

IX. DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

Arts. 406 a 497 do CPP

1. HISTÓRICO:

o NO MUNDO:

A doutrina assevera que a origem do tribunal do júri está assentada na Antigüidade, especificamente no Tribunal da Heliéia, nesse sentido ROUMIER *apud* MOUGENOT:

“Aliás, a participação de cidadãos no julgamento dos crimes mais graves é um princípio recorrente nos diversos modelos de sociedade ao longo da história, desde a Grécia antiga, que concebeu a forma primitiva do Tribunal do júri, o Tribunal de Heliéia – os heliastas, originariamente em número de mais 6.000, distribuídos em seções de 600 membros cada, destinados anualmente por sorteio em meio aos cidadãos com mais de 30 anos, de reputação ilibada e não devedores do Estado¹”.

PAULO RANGEL², citando NUCCI, afirma a existência do júri na Palestina onde havia o tribunal dos 23, nas vilas onde ultrapassasse o número de 120 famílias.

o NO BRASIL:

A primeira legislação a tratar do tribunal do júri foi Lei de 18.6.1822, que criava o julgamento pelo júri para os crimes de imprensa, sendo mencionado em quase todas as Cartas Magnas que se seguiram, salvo a Constituição de 1937, que se silenciou ao atinente do tribunal no júri, muito embora o Decreto nº 167 de 1938 fizesse menção o sinédrio popular.

a) Constituição de 1824:

A Constituição Imperial de 1824 passou cuidar do júri como um órgão do Poder Judiciário e ampliou sua competência para julgar causas cíveis e criminais, *verbis*:

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

Naquela época vigorava o Código de Processo Penal de 1832, que se inspirou no júri inglês, assim, havia o *grande* e o *pequeno* júri, este formado por 12 e aquele por 23 jurados.

No grande júri se discutia a acusação em si, papel hoje dado ao juiz togado, pois fazia, *mutatis mutandi*, o sumário da culpa e, caso admissível a pretensão acusatória, o processo era submetido ao pequeno júri, quando se tratava do mérito da causa.

b) Constituição de 1891:

¹ In BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. Editora Saraiva. São Paulo: 2006. p. 451.

² In RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 12ª edição. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2007. p. 479.

A Lei Fundamental de 1891 manteve o júri como instituição soberana, disciplinando-a no Título IV (Dos cidadãos brasileiros); Seção II (Declaração de direitos), *in verbis*:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 31 - É mantida a instituição do júri.

c) Constituição de 1934:

A *Lex Mater* de 1934 tornou a disciplinar o júri no capítulo atinente ao Poder Judiciário, perceber:

Art. 72 - É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.

d) Constituição de 1937:

A Carta de 1937 não se manifestou a respeito do instituto, contudo o Decreto n° 167/38 ratificou a existência do júri, sem a previsão da soberania dos veredictos. Tal decreto permitiu que os tribunais reformassem o julgamento do júri pelo mérito (caso dos irmãos Naves).

Naquela ordem jurídica, o conselho de sentença passou a ser composto por sete jurados, bem como a escolha cabia ao juiz presidente, demais disso, se instaurou o sigilo entre os juizes de fato, pois até então era possível a comunicação entre os juizes da causa (ex.: Filme 12 homens e uma sentença).

e) Constituição de 1946:

A Lei Maior de 1946 voltou a tratar expressamente o júri na Seção atinente aos direitos e garantias fundamentais, indicando o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, *verbo ad verbum*:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

f) Constituição de 1967:

De igual modo, aquela ordem constitucional trouxe a previsão do júri, ver:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

2. JÚRI NA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

O júri na atual Constituição encontra-se disciplinado no Capítulo direcionado aos direitos e garantias individuais, e como tal 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, inc. IV da CRFB.

A *Lex Mater* prevê o júri no art. 5º, inc. XXXVIII. Esse dispositivo traça os quatro princípios fundamentais da instituição do júri:

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.

a) Plenitude de defesa

O advogado tem liberdade para elaborar a defesa do réu, podendo alegar o que melhor lhe aprouver, *ainda que sem amparo jurídico*. Ademais, se o juiz constata que a defesa desenvolvida em plenário é inepta, pode dissolver o conselho de sentença declarando o réu *indefeso* (art. 497, inc. V do CPP).

