

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL**

EUGÊNIO PAES AMORIM

**ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS PROCESSOS DE JÚRI EM FACE DA
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR PARA ANÁLISE DO MÉRITO, SOB O
VIÉS DA HIERARQUIA DEVIDA PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA AOS DITAMES
CONSTITUCIONAIS**

Porto Alegre

2011

EUGÊNIO PAES AMORIM

**ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS PROCESSOS DE JÚRI EM FACE DA
COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR PARA ANÁLISE DO MÉRITO, SOB O
VIÉS DA HIERARQUIA DEVIDA PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA AOS DITAMES
CONSTITUCIONAIS.**

Monografia apresentada à banca de Professores da Fundação Escola Superior do
Ministério Público - FMP, para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e
Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2011

Dedicado à sempre viva e imponente figura de meu pai,
Elias de Oliveira Amorim e à doçura e dedicação de minha mãe,
Idete Paes Amorim, meus maiores professores.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, igualmente, Elias e Idete, bem como à minha irmã Tatiana Gardelina Paes Amorim, pela família forte e unida que propiciou todas minhas bases.

Aos meus filhos Idete, Elisa, Eduardo, Maurício, Rebeca e os que porventura chegarem, que me projetarão a vida eterna.

A meu amor Simara Dorneles Pinto, pela força propulsora do afeto sincero e fiel que sempre me dedica.

Aos inúmeros mestres de vida e de direito que encontrei ao longo da minha existência – familiares, amigos, passantes -, pelos ensinamentos talvez despretensiosos, mas que muito influenciaram esta missão.

Aos professores da especialização, em especial a Mauro Fonseca Andrade, pelo incentivo e pelas lições transmitidas.

RESUMO

O presente trabalho objetiva lançar contraponto ao paradigma doutrinário e jurisprudencial que não se debruça sobre a constitucionalidade do instituto processual penal da absolvição sumária em face da competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nessa linha, são colacionadas várias observações de juristas nacionais sobre a questão e tecidos, a seguir, comentários críticos a todas as posições. Destaca-se que a absolvição sumária, diferentemente das demais possibilidades de decisão judicial ao término da primeira fase do processo escalonado do júri, enfrenta o mérito probatório do julgamento, fazendo coisa julgada material, concluindo-se toda a análise à luz da hierarquia legal que eleva ao patamar maior o ditame constitucional, para ao final concluir pela inconstitucionalidade do instituto processual, de previsão meramente infraconstitucional.

Palavras-Chave: Tribunal do Júri. Competência. Absolvição Sumária. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This paper aims to launch a counterpoint to the doctrinal and jurisprudential paradigm that does not address the constitutionality of the institute's acquittal of criminal procedure in the face of constitutional authority the grand jury for the trial of crimes against life. Along these lines, several observations are collected from national experts in legal matters on the subject and made the following comments critical of all positions. It is noteworthy that the acquittal, unlike the other possibilities of judicial decision at the end of the first phase of the temporal process of the jury, face the merit of the trial evidence, making *res judicata*, concluding the whole analysis in light of the legal hierarchy rises to the level the greater the constitutional dictum, to conclude by the end of the institute procedural unconstitutionality, forecasting only infraconstitutional.

Keyword: Grand jury. Competence. Acquittal. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 JÚRI: GARANTIA INDIVIDUAL E COLETIVA.....	09
2 JÚRI. COMPETÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	11
3 FILTRO JUDICIAL DE MÉRITO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.....	14
4 INCONSTITUCIONALIDADE	17
CONCLUSÃO.....	24
REFERÊNCIAS.....	25

INTRODUÇÃO

O procedimento bifásico do Tribunal do Júri sob disposição na legislação infraconstitucional (Código de Processo Penal), prevê algumas variáveis de conclusão do chamado juízo de formação da culpa (1ª fase), dentre elas, em especial para o presente trabalho a absolvição sumária, que em suas variadas possibilidades permite ao Juiz singular técnico a absolvição do acusado, com julgamento de mérito e formação de coisa julgada material.

Em que pese a doutrina e jurisprudência sejam unânimes no sentido da plena aplicabilidade de tal instituto – a absolvição sumária - , o trabalho faz uma análise crítica deste paradigma à luz dos mandamentos constitucionais que fixam a competência exclusiva do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bem como do princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Povo, para concluir pela inconstitucionalidade da legislação processual pertinente.

1 JÚRI: GARANTIA INDIVIDUAL E COLETIVA

O Tribunal do Júri, no sistema legislativo pátrio brasileiro, mais que mero procedimento previsto no Código de Processo Penal, é, através das diversas Constituições Federais promulgadas, salvo uma ou outra exceção imposta por regimes antidemocráticos, verdadeira garantia fundamental.

