

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

RENAN PEREIRA FERRARI

**A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA
NO TRIBUNAL DO JÚRI AMPARADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS
INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL: CONFLITO ENTRE OS
PRINCÍPIOS DA PLENITUDE DE DEFESA E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

CRICIÚMA

2015

RENAN PEREIRA FERRARI

**A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA
NO TRIBUNAL DO JÚRI AMPARADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS
INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL: CONFLITO ENTRE OS
PRINCÍPIOS DA PLENITUDE DE DEFESA E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

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

Orientador(a): Prof. (a) Leandro Alfredo da Rosa.

CRICIÚMA

2015

RENAN PEREIRA FERRARI

**A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA
NO TRIBUNAL DO JÚRI AMPARADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS
INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL: CONFLITO ENTRE OS
PRINCÍPIOS DA PLENITUDE DE DEFESA E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharelado, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em bibliografias.

Criciúma, 14 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa – UNESC - Orientador

Prof. João de Mello - UNESC

Prof. Marconi Borges Caldeira - UNESC

***“Tudo o que você pode fazer ou sonhar
você alcançará. Sendo assim, mãos à obra”.***

(Goethe)

**Dedico esta monografia, com eterna
gratidão, a quem me permite sonhar e fazer:**

Para meus pais, simplesmente por tudo.

**Palavras faltam para descrever todo
agradecimento e sentimento que tenho por
vocês.**

**À Deus, por toda a oportunidade e
capacidade que sempre me deu.**

AGRADECIMENTOS

Ninguém é proprietário do saber humano. Na longa via do aprendizado, somos todos peregrinos. O caminhante de hoje é o guia de amanhã. De alguma forma os que ensinam aprendem, e os que aprendem, de alguma forma ensinam (Edilson Mougenot Bonfim).

É por essas e outras que agradeço à todo corpo docente do curso de Direito da UNESC por fazer parte desta minha longa caminhada acadêmica, especialmente ao meu orientador, a quem muito respeito e admiro como advogado e professor.

Agradeço também, com um pesar de sinceras desculpas devido à ausência durante todos esses anos de graduação, aos meus velhos e novos amigos e demais familiares por toda a força, compreensão, amor e amizade.

Em alguns períodos da vida, principalmente na busca de nossos sonhos, somos obrigados a sacrificarmos certos momentos. Também é por vocês!

Por fim, mas não menos importante, quero agradecer aos meus amigos de faculdade Felipe, Guilherme, Gabriel e Saimon, por fazerem parte desta longa caminhada e torná-la menos árdua.

Meu singelo e sincero muito obrigado!

“Na dúvida, é preferível absolver um culpado a condenar um inocente”

Renato Brasileiro de Lima

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa esclarecer até que ponto a condenação proferida no Tribunal do Júri amparada exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial, calcada na íntima convicção e na soberania dos veredictos, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa – plenitude de defesa.

Analisar-se-á o procedimento dos crimes dolosos contra a vida, bem como a maneira que se dá a colheita de provas no ordenamento jurídico criminal pátrio e sua análise no momento das decisões judiciais e todo o mecanismo inerente às partes e ao judiciário a fim de verificar qual a forma de decidir é mais benéfica ao réu quando presente a hipótese constante no título desta monografia.

O método de pesquisa a ser utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. No quarto capítulo, com o propósito de verificar na prática como uma decisão de condenação proferida pelo conselho de sentença com base exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial pode ser atacada, foi realizada uma minuciosa pesquisa jurisprudencial acerca do assunto, para tanto, utilizou-se os Tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais e Santa Catarina, bem como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, abrangendo os anos de 2008 a 2015. Isso será necessário para identificar se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão sendo violados.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; provas; inquérito; soberania dos veredictos; contraditório e ampla defesa.

RESUME

This monograph aims to clarify to what extent the conviction of the jury exclusively supported by evidence gathered in the police investigation, based on inner conviction and sovereignty of the verdicts, violates the constitutional principles of the contradictory and full defense - defense of fullness.

It will analyze the procedure of crimes against life and the way it gives the collection of evidence in the criminal law parental and analysis at the time of judgments and all the inherent mechanism to the parties and the judiciary in order to check which way to decide is most beneficial to the defendant when this constant assumption in the title of this monograph.

The research method to be used is deductive, in theoretical and qualitative research with the use of library materials and legal documents. In the fourth chapter, in order to verify in practice as a sentencing decision by judgment of directors based solely on elements of information gathered in the police investigation can be attacked, a detailed jurisprudential research on the subject was held, therefore, we used if the Courts of Justice of Minas Gerais and Santa Catarina, as well as the Superior Court and the Supreme Court, covering the years 2008 to 2015. it will be necessary to identify whether the constitutional principles of the contradictory and full defense They are being violated.

Keywords: the jury; evidences; survey; sovereignty of the verdicts; contradictory and full defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DE JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA	12
2.1 OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA TIPIFICADOS NO CÓDIGO PENA	15
2.2 A PREVISÃO INFRACONSTITUCIONAL E O PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	19
2.3 A DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA: O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	23
3 O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: AS FASES INVESTIGATIVA E JUDICIAL	27
3.1 A TEORIA DA PROVA E O SEU SISTEMA DE COLHEITA ADOTADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	32
3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	36
3.3 O INQUÉRITO POLICIAL E SEU VALOR PROBANTE.....	39
3.4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i> E A NECESSÁRIA IMPRONÚNCIA OU ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO ANTE À INEXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS.....	43
4 A LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PELO JUÍZO NATURAL DA CAUSA (JURADOS) E A NÃO VINCULAÇÃO ÀS PROVAS JUDICIALIZADAS: UMA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OU A SIMPLES ESCOLHA DE UMA DAS TESES APRESENTADAS?	49
4.1 A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA COM BASE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL ANTE À INEXISTÊNCIA DE	

PROVAS JUDICIALIZADAS: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA.....	51
4.2 A POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE UMA DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA CALCADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA FASE INVESTIGATIVA ANTE À UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	55
4.3 A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA ANTE O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS: PONDERAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA PLENITUDE/AMPLA DEFESA.....	58
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia visa analisar as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da violação ao princípio da plenitude de defesa (contraditório e ampla defesa) nas decisões de condenação proferidas pelo Tribunal do Júri amparadas exclusivamente em provas colhidas na fase investigativa e os consequentes mecanismos para alterar decisões deste patamar sem que haja violação ao princípio da soberania dos veredictos, vez que os jurados, por não possuírem a tecnicidade jurídica, bem como por não serem “investidos no cargo” por meio de um certame público, votam, ao final do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, de acordo com a sua íntima convicção.

Analisar-se-á a possível ponderação entre os princípios da ampla defesa e da soberania dos veredictos por parte do tribunal *ad quem* quando interposto um recurso de apelação com fundamento em uma decisão manifestamente contrária a prova dos autos, o que deve ser realizado em cada caso concreto.

2 A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DE JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

O instituto do Tribunal do Júri propagou-se pelo mundo através da Carta Magna da Inglaterra do ano de 1215. Tinha como preceito: “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de *juízo* de seus pares, segundo as leis do país” (NUCCI, 2014, p. 749-750). Na França, após a revolução francesa, estabeleceu-se o Tribunal do Júri, tendo como finalidade o combate ao regime monárquico, com ideias democráticas e de liberdade (NUCCI, 2014, p. 749-750).

No Brasil, o instituto ganhou força e notoriedade no ano de 1822, por força do decreto do Príncipe Regente. Inicialmente era um tribunal composto por 24 cidadãos “bons, honrados, inteligentes e patriotas”. O Tribunal do Júri foi inserido e excluído no decorrer dos anos nas Cartas Magnas já existentes no Brasil, até que, com a proclamação da república e a promulgação da Constituição Federal de 1988, calcado na implementação do estado democrático de direito, instituiu-se de vez o Tribunal do Júri (NUCCI, 2014, p. 749-750).

Vicente Greco Filho, ao analisar o contexto histórico do Tribunal do Júri, ensina:

[...] No Brasil, o júri foi criado pela Lei de 28 de junho de 1822, para os delitos de imprensa, constituído de 24 “juizes de fato”. Mais tarde, também desdobrou-se em júri de acusação, constituído de 24 juizes, e júri de julgamento, com 12 juizes. No correr da história brasileira, o júri teve sua competência ora ampliada ora restringida, fixando a Constituição de 1946 a competência mínima para os crimes dolosos contra a vida, convivendo com ele o júri de imprensa e o escabinado de economia popular. A Constituição de 1967 atribuiu-lhe a competência exclusiva e não ampliável para os crimes dolosos contra a vida, mas a Constituição de 1988 voltou a assegurar a competência para os crimes dolosos contra a vida, entendendo-se, pois, que outras infrações poderão vir a ter sua decisão por ele. (2012, p. 440-441).

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, como direito/garantia fundamental do homem, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida. Assim versa o dispositivo constitucional:

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).

O Júri é, então, uma garantia/direito constitucional de cada cidadão ser julgado por seus pares quando da ocorrência de um crime doloso contra a vida, no qual a análise meritória do caso concreto, no momento da condenação ou absolvição, não será feita por um juiz togado, mas sim por populares, os jurados.

Nessa linha preleciona Fernando Capez, ao dizer que:

[...] Sua finalidade é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida e permitir que, em lugar do juiz togado, preso a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares. Como direito e garantia individual, não pode ser suprimido nem por emenda constitucional, constituindo verdadeira cláusula pétrea (núcleo constitucional intangível). Tudo por força da limitação material explícita contida no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Seus princípios básicos são: a plenitude da defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida (2014, p. 1496).

Vale lembrar que nem todos os crimes que atingem o bem jurídico “vida” estarão sujeitos ao rito do Tribunal do Júri, como é o caso do latrocínio; lesão corporal seguida de morte; estupro seguido de morte; genocídio; militar na ativa que comete homicídio contra militar na ativa; civil que mata militar das forças armadas em serviço; para àqueles que detém foro por prerrogativa de função, como, por exemplo, deputados federais; crime político de matar o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal; tiro de abate; e ato infracional equiparado à homicídio (LIMA, 2014, p. 1324).

Nos crimes de latrocínio, lesão corporal seguida de morte, estupro seguido de morte e genocídio o julgador da demanda criminal será o juiz singular, e não o conselho de sentença. A propósito, confirmando tal entendimento, vide o teor da Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri” (BRASIL, 2015b).

Já em relação ao ato infracional, de acordo com o art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “cabe ao Juizado da Infância e da Juventude o

processamento da representação oferecida pelo Ministério Público objetivando a aplicação de medida socioeducativa” (LIMA, 2014, p. 1325).

Nos casos dos crimes militares alhures, bem como no “tiro de abate”, a competência não seria outra senão a Justiça Militar, seja da União ou dos Estados, a depender do caso concreto (LIMA, 2014, p. 1325-1326).

Os agentes que possuem prerrogativa de função prevista na Constituição Federal, quando cometem um crime doloso contra a vida serão julgados perante um tribunal, o qual é determinado de acordo com previsão legal. Entretanto, se esta prerrogativa de função estiver prevista apenas na Constituição Estadual, prevalece a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por esses agentes, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 45 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual” (BRASIL, 2015c).

No crime político de matar o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, Renato Brasileiro de Lima ensina que:

[...] cuidando-se de crime político previsto no art. 29 da Lei na 7.170/83, não há falar em crime doloso contra a vida. Logo, a competência para o processo e julgamento desses delitos é de um juiz singular federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal (2014, p. 1326).

Importante destacar que a Constituição Federal estabeleceu uma competência mínima do Tribunal do Júri, o que não significa não poder estendê-la para julgamentos de crimes de outras naturezas. Por outras palavras, uma lei ordinária federal pode estabelecer outros delitos que serão julgados pelo Tribunal do Júri, o que não se pode fazer é suprimir esta competência mínima estabelecida pela Carta Magna, até porque o art. 5º da Lei Maior é considerado cláusula pétrea, não sendo suscetível suprimir seus dispositivos nem mesmo por emenda constitucional (NUCCI, 2014, p. 706).

Estabeleceu-se, assim, que o conselho de sentença, formado pelos sete jurados tem a incumbência de julgar quando alguém atenta contra o bem jurídico “vida”.

Sobre a competência constitucional do Tribunal do Júri, vale citar a doutrina de André Puccinelli Junior:

O tribunal do júri é um órgão jurisdicional integrado por pessoas comuns e não por juízes togados. Sua origem remonta à Inglaterra medieval, onde se traduzia o direito fundamental do cidadão de ser julgado pelos seus pares. Nos Estados em que a instituição do júri não se desenvolveu a partir de exigências do próprio contexto cultural, como sucedeu nos países anglo-saxônicos, sua existência é palco de grande controvérsia e alvo de tentativas de erradicação sob a alegação de que no júri a emoção frequentemente predomina sobre a racionalidade técnica, conduzindo a resultados muitas vezes desastrosos. Apesar das críticas, continua a nos seduzir por sua legitimidade democrática a compreensão de que a justiça não é monopólio de profissionais técnicos, devendo contemplar a visão da própria sociedade, muito mais afeita à justiça específica do caso concreto do que à aplicação mecânica de normas abstratas e genéricas. A atual Constituição reconhece a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, garantindo: I – a plenitude de defesa; II – o sigilo das votações; III – a soberania dos veredictos; IV – a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida (homicídio, infanticídio, aborto e auxílio ou instigação ao suicídio). (2012, p. 139).

Cumprir registrar, também, que, para a maioria da doutrina, a participação de populares no Tribunal do Júri é a forma mais direta de exercer a democracia, por ser a única oportunidade que o cidadão tem de participar ativamente no poder judiciário, eis que, para ingressar na carreira da magistratura é necessário prestar e ser aprovado em um certame, leia-se: concurso público. Diferente do que ocorre no poder legislativo, no qual, de tempos em tempos, a sociedade vota para eleger seus representantes (NUCCI, 2014, p. 707).

2.1 OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA TIPIFICADOS NO CÓDIGO PENAL

Superada a questão da previsão constitucional da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e demonstradas as exceções à ela, passa-se a análise dos crimes que estão sujeitos ao rito do Tribunal do Júri.

Porém, antes de adentrar ao tema, resta pormenorizar o conceito do bem jurídico “vida”.