Sobre o tema, CERNICCHIARO³:

“O processo penal ganhou, então, significado definitivo: afastado o sistema inquisitorial, assentou-se a plenitude de defesa que se desdobra em variantes de que são exemplos a denúncia especificar o fato com todas as suas circunstâncias, a defesa valer-se dos meios juridicamente permitidos para demonstrar sua tese, a possibilidade de recurso para instância superior. Tudo isso voltado para a obtenção da verdade real (tantas vezes alcançada somente a verdade judicial, ou seja, obtida pela limitação do poder aquisitivo do réu). A própria eficiência da acusação e da defesa é fator muito importante. A jurisprudência pode oscilar conforme a ideologia dos integrantes do tribunal. Contingência histórica a que está submetida qualquer atuação do homem”. (realçado).

b) Sigilo nas votações:

Trata-se de princípio informador específico do júri, não se aplicando o disposto no art. 93, inc. IX da CRFB (princípio da publicidade). O CPP prevê várias maneiras de manter o sigilo nas votações, cabendo citar, entre outras:

- Incomunicabilidade dos jurados (art. 497, inc. VII do CPP): os jurados não podem emitir qualquer opinião sobre o processo. Podem conversar entre eles, desde que não seja sobre o caso. Os jurados são impedidos de se comunicar com qualquer terceiro estranho ao processo. A comunicação dos jurados com o mundo externo ocorre somente por meio do meirinho;
- O julgamento é feito em sala secreta (art. 476 do CPP): isso evita que uma das pessoas que esteja no plenário perceba qual foi o voto dos jurados e, também, qualquer tipo de constrangimento;
- O julgamento feito pelos jurados tem por base a íntima convicção (art. 485 do CPP): assim, não há fundamentação da decisão. É exceção à regra do livre convencimento motivado.

Obs.:

→ Há quem sustente deva a quesitação ser interrompida assim que surgir o quarto voto idêntico, uma vez que sendo apenas sete jurados não haveria como

³ In CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Fato jurídico - júri - limites para o libelo, quesitos e condenação (Publicada na Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal nº 14 - JUN-JUL/2002, pág. 5).

ser modificado o escore, todavia, a fim resguardar o sigilo das votações, seria necessário apenas impedir o último voto quando não houvesse empate.

c) Soberania dos veredictos:

A soberania consiste na impossibilidade dos juizes togados (tribunal de apelação) se substituírem aos jurados na decisão da causa, como aconteceu no caso dos irmãos Naves. O mérito no júri é decidido exclusivamente pelos jurados.

O art. 593, inc. III, alínea “d” do CPP, permite a apelação das decisões do júri quando consideradas manifestamente contrárias às provas dos autos. A apelação é julgada pelo tribunal. Se o tribunal der provimento à apelação, anula o julgamento e determina a realização de outro. O tribunal não decide o mérito. A apelação com esse fundamento só pode ser interposta uma vez.

Contudo, em sede de revisão criminal, há mitigação do precitado princípio, ver:

“Finalmente, há também no sistema processual penal brasileiro hipóteses em que no julgamento de um determinado acusado o convencimento do julgador se forma unicamente através da convicção íntima - é o caso dos veredictos apresentados pelo Conselho de Sentença no Tribunal do Júri. Os jurados, ao responder os quesitos formulados, dizem apenas “sim” ou “não”, e não explicitam jamais o porquê. E a proteção à instituição do Júri é bastante considerável no Brasil, consistindo em uma das instituições mais respeitadas pela sociedade (apesar de os julgamentos serem baseados na convicção íntima). Reconhece o art. 5º, XXXVIII, b e d, da Constituição Federal, que é assegurado ao júri o sigilo das votações e também a soberania dos veredictos. Ademais, tal é essa soberania do Tribunal do Júri que se o réu apela da decisão do Conselho de Sentença com supedâneo no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal (decisão manifestamente contrária à prova dos autos), o máximo que poderá fazer o Tribunal é remeter o acusado a um novo julgamento pelo Tribunal do Júri, e nunca decidir sobre o mérito do caso penal **la não ser naquelas hipóteses de revisão criminal, em que o Tribunal poderá absolver o réu**”⁴. (grifado).

d) Competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados:

Os crimes dolosos contra a vida são:

- Homicídio (artigo 121 do Código Penal);
- Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (artigo 122 do Código Penal);
- Infanticídio (artigo 123 do Código Penal);
- Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento e aborto provocado por terceiro (artigos 124 a 126 do Código Penal).

Esses são os crimes de competência do júri; todavia, sua competência pode ser ampliada por lei ordinária. O art. 78, inc. do CPP prevê que também é da competência do júri o julgamento dos crimes conexos com os crimes dolosos contra a vida.

É importante ressaltar que somente haverá competência do júri quando o elemento subjetivo do tipo for o dolo, nas suas modalidades direta e indireta, ou seja, alternativo ou eventual.

3. CASOS ESPECIAIS:

a) Latrocínio:

⁴ In HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. (Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFPR Vol. 39 - 2003, pág. 109).

