribunal Popular. (NUCCI, 2008, p.34).

Assim, conforme exposto acima, pode-se afirmar que a competência do Júri ainda é mínima, estando amarrada aos crimes dolosos contra a vida, que buscam julgamento justo e claro, visto tratar-se do bem jurídico mais relevante tutelado pelo Judiciário, a vida humana.

2.3 CRIMES DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

“Compete ao Tribunal do Júri, conforme dispõe o art. 5º, XXXVIII, d, da CF, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados e consumados”. (ESTEFAM, 2013, p.91).

Importante definir-se um conceito acerca do valor da vida humana, segundo o entendimento de André Estefam:

Talvez a mais óbvia, porém mais profunda afirmação que se possa efetuar no campo de atuação do Direito Penal é que a vida humana constitui o centro de gravidade dos valores constitucionais (ou bens jurídicos) protegidos. Do ponto de vista biológico, sem a vida não teríamos existência, e sem esta, não haveria direitos a serem tutelados (ou deveres a serem cumpridos). (ESTEFAM, 2013, p.80).

Os crimes dolosos contra a vida estão elencados nos artigos de 121 ao 128, do Código Penal, sendo eles homicídio, induzimento e instigação ao suicídio, infanticídio e aborto.

2.3.1 Homicídio

O homicídio está presente desde os tempos mais primórdios, visto que a Bíblia relata a história dos filhos de Adão, Caim e Abel. Caim matou Abel movido por um sentimento de inveja, pois Deus agradou-se da oferta de Abel e desagradou-se da ofertada por Caim. Assim, Caim, movido de ódio, chamou seu irmão para o campo e lá o matou. (GRECO, 2011, p.130).

Conceitua *homicídio*, Cezar Roberto de Bitencourt:

Homicídio é a eliminação da vida de alguém levada a efeito por outrem. Embora a vida seja o bem fundamental do ser individual-social, que é o homem, sua proteção legal constitui um interesse compartilhado do indivíduo e do Estado. (BITENCOURT, 2011, p. 45).

Nesse norte, expõe André Estefam (2013, apud HUNGRIA, 1942), acerca do homicídio:

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante da orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio de humanidade civilizada. (ESTEFAM, 2013, p.93).

Acerca da terminologia da palavra homicídio tem-se que, “o vocábulo homicídio resulta da conjunção das expressões latinas *hominis excidium* (extermínio do homem)”. (ESTEFAM, 2013, p. 94).

Extraí-se do Código Penal em seu artigo 121:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos. [...] (BRASIL, 2014b).

O homicídio simples previsto no caput do artigo supra, com pena entre 6 (seis) e 20 (anos) possui redação compacta, pois dispõe somente em “matar alguém”. Formando-se pelo núcleo “matar” e pelo elemento “alguém”. O verbo matar tem significado de tirar a vida, devendo esse “alguém” ser pessoa viva, nascida de mulher. Portanto, somente o ser humano pode ser vítima de homicídio. (GRECO, 2011, p.131).

Por ser crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, assim como o sujeito passivo. (ESTEFAM, 2013, p.96).

Entretanto, há o sujeito passivo especial, que é aquela vítima cuja idade é inferior a 14 anos ou superior a 60, ao tempo da ação ou omissão, nestes casos o homicídio doloso é agravado, tendo sua pena aumentada em um terço. (ESTEFAM, 2013, p. 98).

O objeto material é a pessoa e seu bem jurídico protegido é a vida humana, conforme leciona Rogério Greco:

Objeto material do delito é a pessoa contra a qual recai a conduta praticada pelo agente. Bem juridicamente tutelado é a vida e, num sentido mais amplo, a pessoa, haja vista que o delito de homicídio encontra-se inserido no capítulo correspondente aos crimes contra a vida, no Título I do Código Penal, que prevê os crimes contra a pessoa. (GRECO, 2011, p.134).

O homicídio possui como elemento subjetivo, presente no caput do artigo supracitado, o dolo, que nada mais é do que a vontade livre e consciente de matar alguém, atuando o agente com o chamado *animus necandi* ou *animus occidendi*. O agente visa o resultado morte. (GRECO, 2011, p.138).

O homicídio possui duas modalidades, podendo ser consumado ou tentado. Sendo o consumado na visão de Cezar Roberto Bitencourt:

Consuma-se o crime de homicídio quando da ação humana resulta a morte da vítima. Aliás, a consumação nos crimes materiais, é a fração última e típica do agir criminoso, que passa pela *cogitatio*, pelos atos preparatórios, pelos atos executórios e culmina com a produção do resultado, que, no homicídio, materializa-se com a morte do sujeito passivo. (BITENCOURT, 2011, p.61).

E, sendo o conceito de crime tentado, também para Cezar Roberto Bitencourt:

No homicídio tentado, o agente deve agir dolosamente, isto é, deve querer a ação e o resultado final que concretize o crime perfeito e acabado, qual seja a morte de alguém. É necessário que o agente tenha intenção de produzir um resultado mais grave do que aquele que vem efetivamente a conseguir. Não existe um dolo especial de tentativa, diferentemente do elemento subjetivo informador do crime consumado. O dolo da tentativa é o mesmo do crime consumado. O dolo da tentativa é o mesmo do crime consumado. Quem mata age com o mesmo dolo de quem tenta matar. Logo, o elemento subjetivo orientador da conduta de quem mata é o mesmo que orienta a conduta daquele que tenta matar, residindo a diferença exclusivamente na parte *objetiv*, no resultado final. (BITENCOURT, 2011, p.62).

Existente também ao ordenamento jurídico brasileiro, o homicídio privilegiado, que trata-se de uma causa de diminuição de pena, presente ao artigo 121, §1º do Código Penal. (GRECO, 2014, p.147).

O mencionado parágrafo cuida de duas situações distintas. Na sua primeira parte, a minorante será aplicada quando o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral. Na segunda parte, já não se tem que perquirir a relevância social ou moral que motivou o agente a atuar, causando a morte da vítima. Agora, numa situação distinta da anterior, age sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. (GRECO, 2014, p. 147).

Passemos agora a conceituar “valor moral e social”, conforme disciplina André Estefam:

Cuida-se do homicídio cometido por razões nobres. Muito embora não justifiquem o ato, tanto que a lei considera criminoso, tornam o agente merecedor de uma pena menor. Não há dúvida que é menor a reprovabilidade de um homicídio quando o agente atua imbuído por relevante valor moral ou social. Por valor moral entende-se aquele que diz respeito aos interesses pessoais do agente e merece apoio da moralidade média das pessoas. É o que ocorre, por exemplo, quando o pai mata o agente que estuprou a filha. O ato não é lícito, obviamente, mas sem dúvida faz jus a uma redução de pena. O valor social diz respeito ao motivo nobre ligado a questões de interesse coletivo, como matar alguém que tenha traído a pátria. (ESTEFAM, 2013, p.107).

Nesse norte, conceitua Fernando Capez:

Relevante valor social é aquele que diz respeito a um interesse da coletividade (por exemplo, eliminar um terrorista). Relevante valor moral diz respeito a um motivo nobre, mas de caráter individual (por exemplo, prática da eutanásia). (CAPEZ, 2014, p.249).

Ainda, acerca do parágrafo primeiro do artigo prefalado, tem-se como forma de homicídio privilegiado quando o agente pratica a conduta incriminadora motivado por violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Essa modalidade está ligada viva excitação do sentimento, afetando o equilíbrio psíquico do agente ao praticar o delito. Sendo a paixão a emoção em estado crônico, ligada ao amor, ódio, vingança, fanatismo, desrespeito, avareza, ambição, ciúmes etc. (BITENCOURT, 2011, p.72).

Assim como há o homicídio privilegiado, acarretando a diminuição da pena, há o homicídio qualificado, definido como crime hediondo, nos termos do artigo 1º, I, da Lei n.8.072/90, com redação dada pela Lei n. 8.930, de 6 de setembro de 1994. (BITENCOURT, 2011, p.78).

As circunstâncias que qualificam o homicídio são mãos complexas e variadas que aquelas que o privilegiam, e dividem-se em: a) motivos (paga, promessa de recompensa ou outro motivo fútil ou torpe) - art.121, §2º, I e II); b) meios (veneno, fogo, explosivos, asfixia, tortura ou outro meio de que possa resultar perigo comum – III); c) modos (traição, emboscada, mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima – IV); d) fins (para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime – V). (BITENCOURT, 2011, p.78).

Conceituemos de forma simples e prática cada qualificadora, descrita nos incisos do §2º do artigo 121 do Código Penal:

Inciso I: a) **mediante paga ou promessa de recompensa**: nesse caso a execução é atribuída aos conhecidos “jagunços”, sendo um crime mercenário, quando o agente na “paga” o agente recebe previamente o prêmio antes de cometer o ato criminoso, diferentemente, como o que ocorre na promessa de recompensa, visto que o pagamento ocorrerá caso haja a efetivação do delito; b) **motivo torpe**: é aquele que atinge os sentimentos ético-sociais do ser humano, é motivo repugnante, vil, indigno, aquele que causa a reprovação da sociedade. Sendo que a torpeza afasta a futilidade. (BITENCOURT, 2011, p.78-79).

Inciso II: a) **motivo fútil**: aquele motivo insignificante, banal, desproporcional, que não conduz a conduta do agente com o ato criminoso praticado. (BITENCOURT, 2011, p.80).

Inciso III: a) **emprego de veneno**: é um meio insidioso, apenas qualifica o crime se for praticado de forma dissimulada, através de cilada, para ser constituído crime qualificado, a vítima deve desconhecer o envenenamento; b) **emprego de fogo ou explosivo**: estes podem constituir perigo comum, é um meio cruel, pois a vítima poderá morrer de forma lenta e sofrida; c) **emprego de asfixia**: é quando o agente torna impossível ou dificulta a função respiratória da vítima, causando a falta de oxigênio no sangue, sendo que essa supressão do oxigênio por determinado tempo levará a vítima ao óbito; d) **emprego de tortura**: a vítima padece de forma prolongada e atroz, sofrendo durante um longo período; e) **meio insidioso**: meio disfarçado, o qual dificulta ou até impossibilita a defesa da vítima, está ligado a dissimulação do agente, que oculta o seu verdadeiro propósito; f) **meio cruel**: neste caso há ausência de piedade, o agente utiliza-se de meios bárbaros e brutais, causando sofrimento desnecessário à vítima, como por exemplo: dilaceração do corpo e facadas; g) **meio que possa resultar perigo comum**: quando o crime possa atingir um número indeterminado ou indefinido de pessoas. (BITENCOURT, 2011, p.81-84)

Inciso IV: a) **à traição**: quando o agente age de forma inesperada e sorrateira, tendo como exemplo comum o tiro pelas costas; b) **de emboscada**: o agente age a espreita da vítima, escondendo-se, ficando de tocaia, premeditando o ataque a fim de tornar indefesa a vítima; c) **mediante dissimulação**: o agente oculta a sua verdadeira intenção, faz-se de amigo a fim de facilitar a prática do crime, ele mostra-se o que não é, agindo de forma hostil; d) **recurso que dificulte ou impossibilita a defesa**: ligado à traição, emboscada e dissimulação, o agente

“monta um cenário” em que a vítima torna-se impossibilitada, ou praticamente impossibilitada, de salvar-se; d.1) **surpresa**: a vítima é atacada de forma inesperada e imprevisível, não esperando ser atacada pelo agente. Assemelha-se à traição, sendo necessário o agente agir de forma dissimulada. (BITENCOURT, 2011, p.84-86).

Ainda necessário falar acerca do homicídio culposo, previsto no artigo 121, §3º do Código Penal, sendo vigente para essa tipificação de crime o princípio da excepcionalidade, ou seja, a regra é que todo crime seja doloso, sendo culposo quando houver previsão expressa. (GRECO, 2014, p.166).

Diz-se crime culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (CP, art.18, II). Estaremos então diante de um homicídio culposo sempre que o evento morte decorrer da quebra de um dever de cuidado por parte do agente mediante uma conduta imperita, negligente ou imprudente, cujas consequências do ato descuidado, que eram previsíveis, não foram previstas pelo agente, ou, se foram, ele não assumiu o risco do resultado. (CAPEZ, 2014, p.253).