Preliminarmente, impende consignar que, em que pese historicamente a instituição do Júri tenha sua origem nas garantias dos direitos individuais – situação que se mantém -, com o evoluir do Direito nacional e internacional, passou também a nobre instituição a representar verdadeira garantia coletiva relativa ao democrático funcionamento da Justiça, envolvendo aqui conceitos de cidadania e participação política popular nas decisões que afetam diretamente a sociedade.

Assim é que Edmundo Oliveira, fazendo uma análise comparativa ao sistema processual estadounidense, afirma que:

Nesse sentido, o Tribunal do Júri tem a característica ideológica no sistema norte-americano, de ser um instrumento de materialização da Justiça, preservando o ideal de tornar o processo criminal, na sociedade, o hábil instrumento para se chegar à solução justa no âmbito do controle jurídico-penal, no qual se projetam o exercício da cidadania e a segurança dos cidadãos com zelo às liberdades civis e aos direitos humanos.

A favor do Júri chama a atenção também nos Estados Unidos o fato de que, através desse mecanismo, a Justiça toma contato com o mundo em que vivem o delinqüente e a sociedade, o que enseja a avaliação de determinado crime em consonância, mais próxima possível, com as opiniões e sentimentos dominantes na comunidade. Sendo a Justiça feita para o bem-estar dos cidadãos e como tal deve ser considerada e sentida, parece óbvio que a voz do povo tenha seu poder nos julgamentos criminais, mormente nos casos que trazem transtorno para o ânimo das pessoas, perturbam a consciência coletiva e a tranqüilidade pública (OLIVEIRA, 2009, p. 100-101).

Tais observações - é de obrigatória observância - encontram sim bom e relevante eco na moderna doutrina brasileira, que por não poucas vezes discute a necessidade de ampliação da competência do Tribunal do Júri para julgamentos de crimes ambientais, contra o consumidor, e especialmente aqueles referentes à improbidade de administradores públicos.

Veja-se que em todas estas hipóteses o fundamento, ainda que implícito, dos que defendem a extensão da competência do Tribunal do Júri, é exatamente aquele

da doutrina citada, buscando-se a aplicação direta da justiça popular a casos que afetam a sociedade como um todo.

Não se pode imaginar que a pretensão de ampliação da competência do Júri tenha como motivação ou como preocupação única a salvaguarda das garantias individuais dos poluidores ou dos espoliadores, privados ou públicos.

Nessa linha é necessário dizer que, fosse a existência e funcionamento do Tribunal do Júri atrelada direta e tão somente às garantias constitucionais individuais, a legislação brasileira comportaria previsão de renúncia ao julgamento popular, tal qual é estabelecido nos Estados Unidos da América, ou, de outra parte, permitiria aqueles detentores do chamado foro privilegiado a opção pelo Tribunal Popular. No entanto, nada disso acontece!

Mauro Viveiros, Procurador de Justiça no Estado do Mato Grosso, e profundo estudioso da instituição, sustenta no mesmo diapasão ao escrever que:

Percebe-se, portanto, que a comunidade americana tem uma consciência efetiva sobre a importância do Júri, dedicando-lhe atenção não apenas porque seja um direito constitucional do indivíduo, mas leva em conta também sua dimensão política representada no direito político de todas as classes sociais poderem dele participar, de maneira mais representativa possível. No Brasil, infelizmente, esse nível de conscientização ainda não se atingiu, algo que ao nosso ver só ocorrerá com a evolução de uma democracia de elites para uma democracia de sociedade civil, um movimento que muito timidamente se inicia na sociedade brasileira (VIVEIROS, 2003 p. 131).

Então, se por um lado permanece íntegro o ideário de que o julgamento pelo povo garante ao acusado uma decisão com maior aporte ao justo, na visão de seus concidadãos, em detrimento de uma justiça eminentemente técnica, que poderia ser insensível às questões pertinentes à equidade, também não é menos verdade que a caminhada secular – quicá milenar – da instituição dos jurados encontra-se hoje como uma efetiva garantia coletiva da população em participar diretamente da administração da Justiça.

A propósito, arrematando, o Tribunal do Júri é previsto na Constituição Federal Brasileira no capítulo I, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), que dispõe sobre os direitos e deveres individuais e coletivos.

2 JÚRI. COMPETÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS

A Constituição Federal Brasileira, assim o dispõe:

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

Inciso VXXXIII- 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; e
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Fixado, então, pela norma-mãe, que, dentre os intangíveis princípios do Júri brasileiro, encontram-se a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e a correspondente soberania destes julgamentos.

Tais princípios, daí, não admitem a ingerência do Poder Judiciário, por seus juízes técnicos, que possam contrariá-los ou negar-lhes vigência.

E a competência e a soberania dos veredictos estão tão vinculadas pela óbvia razão que atacar a soberania dos veredictos, em uma de suas formas, talvez a mais odiosa, é frustrar-lhe ou lhe subtrair a competência.