Coube ao poder constituinte, ao elaborar a Carta da República, elevar a proteção da vida ao status de norma constitucional. Assim prevê o Texto Maior de 1988 em seu art. 5º, que trata dos direitos fundamentais do homem:

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. (BRASIL, 2015d)

E, ainda mais, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em seu art. 4º, 1, dispôs:

Artigo 4º - Direito à vida.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (OEA, 2015).

A vida é o maior bem jurídico que o ser humano possui. Sem ela não há outros direitos. É tão importante que é assegurado pela Carta Magna no *caput* do art. 5º. É um direito supraestatal, acima de qualquer outra norma. Serve como um basilar para o desenvolvimento digno da pessoa humana, podendo, contudo, haver exceções, quando, por exemplo, o bem confronta diretamente os interesses do Estado. Porém, frisa-se: ninguém pode ser privado de sua vida de forma arbitrária (NUCCI, 2014, p. 343).

Nesse prisma, considera-se a vida um bem jurídico quase inquebrável, pois pouquíssimas são as exceções em que se pode “abrir mão” deste bem. Os exemplos de disposição do bem jurídico “vida” estão previstos tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na legislação infraconstitucional.

Sobre o assunto, Cleber Masson ensina que:

A vida constitui-se em direito fundamental do ser humano, consagrado no art. 5º da Constituição Federal. Trata-se de direito formal e materialmente constitucional, com caráter supraestatal. Não obstante, tem natureza relativa: pode sofrer limitações, desde que legítimas e sustentadas por interesses maiores do Estado. Nesse sentido, a admissão da pena de morte em tempo de guerra (CF, art. 5º, XLVII, a), a legítima defesa (CP, art. 25) e o aborto em determinadas situações legalmente previstas (CP, art. 128). (2014, p. 308).

O primeiro exemplo, talvez o mais claro e presente no mundo jurídico é o instituto da legítima defesa, previsto no art. 25 do Código Penal, que diz: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 2015e).

Ora, se a vida é um bem jurídico assegurado até pela Constituição Federal de 1988, não seria outro o norte de a legislação infraconstitucional prever

situações em que a própria pessoa que tiver esse bem jurídico ameaçado possa protegê-lo. É o que ocorre no caso do instituto supracitado.

Outro exemplo, este um pouco mais raro, até mesmo inexistente casuisticamente, é a previsão da pena de morte em tempo de guerra. Assim é o texto Constitucional: “XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; [...]” (BRASIL, 2015f).

Acerca do tema, ensina Guilherme de Souza Nucci que:

[...] A vida é direito fundamental, somente não podendo ser atacada *arbitrariamente*, o que não chega a abranger nem mesmo a possibilidade de aplicação da pena de morte. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem preceitua (art. 2.º, 1) que “o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei” (grifo nosso). Admite-se, pois, em tese, a existência da pena de morte, sem que isso, por si só, seja uma violação dos direitos humanos fundamentais. (2014, p. 343).

Por derradeiro, tem-se a previsão infraconstitucional da possibilidade da mulher abortar quando necessário. Previstos na legislação são dois casos: quando a vida da gestante estiver em risco ou quando a gravidez for resultado de um crime de estupro. Assim versa do Código Penal:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
 Aborto necessário
 I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
 II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.
 (BRASIL, 2015g).

Sobre o dispositivo acima, traz-se à doutrina de Fernando Capez:

[...] À primeira vista tem-se a impressão de que o citado dispositivo legal constituiria uma dirimente ou escusa absolutória, pois o texto legal se inicia com a frase “não se pune”. Tal conclusão, contudo, não prospera. Se se tratasse de hipótese de exclusão da pena, a enfermeira, como lembra E. Magalhães Noronha, que auxiliasse o médico, no aborto, seria punida. Com razão, se realmente fosse uma causa pessoal de exclusão da pena, somente o médico por ela seria abrangido. Tal, porém, não é a sua natureza jurídica, pois, como ensina Damásio E. de Jesus, “haveria causa especial e exclusão de pena somente se o CP dissesse ‘não se pune o médico’; o Código, entretanto, menciona ‘não se pune o aborto’”. *Qual, então, seria a natureza jurídica das causas elencadas no art. 128 do CP?* Trata-se de causas excludentes da ilicitude, sendo, portanto, lícita a conduta daquele que pratica o aborto nas duas circunstâncias elencadas no texto legal. (2014, p. 61-62).

Ademais, quanto ao tema, insta salientar que na ADPF 54/04/DF o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a interpretação de tipificar como crime de aborto a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos (MASSON, 2014, p. 323-324).

Doravante, os crimes dolosos contra a vida estão previstos na parte especial do Código Penal, em seus arts. 121 ao 128, são eles: homicídio (art. 121, do Código Penal), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122, do Código Penal), infanticídio (art. 123, do Código Penal) e aborto (arts. 124 a 128, todos do Código Penal).

Desse modo, quando efetivamente violado o bem jurídico “vida” estar-se caracterizado um dos delitos alhures, devendo o agente violador do direito ser punido pelo Estado aplicando-se o rito do Tribunal do Júri.

O primeiro deles, o mais gravoso de todos, é o art. 121 do Código Penal, que diz respeito ao crime de homicídio, possuindo a seguinte redação: “Art. 121. Matar alguém” (BRASIL, 2015h).

Conceituando o fato jurídico “homicídio”, preleciona Fernando Capez:

Homicídio é a morte de um ser humano provocada por outro ser humano. É a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outra. O homicídio é o crime por excelência. “Como dizia Impallomeni, todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem vida. O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social”. (2014, p. 17).

Portanto, configura-se o crime de homicídio sempre que alguém, agindo com o chamado *animus necandi* – vontade de matar – ceifa ou tenta ceifar a vida de outrem.

Já o delito previsto no art. 122 do Código Penal (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio) caracteriza-se quando uma pessoa induz (faz nascer uma ideia), instiga (reforça a ideia já existente) ou auxilia (contribui materialmente) alguém, por vontade livre e consciente, a cometer suicídio, ou seja, tirar a própria vida (BITENCOURT, 2012, p. 67).

Nesse ponto, é importante destacar que o suicídio em si não é crime, pois o agente que ceifa a própria vida não comete crime algum. O que se pune, bem

verdade, é o agente que induz, instiga ou auxilia alguém a cometê-lo, como demonstrado acima.

No que se refere ao tipo descrito no art. 123, do Código Penal, que possui a seguinte redação “Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:” (BRASIL, 2015i), verifica-se a sua caracterização quando o sujeito ativo age com *animus necandi* sob a influência do estado puerperal – vulgarmente conhecida como depressão pós-parto.

Sobre o delito, vale trazer à lume a sempre boa doutrina de Rogério Greco:

Analisando 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. (2015, p. 213).

Por fim, os dispositivos previstos nos arts. 124 a 128 do Código Penal dão conta das diversas espécies do crime de aborto e suas excludentes de ilicitude.

As normas penais alhures protegem a vida do ser humano em formação. Protege-se a vida intrauterina, o feto. A conduta visa a incriminar aquele que der causa e/ou provocar o aborto na gestante (PRADO, 2010, p. 84-85). O mesmo jurista complementa dizendo que o aborto consiste em “morte dolosa do feto dentro do útero” ou “na violenta expulsão do feto do ventre materno, da qual resulte a morte” (2010, p. 85).

Deste modo, quando infringida umas das normas penais acima expostas, a competência e o rito a ser seguido será o do Tribunal do Júri.

2.2 A PREVISÃO INFRACONSTITUCIONAL E O PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Como se sabe, o atual Código de Processo Penal foi editado no ano de 1941, ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Porém, norteados pela competência mínima estabelecida na Lei Fundamental, o legislador reformou o Código de Processo Penal e editou a Lei nº

11.689, de 2008, reformulando todo o procedimento referente ao rito do Tribunal do Júri, disciplinando-o em seus arts. 406 à 497.

Reforçou-se a premissa constitucional de que cabe ao conselho de sentença, formado pelos sete jurados, a incumbência de decidir quando alguém atenta contra o bem jurídico “vida”.

O procedimento especial do Tribunal do Júri é bifásico: primeiro tem-se o sumário de culpa (fase preliminar) e depois a fase em plenário.

A fase preliminar em muito se assemelha ao procedimento comum, ou seja, a ação penal inicia-se com o oferecimento da peça acusatória que, em regra, é uma denúncia – pois os crimes dolosos contra a vida são de ação penal pública incondicionada. Nesta fase, também chamada de sumário de culpa, ou *iudicium accusationis*, há apenas a intervenção do juiz togado, chamado, também, de juiz sumariante (LIMA, 2014, p. 1327-1328).

Logo em seguida o magistrado realiza a análise de admissibilidade da peça acusatória (rejeição ou recebimento). Recebida, o réu será citado para apresentar resposta à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, ouvido o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias. Após o ato, o magistrado designa audiência de instrução e julgamento, na qual proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, se possível, à inquirição de testemunhas, no máximo 8 (oito) cada parte, esclarecimento dos peritos e possíveis acareações (LIMA, 2014, p. 1327-1328).

Por fim, na solenidade supra será procedido ao interrogatório do réu e, por derradeiro, apresentadas as alegações finais. O procedimento dever ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, porém, este é um prazo impróprio, ou seja, não há sanções caso descumprido. Encerrado todos os atos inerentes à audiência de instrução e julgamento, no momento de tomar a decisão, o juízo natural pode tomar quatro decisões distintas: desclassificar o fato delituoso, absolver sumariamente, impronunciar ou pronunciar o réu (LIMA, 2014, p. 1327-1328).

Na decisão de desclassificação o magistrado verifica, pelas provas colhidas na instrução processual, que o fato ali investigado não é um crime doloso contra a vida. Nesta hipótese, o juiz deve desclassificar a infração penal e remeter os autos para o juízo competente (GRECO FILHO, 2012, p. 499).

A decisão de absolver sumariamente o réu, por seu turno, caracteriza-se quando presentes quaisquer uma das hipóteses do art. 415, do Código de Processo Penal, o qual possui a seguinte redação:

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. (BRASIL, 2015j).

Discorrendo sobre o dispositivo supracitado, Guilherme de Souza Nucci ensina que:

[...] é a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. A Lei 11.689/2008 introduziu outras causas determinantes dessa decisão. Pode-se absolver o réu nas seguintes hipóteses: a) não está provada a existência do fato; b) não está provado ser o acusado o autor ou partícipe do fato; c) prova-se que o fato não constitui infração penal. Além disso, permanecem as causas anteriores à reforma, ou seja, quando o magistrado reconhece excludente de ilicitude ou de culpabilidade (arts. 20, 21, 22, 23, 26, *caput*, e 28, § 1.º, do Código Penal). É preciso ressaltar que somente comporta absolvição sumária a situação envolta por qualquer das situações suprarreferidas quando *nitidamente* demonstradas pela prova colhida. (2014, p. 425).

A decisão de impronúncia, por sua vez, deve ser tomada quando o juiz singular não estiver convicto de que os elementos de provas colhidos nos autos asseguram a existência do fato delituoso. O material probatório deve ter idoneidade suficiente para ser um alicerce à decisão de pronúncia. Deste modo, quando esgotados todos os meios probatórios (realização da audiência) e não demonstrada a existência do fato descrito na denúncia, ou mesmo a autoria delitiva, deverá o magistrado, fundamentadamente, impronunciar o réu. O processo, neste caso, será arquivado, podendo, posteriormente, caso surjam provas novas, ser desarquivado e reiniciado (OLIVEIRA, 2014, p. 729-731).

Por fim, mas não menos importante, o juiz sumariante poderá decidir por pronunciar o réu, quando convencido da materialidade do delito e presentes indícios suficientes da autoria.

Sobre a decisão de pronúncia, Renato Brasileiro de Lima ensina que:

Para que o acusado seja pronunciado, deverá o juiz sumariante estar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Como se denota da própria redação do art. 413, *caput*, em relação à materialidade do crime, deve o juiz estar convencido. Há necessidade, portanto, de um juízo de certeza. É bem verdade que os jurados podem, posteriormente, vir a absolver o acusado no plenário do Júri por entenderem não estar provada a materialidade do delito.

Porém, o juiz sumariante não pode permitir o julgamento de alguém pelo Júri sob a mera possibilidade de ter havido um crime doloso contra a vida. [...] (2014, p. 1349).

Uma vez proferida a decisão de pronúncia, alguns efeitos são produzidos.

Em síntese, são eles:

1. Submete o acusado à júri popular. Trata-se, com efeito, da única das quatro decisões possíveis nesta fase que importa em julgamento do réu pelo Tribunal do Júri. Basta observar que a impronúncia (art. 414) e a absolvição sumária (art. 415) acarretam a extinção prematura do processo. Quanto à desclassificação, de outra sorte, acarreta a remessa dos autos ao juízo competente (art. 419).
2. Limita as teses acusatórias a serem apresentadas aos jurados. Logo, ainda que tenha sido o acusado, por exemplo, denunciado por homicídio qualificado, caso venha a ser pronunciado por homicídio simples, em sessão de julgamento o promotor de Justiça não pode fazer menção à qualificadora afastada pelo juiz e tampouco poderá esta ser objeto de quesitação aos jurados.
3. Interrompe a prescrição. Dispõe, com efeito, o art. 117 do CP que a decisão de pronúncia é causa interruptiva da prescrição, desimportando a circunstância de o Tribunal do Júri, eventualmente, desclassificar a infração penal pela qual foi pronunciado o réu para outra (Súmula 191 do STJ). Note-se que, se houver recurso da decisão de pronúncia, estabelece o art. II 7. III. do CP que também interrompe a prescrição a decisão confirmatória da pronúncia (AVENA, 2011, p. 817).

De mais a mais, pronunciado o réu, o juízo sumariante põe fim a sua jurisdição, remetendo o processo ao plenário do Júri para que o conselho de sentença, formado pelos sete do povo, possa decidir sobre o mérito do caso concreto.

A fase em plenário é disciplinada a partir do art. 422, do Código de Processo Penal, estendendo-se até ao art. 497.

O artigo 422 do Código de Processo Penal possui o seguinte texto:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência. (BRASIL, 2015).

Serão intimados 25 jurados para comparecerem a data designada para audiência em plenário, na qual devem estar presentes no mínimo 15 deles – *quórum* mínimo. Dentre essas 15 pessoas serão sorteadas, um a um, podendo defesa e acusação recusar imotivadamente 3 jurados cada, ou, motivadamente, tantos

quantos forem necessários, até serem escolhidos no mínimo 7 jurados, que serão chamados a compor o conselho de sentença (LIMA, 2014, p. 1329-1331).