Não é crime contra a vida, pois a objetividade jurídica é o patrimônio, portanto o julgamento ocorrerá no juízo singular, nesse sentido a súmula nº 603 do STF, *verbatim*:

“603 - A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do júri”.

b) Genocídio:

O crime de genocídio, previsto na Lei Federal nº 2.889/56, ocorre quando, intencionalmente, pretende-se destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, cometendo, para tanto, atos como o assassinato de membros do grupo, dano grave à sua integridade física ou mental, submissão intencional destes ou, ainda, tome medidas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como promova a transferência forçada de menores do grupo para outro.

Nesse parâmetro de raciocínio havia entendimento do STJ que esses delitos seriam de competência do juízo singular, mesmo quando houver morte intencional, notar:

“5 - Pratica genocídio quem, intencionalmente, pretende destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, cometendo, para tanto, atos como o assassinato de membros do grupo, dano grave à sua integridade física ou mental, submissão intencional estes ou, ainda, tome medidas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como promova a transferência forçada de menores do grupo para outro. Inteligência dos arts. 2º da Convenção Contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52, c/c 1º, alínea "a", da Lei nº 2.889/56. 6 - Neste diapasão, no caso *sub judice*, o bem jurídico tutelado não é a vida do indivíduo considerado em si mesmo, mas sim a vida em comum do grupo de homens ou parte deste, ou seja, da comunidade de povos, mais precisamente, da etnia dos silvícolas integrantes da tribo HAXIMÚ, dos YANOMAMI, localizada em terras férteis para a lavoura garimpeira. 7 - **O crime de genocídio têm objetividade jurídica, tipos objetivos e subjetivos, bem como sujeito passivo, inteiramente distintos daqueles arrolados como crimes contra a vida. Assim, a idéia de submeter tal crime ao Tribunal do júri encontra óbice no próprio ordenamento processual penal, porquanto não há em seu bojo previsão para este delito, sendo possível apenas e somente a condenação dos crimes especificamente nele previstos, não se podendo neles incluir, desta forma, qualquer crime que haja morte da vítima, ainda que causada dolosamente.** Aplicação dos arts. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c/c 74, parág. 1º, do Código de Processo Penal. 8 - **Recurso conhecido e provido para, reformando o v. aresto a quo, declarar competente o Juiz Singular Federal para apreciar os delitos arrolados na denúncia, devendo o Tribunal de origem julgar as apelações que restaram, naquela oportunidade, prejudicadas, bem como o pedido de liberdade provisória formulado às fls. 1.823/1.832 destes autos.** Decretada extinta a punibilidade em relação ao réu FRANCISCO ALVES RODRIGUES, nos termos do art. 107, I, do CP, em razão de seu falecimento. (STJ. Ministro JORGE SCARTEZZINI. QUINTA TURMA. 12/09/2000. REsp 222653/RR. RECURSO ESPECIAL nº 1999/0061733-9. DJ 30.10.2000 p. 174)”. (grifado).

Entretanto, é forçoso observar decisão plenária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, firmando entendimento de ser competência do júri:

“1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. **Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1º da Lei nº 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto nº 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc.. 2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze**

homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, *caput*, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de *reformatio in peius*. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa. **3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático.** Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. **Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução.** (STF. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. RE351487/RR-RORAIMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Julgamento: 03/08/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 10-11-2006 PP-00050. EMENT VOL-02255-03 PP-00571)". (sublinhado).

c) Militar:

A Lei Federal nº 9.299/96 alterou algumas regras do CPM e do CPPM. Desse modo, alguns crimes que eram da Justiça Militar passaram para a competência da Justiça Comum, assim os crimes praticados por militar fora do serviço com arma da corporação, bem como os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, mesmo em situação de serviço, também passaram a ser da competência da Justiça Comum, julgados pelo tribunal do júri.

d) Prerrogativa de função:

Via de regra, as pessoas que têm prerrogativa de foro em razão da função não são julgadas pelo júri, *v. g.*, membros do Ministério Público, magistrados, prefeitos, todavia, se a prerrogativa for prevista tão-somente na Carta Estadual, haverá competência do júri.

Nesse sentido a Súmula nº 721 do STF:

“721 - A competência constitucional do Tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual”.

d) Júri federal:

O júri é um órgão da justiça comum. Pode ser estadual ou federal. A competência do júri federal é para julgamento de:

- Crimes dolosos contra a vida de funcionários públicos federais, em razão de suas funções ou praticados por funcionários públicos federais em razão de suas funções;
- Crimes dolosos contra a vida praticados a bordo de navio ou aeronave

4. ORGANIZAÇÃO DO JÚRI:

O júri é um órgão: a) *colegiado* composto por um juiz togado e 21 jurados leigos; b) *heterogêneo*: é composto por órgãos de natureza distinta; juiz togado e jurados leigos; c) *horizontal*: não há hierarquia entre os jurados e o juiz-presidente. O que existe são divisões de competência e d) *temporário*: os jurados são sempre renovados.