Ora, tão grave ou mais do que alterar uma decisão do Tribunal do Júri – o que é vedado pela Constituição Federal – é não permitir que ela sequer seja proferida. Em termos de metáfora, subtrair a competência do Júri é abortar-lhe a soberania.

Sobre o conceito de soberania dos veredictos, aliás, debruçam-se os juristas em discussões infundáveis sobre o alcance e sentido da expressão, bem como, fundamentalmente, sobre suas conseqüências.

Alguns doutrinadores sustentavam – corrente hoje praticamente dizimada – que a disposição constitucional da soberania dos veredictos deveria ser interpretada em sentido absoluto, vedando mesmo qualquer recurso das decisões do Tribunal do Júri, haja vista que tal representaria uma ingerência indevida dos juízes nas decisões populares.

Outros ao seu turno, sempre observaram que a soberania constitucional do Tribunal do Júri deve ser harmonizada com outros princípios e mesmo com toda a sistemática constitucional e jurídica, não podendo ser entendida como uma situação de onipotência do Tribunal do Júri. Assim, a soberania dos veredictos deveria estar

perfeitamente harmonizada com outros preceitos, como, por exemplo, o duplo grau de jurisdição e a absolvição da instância.

O eminente Professor Mário Rocha Lopes Filho, ex-Juiz titular da 1ª Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre, em citação a Marcelo Caetano, diz o seguinte sobre a questão:

Marcelo Caetano conceitua soberania como ‘uma forma de poder político, correspondendo à sua plenitude: é um poder político ‘supremo e independente’ sendo, por isso, impossível deixar de concluir que soberania expressa um conceito ligado à supremacia, à plenitude, à independência e ao absoluto. Não se pretende infiltrar no princípio constitucional da ‘soberania dos veredictos’, referente ao júri, a mesma acepção de soberania encontrada na política ou no direito internacional, mas é inegável que seu significado consiste em designar a autoridade que tem o poder da última palavra (LOPES FILHO, 2008 p.20).

Posição, pois, como se percebe, intermediária, ponderada e inteligente, a sustentar que, se por um lado as decisões do Tribunal do Júri não devem ter a carga da onipotência, a ponto de implicar, como se pretendia alhures, suas revisões, mesmo em hipóteses de escabrosos erros, também, por outro lado, não podem as mesmas decisões sofrerem ingerência de mérito que venha a descaracterizar a essência da instituição, em qualquer que sejam as fases do procedimento.

Daí é que, quando, em atendimento a norma do artigo 593, inciso III, letra “d”, do Código de Processo Penal Brasileiro, o Tribunal de Justiça provê recurso do Ministério Público ou do acusado, por entender a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ele não reforma o mérito da decisão, mas determina novo julgamento, a ser proferido por novos jurados e em novo ato.

Desse modo a legislação nacional brasileira impede as decisões grosseiramente equivocadas, refutando a idéia de soberania dos veredictos como onipotência do Júri, mas também impedindo ingerência meritória dos Juízes de Direito sobre as decisões populares. E isso tanto assim é que no parágrafo 3º do citado dispositivo consagra-se a impossibilidade de um segundo recurso pelas mesmas razões de mérito.

Sobre o tema, o saudoso Professor José Frederico Marques ensina que:

Tudo isto vem revelar que, como diz Manduca, o ‘íntimo convencimento não exclui que o próprio juiz popular reveja um veredicto encarnação da imoralidade’, pois ‘não é outra jurisdição que reexamina o veredicto, mas a própria consciência popular.

Se soberania do júri, no entender da *communis opinio doctorum*, significa a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao júri na decisão de uma causa por ele proferida, soberania dos veredictos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por outra sentença sem esta base (MARQUES, 1997 p.77).

Marques, na seqüência, sustenta que “os veredictos são soberanos, porque só os veredictos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva” (MARQUES, 1997).

E, especificamente, sobre a questão da competência, afirma:

O problema se situa, assim, no campo da competência funcional. Sobre a existência de crime a responsabilidade do réu só o Júri pode pronunciar-se, o que faz através de veredictos soberanos (MARQUES, 1997 p.80).

Firmada a idéia, pois, de que a soberania dos veredictos encontra-se em harmonia com o duplo grau de jurisdição e, por isso, sob a fiscalização efetiva dos órgãos judiciais togados, no que se refere não só a regularidade dos julgamentos, mas, no que nos interessa, no controle dos limites mínimos que sejam das deliberações, que não podem e não devem afrontar aberrantemente a prova dos autos e a justiça do caso.