Prestando os jurados o compromisso legal, dar-se-á início a instrução em plenário, na qual, conforme dispõe o art. 473, *caput*, do Código de Processo Penal “será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação” (BRASIL, 2015m).

Encerrada a instrução em plenário, iniciam-se os debates orais, onde o juiz presidente dará a palavra ao representante do Ministério Público pelo prazo de uma hora e trinta minutos para expor sua tese.

Ato contínuo, ao fim do debate oral do *parquet*, o defensor também falará por uma hora e trinta minutos, expondo sua tese defensiva. Encerrado, o representante do Ministério Público poderá utilizar-se da réplica, ocasião em que terá mais uma hora para debater, dando direito de tréplica à defesa por igual prazo.

Findado os debates orais, o juiz presidente fará a leitura dos quesitos aos sete jurados, momento em que decidirão sobre o mérito do processo penal em análise.

2.3 A DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA: O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Ao encerrar os debates orais, o juiz presidente consultará os jurados se estão aptos ou não para julgarem o processo. Não estando, poderão pedir maiores esclarecimentos. Habilitados a julgarem o processo, o juiz presidente encaminhará o conselho de sentença à sala especial – denominada “sala secreta” –, para, assim, iniciar a votação. Na falta de sala secreta, o magistrado determinará que todos saiam do plenário para que os jurados ali votem. Salienta-se que não há violação à qualquer direito quando o conselho de sentença votar na sala secreta, ao contrário, é justamente para garantir o princípio do sigilo da votação e que esta seja de maneira imparcial e isenta à opinião e pressão pública que os jurados devem votar na sala especial (NUCCI, 2013, p. 814-823).

Os arts. 482 ao 491 do Código de Processo Penal tratam da quesitação e votação do conselho de sentença.

Assim versa o art. 482 do mencionado Codex:

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

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (BRASIL, 2015n).

Sobre a quesitação, Damásio de Jesus ensina que:

Os quesitos devem ser elaborados pelo juiz presidente, com base na pronúncia, nas alegações das partes em Plenário e no interrogatório do réu. A expressa menção ao interrogatório do acusado como fonte para formulação dos quesitos constitui importante afirmação do princípio constitucional da plenitude de defesa (CF, art. 5º, XXXVIII, a) (2012, p. 543).

Os quesitos seguirão a ordem estabelecida pelo art. 483, da Lei Processual Penal, que diz:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (BRASIL, 2015o).

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema francês de quesitação, no qual são realizadas diversas perguntas ou indagações acerca dos fatos relativos ao processo, e não simplesmente se o réu é culpado ou inocente, como é o caso do sistema norte-americano. O juiz presidente quesitará os jurados, de forma nítida, simples e objetiva, de modo a obter-se respostas de clareza solar acerca da materialidade do fato; sobre a autoria delitiva; se o acusado deve ser absolvido (por qualquer motivo de íntima convicção dos jurados – quesito genérico); e sobre as causas de diminuição e aumento de pena e qualificadoras (NUCCI, 2014, p. 823-827).

Encerrada a votação, o juiz presidente abrirá a urna na qual foram inseridas as cédulas de votação. Abrir-se-á uma a uma, até chegar ao número de 4,

seja para “sim”, seja para “não”. Chegando a esse número, a abertura das cédulas é interrompida, ponto que chegar-se-á à decisão proferida pelo conselho de sentença (NUCCI, 2014, p. 827-828)

Como se sabe, um dos princípios norteadores do instituto do Tribunal do Júri é a soberania dos veredictos.

Conceituando o termo “soberania”, Guilherme de Souza Nucci estabelece que:

Buscando elementos para o significado em tela, convém mencionar algumas das acepções encontradas ao longo da história. Para Aristóteles, tratava-se de um “poder essencial gerador da atividade do Estado”; para Santo Tomás, identificava-se o seu sentido com a ideia de soberania popular, originária de Roma, ou seja, o poder originário do povo de elaborar as leis; Hobbes tratava o Leviatã (Estado) como “um homem artificial e de maior força e tamanho que o natural”, cujo poder era “incondicionado, irresistível, inapelável e ilimitado”; Locke, também cria que os homens geraram a sociedade política, a autoridade e o Estado mediante um contrato e “dentro dessa organização, cada indivíduo possui uma parcela do poder, da soberania”, recuperando uma parcela da liberdade perdida com o contrato social. Daí porque sempre ao termo vinham condicionadas a significações de “poder de comando”, “poder supremo”, “poder independente e autônomo” (2014, p. 81-82).

Dalmo de Abreu Dallari, com argúcia, prossegue no raciocínio:

Concebida em termos puramente políticos, a soberania expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como o poder incontestável de querer coercitivamente de fixar as competências. (...). Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos.” (2007, p. 79-80).

Especificamente no procedimento do Tribunal do Júri, esse princípio garante à soberania das decisões do conselho de sentença sobre a materialidade, autoria, majorantes, etc., ou seja, sobre os elementos que integraram o fato do processo. Norteia a ideia de que a decisão dos jurados é imodificável, como regra geral, entretanto, não impede que essa decisão seja revista por Tribunal Superior, em sede de recurso de apelação, caso os jurados decidam de forma contrária a prova dos autos ou, até mesmo, em sede de revisão criminal (MOUGENOT, 212, p. 271).

O veredicto do conselho de sentença é, portanto, a última palavra, não podendo o mérito da decisão ser contestada por qualquer outro órgão jurisdicional. Muitos Tribunais brasileiros não simpatizam com a ideia de ser a decisão dos jurados soberana, pois os jurados não possuem o conhecimento jurídico que deveriam possuir, vez que as decisões proferidas por eles não são calcados na lei, mas sim na íntima convicção. Nessa senda, quando houver erro judicante devem os Tribunais apenas remeterem o caso concreto à um novo julgamento, mas não proferir outra decisão substituindo a impugnada. Não se trata de disputa com o princípio da ampla defesa, mas sim de um mecanismo constitucional. Portanto, nenhum conhecimento jurídico de juízes togados deve prevalecer à vontade popular, deve ela ser respeitada e acatada (NUCCI, 2015, p. 37).

Assim, segundo o princípio alhures, o recurso de apelação interposto contra decisões proferidas pelo Tribunal do Júri não pode ter como razões descontentamentos ínfimos sobre o mérito do processo, pois só é cabível a interposição de tal recurso se presente uma das hipóteses do rol taxativo do art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal, o qual será estudado mais adiante.

Nesse crucial ponto, os jurados, os quais votam de acordo com sua íntima convicção e não nos basilaes da tecnicidade jurídica, calcado nos princípios constitucionais inerentes ao Tribunal do Júri, principalmente no da soberania dos veredictos, julgam os crimes dolosos contra a vida, decidindo sobre a condenação ou absolvição do agente violador do bem jurídico “vida”.

3 O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: AS FASES INVESTIGATIVA E JUDICIAL

Cometido um crime doloso contra a vida (ou qualquer outro crime), por exemplo, um homicídio, tudo aquilo que servir para a sua elucidação pode ser considerado como meio de prova, elementos estes que são anteriores ao processo – chamados de “elementos informativos”. Assim, via de regra, abre-se um inquérito policial – espécie de procedimento de investigação policial –, onde todos esses meios e fontes de provas podem ou não serem inseridos, servindo tão somente de suporte para o titular da Ação Penal oferecer a peça acusatória (denúncia ou queixa) (LIMA, 2014, p. 71).

O doutrinador precitado ainda diz que:

[...] A partir do momento em que determinado delito é praticado, surge para o Estado o poder-dever de punir o suposto autor do ilícito. Para que o Estado possa deflagrar a persecução criminal em Juízo, e indispensável a presença de elementos de informação quanto a autoria e quanto a materialidade da infração penal. De fato, para que se possa dar início a um processo criminal contra alguém, faz-se necessária a presença de um lastro probatório mínimo apontando no sentido da prática de uma infração penal e da probabilidade de o acusado ser o seu autor. Aliás, o próprio CPP, em seu art. 395, inciso III, com redação dada pela Lei nº 11.719/08, aponta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal como uma das causas de rejeição da peça acusatória. Daí a importância do inquérito policial, instrumento geralmente usado pelo Estado para a colheita desses elementos de informação, viabilizando o oferecimento da peça acusatória quando houver justa causa para o processo (*fumis comissi delicti*), mas também contribuindo para que pessoas inocentes não sejam injustamente submetidas às cerimônias degradantes do processo criminal. (LIMA, 2014, p. 71-72).

No ordenamento jurídico pátrio o inquérito policial surgiu, com essa nomenclatura, quando da reforma processual do ano de 1871, mesma época em que se separou as funções polícia e judiciária. Os delegados, anteriormente ao citado ano, eram os encarregados pela formação inicial da culpa. O chefe de polícia era um magistrado togado e os delegados podiam ser nomeados dentre os magistrados municipais, existia, portanto, um policialismo hipertrofiado, praticamente sem mecanismos de controle ante à confusão entre as duas atividades (policial e judiciária) (DEMERCIAN; MALULY, 2014, p. 70-71).

Assim é que, por volta do ano de 1871, Dom Pedro II manifestou-se incisivamente quanto à necessária reforma da legislação judiciária e criminal. Nesse viés:

A *Fala do Trono*, na lição de Pierangelli (1983, p. 150-151), foi decisiva para a edição de leis e decretos de modernização da legislação processual penal, destacando-se, especialmente, a Lei nº 2.033/1871 (regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871), que, entre outros dispositivos, retirou dos Delegados de Polícia funções típicas dos magistrados, atribuiu-lhes especificamente a atividade preparatória para a ação e criou o inquérito policial nos moldes semelhantes aos do Código vigente (DEMERCIAN; MALULY, 2014, p. 71).

Em suma, quando do transcurso do inquérito policial está-se diante da fase inquisitorial, administrativa, onde não vigoram os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por ainda não se tratar de um processo judicial. Via de regra serve apenas como fonte de produção de prova e alicerce para o início da persecução penal, pois, nesta fase, existem apenas elementos informativos e não prova propriamente dita.

Com maestria, fechando o conceito de inquérito policial, Renato Brasileiro de Lima diz que é um:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto a autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. [...] Trata-se de procedimento de natureza administrativa. Não se trata, pois, de processo judicial, nem tampouco de processo administrativo, porquanto dele não resulta a imposição direta de nenhuma sanção. Nesse momento, ainda não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não se pode falar em partes *stricto sensu*, já que não existe uma estrutura processual dialética, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa. (2014, p. 71-72).

Portanto, no inquérito policial (a fase investigativa) há algumas particularidades: ser um procedimento escrito, sigiloso e inquisitivo.

É procedimento escrito pois não se admite uma investigação verbal. Todos os elementos informativos e provas colhidos durante a fase administrativa deverão ser documentados em um caderno investigativo (inquérito policial) (CAPEZ, 2014, p. 110).

Já o sigilo se faz necessário para a completa elucidação do fato delituoso, conforme preconiza o art. 20 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 2015p).

O sigilo não se estende ao membro do *parquet* nem ao magistrado, que têm livre acesso aos autos do inquérito policial. No que concerne ao advogado, não se pode negá-lo acesso ao caderno investigativo, porém, impõe-se algumas limitações, pois, caso seja decretado sigilo nas investigações, o causídico não poderá acessar elementos informativos que ainda não foram documentados, ou seja, que ainda não foram colhidos mas que estão em vias de (CAPEZ, 2014, p. 111).

A respeito, vide a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2015q).

Também se faz importante mencionar que, conforme magistério de Fernando Capez:

[...] o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência. Tal garantia acarretou a alteração da redação do parágrafo único do art. 20 do CPP: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes” (*redação dada pela Lei n. 12.681, de 2012*) (2014, p. 112).

Por sua vez, a inquisitorialidade é característica fundamental da fase investigativa, pois dá uma maior agilidade para findar a investigação. Apenas o Estado é o colhedor da prova, a partir do trabalho da polícia judiciária, bem como do próprio titular da Ação Penal – o Ministério Público. (TÁVORA, 2013, p. 106).

Daí dizer-se que o inquérito policial, por sua natureza, é inquisitivo, ou seja:

[...] não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentado alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. Não fosse assim e teríamos duas instruções idênticas: uma, realizada sob a presidência do delegado; outra, sob a presidência do juiz. Tal não se dá e é, realmente, desnecessário. O inquérito destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e autoria da infração penal, motivo pelo qual não necessita ser contraditório e com ampla garantia de defesa eficiente. Esta se desenvolverá, posteriormente, se for o caso, em júízo (NUCCI, 2014, p. 161-162).

Enriquecendo o conceito da terminologia “inquisitório”, Fernando Capez nos brinda com sua doutrina, dizendo que:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. Evidenciam a natureza inquisitiva do procedimento o art. 107 do Código de Processo Penal, proibindo arguição de suspeição das autoridades policiais, e o art. 14, que permite à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado (exceto o exame de corpo de delito, à vista do disposto no art. 184) (2014, p 112).

Por outras palavras, verifica-se que no decorrer do inquérito policial a autoridade que preside as investigações pode agir de maneira discricionária, inquisitiva, não dando guarida aos princípios basilares do contraditório e da ampla defesa.

Por esse motivo o legislador ordinário, ao editar o Decreto-Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal), inseriu o seguinte texto em seu art. 155, *in fine*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 2015r).

Entretanto, como preceitua Guilherme de Souza Nucci:

Lamentavelmente, muitos magistrados valem-se do inquérito para calcar suas decisões, como se fosse instrumento produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Utilizar o inquérito para sustentar a condenação do acusado é, nitidamente, inconstitucional (2014, p. 162).

Entretanto, ao fim das investigações presidida pela autoridade policial, o inquérito será concluído e nele será realizado um relatório final. Neste, o delegado de polícia poderá, se entender estarem presentes indícios (elementos informativos) suficientes acerca da materialidade e autoria delitivas indiciar ou não o investigado.

Findada a fase administrativa, o caderno de investigação é remetido ao poder judiciário. O magistrado competente, por sua vez, encaminha-o para o

membro do Ministério Público que analisará com percuciência todo o trabalho investigativo da polícia judiciária e, agindo com total autonomia funcional, poderá, por ser o titular da ação penal, caso não esteja sua opinião delitiva completamente formada, requisitar à autoridade policial a realização de novas diligências.

De outro norte, o *parquet* poderá, também, requerer o arquivamento do inquérito policial se entender não estar presente a justa causa necessária para a deflagração de uma demanda criminal.