Assim, conforme entendimento dos autores citados acima, o crime de homicídio é aquele que o agente tira a vida da vítima, ou ao menos tenta, visto que está conduzido pela vontade (dolo) de fazê-lo, podendo estar sob efeito de motivo de relevância social e moral, como também movido por uma forte emoção, sendo que por esses motivos sua pena deve ser minorada, como também pode estar ciente do que está fazendo, articulado momentos para atacar a vítima dificultando ou impossibilitando a defesa da mesma.

2.3.2 Induzimento, Instigação ou Auxílio a Suicídio

O suicídio também conhecido pela medicina como *autocídio* ou *autoquiria*, pode estar associado à falta de esperança, a completa falta de respostas aos problemas ou até mesmo, o desconhecimento de Deus, levando a pessoa a tirar a própria vida. O suicida entende que tirar sua vida é a única forma de responder tudo o que está enfrentando. (GRECO, 2014, p.201).

O induzimento, instigação ou auxílio a suicídio está previsto no artigo 122 do Código Penal.

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.(BRASIL, 2014b).

Neste norte o doutrinador Fernando Capez (2014, p.258), afirma que “embora a lei não puna o suicídio, ela incrimina o comportamento de quem induz, instiga ou auxilia outrem a suicidar-se, tendo em vista a indisponibilidade do bem jurídico vida”.

Por trata-se de crime comum, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo, em contrapartida, poderá ser, também, qualquer pessoa, desde que possua capacidade para compreender a consequência do ato que irá ser auxiliado. (ESTEFAM, 2013, p.138).

A vida é o bem juridicamente protegido pelo tipo do art.122 do Código Penal, sendo que a pessoa contra a qual é dirigida a conduta do agente é o objeto material do crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, esse delito somente pode ser praticado dolosamente, seja dolo direto ou eventual, ficando afastada sua punição mediante a modalidade culposa. (GRECO, 2014, p.206).

Válido ressaltar que na modalidade tentada, o Código Penal não aplica a pena constante no parágrafo único do artigo 14, visto que a tentativa de suicídio existe para a vítima, mas não é atribuída ao agente. (GRECO, 2014, p.211).

O artigo prefalado dispõe que a pena será aumentada se praticada por crime egoístico e quando a vítima for menor de idade. (GRECO, 2014, p.211).

O motivo egoístico é aquele de natureza pessoal. Pode se dar, por exemplo, quando o agente pratica o fato para receber herança ou se casar com a viúva. Com relação à idade da vítima, deve ser ela menor que 18 anos e, segundo a doutrina, maior de 14 anos (em razão do disposto no art. 224 do CP). Abaixo desse patamar, haverá homicídio por autoria mediata. Entendemos, contudo, que se deve analisar em cada caso se a vítima, por exemplo, com 13 anos, tinha ou não efetiva condição de compreender o ato a que a que é induzida; em caso afirmativo, haverá o crime de art.122, se não, o do art.121. (ESTEFAM, 2013, p.141).

Ainda, se a vítima tem diminuída, por qualquer outra causa, a capacidade de resistência, a lei refere-se em diminuição, visto que se for eliminada a capacidade

de resistência, incidirá no artigo 121 do Código Penal, um exemplo comum a diminuição da capacidade de resistência, é quando a vítima encontra-se embriagada ou sob efeito de substância entorpecente. (GRECO, 2014, p.122).

Para concluir-se acerca do induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, tem como ação penal pública incondicionada. (BITENCOURT, 2011, p.142).

2.3.3 Infanticídio

Tem-se por infanticídio a espécie de homicídio doloso praticado pela genitora contra a vida de seu nascente ou neonato, estando influenciada pelo estado puerperal. (CAPEZ, 2014, p.260).

Leciona Rogério Greco:

Analizando a figura típica do infanticídio, percebe-se que se trata, na verdade, de uma modalidade especial de homicídio, que é cometido levando-se em consideração determinadas condições particulares do sujeito ativo, que atua influenciado pelo estado puerperal, em meio a certo espaço de tempo, pois o delito deve ser praticado durante o parto ou logo após. (GRECO, 2014, p.217).

O infanticídio está previsto no artigo 123 do Código Penal, visa a tutela da vida humana do feto ou do recém-nascido, quando a mãe retira a vida do filho estando influenciada pelo estado puerperal. (ESTEFAM, 2013, p.143).

Dispõe o artigo 123 do Código Penal:

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (BRASIL, 2014.b).

Tem-se como sujeito ativo do crime de infanticídio somente a mãe, encontrando-se na influência do estado puerperal, assim é considerado crime próprio. (BITENCOURT, 2011, p.144-145).

Possuí como sujeito passivo o próprio filho, como o afirma o artigo supra, abrangendo o recém-nascido e também, o nascente, visto que se fala em “durante o parto ou logo após”. (BITENCOURT, 2011, p.145).

O infanticídio existe somente na forma dolosa, visto que constitui-se fato atípico a mãe que mata o próprio filho sem constituir dolo, seja direto ou eventual. (ESTEFAM, 2013.p.147).

Acerca do estado puerperal, disciplina Cezar Roberto Bitencourt:

Os dois critérios mais conhecidos que fundamentam a consideração do crime de infanticídio como *delictum exceptum* são: psicológico e fisiológico. O critério psicológico pretende justificar-se no desejo de preservar a honra pessoal, como, por exemplo, a necessidade de ocultar a maternidade. O critério fisiológico, por sua vez, que foi o adotado pelo nosso Código Penal, admite a influência do estado puerperal. O estado puerperal pode determinar, embora nem sempre determine, a alteração do psíquico da mulher dita normal. Em outros termos, esse estado existe sempre, durante ou logo após o parto, mas nem sempre produz perturbações emocionais que podem levar a mãe a matar o próprio filho. (BITENCOURT, 2011, p.146).

O infanticídio é admitido na forma consumada, que se dá com a morte cerebral do filho e na forma tentada, visto que é um crime plurissubsistente, tem como exemplo na forma tentada, a mãe que toma o filho nos braços violentando-o e agredindo-o de forma violenta, sendo que não consuma o crime, porque há intervenção da equipe médica. (ESTEFAM, 2013, p.149).

Válido ressaltar que o crime só será caracterizado como infanticídio se ocorrer durante o parto ou logo após, não obstante a superveniência da morte do recém-nascido em período posterior, ou antes, do início do parto, pois assim encaixar-se-á ao crime de aborto. (CAPEZ, 2014, p.260).

Por fim, trata-se de crime de ação livre, sendo próprio, visto que o sujeito ativo teve estar sob influência do estado puerperal, material, danoso e lesivo, tendo seu resultado de forma instantânea, com seus efeitos permanentes, pois o resultado não se prolonga no tempo. (ESTEFAM, 2013, p.149-150).

2.3.4 Aborto

O crime de aborto está previsto nos artigos 124 a 128 do Código Penal e dispõe:

Art. 124 - Provocar Aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125 - Provocar Aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126 - Provocar Aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados

para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o Aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o Aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.(BRASIL, 2014b).

Nas palavras de Manoel Pedro Pimentel, subscritas por André Estefam:

O aborto é praticado em larga escala como recurso contra gravidez indesejada. Pesquisas recentes revelam o número assustador de abortos praticados no Brasil, sendo, entretanto, escassos os números dos casos que chegassem ao conhecimento da Justiça. Essa cifra negra, isto é, o número de casos que permanecem oficialmente desconhecidos, indica que o aborto é uma das maneiras mais eficazes que com frequência se empregam para restringir a natalidade. (ESTEFAM apud, PIMENTEL, 2013, p.150).

O aborto tem como bem jurídico tutelado a vida humana em formação, mesmo que a rigor não se trate de crime contra a pessoa, pois o feto ou embrião é uma expectativa de vida, uma “mera esperança”. Quando o aborto por provocado por terceiro há também a proteção da incolumidade da gestante. (BITENCOURT, 2011, p.159).

O sujeito ativo no autoaborto ou no consentido (art.124 supra) é a própria gestante, pois somente ela poderá praticar o aborto em si ou consentir que seja praticado, portanto, diz-se que é um crime de mão própria. Em contrapartida o aborto provocado por terceiro, havendo ou não o consentimento da gestante, pode ser qualquer pessoa. Tendo como sujeito passivo, no autoaborto e no aborto consentido, o feto. Todavia, no aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, há uma dupla subjetividade passiva, pois são sujeitos, o feto e a gestante. (BITENCOURT, 2011, p.160).

O crime de aborto permite as formas consumada e tentada, na consumada há a morte do feto, já na forma tentada, o agente havia dado início ao ato executório, mas foi impedido de concluir por causa alheia a sua vontade, como exemplo, ser surpreendido por policiais dentro da sala de cirurgia. (GRECO, 2014, p.245).

Ainda, pode haver aborto na modalidade comissiva e omissiva, onde Rogério Greco disciplina:

As normas existentes nos tipos penais dos arts. 124, 125 e 126 são de natureza proibitiva, isto é, proíbe-se o comportamento previsto naquelas figuras atípicas, que é o de provocar aborto. As condutas previstas expressamente são, portanto, comissivas. Entretanto, seria possível a prática do crime de aborto por omissão? Sim, desde que o agente goze o status de garantidor. Imagine-se na hipótese em que a gestante perceba um sangramento vaginal. Almejando o aborto, não se dirige ao posto de saúde próximo à sua casa, a fim de verificar o porquê do sangramento, que acaba culminando com a expulsão do feto, que teria sido evitado se a gestante tivesse sido orientada e medicada corretamente. Embora não tenha praticado qualquer manobra abortiva, deverá a gestante responder pelo crime de aborto, dada sua particular condição de garante. (GRECO, 2014, p.246).

Por fim, não há como falar de aborto sem citar aquele que é permitido por lei caso seja a vontade da gestante, que é o aborto de anencéfalo, que após diversas decisões diversas entre os tribunais, em 17 de junho de 2004, foi proposta a Ação de Arguição de Preceito Fundamental (ADPF nº 54), onde foi questionada a aplicação dos arts.124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, no que refere-se ao aborto por anencefalia.

Tem-se por anencefalia, no conceito de André Estefam:

Entende-se por anencefalia a malformação do tubo neural, caracterizada pela ausência de encéfalo e da calota craniana. A Medicina a considera letal, isto é, que leva invariavelmente à morte do recém-nascido, dada a absoluta impossibilidade de vida independente sem o encéfalo e a calota craniana. Nesses casos, inexistente atividade cerebral. (ESTEFAM, 2013, p.165).

Após oito anos de discussão, foi decidido em 12 de abril de 2012, pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, declarar inconstitucional da interpretação dos arts.124, 126 e 128, I e II, quando tratar-se de aborto por anencefalia, visto que não há vida humana existente, cabendo a gestante decidir se, diagnosticada a anencefalia, continuará com a gestação ou se submeterá ao aborto. (GRECO, 2014, p.264).

3 O PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

3.1 JUÍZO DE FORMAÇÃO DA CULPA (*JUDICIUM ACCUSATIONIS*)

A formação da culpa é tida como a primeira fase em juízo, visto que, oferecida a denúncia ou queixa, regularmente acompanhada do inquérito policial, poderá o Juiz rejeitar a peça acusatória liminarmente, caso não esteja presente a justa causa para a ação penal. Em contrapartida, presentes os indícios suficientes de autoria e materialidade, o Juiz deverá receber a denúncia ou queixa, determinando a citação do réu para responder à acusação por escrito, dentro de 10 (dez) dias a contar do efetivo cumprimento do mandado. E, havendo citação por edital, computar-se-á os 10 (dez) dias para o oferecimento da resposta à acusação escrita da data do comparecimento pessoal do acusado ou também, de seu defensor constituído. (NUCCI, 2008, p.48).