Compete ao juiz-presidente organizar a lista geral dos jurados, baseado em informações fidedignas ou conhecimento pessoal (art. 439 do CPP). Normalmente, o juiz requisita listas com nomes em repartições públicas e órgãos de classe. As qualidades da pessoa para ser jurado estão arroladas no art. 434 do CPP.

A lei prevê expressamente nos arts. 434 e 436, p. único do CPP aqueles que são isentos do serviço do júri. Entre eles estão os maiores de 60 anos, os que já exerceram a função de jurado por um ano, ministros de confissão religiosa, parteiras, entre outros.

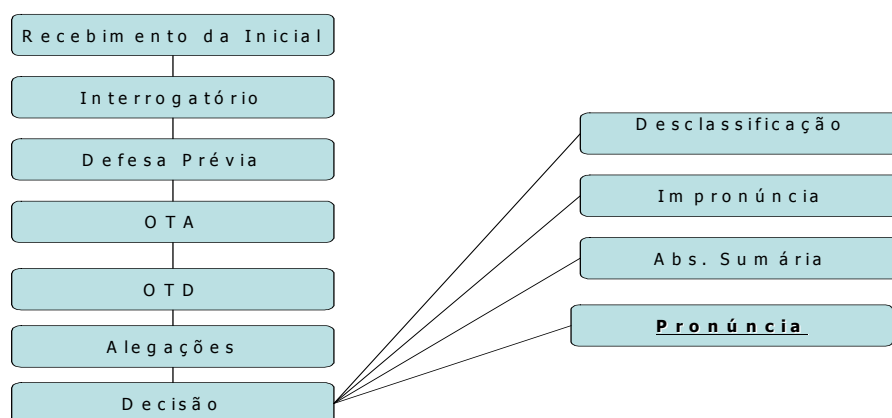
Um cidadão convocado a prestar o serviço do júri, não estando no rol dos isentos, não pode recusar-se a essa obrigação. Poderá, todavia, por razões de convicção filosófica, política ou de crença religiosa, invocar em seu favor a denominada *escusa de consciência*. O art. 435 do CPP não foi recepcionado pela CRFB.

O exercício efetivo da função de jurado, segundo o art. 437 do CPP, é considerado um serviço público relevante. O jurado terá as seguintes prerrogativas:

- Presunção de idoneidade moral;
- *Prisão especial* em caso de crime comum, até o julgamento definitivo;
- Preferência em igualdade de condições, em concorrências públicas;
- Os jurados poderão ser responsabilizados criminalmente por concussão, corrupção e prevaricação.

5. JUDICIUM ACCUSATIONIS ou SUMÁRIO DA CULPA:

O procedimento do júri é bifásico ou escalonado. É o procedimento mais solene do CPP. Trata-se de um rito especial. A primeira fase do júri é denominada sumário da culpa ou judicium accusationis. Inicia-se com o oferecimento da denúncia ou da queixa (ação penal privada subsidiária da pública) e termina com o trânsito em julgado da pronúncia. Essa fase tem por objetivo verificar a admissibilidade da acusação e verificar se há requisitos mínimos para a acusação (juízo de prelibação). A instrução criminal segue o procedimento comum aos crimes apenados com reclusão, com pequenas ressalvas, perceber:



Segundo NUCCI e MOUGENOT somente é obrigatória a apresentação das alegações finais pelo Ministério Público, notar:

“O representante do Ministério Público deve, sempre, oferecer suas alegações finais, pois é legalmente obrigado a intervir em todos os atos do processo. Não importa qual seja o seu pedido, é preciso dar seus motivos, pois representa a sociedade e não interesse próprio. A defesa, por sua vez, pode até manifestar-se em peça singela declarando apresentar seus argumentos defensivos somente em plenário⁵”.

⁵ In NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 682.

Nas alegações fica *proibida* a juntada de qualquer documento pelas partes. Novo documento só será apresentado posteriormente no libelo ou na contrariedade ao libelo (art. 406, § 2º do CPP).

Após as alegações, os autos vão conclusos ao juiz, que ordenará diligências para sanar nulidades ou suprir falhas. Em seguida, os autos vão conclusos para a sentença. O juiz pode tomar as seguintes decisões:

- Decisão de impronúncia;
- Absolvição sumária (depende de reexame necessário, que é condição de eficácia);
- Desclassificação;
- Decisão de pronúncia.

Todas essas decisões podem ser impugnadas por meio do recurso em sentido estrito (art. 581, incs. II, IV e VI do CPP).

5.1. Impronúncia (art. 409 do CPP):

A decisão de impronúncia julga inadmissível a acusação. Não há prova da materialidade ou indício de autoria. A decisão de impronúncia tem natureza jurídica de decisão interlocutória mista terminativa. Não julga o mérito, mas extingue o processo. Essa decisão só faz coisa julgada formal. Surgindo novas provas, o processo poderá ser reaberto se não estiver extinta a punibilidade.