Isso porque o interesse de agir na ação penal concerne à presença dos elementos mínimos que permitam concluir no sentido de que se trata de uma acusação factível. Tais elementos consistem na prova da materialidade do fato e indícios da autoria, chamada de justa causa (AVENA, 2014, p. 153).

Nessa linha, denota o ensinamento de Norberto Avena:

No âmbito da ação penal, este lastro probatório mínimo constitui o *fumus boni iuris* – aparência do direito à condenação invocado pelo titular da ação penal ao deduzi-la em juízo com vistas a desencadear o *jus puniendi* do Estado. Ausente a sua demonstração, não será possível ao magistrado verificar a plausibilidade da acusação, devendo, então, rejeitar a inicial acusatória. (2014, p. 153).

No mesmo sentido, colhe-se das lições de Edilson Mougenot Bonfim:

A doutrina processual usualmente identifica três condições genéricas da ação. São classificadas como genéricas porque são aplicáveis a qualquer ação judicial, pouco importando a natureza - penal ou civil - da pretensão veiculada por meio da ação, ou quem seja seu titular. São condições genéricas da ação penal: a) *Possibilidade jurídica do pedido* [...] b) "*Legitimatío ad causam*" [...] c) *Interesse de agir (interesse processual)*. Em geral, o interesse de agir é entendido como a reunião de três requisitos, sejam eles: a necessidade de agir em juízo, a adequação da medida pleiteada e a utilidade do provimento jurisdicional final. Parte da doutrina inclui nesse rol, ainda, um quarto elemento: a *justa causa* para o ajuizamento da ação. [...] A justa causa identificada por parte da doutrina como uma condição de ação autônoma consiste na obrigatoriedade de que exista, no momento do ajuizamento da ação, prova acerca da materialidade delitiva e, ao menos, indícios de autoria, de modo a existir fundada suspeita acerca da prática de um fato de natureza penal. Em outros termos, é preciso que haja provas acerca da possível existência de uma infração penal e indicações razoáveis do sujeito que tenha sido autor desse delito. [...] Com efeito, as provas acerca da materialidade delitiva demonstram a necessidade de que seja instaurado um processo para que se apure o fato narrado. Já os indícios de autoria é que tornarão possível determinar, ainda que de forma relativamente incerta, a pessoa que deverá constar no polo passivo da demanda (2012, p. 100-102).

Manifestando-se no sentido de arquivar o procedimento policial, o promotor de justiça encaminha o caderno investigativo ao poder judiciário. O juiz é o

único dotado de competência para determinar o arquivamento do inquérito policial. Apesar de manifestar-se nesse norte, o titular da ação penal apenas requer o arquivamento.

O magistrado competente não está obrigado ao parecer de arquivamento do inquérito policial do promotor de justiça, pois, entendendo estarem presentes indícios suficientes da materialidade e autoria delitivas, utilizando-se do preceito colhido do art. 28, do Código de Processo Penal, pode ele determinar a remessa dos autos ao procurador-geral, que poderá oferecer a denúncia; determinar outro promotor para oferecê-la; ou insistir no arquivamento, caso em que estará o juiz obrigado.

Assim reza o mencionado dispositivo do Codex Processual Criminal:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (BRASIL, 2015s).

Doutra banda, convencido da presença de indícios suficientes em relação a materialidade e autoria delitivas acerca de um crime contra a vida, o titular da ação penal, que neste caso é o Ministério Público, pois os crimes em comento são de ação penal pública incondicionada, oferecerá a denúncia nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal dando início a persecução penal judicializada – procedimento já devidamente estudado no título 2 deste trabalho – para, que assim, sejam (re)produzidas todas as provas sob o manto dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3.1 A TEORIA DA PROVA E O SEU SISTEMA DE COLHEITA ADOTADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Por oportuno, verifica-se a necessidade didática de entender sobre a teoria geral da prova, ou seja, como a prova é produzida no processo penal brasileiro.

Existem três tipos de sistemas de colheita de provas, quais sejam: sistema inquisitorial, sistema acusatório e sistema misto. No sistema inquisitorial o

réu é mero objeto da investigação criminal. A administração pública utiliza-se deste sistema como uma autodefesa, porém, deixando de lado a observância de vários princípios inerentes ao homem (MESSA, 2014, p. 71-73).

Detalhando a origem histórica do sistema inquisitório, Aury Lopes Jr. diz que a acusação, anteriormente à esse sistema, era apresentada por escrito, não existindo processos sem acusador legítimo e dotado de idoneidade. Porém, por volta do século XIV, o sistema inquisitório começa a tomar as rédeas do sistema processual penal principalmente por influência da igreja (direito canônico). Os poderes dos magistrados tornaram-se ilimitados, eram livres para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, atuando como parte e investigando o fato delituoso (2014, p. 91-92).

E completa dizendo:

No transcurso do século XIII foi instituído o *Tribunal da Inquisição* ou *Santo Ofício*, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. Inicialmente, eram recrutados os fiéis mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias aos ditames eclesiásticos que tivessem conhecimento. Posteriormente, foram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento. [...] Trata-se de um sistema fundado na intolerância, derivada da “verdade absoluta” de que “a humanidade foi criada na graça de Deus”. Explica BOFF¹⁶ que a humanidade – com Adão e Eva – perdeu os dons sobrenaturais (graça) e mutilou os dons naturais (obscureceu a inteligência e enfraqueceu a vontade) (LOPES JR., 2014, p. 92)

Já no sistema acusatório, a principal característica é a existência de partes no processo – acusação e defesa – sendo guiado por um terceiro (juiz), batalhando em uma verdadeira “briga de gladiadores”. Enquanto um busca a condenação do réu, o outro defende seus direitos tencionando alcançar a absolvição. É calcado nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Com este sistema, começou-se a instituir o devido processo legal no qual o réu é presumido inocente até a decisão final (MESSA, 2014, p. 71-73).

O sistema acusatório tem origem na Grécia e aperfeiçoou-se em Roma. Na época do império romano esse sistema foi se mostrando insuficiente para as novas necessidades de repressão dos delitos, pois, não raras vezes, por conta de qualquer do povo ter o poder de acusar, a persecução criminal era inspirada por ânimos e intenções de vingança. Por conta disso, os juízes, até então inertes, passaram a atuar também na acusação, e não só no julgamento. Começaram a

proceder de ofício, sem acusação formal. Ademais, esse sistema introduziu a tortura no âmbito do direito processual penal romano. Já no século XVIII, em meio a Revolução Francesa e suas ideologias e postulados de valorização do homem, levou-se a um abandono dos traços cruéis do sistema inquisitório (LOPES JR, 2014, p. 87-91).

O sistema misto, por seu turno, também chamado de sistema acusatório formal, como o próprio nome já diz, é uma mistura dos outros dois (inquisitório e acusatório). Num primeiro momento tem-se a fase investigativa, onde vigora a inquisitorialidade. Já num segundo momento, os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa são devidamente observados (MESSA, 2014, p. 71-73).

E qual o sistema adotado pelo processo penal brasileiro? Ana Flávia Messa responde que:

Nos dias atuais, há uma prevalência na doutrina de afirmar que o sistema brasileiro é o misto, pois há uma fase inquisitiva, o inquérito policial, e outra fase acusatória pura, que é o processo penal propriamente dito. No Brasil, o sistema misto foi instituído pelo Código do Processo Criminal do Império (Lei n. 127/1832). Há o reconhecimento de três funções processuais distintas, realizadas por órgãos distintos – a acusação, a defesa e o julgamento. Em sentido contrário (Mirabette, Tourinho, Scarance), o sistema brasileiro é o acusatório, pois a fase investigatória tem caráter administrativo, e não processual. (2014, p. 74)

Fazendo uma crítica sobre a posição pela maioria da doutrina de que o sistema que vigora no processo penal pátrio é o misto, Aury Lopes Jr. preleciona que:

É lugar-comum na doutrina processual penal a classificação de “sistema misto”, com a afirmação de que os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais. Ademais, a divisão do processo penal em duas fases (pré-processual e processual propriamente dita) possibilitaria o predomínio, em geral, da forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual, desenhando assim o caráter “misto”. Outros preferem afirmar que o processo penal brasileiro é “acusatório formal”, incorrendo no mesmo erro dos defensores do sistema misto. BINDER, corretamente, afirma que “o acusatório formal é o novo nome do sistema inquisitivo que chega até nossos dias”. Nós preferimos fugir da maquiagem conceitual, para afirmar que o modelo brasileiro é (neo)inquisitório, para não induzir ninguém a erro. [...] fica fácil perceber que o processo penal brasileiro tem uma clara matriz inquisitória, e que isso deve ser severamente combatido, na medida em que não resiste à necessária filtragem constitucional (LOPES JR., 2014, p. 96).

Nesse ponto, faz-se mister distinguir os conceitos de elementos informativos e provas. Àqueles são os elementos colhidos no inquérito policial sob a ótica da inquisitorialidade, quer dizer, sem passar pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.

Já provas são todas aquelas produzidas em processo judicial, assegurando, assim, a ampla defesa do acusado, pois é mister que ele esteja assistido por defensor (constituído, dativo, nomeado ou público) para que possa ser processado criminalmente pelo Estado.

Fazendo a distinção entre os dois institutos, Renato Brasileiro de Lima discorre e diz:

[...] elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes. Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que nesse momento ainda não há falar em *acusados em geral* na dicção do inciso LV do art. 5^o da Constituição Federal. [...] De seu turno, a palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa. O contraditório funciona, pois, como verdadeira condição de existência e validade das *provas*, de modo que, caso não sejam produzidas em contraditório, exigência impostergável em todos os momentos da atividade instrutória, não lhe caberá a designação da *prova*. A participação do acusador, do acusado e de seu advogado e condição *sine qua non* para a esmerada produção da prova, assim como também o e a direta e constante supervisão do órgão julgador, sendo que, com a inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal, o juiz que presidir a instrução devesse proferir a sentença (CPP, art. 399, §2^o). Funcionando a observância do contraditório como verdadeira condição de existência da prova, só podem ser considerados como *prova*, portanto, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação dialética das partes. (2013, p. 73-74).

Diante de todo o exposto, importante se faz responder a indagação: qual o valor probatório do inquérito policial? Qual o valor de uma peça investigativa em que não se observa os princípios do contraditório e da ampla defesa?

Todavia, antes de esclarecer o ponto, necessário se faz estudar-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, próximo ponto deste trabalho monográfico.

3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são exclusivos do sistema processual penal brasileiro, aplicam-se em todo o ordenamento jurídico, sejam em processos judiciais, sejam em processos administrativos.

Tanto é que a Constituição Federal de 1988 assim dispõe em seu art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2015t).

Portanto, muito antes de se respeitar o contraditório e ampla defesa do acusado no procedimento criminal, deve-se observar os princípios constitucionais inerentes a qualquer um do povo, seja ele réu em demanda penal, civil ou administrativa.

O jurista Renato Brasileiro de Lima, citando lições de Joaquim Canuto Mendes de Almeida diz que se deve compreender o princípio constitucional do contraditório sob a ótica de ser uma ciência bilateral de atos ou termos processuais tendo a possibilidade de contrariá-los. A discussão dialética dos fatos da causa, assegurando às partes a oportunidade de fiscalizar atos praticados no decorrer do processo, seria o ponto de epicentro do princípio do contraditório. Dois seriam os elementos do citado princípio: direito à informação e direito de participação (LIMA, 2014, p. 54).

Conceituando os dois elementos supramencionados, o mesmo doutrinador ensina que:

Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária [...] Também deriva do contraditório o direito à participação, aí compreendido como a possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária. Pela concepção original do princípio do contraditório, entendia-se que, quanto à reação, bastava que a mesma fosse possibilitada, ou seja, tratava-se de reação possível. No entanto, a mudança de concepção sobre o princípio da isonomia, com a superação da mera igualdade formal e a busca de uma igualdade substancial, produziu a necessidade de se igualar os desiguais, repercutindo também no âmbito do princípio do contraditório. O contraditório, assim, deixou de ser visto como uma mera possibilidade de participação de desiguais para se transformar em uma realidade (LIMA, 2014, p. 54).

Gustavo Henrique Badaró, enriquecendo a ideia trazida por Lima, preleciona no sentido de que houve uma dupla mudança – objetiva e subjetiva – no que se entendia por contraditório, ao dizer que:

[...] quanto ao seu objeto, deixou de ser o contraditório uma mera possibilidade de participação de desiguais, passando a se estimular a participação dos sujeitos em igualdade de condições. Subjetivamente, porque a missão de igualar os desiguais é atribuída ao juiz e, assim, o contraditório não só permite a atuação das partes, como impõe a participação do julgador (BADARÓ, 2008, p. 1-36).

Para melhor elucidar o tema, importante trazer à baila os ensinamentos do constitucionalista Gilmar Mendes, que assevera:

Há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma *pretensão à tutela jurídica*. [...] Já o clássico João Barbalho, nos seus *Comentários à Constituição de 1891*, asseverava que “com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas (2014, p. 479).

Além dos dois elementos trazidos por Renato Brasileiro de Lima (direito de informação e de manifestação/participação), Gilmar Mendes ainda diz que faz parte do contraditório o direito de ver seus argumentos considerados, o que consiste na exigência do julgador tomar conhecimento e também considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas. Tanto é que o juiz deve manifestar-se acerca do alegado pelas partes de maneira fundamentada, em homenagem ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (2014, p. 480).

A palavra prova, portanto, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima é usada para referir-se a elementos de convicção realizados no curso do processo judicial, com a necessária participação dialética do autor e do réu, com a incisiva fiscalização do órgão julgador. Funciona, assim, como eficiente mecanismo para a busca da verdade processual, formando o convencimento do juiz, destinatário de toda a prova no processo, diminuindo a possibilidade de erros no momento de julgar a demanda (2014, p. 56).

Já o princípio da ampla defesa, que não se confunde com o princípio do contraditório, mas que com ele tem relação, exprime que o processo penal deve garantir a amplitude de defesa para a parte em que figura no polo passivo da demanda criminal (o acusado). Há, portanto, a necessidade de que cada parte tenha o direito de se contrapor aos atos praticados pela parte contrária, ou até mesmo pelo juiz. No processo penal, a ampla defesa diz respeito apenas ao réu, já o contraditório aplica-se a ambas as partes. Entende-se que o âmbito de proteção do princípio da ampla defesa deve abarcar o direito à defesa técnica e o direito à autodefesa (LIMA, 2014, p. 57).