Quanto ao recebimento da denúncia, leciona Aramis Nassif:

O recebimento da denúncia dar-se-á nas mesmas condições que caracteriza o procedimento comum, ou seja, o juiz faz exame das condições fáticas e formais da peça incoativa e elabora mero juízo de admissibilidade da postulação acusatória, inaugurando o procedimento, ressalvando que dela deverá constar necessariamente a imputação da prática de um crime doloso contra a vida. (NASSIF, 2009, p.37).

Na resposta do réu, podendo-se ainda utilizar o termo defesa prévia, como também resposta à acusação, a defesa poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, mesmo número permitido para a acusação, devendo qualificar e requerer a intimação das mesmas. Além disso, poderá, o acusado arguir preliminares, alegando qualquer matéria que entenda pertinente a defesa do acusado, como vícios processuais, provas indispensáveis a produzir, causas da extinção da punibilidade, entre outros, poderá, também, oferecer documentos e justificações, na forma do artigo 406, §§ 2º e 3º do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2008, p.48).

Acerca das justificações mencionadas no artigo 406, CPP, afirma Guilherme de Souza Nucci.

O termo justificações deve ser entendido como eventuais alegações do réu, demonstrativas de ter agido sob uma égide de alguma excludente de ilicitude, as denominadas *justificativas*. Não se pode compreender seja o

mesmo que o procedimento incidental justificação, vez que este se destina à produção de provas importantes em fase que não mais admite essa situação. Logicamente, a fase que se inaugura, após o recebimento da peça acusatória e da defesa prévia tem por finalidade justamente a colheita de provas. (NUCCI, 2008, p.49).

Caso a defesa prévia não seja apresentada, embasado no princípio da plenitude de defesa, o juiz determinará que o defensor dativo, por ele nomeado a presente, no prazo de 10 (dez) dias ou abrirá vista à Defensoria Pública, que cuidará da defesa do acusado. Após apresentada a tese defensiva, caso haja preliminares ou documentos novos, em 5 (cinco) dias será dado vista à acusação, tendo em vista o princípio do contraditório. (NUCCI, 2008, p. 49).

Todavia, válido mencionar o entendimento de Aramis Nassif, quanto as peças inaugurais do procedimento do Júri:

Inevitável projetar uma preocupação para o outro momento do feito, mas que diz respeito ao recebimento da incoativa, qual seja, o do encerramento da instrução, quando estão previstas as possibilidades de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*. Em relação à segunda, não existe solução para o que preocupar porque se trata de reconhecer, por aditamento ministerial, de circunstância elementar que altera a capitulação do fato ao longo da instrução. De qualquer sorte, é dada oportunidade para a defesa manifestar-se a respeito da inovação acusatório. Mas em relação à primeira não existe essa oportunidade. O magistrado adotará, conforme o fato, a postura que o convencer, abrigando-se no perigoso axioma de que *o réu defende-se do fato*. (NASSIF, 2009, p.37).

Partindo desse entendimento, teria sido mais prudente se a lei previsse a denúncia sendo recebida após o exame da defesa preliminar. Ao receber a citação, o acusado já é réu do processo, situação que pode ser revogada com eventual acolhida de tese sustentada neste movimento defensivo inicial. (NASSIF, 2009, p.37).

O artigo 411, § 2º do Código de Processo Penal prevê que a audiência de instrução será única, em virtude do princípio da celeridade processual. Todavia, há uma ordem legal expressa para inquirição: ofendido (se possível), testemunhas de acusação, testemunhas de defesa esclarecimentos de peritos, acareações, reconhecimento de pessoas e coisas interrogatório do réu, finalizando a audiência com os debates (art.411, CPP). Porém, caso falte uma testemunha e não sendo possível conduzi-la até a audiência, não há possibilidade de ouvir-se o acusado antes de inquiridas todas as testemunhas, independente se haverá ou não prejuízo.

Assim, o disposto no artigo 411, em seu parágrafo segundo torna-se impossível, pois a busca da verdade real, a plenitude de defesa, o contraditório e o devido processo legal precisam ser necessariamente efetivados. Por isso, o mesmo artigo nos parágrafos sétimo e oitavo, prevê o desdobramento da audiência, desde que repetida a ordem de inquirição. (NUCCI, 2008, p.49-51).

Ainda, o artigo 411 em seu caput, afirma que a vítima será ouvida se possível, em virtude a inviabilidade real de se ouvi-la, por se tratar de crimes dolosos contra a vida, na forma tentada ou consumada, em muitos casos a vítima não poderá ser ouvida. Todavia, quando a vítima tiver a possibilidade de ser ouvida e sendo a mesma encontrada, ela muito contribui para a instrução probatória, devendo ser ouvida independentemente de arrolada pela acusação na denúncia ou queixa e na resposta à acusação, ficando a cargo do Juízo a sua intimação. (NUCCI, 2008. P.51).

Terminada a instrução as partes devem fazer as suas alegações finais orais, com prazo de 20 (vinte) minutos para cada parte e, existindo assistente de acusação, esse terá 10 (dez) minutos. (NUCCI, 2008, p.52).

A finalização dessa fase poderá tomar quatro rumos: a) pronúncia; b) impronúncia; c) desclassificação e d) absolvição sumária. (NUCCI, 2008, p.53).

3.1.1 Pronúncia

O réu será pronunciado se o juiz estiver convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (NASSIF, 2009, p.55).

A pronúncia é uma decisão interlocutória mista, visto que julga admissível a acusação, devendo o processo ser remetido à apreciação do Tribunal do Júri. Diz-se que sua natureza é mista em virtude que, através dela encerra-se a fase de formação de culpa e, inaugura-se a fase de preparação do plenário, onde se leva ao julgamento de mérito. Todavia, apesar de ser um decisão interlocutória, a pronúncia mantém uma estrutura de sentença, devendo obrigatoriamente conter relatório, fundamentação e dispositivo. (NUCCI, 2008, p.60-61).

A forma da pronúncia obedece à estrutura da sentença comum. Deve conter o relatório (exposição do que ocorreu no processo, a partir da denúncia até

o aventado pelas partes nas alegações finais), a fundamentação (razões pelas quais o magistrado entende viável remeter o caso à apreciação do Júri) e o dispositivo (declaração do artigo - ou artigos – no qual se encontra incurso o acusado). (NUCCI, 2008, p.61).

Ainda, leciona Aramis Nassif acerca da natureza da pronúncia:

A decisão de pronúncia, em torno da qual circunvagam inúmeros conceitos não carrega consigo qualidade decisória mais significativa, nem inova a situação jurídica do fato na sua destinação genérica. Poderá, não obstante isso, oferecer restrição à pretensão acusatória (v.g. afastando uma qualificadora). Sua eficácia está em estabelecer os limites da acusação, após tê-la como admissível, fazendo a necessária adaptação do direito ao fato, evitando o *plus* acusatório gravoso ao acusado em plenário, além de evitar o envio de matéria demasiado complexa ao Conselho de Sentença. Ela cuida, apenas, de verificar a admissibilidade da pretensão acusatória, tal como feito quando do recebimento da denúncia, mas, e não é demais dizer, trata-se de verdadeiro *re-recebimento* da denúncia agora qualificada pela instrução judicializada. (NASSIF, 2009, p.56).

Justifica-se a fase de formação de culpa, fase preparatória, para antes da remessa dos autos à apreciação dos jurados, que se ressalta são pessoas leigas sorteadas dos mais variados meios sociais, para evitar o fatal erro do Judiciário, independentemente se o resultado for à absolvição ou condenação, mas principalmente para evitar a condenação equivocada, em virtude do artigo 5º, LXXV da Constituição Federal de 1988, onde o Estado comprometeu-se a evitar o erro judiciário, mas se este ocorrer envidará esforços para repará-lo. (NUCCI, 2008, p.61).

Ainda, por tal motivo, para ser recebida a denúncia ou queixa devem estar presentes a justa causa e, devendo a instrução processual ser realizada sob o crivo do contraditório e ampla defesa, perante o juiz togado, sendo este o responsável por pronunciar ou não o acusado. E, para que a decisão de pronúncia seja legítima, deve-se exigir pelo menos a comprovação da materialidade e os indícios suficientes de autoria, com indicativos, ainda que indiretos, mas seguros, de que foi o acusado o autor do crime. (NUCCI, 2008, p.61).

Affonso Celso Favoretto, afirma em sua obra, Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais que a “dúvida favorece a remessa ao Júri” (2013, p.363), trazendo a decisão do STJ em julgamento do Habeas Corpus n.91.439-BA, da 6ª Turma, com relator Og Fernandes, datado de 17.09.2009:

Ao Tribunal do Júri compete, em consonância com o princípio da soberania dos veredictos, insculpido no art. 5º, XXXVIII, 'c', da Constituição da República, a apreciação do mérito da acusação, daí porque se diz que, na fase de pronúncia, eventual dúvida a respeito da autoria do crime deve prestigiar, segundo uma ponderação de valores constitucionais, o interesse da sociedade.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2009, p.62): “o juiz na fase de pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese poderia condenar se fosse competente.”

Entretanto, isso não significa certeza de culpa do réu, porém para pronunciar-se devem haver provas suficientes e, estando presente essa suficiência, estará incumbido o Conselho de Sentença se condena ou absolve. (NUCCI, 2008, p.62).

3.1.2 Impronúncia

A impronúncia é uma decisão interlocutória mista, cujo conteúdo é terminativo, visto que encerra a primeira fase do processo (da formação de culpa), não havendo a análise do mérito. (NUCCI, 2008, p.85).

Caso não se convença da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz deverá, de forma fundamentada, impronunciar o acusado, caso em que, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova de fato em apuração. (MAMELUQUE, 2009, p. 121).

Em palavras claras, na decisão de impronúncia o juiz julga inadmissível a acusação, extingue o processo e não o leva ao Tribunal do Júri. (NUCCI, 2013, p.251).

A impronúncia, como seu termo já afirma, deve ter fundamento contrário ao da pronúncia. Enquanto esta deve estar presentes indícios suficientes de materialidade e autoria, nesta esses indícios não devem aparecer. Caso o juiz não vislumbre a materialidade segura e não colher das provas colacionadas nos autos a presença de autoria, não há outro caminho senão o de impronunciar o acusado, devendo o processo sem extinto sem resolução do mérito. (NUCCI, 2008, p. 86).

O autor Guilherme de Souza Nucci traz um conceito interessante acerca da fundamentação da impronúncia, afirmando que:

A fundamentação da decisão de impronúncia também deve ser comedida, embora clara e detalhada. Não deve o magistrado valer-se de termos contundentes (ex.: “é mais que óbvio não ter sido o acusado o autor da infração penal”; “a acusação contra o réu é absurda”; “o acusador delira ao imaginar a existência do crime” etc.), pois o órgão acusatório tem o direito de recorrer e o Tribunal pode remeter o caso à apreciação do Júri. Se assim acontecer, a decisão de impronúncia, em termos inadequados, poderá se lida em plenário pela defesa, gerando, em tese, influência negativa sobre os jurados. (NUCCI, 2008, p. 86).

Assim, diante do acima exposto, pode-se afirmar que o juiz deve ter cautela ao proferir a decisão de impronúncia, visto que sendo a mesma exagerada pode-se ser usada em favor da defesa, em caso de recurso, causando imparcialidade.

Ainda, tem-se que sendo em exagero os pontos levantados pelo magistrado como fundamento da impronúncia, poderá a acusação, alegar preliminar de nulidade da decisão, requerendo que a mesma, não sendo modificada, pelo menos seja proferida em termos sóbrios condizentes com a imparcialidade. (NUCCI, 2008, p.86).

Ainda, deve ser lembrado da possibilidade de “despronúnciar” o acusado, em virtude de reforma da decisão proferida pelo juiz de 1º grau, pelo Tribunal. Podendo, também, o magistrado retratar-se da decisão de pronúncia, e após, impronuncia-lo, por interposição de recurso em sentido estrito pela parte interessada, na forma do artigo 589 do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2008, p.87).