Entrementes, a decisão de impronúncia fará coisa julgada material nos seguintes casos:

- Atipicidade do fato (o fato narrado não constitui crime);
- Comprovação da inexistência material do fato (não houve crime).

Consoante a doutrina de PAULO RANGEL a decisão de impronúncia não fora recepcionada pela Carta Magna, porque fere o sistema acusatório e princípio da presunção de inocência e não dá segurança jurídica ao acusado, notar:

“Contudo, não obstante tratarmos da impronúncia comentando-a, entendemos que tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando aos acusados e a sociedade segurança jurídica. Trata-se de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (para nós da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual⁶”.

5.2. Desclassificação (art. 410 do CPP):

A desclassificação ocorre quando o juiz se convence de que o réu não cometeu um crime doloso contra a vida, mas sim cometeu um crime diverso, de competência do juiz singular.

O juiz, ao desclassificar, não deve apontar o novo crime, sob pena de invadir a competência do juiz monocrático. Caso o juiz do júri desclassifique o crime e as partes não recorrerem (é cabível RSE) o processo será remetido ao juiz singular.

Os estudiosos debatem a atitude a ser tomada pelo magistrado que recebe o feito em consequência da decisão desclassificatória quando existe discordância na

⁶ In RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 12ª edição. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2007. p. 525.

desclassificação. Parte da doutrina assenta a possibilidade de suscitação do conflito negativo de competência, *ex vi* do art. 113 do CPP, entretanto, há entendimento dissonante, pois haveria violação da coisa julgada. Contudo, o entendimento predominante é no sentido de haver possibilidade de se suscitar o conflito de competência, como já pontificou o STJ:

“HABEAS CORPUS. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO. REMESSA AO JUÍZO COMUM. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. DECISÃO DO PRIMEIRO JUÍZO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO RECEBEDOR. Na linha do que dispõem os arts. 114 e 115 do Código de Processo Penal, o conflito pode ser aventado pelas partes e pelos juízos em dissídio, desde que, no caso destes, não concordem, de imediato, com a competência para julgar o caso (conflito negativo). Portanto, não se pode aceitar a coisa julgada da decisão do primeiro juízo, sob pena de considerar a possibilidade de julgamento do caso por juiz absolutamente incompetente, longe da órbita do Juiz Natural. Ordem denegada. (STJ. HC 43583/MS. HABEAS CORPUS nº 2005/0066445-8. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. QUINTA TURMA. DJ 24.10.2005 p. 356)”.

A *desclassificação* é decisão interlocutória mista não terminativa (encerra uma etapa do processo, sem julgar o mérito). Contra essa decisão cabe recurso em sentido estrito com fundamento no art. 581, inc. II do CPP.

Os estudiosos assentam que a desclassificação pode ser *própria e imprópria*, esta equivale à decisão de pronúncia, pois se modifica o tipo para outro também doloso contra a vida e, aquela ocorre quando o juiz sumariante assegura que o delito imputado na peça vestibular acusatória não é compreendido nos delitos dolosos contra a vida.

5.3. Absolvição Sumária (art. 411 do CPP):

É a absolvição do réu pelo juiz em razão de estar comprovada a existência de causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, nesse sentido PACELLI:

“As excludentes de ilicitude – causas de justificação – e de culpabilidade excluem o crime e a correspondente punibilidade, por força então do próprio ordenamento jurídico (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, todos do Código Penal. E quando não se cuidar de crime não haverá motivo para se reclamar a competência do Tribunal do júri”.

É uma *sentença*, pois nela há o *julgamento do mérito*. Faz coisa julgada material. Para ter eficácia deve ter o reexame necessário. A súmula nº 423 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL dispõe que, enquanto não houver o recurso de ofício, a sentença não transita em julgado, *verbis*:

“423 - Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex-officio que se considera interposto *ex lege*”.

Conforme já foi dito, se o juiz reconhecer que o fato é atípico deverá impronunciá-lo (essa impronúncia fará coisa julgada material). Na prática, a diferença é que no caso da absolvição sumária há recurso de ofício (reexame necessário).