Mas a ingerência do Judiciário togado – é importante, mais uma vez, estabelecer -, limita-se aos aspectos formais do julgamento, e mesmo quando atua sobre o mérito da causa, o faz de modo tímido, sem a força de modificar a decisão do Júri, mas apenas relativizando suavemente o princípio da soberania, para harmonizá-lo à sistemática e seus fins, precavendo-se contra eventuais e flagrantes injustiças que possam ser perpetradas.

3 FILTRO JUDICIAL DE MÉRITO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Problema grave que se estabelece – embora hodiernamente de pouquíssima discussão na doutrina e praticamente inexistência na jurisprudência nacional brasileira – diz respeito à possibilidade prevista pelo artigo 415, do Código de Processo Penal, de o Juiz absolver sumariamente o réu, evitando o julgamento popular.

Nestes termos, a lei processual penal.

O Juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

inciso I- provada a inexistência do fato;

inciso II- provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

inciso III- o fato não constituir infração penal;

inciso IV- demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Observe-se, previamente, que, embora o presente trabalho, por coerência, deva valer em argumentos e conclusões para todos os casos de absolvição sumária, a hipótese do inciso IV, de reconhecimento pelo Juiz de causas excludentes da ilicitude – mormente a legítima defesa – e de isenção de pena, é aquela mais comum no dia-a-dia forense e é aquela que comporta uma muito maior discussão probatória e permite nuances várias de avaliação, razão porque, igualmente, com maior força, estimula o presente estudo,

Apenas por amor ao debate, reconheça-se que é bem mais difícil sustentar, sob o prisma do senso de justiça, que se leve a Júri determinado réu quando, por exemplo, em acusação de homicídio consumado, a vítima surge caminhando, ou quando há uma filmagem de que o réu, acusado de disparar contra a vítima, encontrava-se em outro local no instante do crime, ou ainda que haja prova pericial de que o réu tenha disparado ou golpeado pessoa que já se encontrava morta (hipóteses dos incisos I a III).

Mas em termos positivistas, de confronto entre a norma processual com a constitucional, ainda tais hipóteses, a nosso ver, deveriam passar pelo julgamento popular.

Seguindo, então, impende consignar que se não está a tratar aqui das situações típicas de absolvição de instância previstas na decisão de impronúncia –

artigo 414, do Código de Processo Penal, e de desclassificação – artigo 419, do Código de Processo Penal.

Tais decisões, inclusive, são salutares, na medida em que fazem funcionar um filtro não meritório, que compensa a falta de conhecimento jurídico dos jurados, argumento muito utilizado pelos inimigos da instituição do Júri.

São situações deveras distintas, entretanto!

Na impronúncia, com características típicas de absolvição de instância, como alhures observado, o Juiz encerra a primeira fase do processo escalonado do Tribunal do Júri, o chamado Juízo de formação da culpa, e, embora constate a comprovação da materialidade do delito imputado, no que se refere à sua subjetividade, à autoria, não encontra mínimos indícios a autorizar a submissão do acusado ao julgamento popular.

Aqui, embora haja igualmente uma discutível análise meritória sobre as provas produzidas durante a primeira fase processual, a decisão não tem caráter de julgamento definitivo, possibilitando o Código de Processo Penal, conforme artigo 414, parágrafo único, a instauração de novo processo se surgirem novos elementos probatórios.

Não há coisa julgada material, pois. Apenas formal.

Já na hipótese de absolvição sumária, por envolver questões sobre a existência do próprio crime, e, especialmente sobre a ocorrência de causa excludente da culpabilidade ou da ilicitude, a decisão judicial é tipicamente de julgamento do *meritum causae*, tanto que vem atrelada da inevitável feitura da coisa julgada material, ou seja, a decisão é imutável.

Também neste aspecto, válida sobremaneira a lição de José Frederico Marques, o sentido de nosso desenvolvimento de raciocínio, para quem “A diferença entre a impronúncia e a absolvição sumária está em que a primeira é simples *absolutia ab instantia* e a segunda *absolutio ab causa*” (MARQUES, 1997 p.396).

Ainda Marques (1997 p.396):

Com a impronúncia, encerra-se o juízo da formação da culpa e a instância do processo penal condenatório, porque não há lastro a sustentar a acusação; na absolvição sumária, encerra-se o processo e a ação penal, porque a pretensão punitiva deduzida na acusação é improcedente.

O eminente professor, arrematando, aduz:

Tratando-se de decisão sobre o *meritum causae*, é evidente que adquire ela a imutabilidade que a *res judicata* imprime aos efeitos da sentença. Qualquer outra ação penal sobre o mesmo fato delituoso e contra o mesmo

réu constituirá *bis in idem*, justificando assim a *exceptio rei judicatae* (MARQUES, 1997 p.401).

Em tais casos, pois, o solitário Juiz togado, analisando todo o mérito processual, absolve o acusado e não há mais possibilidade alguma de julgamento pelo Tribunal do Júri.