Como a decisão de impronúncia não analisa o mérito, visto que causa a extinção sem o julgamento de mérito, o Estado obtendo provas novas poderá apresentar nova peça inicial, sendo inaugurado processo diverso daquele já extinto, desde que a punibilidade não esteja prescrita. Entretanto, o Estado só terá o direito de exercer a pretensão punitiva sobre o acusado havendo prova substancialmente nova, ou seja, aquela prova que era desconhecida até o presente momento, ou que esteja oculta, ou, ainda, que era inexistente. Tem-se como exemplo o surgimento da arma do crime, até então desaparecida, contendo a impressão digital do acusado. O fato da prova ser substancialmente nova tem como pilar a segurança jurídica,

exigida pelo encerramento do processo, visto que inadmissível qualquer prova ser usada para que novo processo seja instaurado. (NUCCI, 2008, p.88).

3.1.3 Absolvição Sumária

A Absolvição sumária julga improcedente a ação nos termos do artigo 415, incisos I a IV do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2013, p.251).

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

- I – provada a inexistência do fato;
- II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
- III – o fato não constituir infração penal
- IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (BRASIL, 2015c).

Passemos a analisar cada inciso do artigo 415 do Código de Processo Penal, onde no inciso I, afirma que o juiz pode reconhecer desde que haja certeza e com base nas provas colacionadas nos autos que o fato objeto da imputação não existe. Exemplo: a vítima do aventado homicídio, que havia sido empurrada pelo réu em caudaloso rio, desaparecendo, surge ao longo da instrução, demonstrando não ter ocorrido morte. Logo o acusado deve ser absolvido sumariamente. (NUCCI, 2008, p.94).

No inciso II do artigo supra tem-se que pode o homicídio ter ocorrido, todavia não há provas claras e suficientes de que o acusado é o autor do delito, devendo este ser absolvido sumariamente. (NUCCI, 2008 , p.95).

Outra possibilidade de absolvição sumária está presente no inciso III, que há evidência de que o fato ocorreu e, até o acusado pode ter sido o autor do delito, mas esse “delito” não constituiu infração penal, estando presentes as excludentes de tipicidade, como por exemplo, o crime impossível previsto no artigo 17 do Código Penal.

Ainda acerca da absolvição sumária, esclarece Guilherme de Souza Nucci:

Ressaltemos que somente comporta absolvição sumária situação envolta por qualquer das alternativas e excludentes supra referidas quando nitidamente demonstradas pela prova colhida. Havendo dúvida razoável, torna-se mais indicada a pronúncia, pois o Júri é o juízo competente para deliberar sobre o tema. (NUCCI, 2008, p.95).

Por fim, o inciso IV traz as expressões “exclusão do crime e isenção de pena”, as quais indicam que há uma excludente de ilicitude (exclusão do crime) ou excludente de culpabilidade (isenção de pena). (NUCCI, 2008, p.95).

3.1.4 Desclassificação

“É a decisão interlocutória simples, modificadora da competência do juízo, não adentrando no mérito, nem tampouco fazendo cessar o processo.” (NUCCI, 2008, p.88).

O juiz somente desclassifica a infração penal, cuja denúncia foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art.71, §1º do Código de Processo Penal (homicídio doloso simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; infanticídio ou aborto). Outra solução não pode haver, sob pena de se ferir dois princípios constitucionais: a soberania dos veredictos e a competência do júri para apreciar os delitos dolosos contra a vida. (NUCCI, 2008, p.88-89).

Acerca da competência para desclassificar tem-se o artigo 74, §3º do Código de Processo Penal, que em suma afirma que caso o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, será aplicado o art.410 do CPP, mas se a desclassificação for feita pelo juiz do Tribunal do Júri, caberá ao seu presidente proferir a sentença, na forma do art.492,§2º também do CPP. (NASSIF, 2009, p.73).

Ao desclassificar a infração penal, por entendê-la não ser da competência do Tribunal do Júri, o processo será remetido ao juízo competente para julgá-la, o que propicia a interposição de recurso em sentido estrito, por qualquer das partes, na forma do art. 581, II do CPP e, sendo esse recurso deferido o processo continuará na Vara do Júri. (NUCCI, 2008, p.90).

Todavia, sendo o processo desclassificado para o Juízo Comum, para Vara Criminal que seja competente, nada se fala quanto ao procedimento que deva ser aplicado, assim, é permitido, sempre à defesa, diante da plenitude de defesa,

requerer produção de provas complementares e documentos que lhe foram interessantes. Podendo às partes manifestarem-s sobre eles, e, por evidente, havendo elemento novo, poderá a acusação instruir o feito antes do julgamento. (NUCCI, 2008, p.92).

3.1.5 Recursos na *judicium accusationis*

Dispõem o artigo 416 do Código de Processo Penal: “Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.” (BRASIL, 2015c, p.639).

A impronúncia foi excluída do rol dos recursos em sentido estrito, tendo em vista a sua natureza, visto que mesmo sem a análise do mérito, põe fim ao processo, sendo uma decisão terminativa. Para ser retomada a ação penal faz-se necessário o surgimento de prova nova, que oportunizará o oferecimento de denúncia, implicando, por consequência um novo processo. (NASSIF, 2009, p.75).

Por isso o recurso cabível contra decisão de impronúncia é a apelação, assim como da decisão de absolvição sumária, visto que também esse coloca fim ao processo. (NASSIF, 2009, p.75).

Extraí-se do artigo 581, incisos II e IV do Código de Processo Penal que será cabível recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia e desclassificação, a qual muda competência do Juízo. (BRASIL, 2015c, p. 652).

Às decisões de pronúncia e a desclassificação, será cabível o recurso em sentido estrito, visto que em ambas o processo não termina, na pronúncia encerra-se a primeira fase do Tribunal do Júri e na desclassificação o processo é remetido à vara competente, não sendo este extinto, assim, por não ser proferida sentença, não se fala em apelação como recurso cabível, mas sim o recurso em sentido estrito. (NASSIF, 2009, p.75-76).

3.2 JUÍZO DE PREPARAÇÃO PARA PLENÁRIO

Transitada em julgado a decisão de pronúncia, os autos são encaminhados ao Juiz Presidente do Júri para que o mesmo prepare o processo para julgamento. (MAMELUQUE, 2009, p.123).

Importante ressaltar que via de regra o juiz responsável pela instrução sumária, é o mesmo juiz do Júri, todavia, nas comarcas das capitais ou naquelas de última entrância, há uma vara especializada para Tribunal do Júri, sendo que nessas comarcas, a instrução preliminar fica a cargo do juiz sumariante e o julgamento em plenário ao juiz presidente do Tribunal do Júri. (MAMELUQUE, 2009, p.123).

Ainda acerca do início da nova fase processual do rito do Tribunal do Júri, esclarece Aramis Nassif:

A segunda etapa do procedimento é aquela que se dirige, por fim, ao julgamento de mérito (julgamento da causa), que se inicia quando ocorrer a preclusão da pronúncia e o juiz competente promover a intimação do Ministério Público e defesa para as providências do artigo 422. (NASSIF, 2009, p.77).

Ainda, importante lembrar que é exigível arrolar testemunhas que serão ouvidas em plenário em caráter de imprescindibilidade, devendo essas testemunhas serem intimadas através de mandado. A cláusula de imprescindibilidade serve para que, caso a testemunhas apesar de intimada não compareçam à Sessão de Julgamento, o mesmo poderá ser adiado. Assim, caso a parte arrolar sem afirmar que a inquirição da testemunha é imprescindível nada poderá fazer se a mesma não comparecer. (NUCCI, 2008, p.99).

Acerca das testemunhas arroladas para o plenário, leciona Aramis Nassif.

Dilucida-se dúvida sobre se as testemunhas arroladas neste momento processual podem ser inquiridas por carta precatória, cuja leitura dos respectivos depoimentos seria feita em plenário, conforme poder-se-ia deduzir da má redação do artigo 473, em seu §3º (“As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às *provas colhidas por carta precatória* e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.”). É tradição do Júri que a prova testemunhal para o julgamento pelo Conselho de Sentença seja feita na sua presença. E ao autorizar as partes para apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, não permite interpretação outra que não seja a de que as testemunhas arroladas serão inquiridas em plenário. (NASSIF, 2009, p.78).

Tem-se dessa forma que não resta dúvida de que as testemunhas que o artigo 473, §3º do Código de Processo se refere são aquelas inquiridas na fase da *judicium accusationis*. (NASSIF, 2009, p.78).

3.2.1 Supressão do libelo e da contrariedade ao libelo

Tem-se nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, o conceito de libelo.

O libelo era a peça acusatória, com conteúdo fixado pela decisão de pronúncia, expondo, na forma de artigos, a matéria que seria submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri, limitando a atuação do órgão acusatório e permitindo plena ciência, pela defesa, do que seria alegado em plenário. (NUCCI, 2008, p.101).

Frisa-se que o libelo foi suprimido do procedimento do Júri, após a reforma de 2008, todavia, em contrapartida para evitar surpresa para a defesa no plenário, a acusação está adstrita à decisão de pronúncia. Assim, tem-se que apesar da supressão do libelo, a defesa não se tornou prejudicada, visto que através de decisão de pronúncia a mesma já pode prever o que será levantado como tese acusatória. (NUCCI, 2008, p.102).

Com a supressão do libelo, tornou-se essencial que a pronúncia seja feita de forma detalhada, sendo suficientemente redigida a fim de limitar a atuação da acusação em plenário, possibilitando ao defensor o alcance da imputação. (NUCCI, 2008, p.103).

A partir de agora, torna-se cabível sustentar a correlação entre a pronúncia e o questionário, não podendo haver surpresas, vale dizer, teses não abordadas especificamente na decisão de admissibilidade da acusação, relacionadas ao tipo penal incriminador, são vedadas ao órgão acusatório, ao atuar em plenário. (NUCCI, 2008, p.103-104).

Assim, como dito acima, o órgão acusatório formulava o libelo baseando-se no questionário, visto que os artigos transformavam-se em indagações aos jurados e após a reforma de 2008, essa incumbência passou a ser da pronúncia. (NUCCI, 2008, p.104).

3.2.2 Relatório do processo

“Na fase de preparação do plenário, o juiz elabora o relatório sucinto do processo, contendo as principais ocorrências, sem emitir qualquer avaliação subjetiva”. (NUCCI, 2008, p.105).

O relatório será feito na forma escrita e incluso na pauta de reunião do Tribunal do Júri, sendo disponibilizada uma cópia para cada jurado. (NUCCI, 2008, p.106).

O juiz ao formular o relatório, poderá basicamente e sem prejuízo de outras ponderações, resumir a denúncia, resumir o conteúdo da defesa, elencando a tese defensiva e as preliminares suscitadas, elenco das provas colhidas na fase policial e na fase de formação de culpa, resumo do conteúdos das alegações finais das partes, devendo, ainda, fazer o resumo da decisão de pronúncia, o levantamento dos pontos excepcionais (como por exemplo se houve prisão em flagrante ou preventiva do acusado), por fim, se houve aditamento da denúncia ou recurso da pronúncia e quais as provas que as partes requereram, para, eventualmente serem realizadas em plenário. (NUCCI, 2008, p.106).

Feito o relatório, o processo será incluso na pauta de julgamento, sendo designada data para julgamento em Sessão do Plenário. (NUCCI, 2013, p.254).

3.3 JULGAMENTO EM PLENÁRIO (JUDICIUM CAUSAE)

Transitada em julgado a decisão de pronúncia, inicia-se com a fase de preparação para o plenário, visto que já se passou da fase de arrolar testemunhas, juntar documentos e requerer diligências. Assim será designada data e hora para a sessão de julgamento, devendo ser intimados o Ministério Público, réu, vítima, se houver, e as testemunhas arroladas. Sabendo-se que o assistente de acusação poderá ser admitido que em até cinco dias antes da sessão de julgamento da qual pretenda participar. (NUCCI, 2008, p.132).

O Tribunal do Júri é composto por um juiz de direito, que é o presidente e por 25 jurados, dos quais serão sorteados 7 que formarão o Conselho de Sentença. Portanto, pode-se dizer que o Júri é um órgão colegiado, e em regra, formado por 26 pessoas. (NUCCI, 2008, p.117).

Dos 25 jurados sorteados, para que seja instalada a sessão devem estar presentes, no mínimo 15. (NUCCI, 2008, p.117).