Destaque-se que a constatação de inimputabilidade por doença mental no sumário da culpa não autoriza o juiz absolver sumariamente o acoimado, pois essa análise caberá ao conselho de sentença, como já decidiu o STF:

“**INFORMATIVO STF nº 462** – Absolvição Sumária e Competência – 4 – A Turma concluiu julgamento de habeas corpus impetrado em favor de pronunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 121, § 2º, I e IV (duas vezes) e 121, § 2º, V, c/c os artigos 14, II, e 29, todos do CP, que, em razão de exame de sanidade mental indicando a sua inimputabilidade, fora absolvido sumariamente (CPP, art. 411) em recurso apresentado pela defesa, pelo tribunal de justiça local, o qual lhe impusera,

⁷ In OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3ª edição. Del Rey. Belo Horizonte: 2004. p. 682.

em conseqüência, medida de segurança de internação em estabelecimento próprio — v. Informativos 420 e 450. Em face do empate na votação, deferiu-se o writ para afastar do mundo jurídico os acórdãos proferidos pelo tribunal de origem e pelo STJ, quanto à absolvição do paciente e imposição da medida de segurança, a fim de que se prossiga com a submissão ao tribunal do júri. **Entendeu-se que a conjugação da absolvição com a medida de segurança conflita com a soberania do tribunal do júri, tendo em conta o direito de o cidadão somente ter a culpa presumida após o exercício do direito de defesa perante o juiz natural, no caso, o tribunal do júri. No tocante ao art. 411 do CPP, asseverou-se que este dispositivo somente pode ser aplicado pelo juízo ou pelo órgão revisor quando implicar simples absolvição, não resultando na imposição de medida de segurança, haja vista que esta consubstancia sanção penal.** Os Ministros Carlos Britto e Sepúlveda Pertence indeferiram a ordem, sendo que este o fazia em maior extensão, porquanto, embora mantendo a absolvição sumária, concedia habeas corpus, de ofício, a fim de excluir a medida de segurança, sem prejuízo da interdição civil promovida pelo Ministério Público. HC 87614/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.4.2007. (HC-87614)”. (reaçado).

Contra a decisão de absolvição sumária, as partes podem oferecer recurso em sentido estrito (art. 581, inc, VI do CPP). A absolvição sumária é a única sentença definitiva de absolvição que se ataca com recurso em sentido estrito.

5.4. Pronúncia (art. 408 do CPP):

Trata-se da decisão do juiz que entende existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Julga admissível a acusação, submetendo o réu a julgamento pelo Tribunal do júri.

“Na fase da pronúncia vigora o princípio *in dubio pro societate*, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados. Somente não serão admitidas acusações manifestamente infundadas, pois há juízo de mera prelibação⁸”.

Essa decisão, na verdade, não é uma sentença, pois não julga o mérito. Tem a natureza jurídica de decisão interlocutória mista não-terminativa. O dispositivo da decisão de pronúncia contém o julgamento da admissibilidade da acusação, da pretensão punitiva. A fundamentação não precisa analisar com profundidade o mérito da causa como na fundamentação da sentença, sob pena de influenciar na decisão dos jurados. O juiz, na pronúncia, deve utilizar uma linguagem comedida e cautelosa, sem referir-se a culpado ou inocente, pois levaria à nulidade da decisão.

São efeitos da pronúncia:

- Submeter o réu a julgamento pelo júri;
- Fixar a classificação jurídica do fato: o art. 416 do CPP permite a mudança da classificação quando ocorrer circunstância superveniente que altere a mesma;
- Interromper a prescrição (interrompe-se no momento da publicação): a súmula n° 191 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA determina que a pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que ocorra a desclassificação do crime pelo júri. Essa súmula veio pacificar os entendimentos, pois alguns defendiam que se os jurados desclassificassem para o procedimento comum ordinário, não teria ocorrido a interrupção, e muitas vezes o crime já estaria prescrito;
- Decretação da prisão, se for o caso: o art. 408, § 2° do CPP dispõe que se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso. O juiz deverá avaliar a existência de elementos que indiquem a necessidade da prisão (art. 312 do CPP).

⁸ In CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 5ª edição. Saraiva. São Paulo: 2000. p. 562.

Conforme dispõe a súmula nº 21 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pronunciado o réu, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal.

Não há mais o lançamento do nome do réu no rol dos culpados. O dispositivo que determinava essa providência não foi recepcionado pela CRFB em razão do princípio da presunção de inocência.

O juiz, na pronúncia, não ficará vinculado à classificação do crime dada na denúncia, ainda que enseje pena mais grave, por força do art. 408, § 4º do CPP (*emendatio libelli*). Há ainda posição doutrinária no sentido de ser possível a *mutatio libelli*, em fase de pronúncia, sem necessidade de baixa dos autos para aditamento e defesa, nesse sentido GRECO FILHO *apud* NUCCI⁹:

“O mesmo se diga se se tiver que aplicar o art. 384, de modo que a conclusão é a de que o § 4º do art. 408 trata-se de exceção a esse último, regra própria e específica do procedimento do júri, ou seja, o juiz poderá pronunciar, obedecida a competência do júri, por crime mais grave, acolhendo, por exemplo, qualificadora, ainda que não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa, independentemente das providências do art. 384 do Código de Processo Penal. Mas a *mutatio libelli*, nesses termos, sem a oportunidade de manifestação do acusado, não ofenderia o contraditório e a ampla defesa? Não, porque a defesa está assegurada na segunda fase do procedimento do júri”.