Discorrendo sobre o princípio da ampla defesa, Guilherme de Souza Nucci enfatiza que:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a *ampla* possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (2014, p. 78).

O doutrinador precitado ainda faz menção à distinção entre os princípios da ampla defesa (concernente a todos os acusados em geral) e o da plenitude de defesa (concernente ao acusado no Tribunal do Júri). Para ele e alguns outros doutrinadores, o primeiro teria o sentido vasto, largo, rico, muito grande, já o segundo teria o sentido de uma defesa plena, completa, repleta, sendo mais forte que o primeiro. A defesa, no Tribunal do Júri, deve agir de maneira completa e perfeita, sob pena de, assim não sendo, não se caracterizar-se como uma garantia para o homem (NUCCI, 2014, p. 79-80).

Todavia, a distinção parece se meramente acadêmica, não influenciando em nada na *práxis*.

3.3 O INQUÉRITO POLICIAL E SEU VALOR PROBANTE

Renato Brasileiro de Lima discorre sobre o assunto dizendo que “[...] a finalidade precípua do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à autoria e a materialidade do delito” (2013, p. 73-74).

Assim, no direito processual penal brasileiro tecnicamente todos os elementos informativos colhidos no decorrer do inquérito policial, se não passados pelo contraditório e ampla defesa, quer dizer, se não judicializados, não são aptos a serem provas e, portanto, o juiz não pode condenar o réu com base somente neles.

A temática referente a aplicação ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase investigativa é controvertida na doutrina e na jurisprudência. Porém, a maioria caminha no sentido de ser incabível a aplicação dos aludidos princípios no âmbito do inquérito policial (MENDES, 2014, p. 384).

Importante frisar que não se pode confundir contraditório com direito de defesa. Esta pode ser exercida no decorrer da fase de investigação, como, *v. g.*, no interrogatório do suspeito (autodefesa) (DEMERCIAN; MALULY, 2013, p. 77).

Em que pese ser corrente dominante de não se aplicar ao inquérito policial, há quem defenda ser necessária a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa também na fase investigativa (DEMERCIAN; MALULY, 2013, p. 77-78).

Nesse sentido é o caminhar do magistério de Rogério Lauria Tucci:

[...] contraditoriedade da investigação criminal consiste num direito fundamental do imputado, direito esse que, por ser ‘um elemento decisivo do processo penal’, não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em ‘mero requisito formal. (2004, p. 357-360).

Entretanto, o inquérito policial não é um processo, mas sim procedimento administrativo que serve apenas de lastro probatório para o início da ação penal e fundamentação de decisões interlocutórias no decorrer das investigações. Tanto é que não há falar em acusado no âmbito do inquérito policial, mas sim em mero suspeito (DEMERCIAN; MALULY, 2013, p. 77-78).

Os doutrinadores supracitados, fechando o assunto, citando os ensinamentos de Mirabete, dizem que:

A investigação realizada pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o Código o ‘inquérito policial’ (arts. 4º a 23) da ‘instrução criminal’ (arts. 394 a 405). Por essa razão, regra geral, não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais, nem mesmo o do

contraditório. A Constituição Federal vigente refere-se ao 'processo judicial' ao assegurar aos 'acusados' (que só existem neste) o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) (DEMERCIAN; MALULY; 2013, p. 78).

Fixada a premissa de que não vigoram no âmbito do inquérito policial os princípios do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que os elementos fornecidos pelo caderno investigativa têm valores de meros atos de investigação, não podendo servir, de maneira exclusiva, de lastro para uma futura e eventual condenação criminal (LOPES JR., 2014, p. 305).

O doutrinador precitado continua a linha de raciocínio com a seguinte explanação:

O art. 12 do CPP estabelece que o IP acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base para uma ou outra. Qual o fundamento de tal disposição? Não é atribuir valor probatório aos atos de IP, todo o contrário. Por servir de base para a ação penal, ele deverá acompanhá-la para permitir o juízo de pré-admissibilidade da acusação. Nada mais do que isso. Servirá para que o juiz decida pelo processo ou não processo, pois na fase processual será formada a prova sobre a qual será proferida a sentença. O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93 da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação (LOPES JR., 2014, p. 306).

Assim, inconcebível é que atos praticados por uma autoridade administrativa (polícia), sem intervenção/participação do poder judiciário, tenha relevante valor probatório para dar alicerce a um veredito condenatório. Portanto, provas como testemunhal, acareações, reconhecimentos, etc., devem, necessariamente, para serem caracterizadas como prova e terem valor para subsidiar uma sentença condenatória, serem produzidas na fase processual, na presença do magistrado, da defesa e da acusação. Em suma, os elementos informativos do inquérito policial apenas servem para fundamentar decisões interlocutórias proferidas no seu decorrer (prisão temporárias, prisão preventiva, quebra de sigilo bancário, etc), ou para dar suporte para eventual início da persecução criminal (LOPES JR., 2014, p. 306-308).

O problema do tema é tão significativo que atualmente existe um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional, de autoria do Deputado Federal Arnaldo

Faria de Sá, autuado sob nº 6.705/2013, que modifica o inciso IV do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e acrescenta o inciso XXI ao dispositivo.

O projeto de lei tem como finalidade assegurar a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito policial. Pois, para que uma investigação criminal seja realizada, necessário se faz a presença dos aludidos preceitos constitucionais, bem como seja o investigado acompanhado de seu defensor, pois é ele indispensável à administração da justiça (BRASIL, 2015u)

O Deputado Federal alhures, no texto da justificativa do projeto de lei, afirmou que:

Não há justiça no processo de investigação criminal sem que seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório ao cidadão investigado, que pode ocorrer pela vista dos autos de todo o processado, bem como pela juntada de provas em seu favor. [...] De modo que está mais do que na hora de se assegurar tais direitos essenciais ao cidadão investigado, sob pena de se permitir que, ainda hoje, uma investigação criminal seja toda realizada sem abuso da autoridade que investiga (DE SÁ, 2013, p. 3).

Doravante, muito embora todo o estudo desempenhado pela doutrina na questão da aplicação ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito da investigação criminal, com a conclusão de que os elementos informativos colhidos nessa fase do processo penal brasileiro não podem ser fundamento de maneira exclusiva de uma sentença penal condenatória, a maioria da doutrina se cala em relação ao valor probatório do inquérito policial no cerne das investigações administrativas que apuram crimes contra a vida, ou seja, tipos penais de competência do Tribunal do Júri.

O doutrinador Edilson Mougnot Bonfim (promotor de justiça) defende que, diferentemente do que ocorre nos demais processos, no procedimento do Tribunal do Júri tudo é fato contributivo e concorre para o julgador (conselho de sentença) tomar sua decisão. Nesse viés, o inquérito policial teria sim força para, exclusivamente, consubstanciar uma decisão condenatória, pois, nos dias atuais é ele realizado à luz da democracia e não mais nos “porões da repressão”. Ademais, é presidido por uma autoridade concursada (que goza de idoneidade) e é fiscalizado pelo *parquet*. Em outras palavras, apenas não se poderia admitir como fundamento de uma decisão condenatória o inquérito policial mal elaborado ou quando produzida

prova manifestamente ilegal. Resumindo, o caderno investigativo teria o mesmo valor probatório que a prova produzida à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa (2012, p. 15-21).

Portanto, a regra insculpida no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal aplicar-se-ia apenas ao juiz togado, entretanto:

[...] pelas características do Júri, este não deve e não pode fundamentar suas decisões, agindo *secundum conscientia*, sujeito tão somente ao princípio da íntima convicção, como corolário da garantia da soberania dos veredictos. O que seria passível de anulação do julgamento em eventual e futuro recurso, certamente, seria a decisão “manifestamente contrária a prova dos autos”, a ser exercido por superior instância, conforme estatuído no art. 593, III, *d*, do CPP (BONFIM, 2012, p. 21).

Assim é que, mesmo decidindo com base na íntima convicção, os jurados devem consubstanciar suas razões de julgar na lógica e na razão. Por isso, bem elaborada a peça investigativa, o conselho de sentença poderia calcar-se nela para proferir uma decisão condenatória. Assim, o inquérito policial nas investigações de competência do Tribunal do Júri ganha maior importância, vez que, como as pessoas que compõem o corpo de sentença são leigas, não sabedoras do valor probatório de provas e elementos informativos, podem ter como base apenas esses últimos para proferir sua decisão, até mesmo sobressaindo-se sobre provas judicializada. (BONFIM, 2012, p. 21-24).

Todavia, o mesmo doutrinador nos ensina que:

Na processualística penal, o inquérito como peça escrita (art. 9º do CPP) e sigilosa (art. 20) é, no mais das vezes, o único suporte lastreador da denúncia. Polícia que sem juízo crítico segue pistas enganosas, criadas em laboratório para confundir as investigações, desarticular a estrutura do crime, desacreditará pelo desserviço e, de antemão, toda a ação penal; porque o jurado, ao julgar, necessita do *fato provado*, não se satisfazendo com o *fato provável*. Não quer postar-se como um Teseu aturdido ante labirínticas versões; quer a *certeza materializada*, não lhe bastando a *provável possibilidade* (BONFIM, 2012, p. 24).

Ora, mesmo com o brilhante pensamento esposado por Bonfim, verifica-se que ele mesmo faz algumas críticas ao inquérito policial.

Portanto, é de se pensar que mesmo a peça investigativa sendo presidida por uma autoridade concursada, leia-se: delegado de polícia, e fiscalizada pelo *parquet* (fiscal da lei e titular da ação penal pública) (BONFIM, 2012, p. 15-21), embora muito bem elaborada em não raras vezes, essas figuras no processo penal

fazem parte da acusação e, como visto anteriormente, nenhum dos princípios inerentes ao devido processo legal é respeitado na fase policial, portanto temerário o pensamento de que o valor probatório do caderno investigativo teria o mesmo peso de uma prova judicializada no procedimento do Tribunal do Júri, muito embora seja essa a posição predominante (nos poucos doutrinadores que abordam o assunto).

3.4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* E A NECESSÁRIA IMPRONÚNCIA OU ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO ANTE À INEXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS

É de sabença comum daqueles que já estudaram ou estudam o processo penal e o direito material penal que um dos mais relevantes princípios que vigoram é o do *in dubio pro reo*, traduzindo: na dúvida em favor do réu.

O art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal versa assim: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VII – não existir prova suficiente para a condenação” (BRASIL, 2015v).

Assim é que, havendo dúvida razoável se o réu é inocente ou não, ou seja, se praticou ou não a infração penal ou se ela existiu ou não, a medida que o juízo natural deve tomar é absolvê-lo. Outrossim, quando dois ou mais dispositivos tiverem interpretações conflituosas, deve-se levar em conta àquela mais favorável ao réu. É um princípio constitucional implícito, pois intimamente conectado ao princípio da presunção de inocência (NUCCI, 2014, p.76)

Pois, como bem explicita o professor Guilherme de Souza Nucci:

O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal (2014, p. 78).

O *in dubio pro reo*, na verdade, é muito mais que um princípio norteador do direito processual penal, é uma regra probatória, a qual estabelece o ônus da prova recair, sempre, ao acusador. Em outras palavras, deve o titular da ação penal demonstrar, sem quaisquer sombra de dúvidas, a culpabilidade do réu, e não este demonstrar sua inocência, para, assim, consubstanciar-se uma sentença

condenatória. Não é uma simples regra de interpretação, mas sim de valoração das provas. Não havendo a certeza necessária para fundamentar uma decisão de condenação, deve o juízo natural, calcado no princípio do *in dubio pro reo*, absolver o acusado, pois é preferível absolver mil culpados a condenar um inocente (LIMA, 2014, p. 50-51).

Citando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, Renato Brasileiro de Lima ainda diz que:

[...] não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se - para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica — em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet* (2014, p. 51).

Ora, como princípio norteador do direito processual penal e balizador da regra probatória (ônus da prova), o porquê de não se aplicar obrigatoriamente o princípio do *in dubio pro reo* também nos procedimentos de competência do Tribunal do Júri? Principalmente naqueles em que não há provas judicializadas?

O supracitado princípio deve ser aplicado em todos os procedimentos penais, vez que o inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal é claro e nítido em dispor que o réu deverá ser absolvido quando não existirem provas suficientes para a sua condenação.

Como já visto neste trabalho monográfico, entende-se como “prova” todos aqueles elementos informativos que são judicializados, ou seja, são (re)produzidos em audiência sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Então, num raciocínio simples e lógico, quando não existirem provas judicializadas, seja no procedimento comum, seja no especial do Tribunal do Júri, deve sim o juízo natural (magistrado singular ou conselho de sentença) proferir uma decisão absolutória ou de impronuncia.

Isso porque, como bem coloca Paulo Rangel:

[...] estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo,

correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia (2012, 303).

Essa é a problemática muitas vezes enfrentada nos processos de competência do Tribunal do Júri Brasil a fora, pois, em muitos casos, existem somente elementos informativos e não provas judicializadas, em virtude de que, ainda majoritariamente, os tribunais pátrios e magistrados singulares entenderem ser aplicável o princípio do *in dubio pro societate* (na dúvida em favor da sociedade) quando houver dúvidas acerca da existência de provas para pronunciar o réu.

Isso porque, como bem explicita Aury Lopes Junior:

Ao final da primeira fase, o juiz presidente poderá tomar uma dessas quatro decisões: absolver sumariamente, desclassificar, impronunciar ou pronunciar. O problema não está na decisão em si, mas no princípio que irá orientar a valoração da prova nesse momento. A imensa maioria dos autores e tribunais segue repetindo que, nessa fase, à luz da “soberania do júri” (novamente o argumento de autoridade, mas completamente vazio de sentido), o juiz deve guiar-se pelo *in dubio pro societate*. A pergunta é: qual a base constitucional desse “princípio”? Nenhuma, pois ele não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e não pode coexistir com a única presunção constitucionalmente consagrada: a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* (2014, p. 1038).