4 INCONSTITUCIONALIDADE

Analisados tais aspectos básicos e conceituais da essência da instituição do Júri, da competência e soberania constitucionais e da absolvição sumária e suas diferenças viscerais com a absolvição da instância, devemos refletir sobre a constitucionalidade do texto ordinário disciplinador da modalidade de julgamento de crimes dolosos contra a vida fora do Tribunal Popular.

E nos parece, embora o reconhecimento a maioria da doutrina em sentido oposto, não haja a menor razão jurídica ao sustentáculo da absolvição sumária, senão razões de ranço e preconceito contra as decisões populares.

Ora, é inevitável concluir que, ao arrepio da norma constitucional, que é clara e límpida, o Código de Processo Penal Brasileiro traz uma exceção perigosa a regra, permitindo ao Juiz a usurpação da função dos jurados, que, repita-se, tem matriz constitucional.

A doutrina tenta, é verdade, de várias maneiras, muitas das quais malabaristas, sustentar o instituto, mas não passa essa sustentação por um mínimo, porém rígido, controle da interpretação da norma infraconstitucional sob a hierarquia e em harmonia com a Carta Magna.

Assim é que Fernando Capez leciona que “Absolvição sumária: é a absolvição do réu pelo juiz togado, em razão de estar comprovada a existência de causa de exclusão da ilicitude (justificativa) ou da culpabilidade (dirimente)” (CAPEZ, 1998 p.539).

O preclaro Capez, ainda sobre a temática, sustenta que “a sentença é definitiva e faz coisa julgada material. Trata-se de verdadeira absolvição decretada pelo juízo monocrático” (CAPEZ, 1998 p 540).

Por fim, sentencia o emérito jurista paulista:

Trata-se de uma decisão de mérito, que analisa prova e declara a inocência do acusado. Por essa razão, para que não haja ofensa à soberania dos veredictos, a absolvição sumária somente poderá ser proferida em caráter excepcional, quando a prova for indiscutível. Havendo dúvidas a respeito da causa excludente ou dirimente, o juiz deve pronunciar o réu (CAPEZ, 1998 p 541).

Vem neste momento uma carga de construção jurisprudencial, hoje muitas vezes repetida, porém muito pouco pensada e questionada, *data vênia*, no sentido de que o julgamento é de mérito, que faz coisa julgada, e que, para não ferir a soberania do Tribunal do Júri, deve basear-se em prova indiscutível.

Mas indiscutível é o que, em matéria jurídica ou mesmo fática, desde que o Direito é Direito?

Não há mais lugar na moderna ciência jurídica para adjetivações de indiscutibilidade. E talvez nem se trate do momento histórico atual, pois já na antiguidade, a filosofia ensinava que conceitos como a verdade e a certeza não são absolutos.

É evidente o equívoco de premissa, porque a indiscutibilidade da prova em favor do acusado tem esteio apenas e tão-somente na subjetividade do Juiz togado que estaria a “filtrar” a acusação, neste caso julgando-a meritoriamente.

Anote-se, por evidentemente necessário, que ainda aí temos uma afronta mortal aos alicerces do Tribunal do Povo. É que ele, o Júri, existe justamente para evitar que o Juiz de Direito, com sua visão eminentemente técnica e científica – muitas vezes distante e certamente aquém do senso de Justiça de um povo – possa julgar o mérito das causas com base em suas próprias e singulares visões, que não de modo incomum encontram limitações que a sabedoria popular não experimenta.

Pode-se dizer mesmo, diante do *status quo* da doutrina, que o Júri é soberano para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mas desde que, superada uma avaliação completa e meritória, um Juiz de Direito diga que há a possibilidade de estarmos diante de um crime doloso contra a vida, o que, máximo respeito, não tem a menor lógica. O Júri somente será soberano se o Juiz de Direito – este sim quase onipotente – decidir, de antemão, que ele poderá analisar a prova a seus olhos e julgar!!!

Sobre o preconceito embutido nesta corrente, vale citar o pensamento de Lênio Luiz Streck:

Além de todos estes aspectos, cabe frisar, ainda, que a discriminação do júri e, por consequência, dos jurados, tem uma relação muito íntima com o que se pode chamar de cientificismo, ou seja, usar a ciência ou colocar algo como científico para dar *status* de verdadeiro e digno. O julgamento proferido pelos jurados não teria esse *status* de pureza, de cientificidade. Afinal, segundo uma expressiva parcela da dogmática jurídica, os jurados, sendo leigos, julgam segundo seu senso comum, além de se deixarem influenciar pela ‘fácil retórica’...Vale referir, para isso, o alerta de Rubem Alves, segundo o qual, ‘ quando um cientista se refere ao senso comum, ele está, obviamente, pensando nas pessoas que não passaram por um treinamento científico (STRECK, 2001 p.95).