Ainda, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO:

“Os termos do art. 408 (o juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito a pena mais grave) não coincidem, integralmente, com os do art. 383 (o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave); a fórmula do art. 408 é compreensiva tanto da hipótese do art. 383 quanto da do art. 384. Assim sendo, não vemos porque se fazer um aditamento da denúncia, que o art. 408, § 4º, reserva, exclusivamente, a outra hipótese. E, na verdade, entre o caso do juiz, que sentencia afinal, e o que pronuncia, há uma tal diferença de situação, dado o desenvolvimento posterior do processo, que bem se justifica a diferença de procedimento, embora, em ambos eles, surja a hipótese de nova definição jurídica do fato, com a perspectiva de exasperação da situação do réu. De feito, se o juiz o condenasse, então, definitivamente, sem baixar os autos, para o aditamento da denúncia, aplicaria a pena maior de um crime mais grave, não contido nessa peça, sem que a acusação o tivesse considerado, nunca, na sua verdadeira figura jurídica; mas, pronunciando tão-somente o réu, em tais condições, o aditamento da denúncia se torna perfeitamente desnecessário, eis que a acusação se manifestará, posteriormente e antes do julgamento definitivo, sobre a espécie, ao formular o libelo¹⁰”.

Todavia, há entendimento doutrinário em sentido oposto:

“Caso haja elementares não contidas na peça acusatória, o prejuízo para o réu torna-se evidente, uma vez que não se defendeu correta e amplamente, como lhe assegura a Constituição Federal. Nessa hipótese, é curial que o juiz abra vista à acusação para aditar a denúncia, em seguida, à defesa, para manifestar-se à respeito, aplicando-se o disposto no art. 384 do CPP. Outra solução implicaria em desprezo ao devido processo legal¹¹”.

“Entretanto, o procedimento previsto no art. 408, § 4º do CPP dispensa tanto a participação do Ministério Público para o oferecimento do aditamento como também a reabertura do prazo para defesa. A justificativa: incluída também a reabertura do prazo para defesa. A justificativa: incluída a nova qualificadora na própria pronúncia, a matéria será objeto de prova na sessão de julgamento em plenário. Resumo: referido dispositivo legal permite que o juiz promova a acusação por fato e/ou circunstância (qualificadoras ou mesmo elementares do crime) e submeta o réu ao Tribunal do júri

⁹ In NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 696.

¹⁰ In ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Anotado. Vol. IV. Ed. Rio: 1976. p. 245.

¹¹ In NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 695.

sem que esse tivesse até então se defendido daquele novo fato. Dupla violação, como se vê: violação do princípio acusatório (dado que o juiz que realiza a nova imputação) e violação do princípio da ampla defesa. Ambas incontestáveis, a nosso sentir¹². (grifado).

Entretanto, não obstante o último entendimento ser o mais consentâneo com o sistema acusatório, parte da jurisprudência do STJ admite a *mutatio libelli* na pronúncia, sem as providências do art. 384, notar:

“CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORA. ALEGAÇÃO DE INCLUSÃO DE FATO NOVO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Inexiste nulidade na decisão de pronúncia, consubstanciada na alegação de inclusão de fato novo para a caracterização da qualificadora, se o Julgador expôs, nos exatos termos da lei, um mero juízo de admissibilidade da acusação, que já havia reconhecido a incidência da referida qualificadora. II. As qualificadoras só podem ser excluídas em casos excepcionalíssimos, quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sendo que o *habeas corpus* é meio impróprio para tal análise, eis que envolveria reexame do conjunto fático-probatório. III. Recurso desprovido. (STJ. Ministro GILSON DIPP. DJ 25.08.2003 p. 327. QUINTA TURMA. RHC 13592/PR. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS n° 2002/0145897-3)”. (grifado).

“PROCESSO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - INCLUSÃO DE QUALIFICADORA NA PRONÚNCIA - EXAME DO MÉRITO DA CAUSA - INOCORRÊNCIA. - Pela leitura da decisão proferida pelo Tribunal a quo, observa-se que em momento algum aquela Corte adentrou no mérito da causa, antecipando o julgamento pelo Júri. Assim, ao entender possível a incidência da qualificadora prevista no inciso II, do § 2º, o r. decisum apenas delimitou os motivos pelos quais era necessário sua consideração. - A existência de depoimentos contraditórios revelam a necessidade de se submeter tal questão a apreciação pelo Tribunal Popular. Destarte, não verifico qualquer violação ao Princípio da Soberania do Júri. Ao contrário, a submissão de tal qualificadora à sua apreciação é que denota a plena observância ao princípio constitucional. Nesse diapasão, encontram-se a doutrina e jurisprudência. (HC n.º 70.548/PA, Rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU de 03/05/94). - Ordem denegada. (STJ. Ministro JORGE SCARTEZZINI. DJ 05.03.2001 p. 192. QUINTA TURMA. HC 13345/MS HABEAS CORPUS n° 2000/0050083-6)”. (realçado).