A interpretação dada ao disposto no art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal, entretanto, é feita de maneira errônea pela doutrina e jurisprudência majoritárias. Se não convencido da materialidade do fato delituoso, o magistrado deve impronunciar o réu, ou seja, deve ele estar suficientemente convencido da existência de um crime contra a vida. Já no que se refere à autoria delitiva, muito embora a Lei Processual use a expressão “indícios suficientes”, não quer dizer ela que quando o juiz estiver com dúvida deverá ele pronunciar o acusado. Na verdade, ao se expressar dessa maneira, o legislador quis se referir à prova semiplena, ou seja, aquela mais tênue, de valor persuasivo menor. Resumindo, quando existirem dúvidas acerca da materialidade e autoria delitivas, deve o magistrado, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*, impronunciar o acusado (LIMA, 2014, p. 1295-1296).

Corroborando o entendimento supraexposto, Paulo Rangel nos brinda com maestria ao lecionar que:

[...] se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção. O processo judicial, em si, instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que, por si só, não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena dessa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados (2012, p. 304).

Sobre o tema o egrégio Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina ainda diverge, pois, em alguns casos, quando não há provas suficientes acerca da materialidade e autoria delitivas, ou até mesmo inexistir provas judicializadas, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo* e em outros aplica-se o princípio do *in dubio pro societate*. Vejamos à seguir.

Aplicando o princípio do *in dubio pro societate* tem-se o Recurso Criminal n. 2014.001399-0, de relatoria do Desembargador Paulo Roberto Sartorato, julgado no ano de 2014, que possui a seguinte ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A IMPRONÚNCIA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEVIDAMENTE CONSTATADOS. ALEGADA ILICITUDE DE INDÍCIOS COLHIDOS NO DECORRER DO INQUÉRITO. TESE INFUNDADA. REQUISITOS DO ART. 413 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PLENAMENTE PRESENTES. **PRONÚNCIA QUE CONSTITUI MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.** ALMEJADA EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS REFERENTES AO MOTIVO TORPE E AO EMPREGO DE MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. INVIABILIDADE. INDÍCIOS QUE DÃO MARGEM À INCIDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS. **EVENTUAIS DÚVIDAS QUE DEVERÃO SER DIRIMIDAS PELA CORTE POPULAR. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.** MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA QUE SE IMPÕE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Comprovada a materialidade do crime doloso contra a vida e presentes indícios suficientes da autoria, deve a matéria ser remetida ao Conselho de Sentença para, soberanamente, apreciar e dirimir as dúvidas acerca da participação do acusado no crime. 2. Tem-se como inócua, em sede de recurso, a discussão acerca de ilegalidade em peças relacionadas à fase indiciária, porquanto os elementos colhidos na fase policial possuem mera natureza informativa, servindo somente de substrato ao representante do Ministério Público a fim de viabilizar a propositura da respectiva ação penal. 3. **Na fase da pronúncia, as qualificadoras "só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, vigorando também quanto a elas o princípio in dubio pro societate"** (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 921) (SANTA CATARINA, 2014).

Já aplicando o princípio do *in dubio pro reo*, em virtude da inexistência de provas judicializadas a embasar a decisão de pronúncia, tem-se o Recurso Criminal n. 2014.093050-0, de relatoria da Desembargadora Salete Silva Sommariva, julgado em 07.07.2015, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121 §2º, I E IV DO CP) E DE CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI N. 8.069/90, ART. 244-B) - IMPRONÚNCIA DECRETADA NA ORIGEM - RECURSO DA ACUSAÇÃO - ALEGADA PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INADMISSIBILIDADE - ACUSAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTO PRESTADO NA DELEGACIA DE POLÍCIA - TESTEMUNHA QUE NÃO RATIFICOU O TEOR DA NARRATIVA EM JUÍZO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 155 DO CPP - RECURSO DESPROVIDO. De acordo com o disposto no art. 414, do CPP, "não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado." Não obstante, preceitua o art. 155, caput, do CPP, que "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". Dessa forma, apesar de a decisão de pronúncia ser de índole precária e provisória, esta deve possuir condições probatórias mínimas para submeter o acusado ao julgamento perante o Tribunal do Júri, em face das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF/88, art. 5º, LV). Em assim sendo, o fato de os jurados decidirem por sua íntima convicção, ou seja, sem a imposição legal de fundamentarem suas decisões, revela a razão para que a apreciação do feito não seja submetida ao Conselho de Sentença com prova exclusivamente inquisitorial, notadamente em face do raciocínio segundo o qual se o réu, uma vez julgado por um juiz togado, não pode ser condenado exclusivamente por elementos constantes do inquérito policial, seria por demais desarrazoado que tal fosse permitido com relação aos que serão julgados pelos juízes leigos. Destarte, a prova produzida na fase policial somente poderá ser utilizada para justificar a pronúncia quando aliada a algum outro elemento produzido judicialmente, sob o crivo do contraditório. Hipótese em que uma vez não se vislumbrando nos autos, a impronúncia é medida que se impõe, nos termos do art. 414 do CPP, sem prejuízo de renovação da denúncia caso futuramente sobrevenham novas provas, conforme dispõe o parágrafo único do aludido dispositivo legal (SANTA CATARINA, 2015) (grifo nosso).

Como bem fundamentado pela Desembargadora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Salete Silva Sommariva no julgado acima, não se pode admitir que um acusado seja pronunciado com base exclusivamente em provas colhidas no inquérito policial, ou seja, sem ao menos existir uma prova (judicializada) sequer.

Portanto, apesar de ser um posicionamento minoritário, decidiu corretamente a aludida Desembargadora, pois, desta feita, estar-se-ia resolvendo a futura problemática do réu ser condenado pelo conselho de sentença com base em provas colhidas exclusivamente no inquérito policial, em virtude de, decidindo desta

maneira, o acusado jamais seria submetido ao plenário do Júri na hipótese discutida neste trabalho monográfico.

4 A LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PELO JUÍZO NATURAL DA CAUSA (JURADOS) E A NÃO VINCULAÇÃO ÀS PROVAS JUDICIALIZADAS: UMA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OU A SIMPLES ESCOLHA DE UMA DAS TESES APRESENTADAS?

Quando nos deparamos com processos remetidos ao Plenário do Júri, podemos estar diante de duas possibilidades distintas: a) a prolação de uma sentença condenatória por parte dos jurados sabidamente lastreada em elementos informativos, mas que há alguma prova (por menores que sejam) produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; b) a prolação de uma sentença condenatória por parte dos jurados calcada exclusivamente em indícios colhidos no inquérito policial, ante à inexistência de prova judicializada.

Dito isso, indaga-se: corpo de sentença, o qual é o juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida, tem sua convicção vinculada à apreciação da prova produzida em contraditório judicial? Ou, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos e na íntima convicção, podem eles decidirem com base exclusivamente em prova colhida no inquérito policial?

No primeiro caso, naquele em que há alguma prova produzida sob o manto do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que os jurados apenas escolhem uma das teses apresentadas, pois, por ínfima que seja a prova judicializada, ela existe, dando, portanto, substrato aos elementos informativos colhidos no decorrer do inquérito policial, que, nesta hipótese causídica, podem ter relevância maior em relação às provas e servirem para uma sentença condenatória (BONFIM, 2012, p. 15-21). Mas, frisa-se, é necessário que haja um mínimo lastro probatório que tenha passado pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, ou que sejam os elementos informativos ratificados em juízo, sob pena de violação a esses princípios.

Os jurados optam, portanto, por uma vertente do contexto probatório e, para considerar como tal, a tese apresentada pelas partes necessariamente deve ser compatível com alguma prova produzida, sob pena de contrariedade à prova dos autos (DEMERCIAN; MALULY, 2014, p. 439).

Sobre o tema, assim já decidiu o egrégio Tribunal Mineiro, na Apelação Criminal n. 1.0024.08.194600-0/001, de relatoria do Desembargador José Antonino Baía Borges, julgada em 30/8/2012, com o seguinte acórdão:

TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - PROVA INDICIÁRIA - VALOR PROBATÓRIO - ELEMENTOS DO INQUÉRITO AMPARADOS POR PROVAS PRODUZIDAS NA INSTRUÇÃO - VALIDADE - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - CRIMES DE CORRUPÇÃO DE MENOR E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA -

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- **Possuem relevante valor probatório os elementos de convicção produzidos na fase de inquérito policial se são ratificados em juízo e amparados nas demais provas apuradas na instrução processual;**

- **Não se pode considerar manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que, acolhendo a tese da acusação, descarta a da defesa, com apoio em elementos produzidos na instrução;** - Em sendo a pena do réu, pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção de menor, inferior a dois anos de reclusão, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, uma vez transcorrido tempo superior a quatro anos entre a data da publicação da sentença de pronúncia e a da sentença condenatória (MINAS GERAIS, 2012).

E não destoam o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu ao julgar o *Habeas Corpus* n. 173.965, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, em 01/03/2012:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS COLETADOS EXCLUSIVAMENTE DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. SIGILO DAS VOTAÇÕES. PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS UTILIZADOS PELOS JURADOS PARA CONDENAR A PACIENTE. 2. APELAÇÃO. ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUÍZO DE CONSTATAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA ARRIMO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. ORDEM DENEGADA. 1. A Lei n.º 11.690/2008, **ao introduzir na nova redação do art. 155 do Código de Processo Penal o advérbio "exclusivamente", permite que elementos informativos da investigação possam servir de fundamento ao juízo sobre os fatos, desde que existam, também, provas produzidas em contraditório judicial.** Noutras palavras: para chegar à conclusão sobre a veracidade ou falsidade de um fato afirmado, o juiz penal pode servir-se tanto de elementos de prova - produzidos em contraditório - como de informações trazidas pela investigação. **Apenas não poderá se utilizar exclusivamente de dados informativos colhidos na investigação.** 2. **Os jurados julgam de acordo com sua convicção, não necessitando fundamentar suas decisões. Em consequência, é impossível identificar quais elementos foram considerados pelo Conselho de Sentença para condenar ou absolver o acusado, o que torna inviável analisar se o veredicto baseou-se exclusivamente em elementos coletados durante a investigação criminal ou nas provas produzidas em juízo.** 3. O art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal deve ser interpretado como regra excepcional, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. **De efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório.** 4. No caso, o Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao manter a condenação da paciente, externando a sua convicção acerca dos fatos narrados na inicial acusatória, baseou-se não só nos elementos de informação colhidos durante a investigação. Apontou, também, depoimentos coletados durante a instrução criminal, que

constituem fonte idônea de convencimento. 5. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de situações que, ainda que existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas. Deveras, deve-se verificar a alegação de que os depoimentos coletados durante a instrução criminal "não servem à prova fiel e cabal da participação da paciente nos fatos narrados na denúncia" no juízo de maior alcance - o juízo de revisão criminal. 6. Habeas corpus denegado." (BRASIL, 2012).

Portanto, como visualizado no julgado acima, por decidirem com a sua íntima convicção, em havendo provas judicializadas, não é possível determinar se o conselho de sentença proferiu sua decisão calcado em elementos informativos ou nas provas produzidas em audiência (judicializadas) – é uma simples escolha das teses apresentadas pela defesa e acusação.

Neste caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são violados.

Já na segunda hipótese, naquela em que a decisão é baseada somente em elementos informativos colhidos no decorrer do inquérito policial, em virtude de inexistir prova judicializada, há a nítida violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (LOPES JR., 2014, p. 238-239).

4.1 A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL ANTE À INEXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA

Os jurados, sete do povo escolhidos para julgarem as demandas criminais de competência do Tribunal do Júri não decidem com a técnica jurídica pertinente aos magistrados togados, pelo contrário, decidem de acordo com sua íntima convicção. Não são eles totalmente imparciais e independentes, pois, em muitas vezes são mais suscetíveis de sofrerem pressões e influências, principalmente a midiática. Os jurados não são juízes, mas sim investidos como tal precária e temporariamente, pois não desfrutam das garantias orgânicas da magistratura, as quais dão suporte para a independência funcional (LOPES JR., 2014, p. 1035)

Fernando da Costa Tourinho Filho, ao discorrer sobre a maneira que o

conselho de sentença profere sua decisão, diz que:

Conhecendo os costumes do povo, o que ele sente em determinadas situações de valoração cultural, o fato de muitas vezes a lei estar dissociada do pensamento da sociedade, as conversas de rua, que nem sempre ou quase nunca chegam aos autos, o conhecimento que as pessoas têm das circunstâncias que antecederam o fato delituoso, a vida pregressa do cidadão, a natureza do crime [...] os jurados, mais soltos, mais libertos, sem a obrigação de dizerem como e por que votaram desta ou daquela maneira, estando assim mais à vontade, justificam a conduta do(a) acusado(a), dando asas ao seu coração, aos seus sentimentos (2012, p. 146).

Muito embora as bonitas palavras do brilhante doutrinador Fernando Tourinho e não desmerecendo os escolhidos para exercerem a função de jurados, tampouco engrandecendo o juiz togado, mas àqueles não detêm o profissionalismo e a estrutura psicológica necessária para julgar demandas de tal tamanho que esses possuem (LOPES JR., 2014, p. 1035-1036).

O doutrinador precitado complementa dizendo que os jurados:

[...] carecem de conhecimento legal e dogmático mínimo para a realização dos diversos juízos axiológicos que envolvem a análise da norma penal e processual aplicável ao caso, bem como uma razoável valoração da prova. É o grave paradoxo apontado por FAIREN GUILLEN: *“un juez lego, ignorante de la Ley, no puede aplicar un texto de la Ley porque no la conoce”*. (LOPES JR., 2014, p. 1035).

Assim é que, como votam de acordo com a sua íntima convicção, os jurados podem decidir um processo criminal valendo-se de argumentos extrajurídicos, ou seja, por fatores estranhos ao processo (LOGAN, 2015, p. 8).

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr. diz que:

A situação é ainda mais grave se considerarmos que a liberdade de convencimento (imotivado) é tão ampla que permite o julgamento a partir de elementos que não estão no processo. A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. A amplitude do mundo extra-autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar. [...] A supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos (2014, p. 1037)

Corroborando o exposto por Lopes Junior, o professor Eugênio Pacelli de Oliveira preleciona que:

E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, pode ter também, de arbitrário. E isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade. E, convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa). Enfim, bom ou ruim, o Júri tem previsão constitucional, (2014, p. 718).

Outro problema grave é em relação ao aspecto probatório, pois os elementos informativos colhidos lá na fase inquisitorial são lidos para os jurados, influenciando-os. Os jurados desconhecem o direito e o próprio processo, pois limitam-se o que as partes trazem para o plenário (LOPES JR., 2014, p. 1035-1036).