Lênio, que é uma das grandes expressões do constitucionalismo nacional, diz mais:

Como se viu, argumentos como ‘a influência exercida pela fácil retórica’ e a ‘incapacidade dos jurados de apreciarem questões de alta relevância jurídica’ servem como forte sustentáculo retórico para a descaracterização

do Tribunal do Júri. Destarte, se um juiz comete uma injustiça em um julgamento singular, o sistema não entrará em crise, em face do que Luhmann chama de 'prontidão generalizada para a aceitação de decisões', bastando 'que se contorne a incerteza de qual decisão ocorrerá pela certeza de que uma decisão ocorrerá, para legitimá-la'. Já com relação às decisões do Tribunal do Júri, não obstante estarem, também, 'legitimadas pelo procedimento', estas sofrem críticas que visam a descaracterizar o júri enquanto instituição jurídico-democrática, sob argumentos como a 'ausência de rigor técnico dos veredictos'(STRECK, 2001 p.96).

E ainda Lênio:

Percebe-se, pois, como a ciência, detentora do discurso da verdade, passa a ter a função de legitimar, ideologicamente, o judiciário togado, colocando o Tribunal do Júri como 'não-científico-desviante' (STRECK, 2001 p.97).

Voltando ao entendimento doutrinário dominante, merecem destaque as observações do Professor Aramis Nassif, eminente Desembargador junto à 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que por muito tempo atuou igualmente na Vara do Júri da capital Riograndense, ensina que:

Esta é a única hipótese deferida ao Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Júri de julgar, verdadeiramente, naquela condição. E só neste momento processual. Investido do poder jurisdicional, é-lhe fácil identificar excludentes de criminalidade ou casos de isenção de pena, desde que evidentes. Cuida-se, aqui, para evitar a eventual usurpação do juiz natural, de matéria indiscutível à luz do conjunto probatório, da necessária evidência, como já enfatizada anteriormente (NASSIF, 1996 p.112).

Aramis, desta vez de uma perspectiva pragmática, afirma que "não se consagra a dúvida em favor do indivíduo. Mas consagra-se a certeza de sua inocência, a ponto de dispensar a convocação do povo" (NASSIF, 1996 p.113).

O nobre doutrinador, mais uma vez, seguindo o lugar-comum da doutrina, ressentida de um melhor fundamento jurídico, refere-se à "indiscutibilidade" das provas, e, indo mais além, diz que, como Juiz, é fácil identificar a excludente da ilicitude ou de culpabilidade.

Mais uma vez, máxima vênia, o ponto de partida da justificação da absolvição sumaria, reside em uma idéia preconceituosa e equivocada de superioridade do Juiz togado sobre o Tribunal Popular. Superioridade que se foi estabelecida pela Constituição Federal o foi em sentido inverso, cabendo aos Juízes togados não usurpar a função que é dos jurados.

A citação do eminente professor, que é conhecido como um intransigente defensor da instituição do júri, mostra-se paradoxal ao revelar-se preocupada com a não usurpação da competência do Tribunal do Júri, mas igualmente cai por terra quando baseia a constitucionalidade da absolvição sumária na existente de única

vertente probatória, olvidando-se que tal análise, que é de mérito, e portanto vedada constitucionalmente, é feita pelo Juiz de Direito, com seus olhos científicos e formais, cegos ante aos olhos de lince da justiça popular.

O professor Edgard Magalhães Noronha, reconhecida notoriedade do Processo Penal Brasileiro, a seu turno, afirma que “A sentença, que declarar existente uma dessas causas, há de apoiar-se em prova líquida, considerando que está subtraindo o réu de seu juiz natural que é o júri” (NORONHA, 1987 p.254).

Novamente, encontramos uma referência, quase que constrangida, à usurpação pelo Juiz de Direito da competência funcional constitucional do Tribunal de Jurados, sob uma nova veste da indiscutibilidade da prova aos olhos do Juiz : a prova líquida.

Ministra, igualmente, Guilherme De Souza Nucci:

A competência do júri, sendo para os crimes contra a vida, pode e deve ser controlada por juízes togados, não havendo ofensa alguma à sua soberania. Enviar um homicídio culposo ao júri é ofensivo à garantia constitucional do juiz natural, pois não é o colegiado popular competente para julgá-lo. Mesmo existindo um controle não é delito doloso contra a vida, o certo é o júri somente se reunir quando o judiciário, dentro dos parâmetros legais, concluir que há razão para isso (NUCCI, 1999 p.88).

Na mesma obra, pondera ainda o Magistrado que “soberania quer dizer garantir a última palavra ao júri quando se tratar de crime doloso contra a vida. E para extrair tal conclusão é imprescindível a participação de outros órgãos do Poder Judiciário” (NUCCI, 1999).