Os jurados serão selecionados dentre cidadãos de notória idoneidade, com mais de 18 anos, isentos os maiores de 70 anos, que requeiram sua dispensa (arts.463, caput, c.c art.437, IX, CPP). É o denominado jurado

virtual, aquele que preenche todos os requisitos para ser alistado. O serviço do Júri é obrigatório e sua recusa, por motivação de convicção religiosa, filosófica ou política, poderá levar à perda ou suspensão dos direitos políticos, conforme o caso (art.438, CPP). (NUCCI, 2008, p.122).

Como acima exposto o serviço do Júri é obrigatório, todavia, em conformidade com o artigo 437 do Código de Processo Penal, são isentos dessa obrigatoriedade: a) o Presidente da República e os Ministros de Estado; b) Governadores e seus Secretários; c) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Distrital e das Câmaras Municipais; d) os Prefeitos municipais; e) os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; f) os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; g) as autoridades e servidores da polícia e da segurança pública; h) os militares em serviço ativo; i) os cidadãos maiores de 70 anos que requeiram sua dispensa; j) aqueles que o requerem, demonstrando justo impedimento. (NUCCI, 2008, p.124).

Como já visto acima, o júri é formado, em regra, por 26 componentes, 25 jurados, na presidência do Juiz, sabendo-se que havendo o número mínimo de 15 jurados há a possibilidade do Juiz- Presidente instalar a sessão de julgamento.

a) Juiz – Presidente: cabe ao juiz-presidente coordenar a sessão de julgamento, mantendo a ordem entre as partes, jurados e plateia, tendo grande responsabilidade, visto que, na maioria dos casos em que há anulação do julgamento, advém da má direção do juiz togado. Assim, cabe ao magistrado uma postura serena, equidistante das partes, humanizada e cautelosa, devendo ele ser firme, sendo elucidativas as suas decisões. Devendo decidir de pronto as questões levantadas sobre fatos ou direito e controlar os apartes feitos entre acusação e defesa, mantendo sempre a ordem em plenário. (NUCCI, 2008, p.139-140).

b) Ministério Público: a função ministerial em plenário não é a de atacar a defesa e tampouco injuriar o réu, devendo o promotor, assim como a juiz-presidente, ser imparcial, visto que a sua função é fazer-se cumprir a lei, pouco importando a opinião pessoal do promotor de justiça. Como fiscal de lei deve evitar ausentar-se do plenário, sob a justificativa de que ocorrendo algo ilegal, deverá intervir requerendo ao juiz-presidente que tome uma atitude. Além de que a ausência por longo tempo durante a sessão e sendo o promotor chamado pelo juiz para retornar ao seu assento, presume-se abandono de tribuna, podendo, o juiz redesignar a sessão e

oficiar a chefia do Ministério Público, além de que, em se tratando de réu preso, este poderá ser solto, em virtude de constrangimento ilegal causado pelo representante do Estado-acusação, na pessoa do promotor. (NUCCI, 2008, p.144).

c) Acusado: o acusado o parte diretamente interessada no deslinde do julgamento. Assim como ocorre na fase de instrução processual, o réu será novamente interrogado, sendo-lhe proporcionado o direito a plenitude de defesa e o direito de permanecer em silêncio, se assim preferir, não podendo essa opção ser interpretada como confissão. Sendo o réu interrogado deverá o juiz anotar as suas teses defensivas para após apontá-las nos quesitos. Ressalta-se que por pior que possa soar a acusação ao réu imputada, ele continua sendo pessoa, devendo ser mantido o respeito e educação para com ele, não podendo estar algemado durante a sessão de julgamento. (NUCCI, 2008, p. 147-149).

d) Defesa: ao réu é garantida a plenitude de defesa, assim caso não constitua defensor, será nomeado, pelo juiz, defensor dativo. É imprescindível à defesa o contato entre defensor a réu, visto que formam-se laços e, conseqüentemente, confiança do acusado para com seu defensor. A defesa tem tarefa árdua, devendo, em muitos desenvolver empenho superior ao órgão acusatório. Embora o defensor exercer papel parcial, não deverá basear-se em argumentos pífios, negando o óbvio, devendo defender seu cliente da forma mais justa possível, trazendo aos autos teses que convençam juiz e jurados. (NUCCI, 2008, p.149-152).

3.3.1 Procedimento em Plenário

O Juiz-Presidente ao adentrar em Plenário deve verificar se estão presentes, Ministério Público, assistente (se houver), réu e seu defensor. Em regra quando o magistrado entra na sala da sessão de julgamento as partes já lá encontram-se, devendo de pronto o Juiz- Presidente decidir questões como dispensa de jurados, aplicação de multa aqueles que não compareceram , bem como pedidos de adiamento do julgamento, devendo tudo ser constado em ata. (NUCCI, 2008, p.152-153).

Feitas as digressões necessárias, deve o magistrado recolher da urna as cédulas como os nomes dos jurados anteriormente sorteados, em regra deve a urna conter vinte e cinco cédulas, mesmo sabendo-se que estando presente somente

quinze a sessão poderá ser instalada. Feita a chamada para conferir quais jurados efetivamente estão presentes, o juiz irá colocar as cédulas novamente na urna e declarará instalada a Sessão do Tribunal do Júri, realizando após o sorteio do Conselho de Sentença. (NUCCI, 2008, p.153).

Ressalta-se que a ausência do Ministério Público é causa de adiamento da sessão, sendo que, caso haja justificativa plausível em nada será prejudicado o representante do órgão acusatório, em contrapartida, estando ausência sem justificativa, o juiz comunicará o fato ao Procurador-Geral para que este tome as medidas administrativas cabíveis, podendo ser designado outro representante, conforme o caso. (NUCCI, 2008, p. 158).

Sendo que o mesmo aplicar-se-á no caso do defensor, ou seja, se for justificada a ausência, o julgamento será adiado, mas não havendo, além de ser adiado é comunicado a Seção competente da Ordem dos Advogados do Brasil, para que tome as providências cabíveis. Tratando-se de defensor público, será dada ciência à Defensoria Pública. (NUCCI, 2008, p.158).

Em caso do réu solto estar ausente em plenário não provocará o adiamento do júri e não permitirá a decretação de prisão preventiva do mesmo, como antes era o procedimento, o qual foi modificado pela Lei n. 11.689/2011. Ao acusado solto usa-se o mesmo entendimento ao direito do silêncio, ou seja, assim como o réu poderá optar em não dar sua versão dos fatos, ele poderá optar em não ir ao julgamento. Já com o réu preso, tem-se que este sendo ausente, em regra, caracteriza-se como falha do Estado, podendo o Juiz-Presidente, se entender razoável, determinar a soltura do acusado por excesso de prazo quanto ao término da instrução. (NUCCI, 2008, p.159).

3.3.2 Da inquirição da vítima e das testemunhas

“A primeira parte da instrução do processo, em plenário, é reservada à inquirição da vítima e das testemunhas.” (NUCCI, 2008, p.172).

Quando possível, faz-se imprescindível ouvir a vítima, que não é tida como testemunha, devendo o juiz determinar a sua intimação para que compareça à sessão e, caso intimada não comparecer, será determinada a sua condução. (NUCCI, 2008, 172).

O ofendido não presta o compromisso de dizer a verdade (não é testemunha) e será ouvido em declarações. A sua colaboração, entretanto, não pode ser desprezada, pois pode representar um importante fator para a busca da verdade real. (NUCCI, 2008, p.172).

Ouvida a vítima, será realizada a inquirição das testemunhas, devendo ser seguida a sequência das acusações primeiramente, após as defensivas e, por fim, se houver, as do júri. Colocada a testemunhas para depor, quem lhe fará primeiro as perguntas será o juiz e em seguida a parte que arrolou, sendo possível aos jurados formularem questionamentos através de juiz. (NUCCI, 2008, p.173-175).

É possível durante a inquirição da vítima e de testemunhas o juiz, ao verificar que a presença do réu poderá causar tumulto ou constrangimento ao depoente, determinar a sua retirada do plenário, ficando somente seu defensor, ou sendo possível, realizar a inquirição por videoconferência, em conformidade ao disposto no artigo. 217, caput, do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2008, p.175).

3.3.3 Do interrogatório

O interrogatório em plenário é parecido com o que ocorre na instrução, dividindo-se em “interrogatório qualificação”, onde é colhido os dados pessoais do réu, como nome, naturalidade, idade, estado civil, filiação e profissão; na sequência ocorre o chamado “interrogatório de mérito”, momento em que o réu dá ao caso a sua versão a respeito da imputação acusatória e, por fim, o “interrogatório de individualização”, em que colhe-se dados da vida pessoal do réu, como história da sua infância, local de trabalho, oportunidades sociais até o momento do delito, isso em virtude de que o Tribunal do Júri julga além do fato criminoso, o indivíduo do réu. (NUCCI, 2008, p.186).

O interrogatório judicial é o ato processual representativo, primordialmente, da primeira manifestação, em júri, da autodefesa. Confere-se a oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando sua versão acerca dos fatos que lhe foram imputados pela acusação, bem como em relação às provas produzidas. Embora seja o ato final de instrução, pode o réu indicar meios de prova, que merecem atenção do magistrado e, quando pertinentes, precisam ser providenciados. É natural podes o acusado, desejando, confessar ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas seus dados de qualificação. (NUCCI, 2008, p.185).

As perguntas feitas pelo Ministério Público e defesa, serão realizadas diretamente ao acusado, o que pode colocar em risco a plenitude de defesa pertencente ao rito do Júri, pois poderão ocorrer indagações inadequadas e agressivas, tendo por conseqüente embate entre acusação e acusado diante dos jurados, o que poderá ser prejudicial ao réu. (NUCCI, 2008, p.187).

3.3.4 Dos debates orais

Após o interrogatório do acusado iniciam-se os debates orais, que deverão ser de uma hora e meia para cada parte, quando tratar-se de um réu e, havendo mais de um será acrescido mais uma hora para cada parte. (NUCCI, 2008, 193-194).

Ressalta-se que para defesa esse acréscimo de uma hora em nada lhe beneficia, pois os defensores deverão dividir-se no tempo para realizarem a sua defesa oral. (NUCCI, 2008, p.194).

Nos casos de ação penal privada, o promotor falará primeiro e na seqüência o acusador do particular, sendo o tempo dividido entre eles igualmente. (NUCCI, 2008, p.194).

Diante do princípio da oralidade, presente neste momento do processo, permite-se que a parte possa interromper a outra no momento da sua fala, para, de forma breve, manifestar-se sobre algum ponto controverso ou prestar algum esclarecimento pertinente, sendo essa interrupção conhecida como “aparte”. (NUCCI, 2008, p.202).

Sendo o aparte utilizado de forma prolongada pode a parte contrária requerer o acréscimo ao seu tempo, devendo ser constado em ata o pedido o concedido ao magistrado, pois esse excesso de aparte deve ser considerado como usurpação do tempo regulamentar. (NUCCI, 2008, p.204).

Terminados os debates orais o magistrado questionará o Ministério Público se deseja fazer o uso da réplica, por uma hora e, havendo mais de um réu esse tempo é dobrado. E em homenagem a ampla defesa e contraditório, sendo utilizada a réplica poderá a defesa fazer tréplica, pelo mesmo período. (NUCCI, 2008, p.204-205).

3.3.5 Dos quesitos e da sentença

A formação dos quesitos é o momento em que o juiz-presidente formula perguntas acerca dos fatos narrados na denúncia ou queixa e das teses defensivas sustentadas pelo defensor. (NUCCI, 2008, p.216).

Continua-se atribuindo (após a reforma de 2008), ao Conselho de Sentença, a tarefa de apreciar fatos, e não matéria pura de direito. Por isso, considera-se o jurado um juiz de fato, enquanto o presidente da sessão de julgamento é o juiz do direito. (NUCCI, 2008, p.217).