Evidente, portanto, a violação do devido processo legal, no qual se inserem os princípios do contraditório e da ampla defesa, no instante em que o inquérito policial é utilizado em plenário, pois, como já bem demonstrado nos itens anteriores deste trabalho monográfico, na fase investigativa vigora a inquisitorialidade e, por consequência, pelo menos nos procedimentos comuns, não se admite uma sentença condenatória com base exclusivamente em elementos informativos (POSTIGUILHONE; SANTIAGO, 2010, p. 2).

Dessarte, temerário é o processo remetido ao plenário do Júri sem lastro probatório produzido em audiência, pois, como bem assevera Paulo Rangel: “Um promotor bem falante, convincente em suas palavras, pode condenar um réu, na dúvida. Júri é linguagem” (2012, p. 304). Em outras palavras, mesmo não havendo provas judicializadas, um acusador com uma boa oratória poderá alcançar facilmente o objetivo de condenar o réu.

Discorrendo brilhantemente sobre o assunto, Aury Lopes Jr. continuando a crítica acerca da íntima convicção e da soberania dos veredictos, diz que:

Outra garantia fundamental que cai por terra no Tribunal do Júri é o direito de ser julgado a partir da prova judicializada. Em diversas oportunidades explicamos a distinção entre atos de investigação (realizados no inquérito policial) e atos de prova (produzidos em juízo, na fase processual), ressaltando a importância de que a valoração que encerra o julgamento

recaia sobre os atos verdadeiramente de prova, devidamente judicializados e colhidos ao abrigo do contraditório e da ampla defesa. A garantia da “originalidade” decorre da função endoprocedimental dos atos da investigação, que possuem eficácia interna à fase, para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no curso da investigação (2014, p. 1036).

A esperança de ser julgado a partir de prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, desta sorte, é afastada no instante em que a exclusão física do caderno investigativo não é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como no momento em que não é vedada a utilização em plenário dos elementos da fase inquisitorial, podendo os jurados proferir uma decisão condenatória somente com base neles (LOPES JR., 2014, p. 1036).

E acrescenta dizendo que o golpe fatal dos completos absurdos do Tribunal do Júri está na:

[...] absoluta falta de motivação do ato decisório. A motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. Como define IBÁÑEZ, o *ius dicere* em matéria de direito punitivo deve ser uma aplicação/explicação: um exercício de poder fundado em um saber consistente por demonstradamente bem adquirido. Essa qualidade na aquisição do saber é condição essencial para legitimidade do atuar jurisdicional (LOPES JR., 2014, p. 1036-1037).

A Espanha enfrentou a problemática e a resolveu da seguinte maneira ao editar a *Ley del jurado*:

[...] excluir fisicamente os autos da “instrucción preliminar” e criar um mecanismo de fundamentação: um formulário simples, com perguntas diretas e estruturadas de modo a que – por meio das repostas – tenhamos um mínimo de demonstração dos elementos de convicção. Algo bastante simples para que o jurado, com suas palavras e de forma manuscrita, diga porque está decidindo desta ou daquela forma. Esse formulário simplificado é respondido pelos jurados ao final dos debates, em um tempo razoável fixado em lei e supervisionado pelo juiz, mantendo-se a incomunicabilidade do modelo brasileiro. Poderia ser um monitor e teclado para cada jurado (simples terminais), ligados a um computador administrado pelo juiz. Asseguramos ainda mais o sigilo das votações e otimizamos o julgamento. Simples, prático e perfeitamente exequível. E será um imenso avanço em termos de garantia da jurisdição e eficácia do direito ao duplo grau de jurisdição (LOPES JR., 2014, p. 4-5).

A decisão dos jurados, portanto, no caso de ser calcada em elementos

informativos colhidos no decorrer da fase investigativa é absolutamente ilegítima, por carecer de motivação. Estar-se diante de puro arbítrio conferido pela própria Constituição Federal de 1988 (LOPES JR. 2014, p. 1036).

Para resolver a problemática acima exposta, Aury Lopes Junior defende a ideia da exclusão física do inquérito policial nos procedimentos inerentes ao Tribunal do Júri, evitando, assim, a contaminação dos jurados pelos elementos informativos colhidos na fase inquisitória (2014, p. 1037).

Outro princípio balizar do processo penal que praticamente é afastado nos procedimentos do Tribunal do Júri é o *in dubio pro reo*. Além de não ser ele utilizado no momento da decisão final do juiz sumariante, ao proferir ou não a pronúncia, pois como já visto, nesta fase procedimental aplica-se o princípio do *in dubio pro societate*, também não é observado no momento das decisões proferidas pelos jurados (LOPES JUNIOR, 2014, p. 1038).

Pois, como bem assevera o doutrinador precitado: “pois lá, como diz o jargão forense, o *in dubio pro reo* passa a ser lido pelos jurados como *in dubio* “pau” no reo...” (LOPES JUNIOR, 2014, p. 1038).

4.2 A POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE UMA DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA CALCADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NA FASE INVESTIGATIVA ANTE À UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

A maioria da doutrina e da jurisprudência caminham no sentido de que a decisão proferida pelos jurados nos procedimentos de competência do Tribunal do Júri não podem ser atacadas por recursos em nenhuma hipótese quando se tratar do mérito da demanda, em virtude dessa decisão ser soberana.

Todavia, a simples falácia dessas decisões serem soberanas não resolvem a problemática dos jurados poderem decidir erroneamente. Portanto, não se pode olvidar chegar ao ponto de negar a presunção constitucional de inocência dada ao réu, vez que a “soberania diz respeito a competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Nada tem a ver com a carga probatória” (LOPES JR., 2014, p. 1039).

Doravante, o Código de Processo Penal elencou, em seu art. 593, inciso

III, as hipótese cabíveis de uma decisão proferida pelo conselho de sentença ser atacada pelo recurso de apelação. Assim dispõe mencionado dispositivo:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

(BRASIL, 2015x).

Portanto, a possibilidade de se interpor um recurso de apelação em face de decisões proferidas pelo Tribunal do Júri fica restrita a uma das hipóteses do supracitado dispositivo.

Assim é que, no caso de se ter uma decisão de condenação proferida pelo conselho de sentença com base exclusivamente em elementos informativos colhidos no decorrer da fase inquisitória ante à inexistência de prova propriamente dita, o fundamento a ser utilizado para interposição de um recurso de apelação está descrita na alínea d) do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal.

Isso porque, conforme já estudado nos itens anteriores, são considerados provas somente aqueles fatos que foram produzidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, ou seja, em audiência.

Nessa senda, não existindo provas judicializadas, a decisão de condenação estaria contrária à prova dos autos – prova essa que sequer existe.

Com base nessa fundamentação, questiona-se a própria decisão dos jurados, ou seja, é uma verdadeira exceção à regra constitucional da soberania dos veredictos. “Por mais compreensível e louvável que seja a preocupação com o risco de erro ou desvio no convencimento judicial do júri popular, o fato é que o aludido dispositivo legal põe em xeque a rigidez da soberania das decisões do júri” (OLIVEIRA, 2014, p. 966).

Acrescentando, Eugênio Pacelli de Oliveira leciona ainda que:

Na realidade, ao que parece, o aludido dispositivo deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Nesse passo, é importante lembrar que, na jurisdição popular do júri, exatamente em razão de se tratar de julgamento de crimes dolosos contra a vida, não serão raros os votos movidos pela mais eloquente e

convincente participação dos oradores. A passionalidade, de fato, ocupa espaço de destaque no aludido tribunal, dali emergindo velhos e novos preconceitos, rancores, frustrações, além das inevitáveis boas, más e melhores intenções, é claro. Por isso, e sobretudo pelo fato, relevantíssimo, da inexistência do dever de motivação pelos jurados, não nos parece descabida a possibilidade de anulação do júri realizado em tais circunstâncias. E, com o objetivo de tentar preservar uma já arranhada soberania dos veredictos, prevê a lei que nesse caso o tribunal deverá anular o julgamento, submetendo o acusado a novo júri - art. 593, § 3º, do CPP (2014, p. 966-967).

O mencionado dispositivo possui a hipótese mais controversa e complexa, pois, em muitos casos, caracteriza-se violação ao princípio da soberania dos veredictos. Quando efetivamente os jurados equivocarem-se é que deve ser invocada essa fundamentação. Equivocam-se quando decidem manifestamente contrário a provas dos autos (NUCCI, 2014, p. 434).

Elucidando o conceito dado à palavra “manifestamente”, o magistério de Demercian e Maluly, seguindo os passos de diversos doutrinadores, é no sentido de que: “O advérbio utilizado tem por escopo, de acordo com o maciço entendimento doutrinário [...] e jurisprudencial [...] evitar, tão somente, uma decisão que seja irrefletida e arbitrária” (2014, p. 539).

À respeito, Edilsom Mougenot Bonfim aduz que:

Não obstante o Conselho de Sentença julgue a causa com inteira liberdade, decidindo conforme sua íntima convicção, *a decisão dos jurados que se apresentar manifestamente contrária à prova dos autos poderá ser impugnada por meio de apelação.* [...] Cuida-se de verdadeiro *error in judicando*, golpeando o mérito da causa, diferentemente das hipóteses anteriormente abordadas. [...] Fica claro, dessa forma, que a possibilidade de recorribilidade das decisões do tribunal popular está longe de afrontar a soberania dos veredictos, uma vez que o tribunal superior não reforma a decisão impugnada, mas exerce um juízo de cassação, permitindo nova apreciação do mérito. (2012, p. 681-682).

Portanto, como já dito mais acima, em não havendo provas (judicializadas) no processo, e mesmo assim o Tribunal Popular decidir por condenar o réu, manifestamente contrária à prova dos autos a decisão será e, por consequência, cabível ser atacada por um recurso de apelação.

4.3 A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA ANTE O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS: PONDERAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Interposto um recurso de apelação em face de uma decisão condenatória proferida pelo conselho de sentença com base exclusivamente em provas colhidas no decorrer da fase investigativa em virtude de inexistir provas judicializadas, o Tribunal *ad quem*, analisando o mecanismo recursal, deverá proferir um acórdão anulando a decisão anterior.

Isso porque, utilizando-se do disposto na alínea d), do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, o Tribunal que revisará a decisão proferida pelos jurados apenas poderá cassá-la se manifestamente contrária a prova dos autos. Não remetendo a causa à um novo julgamento, mas, substituindo-a, estar-se-ia violando o princípio da soberania dos veredictos (LIMA, 2014, p. 1272).

Frisa-se que, provendo o apelo com fundamento no dispositivo em comento, o Tribunal não substitui a decisão dos jurados, mas acolhe a tese de reconhecimento de equívoco na análise probatória, remetendo a causa à um novo julgamento. Porém, uma pequena parte da doutrina defende que o dispositivo é inconstitucional, por violar claramente o princípio da soberania dos veredictos. Entretanto, a corrente majoritária caminha no sentido de que não se pode negar direito ao réu de ser julgado novamente quando a decisão for manifestamente contrária ao acervo probatório amealhado nos autos, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição, ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, premissas essas todas também previstas na Lei Fundamental (LIMA, 2014, 1272).

Além do que, como bem explana Paulo Rangel em seu curso de processos penal:

A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida. É bem verdade que há o recurso da *decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos* (art. 593, III, d, do CPP), mas também é verdade que, se for dado provimento ao recurso, o réu vai a novo júri e, se os jurados condenarem-no novamente, somente a revisão criminal, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 621 do CPP, pode socorrê-lo. Sabemos de julgamento no Tribunal do Júri em que o réu foi condenado somente pela sua folha penal; ou pela sua aparência de “*bandido*” (?). Condenações essas injustas e violadoras do ônus da prova, que é todo do MP (2012, p. 306).

Isso porque, conforme os dizeres de Demercian e Maluly “a competência definida no texto da Lei Fundamental não se reveste de intangibilidade e tampouco é incontestável e ilimitada” (2014, p. 541). Ou seja, não é crivo admitir que jamais se poderá contestar uma decisão proferida pelo conselho de sentença.

Os doutrinadores supra ainda nos revelam, citando o magistério do Ministro Celso de Mello, que:

Essa noção ministrada pela doutrina só faz acentuar o valor relativo da soberania das manifestações decisórias do Conselho de Sentença, cujos pronunciamentos não se revestem de intangibilidade jurídico-processual. Não obstante reformáveis as decisões emanadas pelo júri, é preciso salientar – até mesmo para tornar efetivo o respeito ao princípio constitucional da soberania dos seus veredictos – que deve ser excepcional, como já pôde advertir este STF, o provimento do recurso de apelação interposto de seus atos decisórios (HC 46.097, de 19.10.1968, Rel. Ministro Evandro Lins) (DEMERCIAN; MALULY. 2014, p. 540)

Por isso não há falar que o princípio da soberania dos veredictos, como qualquer outro, é absoluto. Deve-se, na verdade, fazer-se uma ponderação, em cada caso concreto, desse com os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de violação ao devido processo legal – tão homenageado no ordenamento jurídico pátrio.

Pois, conforme os ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, ao citar o magistério de Antônio José M. Feu Rosa, “uma questão de prerrogativa soberana não é uma questão de infalibilidade. Se para ser legítima uma atribuição qualquer da soberania devesse ser exercida numa maneira infalível, não haveria soberania possível” (2015, p. 37).

Ademais, seguindo os ditames de Aury Lopes Jr., a falibilidade, que pode ocorrer também nas decisões proferidas pelos magistrados togados, é ainda mais gritante quando estamos diante de pessoas (jurados) que são leigos ao direito debatido em plenário, bem como à própria prova da situação fática que rodeia o julgamento, pois não estão obrigados ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, leia-se: fundamentar as decisões (2014, p. 1039-1040).