Fácil é verificar, com o aprofundar das posições doutrinárias dominantes, que a chamada melhor doutrina funda-se em premissas evidentemente equivocadas, que não encontram guarida constitucional, e mais, em idéia clara de preservação de uma função julgadora do Juiz togado que no caso específico não lhe pertence.

Daí as expressões no sentido de que o Júri somente se deve reunir quando o Judiciário, dentro dos parâmetros legais, concluir que há razão para isso, inclusive com uma natimorta conclusão de soberania atrelada a uma prelibação de competência calcada em análise meritória pelo Juiz togado. Ou seja: O Júri deve julgar os crimes dolosos contra a vida, mas os Juízes, de antemão, devem decidir se o caso trata ou não de crime doloso contra a vida.

Ignora, à toda evidência, o ilustre doutrinador, entretanto, que já na avaliação do tipo penal sob exame, se culposo ou doloso, ou mesmo na situação da presença ou não de causas excludentes da culpabilidade ou da ilicitude, procede-se a

verdadeiro exame de mérito. É impossível afirmar que determinado crime contra a vida é culposo e não doloso, ou que o homicídio foi praticado em legítima defesa, sem exercitar pleno e profundo julgamento de mérito. E o Juiz togado é incompetente para isso, em face do mandamento de maior hierarquia: a constituição federal.

A propósito, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo questão análoga, assim se manifestou:

COMPETÊNCIA. JÚRI. ACIDENTE. TRÂNSITO. HOMICÍDIO.

Trata-se de acidente de trânsito fatal com duas vítimas e quatro lesões corporais – segundo consta dos autos, o recorrente, no momento em que colidiu com outro veículo, trafegava em alta velocidade e sob a influência de álcool. Por esse motivo, foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 121, *caput*, por duas vezes e 129 por quatro vezes, ambos do CP, e pronunciado para ser submetido a julgamento no tribunal do júri. Ressalta o Min. Relator que o dolo eventual imputado ao recorrente com submissão ao júri deu-se pela soma de dois fatores: o suposto estado de embriaguez e o excesso de velocidade. Nesses casos, explica, o STJ entende que os referidos fatores caracterizariam, em tese, o elemento subjetivo do tipo inerente aos crimes de competência do júri popular. Ademais, a atribuição de indícios de autoria e da materialidade do delito foi fundamentada nas provas dos autos, não sendo possível o reexame em REsp (óbice da Súm. n. 7-STJ). Quanto à desclassificação do delito de homicídio doloso para o crime previsto no art. 302 do CTB – conforme a alegação da defesa, não está provada, nos autos, a ocorrência do elemento subjetivo do tipo (dolo) –, segundo o Min. Relator, faz-se necessário aprofundado exame probatório para ser reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, pois deve ser feita de acordo com as provas colacionadas. Assim, explica que, além da vedação da citada súmula, conforme a jurisprudência, entende-se que, de acordo com o princípio do juiz natural, o julgamento sobre a ocorrência de dolo eventual ou culpa consciente deve ficar a cargo do tribunal do júri, constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, a Turma negou provimento ao recurso, considerando que não houve ofensa aos arts. 408 e 74, § 1º, do CPP nem ao art. 302, parágrafo único, V, da Lei n. 9.503/1997, diante de indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva. Quanto à reavaliação desses elementos, isso não seria possível em REsp, pois incide a citada súmula, bem como não cabe o exame de dispositivo da CF. Precedentes citados: HC 118.071-MT, DJe 1º/2/2011; REsp 912.060-DF, DJe 10/3/2008; HC 26.902-SP, DJ 16/2/2004; REsp 658.512-GO, DJe 7/4/2008; HC 36.714-SP, DJ 1º/7/2005; HC 44.499-RJ, DJ 26/9/2005; HC 91.397-SP, DJe 15/12/2008, e HC 60.942-GO, DJ 29/10/2007. REsp 1.224.263-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/4/2011 (MUSSI, 2011).

Saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça foi vanguardista e caminhou para mais além, firmando entendimento de que a própria divergência de teses jurídicas não pode ser abordada pelo Juiz, devendo ser reservada ao Júri.

Ora, com muito mais razão, tratando-se de matéria probatória, portanto de fato, deve ser compreendido que a antecipação de mérito pelo Juiz é inconstitucional por usurpar a competência popular estabelecida na Constituição.

Com efeito, não são raros os casos em que Juízes e Desembargadores divergem sobre méritos processuais. Mesmo em casos que tais, são inúmeros os exemplos de sentenças de absolvição sumária ou de desclassificação para a modalidade culposa que, cassadas pelo Tribunal de Justiça, recebem o sinal de procedência acusatória pelo Tribunal do Povo.