Aos jurados não cabe decidir se há causas majorantes ou minorantes, a eles é questionado se o acusado é o autor do fato, se deve ser absolvido e se é ele o autor do crime. Devendo juiz ao proferir a sentença, diante a votação dos jurados, decidir o quantum de pena, em caso de condenação ou por quais motivos deve o réu ser absolvida em caso de votação por absolvição. (NUCCI, 2008, p.218).

Homenageando o princípio do sigilo das votações, o julgamento pelo Conselho de Sentença deve ser realizado em sala especial, ou na falta dessa, o juiz determinará o esvaziamento do plenário. (NUCCI, 2008, p.334).

Cabe ao Juiz-Presidente fazer as explicações necessárias acerca de eventuais dúvidas que possam surgir dos jurados no momento da votação, devendo ele alertar acerca da incomunicabilidade. Sendo supridas as dúvidas, serão distribuídas cédulas contendo “sim” e outra contendo “não”, onde, sendo apresentado o quesito ao jurado, deve ele responder através das cédulas, colocando-as em urnas separadas, sendo uma com os votos válidos e outra com os descartados. (NUCCI, 2008, p.335).

Ressalta-se que tomando os votos válidos o magistrado ao apurar o resultado, deverá fazê-lo em voz alta, devendo os votos ser registrados em ata. Os votos válidos não são todos apurados, sendo abertos quatro votos no mesmo sentido (quatro sim ou quatro não), deverá ser interrompida a abertura dos demais, diante do sigilo das votações. (NUCCI, 2008, p.335).

Terminada a votação dos quesitos o Juiz-Presidente lavrará a sentença condenatória ou absolutória, tendo como principal regra o fato de não dever adentrar ao mérito de decisão, sendo dispensável a produção de relatório e fundamentação, bastando prolatar o dispositivo. (NUCCI, 2008, 340).

Sendo a sentença condenatória, ante ao disposto no Código Penal, deve ser realizada a individualização na pena, sendo fixada a pena-base, após se houver, a circunstâncias atenuantes e agravantes e por fim as causas de aumento ou diminuição de pena. Passando a analisar o regime de cumprimento, se fechado, semiaberto ou aberto e após se há benefícios penais a ser concedido ao réu, como substituição por pena restritiva de direito ou suspensão condicional do processo. (NUCCI, 2008, p.341).

Em caso de sentença absolutória e estando o réu preso, deverá o juiz de imediato determinar a soltura, se não estiver preso por outro processo, revogando eventuais medidas restritivas. (NUCCI, 2008, p.342).

Ante a solenidade existente ao rito do Tribunal do Júri deve o juiz fazer a leitura da sentença em plenário com todos os presentes em pé, devendo a publicação da decisão também ser feita em plenário, após a leitura, computando-se o prazo para recurso a partir desta data. (NUCCI, 2008, 342).

4 PLENITUDE DE DEFESA NO DESAFORAMENTO DIANTE DA SÚMULA 712 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Retornemos ao conceito de plenitude de defesa, que nada mais é que uma ampla defesa qualificada, sendo, assim, plena, onde há prevalência dos interesses defensivos. (NUCCI, 2013, p.249).

Inexiste autêntico devido processo legal (art.5º, LIV, CF) se não forem assegurados, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa. No processo penal, particularmente, envolvendo um dos mais valiosos bens jurídicos sob proteção constitucional, que é liberdade individual, há de se exigir o fiel cumprimento de tais garantias. No contexto do Tribunal do Júri, entretanto, a Constituição Federal demanda maior cautela: assegura-se ao acusado a plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a). (NUCCI, 2008, p.24).

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2008, p.24-25), sustenta que existe diferença substancial entre a ampla defesa e a plenitude de defesa, sendo essa última elemento imprescindível ao cenário do Tribunal do Júri.

A segunda etapa do procedimento do Tribunal do Júri, como vista anteriormente, intitulada como *judicium causae*, é a fase que se julga o mérito, iniciada quando da ocorrência da preclusão da pronúncia. Entretanto, essa fase não apresenta prazo para seu encerramento, ou menos explicitamente, podendo, ocorrendo um excesso de prazo, ser requerido, na forma do artigo 428 do Código de Processo Penal, o desaforamento, sendo ouvido o juiz presidente e a parte contrária, caso passados 6 (meses) do trânsito em julgado da pronúncia o julgamento ainda não tiver ocorrido. (NASSIF, 2009, p.77).

Ainda, disciplina Aramis Nassif:

Ora, a possibilidade de pedido de desaforamento está ligada à *judicium causae*. O desaforamento refere-se ao julgamento, que, conforme fosse a decisão de encerramento da instrução preliminar, poderia não ocorrer, seja pela impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária. (NASSIF, 2009, p.77).

Assim, pode-se afirmar que consta ao teor do art.428 do Código de Processo Penal, de forma implícita que o prazo mínimo, entre o trânsito em julgado da pronúncia e a designação da Sessão de Julgamento, é de 6 (seis) meses. (NASSIF, 2009, 77).

4.1 DESAFORAMENTO

Conceitua-se que o desaforamento é a decisão jurisdicional que altera a competência para o julgamento que fora inicialmente fixada em concordância com o disposto ao teor do art.69 do Código de Processo Penal, sendo o desaforamento utilizado estritamente ao procedimento especial do Tribunal do Júri, consiste em transferir o julgamento de um caso de origem em uma Comarca, para outra. A competência para julgamento do pedido de desaforamento será sempre da Instância Superior e nunca do juiz competente para conduzir a tramitação do processo. Todavia, o desaforamento poderá ser requerido tanto pelo próprio Juiz-Presidente no primeiro grau, quanto pelas partes. (NUCCI, 2008, p.107).

O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente, tendo preferência de julgamento na Instância Superior, seja na Câmara ou Turma Recursal, conforme regimento interno de cada Tribunal de Justiça e sendo verificada a relevância dos motivos alegados, poderá o relator, através de decisão fundamentada, determinar a suspensão do julgamento pelo Júri. (MAMELUQUE, 2009, p. 125-126).

O pedido de desaforamento poderá ser requerido nas seguintes hipóteses: a) interesse da ordem pública; b) dúvida sobre a imparcialidade dos jurados; c) dúvida quanto à segurança do réu e; d) demora para o julgamento em plenário, sendo essas hipóteses previstas nos artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2008, p.107).

O interesse da “ordem pública” como uma das causas de desaforamento é uma rubrica sob a qual pode se abrigar qualquer pretexto que envolva, por exemplo, o clamor social; a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, é a satisfação da necessidade de julgamento justo dos cidadãos, base ética de todos os veredictos; não é diferente com a garantia sobre “segurança pessoal do acusado”, de responsabilidade exclusiva do Estado. (NASSIF, 2009, p.83).

Assim, meras alegações não são suficientes para que a competência para julgamento em Sessão do Tribunal do Júri seja modificada. (NASSIF, 2009, p.84).

Desta feita, como “garantia na ordem pública”, o sensacionalismo da imprensa não é suficiente para o desaforamento, visto que, muitas vezes mostra-se na mídia inverdades e exageros quanto ao caso a ser julgado, podendo o juiz apurar

se há real comoção na cidade, ouvindo as autoridades locais, como policiais civis e militares, bem como o próprio Ministério Público. (NUCCI, 2008, p.107).

Quanto a imparcialidade do júri, trata-se de questão de difícil comprovação, tendo em vista que, em geral, os fatos trazidas para comprovarem a imparcialidade dos juízes leigos são baseadas em provas frágeis, todavia, deve ser ocorrendo essa hipótese, deve dar-se relevante importância, pois a imparcialidade dos jurados influencia diretamente ao resultado do julgamento, sendo ele para condenação ou absolvição. (NUCCI, 2008, p.108).

Acerca do motivo de segurança pessoal do réu, tem-se que sendo ele preso caberá ao Estado a sua proteção, zelando pela sua segurança e, sendo o acusado solto, caberá a ele mesmo detectar se há perigo se sua permanência ao local do julgamento. Sendo essa hipótese cabível em cidades pequenas, onde a força policial é pequena e nos casos em que há como ter reforços. (NUCCI, 2008, p.109).

Por fim, a demora para julgamento, os 6 (seis) meses computados após o trânsito em julgado da pronúncia, sendo essa hipótese cabível quando comprovado excesso de serviço. Não sendo computado para esse atraso o tempo de adiamento, diligências ou os incidentes de interesse da defesa, conforme dispõe o art.428, §1º do Código de Processo Penal. (NASSIF, 2009, p.84-85).

“Excesso de serviço diz com a demanda de processo de maneira tal que seja impossível ou extremamente difícil atualidade dos julgamentos.” (NASSIF, 2009, p.85).

Caso seja determinado o desaforamento, através de decisão da Instância Superior, a competência terá como destino a Comarca, preferencialmente, da mesma região, desde que as hipóteses possíveis ao pedido não concorram para a medida. (NASSIF, 2009, p.85).

Tem legitimidade para requerer o desaforamento o Ministério Público, assistente da acusação e a defesa, sendo possível o querelante nos casos de ação penal privada subsidiária da pública. O juiz, competente para julgamento do feito, verificando as causas possíveis para requerer o desaforamento, poderá representar ao Tribunal. Não sendo o magistrado o legitimado da representação do desaforamento, esse será ouvido antes do Tribunal decidir, sendo a sua palavra de peso especial, visto que é conhecedor do processo, devendo opinar quando da exclusão do processo da sua competência. (NASSIF, 2009, p.84).

Quando a provocação para o desaforamento for feita pelo juiz ou pelo promotor, os Regimentos Internos dos Tribunais costumam prevê um prazo para ouvir a defesa. É correta a adoção dessa providência para assegurar não somente o contraditório, mas, sobretudo, a plenitude de defesa, a que tem direito o acusado. Apesar de não ter a lei previsto a possibilidade de se ouvir a defesa quanto ao pedido de desaforamento feito pelo órgão acusatório ou quando provocado pelo próprio magistrado. Atualmente, confira-se a edição da Súmula 712 do STF. (NUCCI, 2008, p.113).

O pedido de desaforamento poderá ser reiterado a qualquer momento, desde que surjam fatos ou provas novas, ainda que o julgamento já tenha ocorrido, mas por algum motivo, anulação, por exemplo, deve ser realizado novamente. (NUCCI, 2008, p.114).

4.2 REAFORAMENTO

Diz-se reaforamento quando a competência originária é restabelecida, pela cessação dos motivos que ensejaram o pedido de desaforamento. (NASSIF, 2009, p.86).

Apesar de reaforamento não estar previsto no Código de Processo Penal, tem entendimento da doutrina majoritária e do Supremo Tribunal Federal que poderá ser possível reaforar, devolvendo-se o processo ao juiz natural. (NASSIF, 2009, p.86).

Na opinião de Guilherme de Souza Nucci, o processo encaminhado para outra Comarca, não voltará mais à origem, pois é situação não prevista no Código de Processo Penal, afirma, ainda, que ocorrendo novamente algumas das hipóteses de cabimento do desaforamento, previstas ao teor dos artigos 427 e 428 do CPP, na Comarca onde se encontrava o processo desaforado, poderá ocorrer novo pedido de desaforamento, mas para Comarca diversa e não para a Comarca original. (NUCCI, 2008, 114-115).

4.3 JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E A SÚMULA 712 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dispõe a Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal: “É nula a decisão que determinar o desaforamento de processo de competência do Júri sem audiência da defesa.” (BRASIL, 2015d, p.2078).

Ante o disposto na súmula supracitada, presume-se que quando requerido o pedido de desaforamento pelo Ministério Público é necessário a intimação da defesa, com base ao princípio da plenitude de defesa. (NUCCI, 2008, p.113).

Em pesquisa aos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se como palavras-chave “desaforamento” e “Ministério Público” foram encontrados 32 (trinta e duas) decisões, entre os anos de 1996 e 2014, visto que o pedido de desaforamento é pedido excepcional sendo possível apenas nos casos específicos já explicitados.

Dos julgados encontrados 12 (doze) deles foram descartados, pois o pedido de desaforamento foi indeferido por insuficiência de motivos ou por ter ocorrido o julgamento em Sessão do Júri, não sendo mais cabível o pedido.