E complementa a crítica dizendo que:

Os juízes e tribunais também erram, e muito, mas para isso existe todo um sistema de garantias e instrumentos limitadores do poder, que reduzem os espaços impróprios da discricionariedade judicial (mas não eliminam, é

claro). A fertilidade do terreno da injustiça é completamente diversa. É como querer comparar a margem de erro de um obstetra e sua equipe, numa avançada estrutura hospitalar de uma grande capital, com a de uma parteira, isolada em plena selva amazônica. É óbvio que o risco está sempre presente, mas com certeza a probabilidade de sua efetivação é bastante diversa. E se a parteira, em plena selva amazônica, é útil e necessária, diante das inafastáveis circunstâncias, o mesmo não se pode dizer do Tribunal do Júri, instituição perfeitamente prescindível (LOPES JR., 2014, p. 1040)

Por derradeiro, importante trazer à baila os dizeres de Enrico Ferri que, ao tecer palavras sobre o assunto, explica o seguinte:

[...] Nos parece, em suma, pouco lógico que um cidadão se veja privado de seus direitos e que a sociedade está exposta, por uma defesa jurídica defeituosa, à repetição dos ataques criminais, sem que nem um nem outro possam perguntar ao Juiz as razões de seus falhos.[...] Porque se combatemos o Jurado e seu juízo instintivo, não é só porque possa decidir a olhos cerrados, senão também e talvez mais, porque não incorre em nenhuma responsabilidade. [...] Se o Jurado, como representante e parte do povo, cuja soberania não pode ter nenhuma outra por cima de si, não pode ser, portanto, segundo sua natureza, nem apelável nem responsável, não é menos verdadeiro que esta consequência de sua gênese histórica e jurídica tem de considerar-se como perigosa e absurda (2006, p. 297-298).

Em suma, por ser uma garantia/direito fundamental constitucional inerente a qualquer cidadão de ser julgado por seus pares quando cometido um crime doloso contra a vida, a soberania dos veredictos não pode ser levada ao extremo, a ponto de violar os princípios do contraditório e da ampla defesa – o devido processo legal –, os quais também são garantias/direitos do cidadão.

Ora, se todas essas garantias são para assegurar a liberdade do réu, o porquê da primeira prevalecer sobre as últimas e, assim, prejudicá-lo? Um pouco ilógico pensar dessa maneira.

Entrementes, deve o Tribunal *ad quem*, quando se deparar com uma sentença condenatória proferida pelos Tribunal do Júri amparado exclusivamente em elementos informativos ante à inexistência de provas, fazer uma análise causídica e uma ponderação entre os princípios da soberania dos veredictos e da ampla defesa, ao ponto de anular a decisão proferida.

O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda que de maneira tímida, vem acatando a tese explanada nesse trabalho monográfico, conforme decisão proferida na Apelação Criminal n. 2014.056494-7, de relatoria da

Desembargadora Salete Silva Sommariva, julgada em 02/12/2014, como seguinte acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, I E IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO - ARGUIÇÃO DE NULIDADES SUPOSTAMENTE OCORRIDAS EM PLENÁRIO (CPP, ART. 593, III, A) - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM ATA - IRRESIGNAÇÃO EXTEMPORÂNEA - MATÉRIA PRECLUSA (CPP, ART. 571, VIII) - **DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (CPP, ART. 593, III, D) - CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA - VEREDITO CASSADO - REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELO PLENÁRIO - CPP, ART. 593, § 3º - SENTENÇA CASSADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Conforme disposição expressa no art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as eventuais nulidades sucedidas em sessão plenária do Tribunal do Júri devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão. Hipótese em que as irresignações da defesa não restaram consignadas em ata, de modo que, em assim não procedendo, não caberá fazê-lo em sede de recurso de apelação. II - **A despeito de a Constituição Federal de 1988 salvaguardar as decisões emanadas do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII), incorre violação à soberania dos vereditos a possibilidade de a parte se valer do duplo grau de jurisdição, a fim de possibilitar a revisão pelo Tribunal de Justiça sob a alegação de total discrepância do resultado das votações com a prova amealhada aos autos, tal como previsto no art. 593, III, d, do CPP. A diferença entre prova e elemento informativo é clara na dicção do art. 155, do CPP, impondo-se a cassação do decisum se inexistente qualquer prova a corroborar a decisão dos jurados. In casu, a decisão do Conselho de Sentença não restou respaldada em nenhuma prova angariada sob o crivo do contraditório, de sorte a se impor a anulação do veredito face ao patente error in iudicando, devendo o réu ser submetido a novo julgamento, com fundamento no art. 593, §3º, do CPP (SANTA CATARINA, 2014).****

E no mesmo sentido da decisão supra julgou-se na Apelação Criminal n. 2013.066255-6, de relatoria do Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, do Tribunal Catarinense, julgada em 19/11/2013, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA (ART. 121, § 2º, INCISOS I e IV, DO CÓDIGO PENAL). **SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECLAMOS DEFENSIVOS. ALEGADA DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, DO CPP).** APELO ANTERIORMENTE INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO COM ESPEQUE NO MESMO FUNDAMENTO. NÃO CABIMENTO DE SEGUNDA APELAÇÃO POR ESTE MOTIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 593, § 3.º, PARTE FINAL, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRESIGNAÇÕES NÃO CONHECIDAS NESSE PONTO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA (ART. 593, III, A, DO CPP) ARGUÍDA PELA DEFESA DE GRAZIELA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. ROL DE TESTEMUNHAS NÃO APRESENTADO. FACULDADE DO CAUSÍDICO. NULIDADE RELATIVA

QUE REQUER DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. JURADOS QUE TÊM ACESSO A QUALQUER PEÇA DOS AUTOS, INCLUINDO DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA PARA SEREM OUVIDAS DURANTE OUTRAS OPORTUNIDADES PROCESSUAIS ANTERIORES. EIVA NÃO CARACTERIZADA. **QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. PROCESSO NULO, NESSE TOCANTE, DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA. TESE DA ACUSAÇÃO QUE SOMENTE TEM AMPARO EM ELEMENTOS INFORMATIVOS NÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155 DO CPP. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL QUE SE SOBREPÕE, IN CASU, À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA CASSAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA NO QUE TANGE À QUALIFICADORA EM QUESTÃO. AJUSTE DA PENA ACOIMADA PELO TOGADO-PRESIDENTE, SEM NECESSIDADE DE NOVO JÚRI. DOSIMETRIA. PLEITO DA DEFESA DE DOUGLAS DE REDUÇÃO DA PENA-BASE (ART. 593, III, C, DO CPP). PERSONALIDADE AFERIDA COMO DISTORCIDA COM BASE EM ELEMENTOS INIDÔNEOS. RECLAMO ACOLHIDO NESSE PONTO. RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE, NEGADO PROVIMENTO AO DA APELANTE, PROVIDO EM PARTE O DO RECORRENTE (SANTA CATARINA, 2013) (grifo nosso).**

E, para concluir o levantamento jurisprudencial, importante trazer à baila a decisão que serviu de base para este singelo trabalho monográfico, que se encontra no julgamento da Apelação Criminal n. 2011.067116-4, decidido em 07/02/2012, de relatoria do Desembargador Hilton Cunha Júnior do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E PELA SURPRESA (ARTIGO 121, §2º, INCISOS I e IV, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO INTERPOSTO SOB O ARGUMENTO DE QUE A DECISÃO FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ACOLHEU A VERSÃO ESTAMPADA NO INQUÉRITO POLICIAL E NÃO CONFIRMADA EM JUÍZO. ACOLHIMENTO. INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITORIAL. CONTRARIEDADE ÀS PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. DECISUM QUE DEVE SER ANULADO PARA QUE OUTRO SEJA PROFERIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2012).

Assim é que, a melhor maneira de decidir quando diante da problemática aqui desenvolvida é anular a decisão proferida, remetendo o réu à um novo julgamento.

Ocorre que, o §3º do art. 593 do Código de Processo Penal proíbe a interposição de novo recurso de apelação com o mesmo fundamento da alínea d). Assim estabelece o dispositivo:

[...] § 3º Se a apelação se fundar no nº III, *d*, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação (BRASIL, 2015y).

Haverá o risco, então, do novo júri julgar a causa novamente manifestamente contrário a prova dos autos. É, praticamente, uma aberração jurídica. É dar azo a completas irregularidades e arbítrios. “Logo, se os profanos julgarem (condenarem ou absolverem) duas vezes contra a prova dos autos, estará juridicamente avalizado o absurdo (LOPES JR., 2014, p. 562).

Aury Lopes Jr. complementa dizendo:

Esse “novo” Júri será composto por outros jurados, mas como o espetáculo será realizado pelos mesmos “atores”, em cima do mesmo “roteiro” e no mesmo cenário, a chance de o resultado final ser igual é imensa. (2014, p. 1064).

Infelizmente esse absurdo foi o escolhido pelo legislador brasileiro. Porém, para socorrer-se e tentar, ao menos, afastar a completa ilógica adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a maioria da doutrina defende a interposição da revisão criminal em face de decisões proferidas pelo Tribunal do Júri contrárias ao texto legal ou às provas dos autos.

Assim versa o Código de Processo Penal: “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos” (BRASIL, 2015w).

Nesse caminhar é a doutrina ao discorrer sobre o assunto, *in verbis*:

Por último, necessário lembrar que a soberania do veredicto não prevalecerá também, e o réu poderá ser levado a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri, na hipótese do ajuizamento da Revisão Criminal (art. 621, CPP), formulada em face de decisão condenatória prolatada pelo Tribunal do Júri. Justifica-se a revisão porque a soberania do veredicto somente existe como garantia individual e constitucional do indivíduo, para resguardar sua liberdade. Por conseguinte, é contraproducente manter essa intangibilidade da decisão dos jurados, se fosse incorreta, em prejuízo do condenado (RT 475/352, 479/321, 488/330 e 548/331) (DEMERCIAN; MALULY, 2014, p. 540-541).

Em suma, quando interposto o recurso de apelação com fundamento na manifesta contrariedade da prova dos autos e remetido à um novo julgamento, em

que a decisão condenatória persiste, socorre-se, então, à revisão criminal, porém, este é um assunto abrangente e para uma outra monografia.

5 CONCLUSÃO

Durante o decorrer deste trabalho monográfico, vislumbrou-se que ao réu é dado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, princípios estes intimamente ligados ao devido processo legal e à presunção de inocência – todas premissas constitucionais.

Nesse contexto, não se pode admitir que esses princípios sejam violados para que a soberania dos veredictos prevaleça. Ora, como bem explanado neste trabalho, este princípio inerente ao Tribunal do Júri é caracterizado como uma garantia/direito do réu a servir-se do devido processo legal, que visa, principalmente, assegurar a liberdade, bem jurídico mais precioso depois da vida.

Assim é que, quando o Tribunal do Júri proferir uma decisão de condenação com base exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial quando inexistir provas, o mecanismo a ser adotado é a interposição de apelação sob o fundamento de decisão manifestamente contrária a prova dos autos, pois sequer existirá prova.

Nesse viés, não se deve levar ao extremo o princípio da soberania do veredicto ao ponto de cometer absurdas ilegalidades e temerárias decisões que possam retirar a liberdade de réus inocentes.

Portanto, o Tribunal *ad quem* deverá analisar o caso concreto e fazer a ponderação dos princípios da plenitude de defesa (contraditório e ampla defesa) e da soberania dos veredictos e, estando diante da situação prevista neste trabalho, anular a decisão anterior e remeter o réu a um novo julgamento, pois a prisão é desgastante, humilhante e traumática, assim, como se sabe, no processo penal é preferível absolver mil culpados do que condenar um inocente.

REFERÊNCIAS

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código penal brasileiro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm> > Acesso em: 17 out. 2015a.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Institui o Código de processo penal brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm > Acesso em: 17 out. 2015b.

_____. **Pacto San José da Costa Rica.** Institui a Convenção Americana de Direitos Humanos em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 17 out. 2015c.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado.** – 3.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado.** – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal.** Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa.** — 12. ed. rev. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal.** — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado.** – 4. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 (prisão) – São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Júri: do inquérito ao plenário.** — 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL n. 6.705/2013. Altera a Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do

Brasil. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=172189&tp=1>>. Acesso em: 17 out. 2015. Texto Original.

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: 9 nov. 2014d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI.

Habeas Corpus n. 173.965. Eduardo Montovani e Ministério Público do estado da Bahia Relator. Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 01/03/2012.

Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ> >, acesso em: 17 out. 2015-E.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. In: _____. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>.

Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 45. In: _____. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>.

Acesso em: 17 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 603. In: _____. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>.

Acesso em: 20 out. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERRI, Enrico. **Sociologia criminal**. Tradução de Soneli Maria Melloni Farina. Sorocaba: Minelli, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Direito Curso de Direito Penal, volume II, introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal**. – 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. - Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. - Niterói, RJ: Impetus, 2014.

LOGAN, Monteiro. Inconstitucionalidade do sistema da íntima convicção no Tribunal do Júri. In: Jus Navegandi, São Paulo. Publicado em 04/05/2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38074/inconstitucionalidade-do-sistema-da-intima-conviccao-no-tribunal-do-juri>>. Acesso em: 17 out 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. Tribunal do Júri precisa passar por uma reengenharia processual. In: Consultor Jurídico, Rio Grande. Publicado em 08 ago. 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual#author>>. Acesso em 17 out 2015.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de direito processual penal**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Apelação Criminal** n. 1.0024.08.194600-0/001. Carlos Eduardo Pereira de Souza e Ministério Público do estado de Minas Gerais. Relator. Des. José Antonino Baía Borges. Data de julgamento: 30/08/2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>, acesso em: 17 out. 2015-D.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada**. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 10ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 11. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. – 18 ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014.

POSTIGUILHONE, Áquila de Paula; SANTIAGO, Leonardo Sagrilo. Da incongruência de um procedimento inquisitório no tribunal do júri. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7811>. Acesso em 17 out 2015.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. – 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. – São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Apelação Criminal** n. 2011.067116-4. Paulo Roberto Claudiano e Ministério Público do estado de Santa Catarina Relator. Des. Hilton Cunha Júnior. Data de julgamento: 07/02/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 08 Dez. 2014-A.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Apelação Criminal** n. 2013.066255-6. Douglas Lago de Souza e Graziela da Luz Rosa e Ministério Público do estado de Santa Catarina Relator. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Data de julgamento: 19/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 17 out. 2015-B.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Recurso Criminal** n. 2014.001399-0. Cristiano de Miranda e Ministério Público do estado de Santa Catarina Relator. Des. Paulo Roberto Sartorato. Data de julgamento: 25/02/2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 17 out. 2015-C.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Recurso Criminal** n. 2014.093050-0. Keividy Borges Pereira e Ministério Público do estado de Santa Catarina Relator. Des. Salete Silva Sommariva. Data de julgamento: 07/07/2015. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 17 out. 2015-D.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. AÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI. **Apelação Criminal** n. 2014.056494-7. Rafael Eller Ventura e Ministério Público do estado de Santa Catarina Relator. Des. Salete Silva Sommariva. Data de julgamento: 02/12/2014. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 17 out. 2015-E.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 8ª ed. São Paulo: jusPODIVM, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume I**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.