É muito lógico dizer que se os Juízes muitas vezes divergem sobre um mesmo contexto probatório, e se o Tribunal do Júri é composto no Brasil por sete membros, a remessa da decisão ao julgamento popular torna muito mais segura a possibilidade de feitura de justiça no caso concreto do que uma decisão monocrática, confirmada ou não.

Curiosa é a diferença de preocupação quando se tratam de decisões com excesso de linguagem que possa influenciar o Júri.

O festejado professor Aury Lopes Jr., partindo de um ponto de vista garantista-individualista - que lhe é muito peculiar -, acentua que:

Deve o Juiz, como determina o parágrafo primeiro do artigo acima transcrito, limitar-se a indicar a existência do delito (materialidade) e a existência de 'indícios suficientes' de autoria ou participação. Não pode o Juiz afirmar a autoria ou a materialidade (especialmente quando ela é negada pelo réu), sob pena de induzir ao pré-julgamento por parte dos jurados. Deve restringir-se a fazer um juízo de verossimilhança. Não é a pronúncia o momento para realização de juízos de certeza ou pleno conhecimento. Nem deve o Juiz externar suas 'certezas', pois isso irá negativamente influenciar os jurados, afetando a necessária independência que devem ter para julgar o processo (LOPES JR, 2009 p.112).

E está absolutamente correto o eminente estudioso!

Ocorre que, *permissa vênia*, mais do que não ser a pronúncia o momento de juízos de certeza e de pleno conhecimento, pelo que se infere da legislação constitucional e dos textos ordinários interpretados à sua luz, não é o momento da decisão de pronúncia – qualquer que seja a decisão – oportunidade para julgamentos definitivos de mérito.

Esta, aliás, era a orientação dos primórdios processuais da nação brasileira no que se refere ao procedimento do Tribunal do Júri.

José Frederico Marques, aponta com propriedade histórica: “Dá-se o *nomem júris* de ‘absolvição sumária’ à sentença assim proferida no encerramento da formação da culpa” (MARQUES, 1997 p.395).

E segue:

Não a conhecia o Código de Processo Criminal do Império. Ao acusado, no juízo de formação da culpa, não se admitia defesa para provar a existência de justificativa (e muito menos de dirimente) porquanto – como ensinava

Pimenta Bueno – o juiz da pronúncia não tinha competência para conhecer de tais alegações. No aviso nº 46, de 16 de fevereiro de 1854, assinado por Nabuco de Araújo, então ministro da justiça, tal orientação vinha perfeitamente firmada, nele dizendo-se, por isso, que a justificação dos crimes é de exclusiva competência do Júri, como juiz de fato, não podendo a ‘jurisdição dos juízes formadores da culpa’ ir além do exame da existência do crime e de quem seja o delinquente (MARQUES, 1997 p.395).

Finaliza por dizer que “na reforma judiciária e processual de 1871 é que se adotou o sistema atualmente em vigor” (MARQUES, 1997 p.395).

E não se diga que a reforma de tais textos imperiais implicaria em uma nova definição processual da matéria, pois é cediço e remansoso que qualquer norma processual ordinária deve harmonia hierárquica inferior à Constituição Federal. A legislação processual imperial neste ponto, para gosto ou desgosto daqueles que querem ver suprimida a autonomia da instituição do Júri, era bem mais moderna e evoluída do que a atual, frente à Carta Política da Nação.

CONCLUSÃO

Como fechamento de toda a argumentação exposta nos capítulos anteriores, impende o enfrentamento da questão na sua essência e originalidade, para dizer que, na verdade, a aceitação maciça na jurisprudência e doutrina nacionais brasileiras do instituto da absolvição sumária, de evidência inconstitucional cristalina, reside em questões de política de controle do Tribunal do Júri que vão além daquela permitida em lei.

Na verdade, os proprietários do poder e do saber, na inviabilidade de extirpação do Tribunal do Júri do sistema constitucional brasileiro – o que só ocorreu em épocas ditatoriais sangrentas e de trágica memória – encontraram nas possibilidades da fase de pronuncia, e notadamente no instituto da absolvição sumária, uma forma de controle da soberania popular que vai além das previsões de controle criadas e estabelecidas pela própria lei maior, o que é vedado.

Este controle, por evidente, considerando-se o conflito de leis de hierarquia diferente – Constituição Federal e Código de Processo Penal - é de obrigatória resolução em favor da lei maior, razão pela qual padece de inconstitucionalidade o artigo 415, do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

LOPES FILHO, Mário Rocha. **O Tribunal do Júri e Algumas Variáveis Potenciais de Influência**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. V 2. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

NASSIF, Aramis. **Júri, Instrumento da Soberania Popular**. 1. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri, Princípios Constitucionais**. 1. Ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri, Símbolos e Rituais**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. Coord., **Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do Júri na Ordem Constitucional Brasileira: Um Órgão da Cidadania**. 1. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.