Dos julgados restantes, apenas 03 (três) da pesquisa efetuada tiveram seu pedido formulado pelo Juiz, tendo sido ouvida acusação e defesa.

E, dos 17 (dezessete) julgados restantes, 05 (quatro), datadas de 22/02/2000, 05/09/2000, 14/12/2009, 25/10/2011 e 04/12/2012, foram os pedidos requeridos pelo Ministério Público com a oitiva da defesa antes do deferimento.

A Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal foi aprovada em Sessão Plenária no dia 24/09/2003, ou seja, após os julgados do ano de 2000, os quais oportunizaram a defesa manifestar-se acerca do pedido de desaforamento. Constatou-se que das decisões cabíveis dentro da pesquisa com as palavras “desaforamento” e “Ministério Público”, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu o pedido de desaforamento pleiteado pela acusação após a oitiva da defesa em 5 (cinco) casos, após a publicação do súmula supracitada.

Ocorre que, dos 12 (doze) julgados que restaram, as quais dispõem sobre a decisão de desaforamento quando requerido pela acusação, não oportunizam a defesa manifestar-se acerca do pedido conforme proferido através de Súmula 712

do Supremo Tribunal Federal, não sendo obedecido o princípio constitucional da plenitude de defesa.

Passemos agora a estudar cada decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde o pedido de desaforamento foi pleiteado pelo Ministério Público:

Pedido de desaforamento formulado pelo representante do Ministério Público sob **alegação de imparcialidade dos jurados**, por se tratar de crime de cunho político. **Concordância do Juiz**. Deferimento. Havendo dúvida sobre a imparcialidade dos jurados, deve haver o desaforamento, nos termos do art. 424 do Código de Processo Penal. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2003.025008-5, de Quilombo, rel. Des. Maurílio Moreira Leite, j. 02-12-2003). (grifo meu)
Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 - A

Trata-se de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público sobre alegada imparcialidade dos jurados por se tratar de crime político, o denunciado praticou homicídio tentado, na forma do artigo 121, §2º, IV combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Acusado e vítima eram inimigos políticos, a após a eleição do ano 2000, ocorreram ameaças a vida da vítima. Por tratar-se do Município de Quilombo ser pequeno e de disputa política acirrada o *parquet* formulou o pedido de desaforamento, visto que o denunciado detinha grande influência sob a população, acarretando a imparcialidade do Júri. Verifico o motivo de “ordem pública” o Tribunal de Justiça deferiu o pedido ouvindo apenas o juiz competente, sem oportunizar a defesa manifestação.

Pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público - Alegativa de anormalidade capaz de comprometer a imparcialidade dos jurados - Informações do Magistrado concordando com o pedido - Deferimento. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2005.008490-8, de Xaxim, rel. Des. Souza Varella, j. 05-07-2005). (grifo meu).
Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – B.

O julgado acima, datada de 05 de julho de 2005, trata de pedido de desaforamento formulado pelo Ministério Público, constando apenas as informações do Magistrado acerca da concordância, nada sendo informado acerca de concordância ou não da defesa. O pedido foi deferido por votação unânime, tendo o sido remetido o julgamento da comarca de origem em Xaxim, para a comarca de Chapecó. O acusado foi denunciado pela prática de homicídio qualificado, ao teor do

artigo 121, §2º, II e III do Código Penal. Nesse caso em específico os jurados previamente sorteados foram até a Promotora de Justiça e Juiz manifestar o seu temo quanto ao acusado. Através da decisão tem-se: *“O pedido de desaforamento merece ser deferido quando o Juiz de Direito, participante do ambiente social e de suas tendências, representa e concorda no sentido de que a influência do acusado e dos familiares da vítima, poderá ensejar dúvida quanto à imparcialidade do júri.”* Assim, verifica-se que a plenitude de defesa, neste caso não esteve presente, pois em nada interviu a palavra da defesa.

DESAFORAMENTO - FORTES INDÍCIOS DE PARCIALIDADE DO CONSELHO DE JURADOS A SER FORMADO - EXISTÊNCIA DE INDICADORES DE QUE OS ACUSADOS E SEUS FAMILIARES POSSUEM REPUTAÇÃO VIOLENTA NA COMUNIDADE DO LUGAR DA INFRAÇÃO - CONDUTA QUE PODERÁ INFLUENCIAR E INTIMIDAR AS TESTEMUNHAS, AINDA QUE INDIRETAMENTE - PLEITO DE DESLOCAMENTO DO JULGAMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E RECEPCIONADO PELO MAGISTRADO A QUO NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS - DEPÓSITO DE MERECEDA CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO QUE DESAFAIXONADO BEM CONHECE AS QUESTÕES PAROQUIANAS. PEDIDO DEFERIDO. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2005.038507-5, de Quilombo, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. 14-02-2006). (grifo meu)
Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – C.

O julgado acima, datada de 14 de fevereiro de 2006, dispõe sobre pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público, tendo como justificativa a imparcialidade dos jurados, pois foram denunciados 4 (quatro) acusados de terem praticado crime de homicídio, utilizando arma de fogo. O parquet trouxe aos autos que os denunciados são irmãos e cunhado de um outro indivíduo que também foi denunciado por homicídio na mesma comarca, Quilombo, mas que encontrava-se, até aquela data foragido, ainda, informou que os denunciados praticaram crime de roubo no antigo Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), possuindo maus antecedentes. Ainda, por se tratar de cidade pequena e pelos denunciados terem forte influência de temor sob a população o pedido de desaforamento foi deferido por unanimidade, sendo o julgamento passado a ser realizado na Comarca da Capital.

Júri - Desaforamento - **Pedido formulado pelo Ministério Público. Manifestação favorável do Juiz.** Admissibilidade. Deslocamento do julgamento para a comarca mais próxima, na forma do art. 424 do Código de Processo Penal. Deferimento e designação para a comarca de Joaçaba.

(TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2007.010712-3, de Campos Novos, rel. Des. Souza Varella, j. 15-05-2007). (grifo meu).
Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – D.

O julgado supra, com data de 15 de maio de 2007, dispõe acerca de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público, com anuência do Magistrado. O pedido foi deferido por votação unânime do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo o processo desaforado da Comarca de Campos Novos para a Comarca de Joaçaba. O motivo para tal pedido é a imparcialidade dos jurados, visto que tanto a família da denunciada como a da vítima possui influência político-partidária na cidade. Extraí-se da decisão que o Oficial de Justiça ao cumprir os mandados de intimação dos jurados certificou que grande parte dos intimados ficaram com medo de comparecer a Sessão de Julgamento por medo de serem sorteados. Assim o pedido foi deferido com a finalidade de manter-se a ordem pública.

**PROCESSO PENAL. PEDIDO DE DESAFORAMENTO. DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI LEVANTADAS PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONFIRMADAS PELO MAGISTRADO A QUO. RÉU PRONUNCIADO PELA PRÁTICA DE DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE QUE O ACUSADO E SEUS FAMILIARES POSSUEM REPUTAÇÃO VIOLENTA NA COMUNIDADE DO LUGAR DA INFRAÇÃO. CONDUTA QUE PODERÁ INFLUENCIAR E INTIMIDAR AS TESTEMUNHAS, AINDA QUE INDIRETAMENTE. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO. DEFERIMENTO. Quando o interesse da ordem pública o reclamar e houver dúvida sobre a imparcialidade do júri, deve-se determinar o desaforamento, nos termos do art. 427 do Código de Processo Penal. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.008394-6, de Quilombo, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 07-07-2009). (grifo meu)
Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015- E.**

O caso acima se trata de pedido de desaforamento formulado pelo representante do Ministério Público, tendo o pedido sido deferido por unanimidade pelo Tribunal sob o fundamento de garantia da ordem pública quanto a parcialidade dos jurados que poderão ser sorteados. Forte influência do acusado e de sua família na comarca, conhecidos pela violência e represálias que fizeram as testemunhas presenciais, bem como ao próprio Delegado competente para investigar os fatos. O acusado foi denunciado pela prática de homicídio qualificado, previsto no artigo 121, § 2º, II do Código Penal, por duas vezes. O Tribunal proferiu decisão favorável ao desaforamento sem que a defesa fosse previamente ouvida.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA DA ORDEM PÚBLICA E DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. HIPÓTESES LEGAIS CONTIDAS NO ART. 427 DO CPP EVIDENCIADAS NOS AUTOS. INDÍCIOS DE QUE O RÉU E SEUS FAMILIARES POSSUEM REPUTAÇÃO VIOLENTA NO MUNICÍPIO ONDE OCORRERAM OS FATOS. CONDUTA QUE PODERÁ INFLUENCIAR E INTIMIDAR OS JURADOS. DEFERIMENTO. "Quando o interesse da ordem pública o reclamar e houver dúvida sobre a imparcialidade do júri, deve-se determinar o desaforamento, nos termos do art. 427 do Código de Processo Penal" (Pedido de Desaforamento n. 2009.008394-6, de Quilombo, rel. es. Newton Varela Júnior, j. 07/07/09). (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.059845-4, de Anchieta, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 17-11-2009). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – F.

O julgado acima trata-se de pedido de desaforamento pleiteado pelo Ministério Público, sob a fundamento de ordem pública e imparcialidade dos jurados. Alega o Ministério Público que o denunciado exerce influência violenta da comunidade onde vive, sendo que até Policiais Militares sentem-se repreendidos pelo mesmo. Apesar do advento da Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal, não foi oportunizada a defesa a se manifestar favorável ou não ao pedido, tendo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina por unanimidade deferido o pedido, sendo preterida a plenitude de defesa do acusado.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. HIPÓTESE LEGAL PREVISTA NO ART. 427 DO CPP EVIDENCIADA NOS AUTOS. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO JULGAMENTO POR CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INDÍCIOS DE QUE O RÉU E SEUS FAMILIARES INCUTEM TEMOR PERANTE A COMUNIDADE ONDE OCORRERAM OS FATOS. NOTORIEDADE DA REPUTAÇÃO VIOLENTA DO RÉU. CONDUTA QUE PODERÁ NOVAMENTE INFLUENCIAR E INTIMIDAR OS JURADOS. INFORMAÇÕES DO MAGISTRADO CORROBORANDO O PEDIDO MINISTERIAL. DEFERIMENTO. "[...] reconhecido inclusive pelo magistrado presidente do Tribunal do Júri, que a comunidade guarda forte temor sobre o réu e seus familiares, e existindo notícia de que, em outro processo no qual o denunciado figura no polo passivo, uma testemunha foi assassinada dois dias antes do seu depoimento, afigura-se plausível reconhecer a quebra de imparcialidade dos jurados, resultando imperiosa a transferência do julgamento" (Pedido de Desaforamento n. 2009.019791-5, de Navegantes, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. 22/06/2009). (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.069041-1, de Navegantes, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 09-02-2010). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 31 de maio de 2015 – G.

Trata o julgado acima de pedido de desaforamento formulado pelo Ministério Público tendo em vista indícios que influência do acusado sob os jurados que poderão ser sorteados. Neste caso houve anulação do primeiro julgamento por decisão contrária as provas colacionadas nos autos. O pedido foi deferido por

unanimidade pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo sido apenas ouvido o juiz, não sendo oportunizada a defesa manifestar-se favorável ou contrária ao pedido, não sendo atendido o disposto na Súmula 712 do STF.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO FORMULADO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. HIPÓTESE DEMONSTRADA INCLUSIVE POR MEIO DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA, QUE INFORMA SE TRATAR O RÉU DE EX-POLICIAL MILITAR QUE EXERCE NOTÓRIA INFLUÊNCIA NA COMUNIDADE. DEFERIMENTO. ESCOLHA DO JUÍZO A PROCEDER O JULGAMENTO QUE SE PERFAZ EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DO ARTIGO 427 DA LEI ADJETIVA PENAL. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2010.021684-8, de Presidente Getúlio, rel. Des. Tulio Pinheiro, j. 24-08-2010).
Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – H.

O julgado acima citado, datado de 24 de agosto de 2010, trata de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público com fundamento da imparcialidade dos jurados, tendo em vista do acusado ser ex-policial militar e exercer influência sob a decisão dos jurados que poderão ser sorteados. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu por unanimidade o pedido de desaforamento, remetendo o julgamento da Comarca de Presidente Getúlio para a Comarca de Blumenau. Mais uma vez verifica-se que o pedido formulado pela acusação tem apenas a manifestação do juiz, entretanto a Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal não é seguida.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADAS SÉRIAS E FUNDADAS DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. MEDIDA EXCEPCIONAL DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 427 DO CPP. ACUSADOS EX-PREFEITO E SECRETÁRIO DE OBRAS, EM CIDADE CUJA QUESTÃO POLÍTICA É EXTREMAMENTE ACIRRADA. ANUÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE. PLEITO DEFERIDO. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2013.062376-7, de Camboriú, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 08-04-2014).
Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – I.

O julgado acima com data de 8 de abril de 2014, trata de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público, deferido o pedido por decisão unânime pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo em vista a iminência da imparcialidade dos jurados. O Tribunal deferiu o pedido sem que a defesa fosse oportunizada de manifestar-se.

TRIBUNAL DO JÚRI. **PEDIDO DE DESAFORAMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.** ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. RÉU QUE PESSOALMENTE PROCURA OS JURADOS PARA SOLICITAR APOIO NO JULGAMENTO. PEDIDOS DE DISPENSA DA SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. SENTIMENTOS DE CONSTRANGIMENTO E TEMOR REVELADOS PELOS JURADOS. FORTE INFLUÊNCIA SOCIAL DO RÉU NA COMUNIDADE. PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FATOS QUE EXCEPCIONAM O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 427 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI DESAFORADO PARA A COMARCA DA CAPITAL. PEDIDO DEFERIDO. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.006249-8, de Braço do Norte, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 08-05-2014).

Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – J.

A decisão acima trata de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público, publicada em 8 de maio de 2014. Alega a acusação a imparcialidade dos jurados, visto que familiares do acusado e o próprio procuraram testemunhas para pedir a absolvição. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu o pedido por unanimidade e não foi oportunizada à defesa manifestação, não sendo obedecido o disposto na Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO COMETIDO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (ART. 121, § 2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS CÓDIGO PENAL). **INSURGÊNCIA FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA DÚVIDA QUANTO À IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA.** COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 427 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO QUE OS FATOS GERARAM NA COMARCA E GRANDE INFLUÊNCIA QUE UM DOS ACUSADOS POSSUI NA COMUNIDADE. ADEMAIS, ANUÊNCIA DO JUÍZO DA CAUSA. PLEITO DEFERIDO. 1. "O pedido de desaforamento, previsto no art. 427 do Código de Processo Penal, configura hipótese excepcional de deslocamento da competência, o qual somente será acolhido quando manifestamente demonstrado um dos seus requisitos". (TJSC - Pedido de Desaforamento n. 2013.045924-1, de Urubici, Rel. Des. Substituto Altamiro de Oliveira, j. em 17/12/2013). 2. Na hipótese em tela, fortes são os motivos para colocar em dúvida a imparcialidade dos jurados, podendo resultar em julgamento injusto, sem a necessária equidade, razão pela qual o deferimento do pleito é medida que se impõe. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.040835-7, de São João Batista, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 29-07-2014). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 31 de maio de 2015 –K.

A decisão acima datada de 29 de julho de 2014 trata de pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público sob a alegada imparcialidade dos

jurados, com fundamento na ordem pública. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu pedido com decisão unânime, sem oportunizar a defesa a manifestação.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI LEVANTADAS PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉUS PRONUNCIADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A VIDA. EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE QUE OS ACUSADOS E SEUS FAMILIARES POSSUEM REPUTAÇÃO VIOLENTA NA COMUNIDADE DO LUGAR DA INFRAÇÃO. CONDUTA QUE PODERÁ INFLUENCIAR E INTIMIDAR AS TÊSTEMUNHAS, AINDA QUE INDIRETAMENTE. DEFERIMENTO. Quando o interesse da ordem pública o reclamar e houver dúvida sobre a imparcialidade do júri, deve-se determinar o desaforamento, nos termos do artigo 427 do Código de Processo Penal. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.005720-8, de Urubici, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 18-09-2014). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 31 de maio de 2014 – L.

O julgado acima com data de 18 de setembro de 2014 teve o pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público com fundamento na ordem pública tendo em vista a imparcialidade dos jurados. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu o pedido de forma unânime, por verificar as provas existentes nos autos, entretanto não foi oportunizada a defesa a manifestação quanto ao pedido.

Por fim, ante os julgados acima explanados através da pesquisa realizada, tem-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em modo geral tem decidido os pedidos de desaforamento requeridos pelo Ministério Público sem a oitiva da defesa, mesmo havendo a Súmula 712 do Supremo Tribunal de Justiça, que prevê a audiência com a defesa antes de ser deferido ou não o pedido. Independente de qual será o posicionamento da defesa deve ser dada à ela a oportunidade de manifestar-se à luz do princípio constitucional da plenitude de defesa.

5 CONCLUSÃO

Como objetivo principal do presente trabalho, buscou-se estudar o princípio constitucional na plenitude de defesa quando do requerimento do desaforamento pleiteado pelo Ministério Público.

No decorrer da monografia estudou-se o contexto histórico da Tribunal do Júri no mundo e na sequência no Brasil, percebe-se que esse rito especial faz parte da história do Direito no Brasil, presente na maioria das Constituições Federais. Ainda, estudou-se a sua competência, tendo em vista que serão réus no processo do Tribunal do Júri os indivíduos que praticaram crimes dolosos contra a vida, sendo estes julgados pelos seus pares, ou seja, a própria comunidade onde ocorreu o crime.

No segundo capítulo buscou-se estudar o rito especial do Tribunal do Júri, com suas especificações, tendo em vista que é dividido em duas fases: de formação de culpa e julgamento em plenário, sendo a primeira realizada com o procedimentos ordinário comum, com audiência de instrução e julgamento, oitiva da vítima, se possível, testemunhas e por fim, o interrogatório do acusado. Ao final o Juiz profere decisão de mérito podendo pronunciar ao acusado quando verificada indícios suficientes de materialidade e autoria, adentrando na segunda fase, onde o acusado será submetido ao julgamento em plenário, por sete jurados sorteados que comporão o Conselho de Sentença, sendo cabível a eles a decisão de condenação ou absolvição do acusado.

Já o terceiro capítulo estuda o pedido de desaforamento, sendo este pedido específico ao rito do Júri, podendo ser requerido pelo Juiz-Presidente, acusação ou defesa. Esse pedido consiste em petição endereçada ao Tribunal de Justiça, requerendo a modificação do foro de julgamento, quando presentes as hipóteses de ordem pública, imparcialidade dos jurados ou segurança do acusado, por exemplo. Assim, verificada a possibilidade poderá o Tribunal de Justiça deferir o pedido, determinando a mudança do foro para julgamento, ou seja, desafirando, para Comarca onde os motivos explanados não existam mais.

Por fim, verificou-se que ao pedido de desaforamento quando requerido pelo Ministério Público, consoante ao disposto na Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal, deverá ser ouvida a defesa, sob pena de nulidade da decisão. Desta feita deverá o Tribunal de Justiça, antes de decidir o pedido, ouvir a defesa, com a

finalidade de honrar o princípio da plenitude de defesa, que garante ao acusado a plena defesa, devendo ser intimada a se manifestar de todos os atos processuais. Ressalta-se que o Tribunal não necessita estar adstrito ao que a defesa opinar, mas ao menos deverá oportuniza-la a manifestar-se.

Ante os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com pesquisa das palavras-chave “desaforamento” e “Ministério Público”, verificou-se que o Tribunal de Justiça catarinense tem decidido sem que seja respeitada a Súmula 712 do Supremo Tribunal Federal, infringindo o princípio da plenitude de defesa.

Assim, pode-se dizer que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgar o pedido de desaforamento pleiteado pelo Ministério Público desrespeita o princípio da plenitude de defesa, princípio básico para um julgamento justo e imparcial, visto que deveria antes de decidir o pedido, intimar a defesa para manifestação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 set. 2014a.

BRAISL. Código Penal (1940). **Código Penal**: decreto-lei n.2.848, data, 15ª Ed., Saraiva: São Paulo, 2015b.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Código de Processo Penal**: decreto- lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941, 15ª Ed., Saraiva: São Paulo, 2015c.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando, **Código Penal Comentado**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTEFAM, André, **Direito Penal**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FAVORETTO, Affonso Celso Favorett, **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, 8ª ed. São Paulo: Impetus, 2011 e 2014.

MAMELUQUE, Leopoldo, **Manual do Novo Júri**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NASSIF, Aramis, **O Novo Júri Brasileiro**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

NUCCI, Guilherme de Souza, **Direito Processual Penal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

ROMANO, Santi, **Princípios de direito constitucional geral**, Tradução: Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____ **PEDIDO DE DESAFORAMENTO**. FORMULADO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB ALEGAÇÕES DE IMPARCIALIDADE [...] TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2003.025008-5, de Quilombo, rel. Des. Maurílio Moreira Leite, j. 02-12-2003). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – A

_____ **PEDIDO DE DESAFORAMENTO**. Pedido de desaforamento requerido pelo Ministério Público - Alegativa de anormalidade capaz [...]. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2005.008490-8, de Xaxim, rel. Des. Souza Varella, j. 05-07-2005). Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – B.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. DESAFORAMENTO - FORTES INDÍCIOS DE PARCIALIDADE DO CONSELHO DE JURADOS A SER FORMADO - EXISTÊNCIA DE INDICADORES DE QUE OS ACUSADOS E SEUS FAMILIARES POSSUEM REPUTAÇÃO VIOLENTA [...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2005.038507-5, de Quilombo, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. 14-02-2006). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – C.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. Júri - Desaforamento - Pedido formulado pelo Ministério Público[...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2007.010712-3, de Campos Novos, rel. Des. Souza Varella, j. 15-05-2007). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – D.

DESAFORAMENTO. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE DESAFORAMENTO. DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI LEVANTADAS PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONFIRMADAS PELO MAGISTRADO A QUO [...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.008394-6, de Quilombo, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 07-07-2009). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015- E.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA DA ORDEM PÚBLICA E DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. HIPÓTESES LEGAIS CONTIDAS NO ART. 427 DO CPP EVIDENCIADAS NOS AUTOS [...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.059845-4, de Anchieta, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 17-11-2009). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – F.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. HIPÓTESE LEGAL PREVISTA NO ART. 427 DO CPP EVIDENCIADA NOS AUTOS. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO JULGAMENTO POR CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INDÍCIOS DE QUE O RÉU E SEUS FAMILIARES [...] (Pedido de Desaforamento n. 2009.019791-5, de Navegantes, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. 22/06/2009). (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2009.069041-1, de Navegantes, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 09-02-2010). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em: 31 de maio de 2015 – G.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. FORMULADO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS [...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2010.021684-8, de Presidente Getúlio, rel. Des. Tulio Pinheiro, j. 24-08-2010). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – H.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADAS SÉRIAS E FUNDADAS DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. MEDIDA EXCEPCIONAL DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 427 DO CPP.[...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2013.062376-7, de Camboriú, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 08-04-2014). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – I.

TRIBUNAL DO JÚRI. PEDIDO DE DESAFORAMENTO. FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. RÉU QUE PESSOALMENTE PROCURA OS JURADOS PARA SOLICITAR APOIO NO JULGAMENTO.[...](TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.006249-8, de Braço do Norte, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 08-05-2014). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em 31 de maio de 2015 – J.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO COMETIDO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (ART. 121, § 2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS CÓDIGO PENAL). INSURGÊNCIA FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA DÚVIDA QUANTO À IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA. [...]. (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.040835-7, de São João Batista, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 29-07-2014). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em:31 de maio de 2015 –K.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. DÚVIDAS SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI LEVANTADAS PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉUS PRONUNCIADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A VIDA.[...] (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2014.005720-8, de Urubici, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 18-09-2014). Disponível em:www.tjsc.jus.br. Acesso em:31 de maio de 2014 – L.

SÚMULA 712 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: www2.planalto.gov.br. Acesso em 01 de junho de 2015.