Bem como aresto do STF trazido na obra de PAULO RANGEL:

“Pronúncia. Reconhecimento de circunstância qualificadora não capitulada na denúncia. É possível o reconhecimento, na pronúncia, de circunstância qualificadora do homicídio não capitulada na denúncia. Aplicação dos arts. 408, § 4º, e 416 do CPP e não incidência do art. 384, parágrafo único, do mesmo código. Habeas corpus indeferido. Unânime. (STF. Relator: Min. Soarez Munoz. HC n° 60.597. DJ 08/04/1983. Primeira Turma)”.
 Ao juiz é vedado manifestar-se na pronúncia sobre:

Ao juiz é vedado manifestar-se na pronúncia sobre:

- Causas de aumento de pena;
- Causas de diminuição de pena;
- Circunstâncias agravantes;
- Circunstâncias atenuantes.

As causas de aumento de pena só serão incluídas no libelo. As circunstâncias agravantes vão ser incluídas no libelo ou nos debates durante a sessão de julgamento. A única agravante que deve constar na pronúncia é a reincidência, pois irá interferir na prisão ou na liberdade do réu.

A intimação da decisão de pronúncia varia conforme a situação do réu (arts. 413 e 414 do CPP). Via de regra, o acusado será intimado pessoalmente. Caso não seja

¹² In OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Op. cit.* P. 693.

encontrado, a intimação será feita por edital, dependendo da natureza da infração, pois se o crime é afiançável, a intimação será feita por edital, contudo, caso o seja inafiançável, o réu só pode ser intimado pessoalmente, entretanto, estando o réu em local incerto e não sabido o processo ficará parado até que aquele seja localizado. Nesse caso, ocorre a chamada ***crise de instância***, isto é, há a paralisação da marcha processual. Nesse caso, o juiz pode decretar a prisão preventiva do réu para assegurar a aplicação da lei penal.

Despronúncia:

É a decisão judicial que revoga uma decisão de pronúncia. Pode ocorrer se houver interposição de recurso e o *tribunal* revogar a decisão ou se o próprio juiz da causa, no *juízo de retratação*, voltar atrás e impronunciar o réu, nesse sentido o aresto:

“TRIBUNAL DO JÚRI – Pronúncia baseada exclusivamente em prova indiciária - Depoimentos retratados na fase judicial - Falta de elementos de prova para sustentar a submissão do recorrente ao júri popular - Despronúncia que se impõe - Precedente desta câmara - Recurso provido. (TJSC – RCR 2005.033519-7 – Itajaí – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Torres Marques – J. 22.11.2005)”.

6. JUDICIUM CAUSAE:

A segunda fase do procedimento do júri, após a sentença de pronúncia, é o juízo da causa ou *judicium causae*, o qual se inicia com o oferecimento do libelo pela acusação. Para o início da segunda fase, a pronúncia deve transitar em julgado.

6.1. Libelo (art. 417 do CPP):

Por libelo, entende-se a peça inicial do procedimento na segunda fase do júri, ele equivale à denúncia ou queixa nos procedimentos comuns e especiais, pois tem cunho de peça vestibular acusatória, nesse sentido CAPEZ:

“Peça inaugural do *judicium causae*, consistente em uma exposição escrita e articulada do fato criminoso, contendo o nome do réu, as circunstâncias agravantes e todas as demais que influam na fixação da sanção penal. (...) O libelo é composto de *três partes*: introdução, articulado e pedido. Na *introdução*, consta a menção ao processo-crime, a designação do acusador, pelo seu cargo, e o nome do réu (exemplo: ‘Por libelo-crime acusatório, diz a Justiça Pública, por seu Promotor de Justiça infra-assinado, nos autos do processo-crime 428/90, que move contra o réu Ernestino de Souza, o seguinte: (...)). No *articulado*, o fato criminoso e suas circunstâncias vêm expostos em artigos sintéticos e objetivos (exemplo: ‘Que provará: 1) que o réu efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de fls.; 2) que esses ferimentos foram a causa da morte da vítima; 3) que o réu é reincidente’). No *pedido*, a acusação deve requerer a procedência da ação, com o recebimento do libelo e a condenação do acusado pelo júri, como incurso no tipo incriminador, pelo qual foi pronunciado (exemplo: ‘Isto posto, requeiro seja o presente libelo recebido, e o réu levado a julgamento perante o júri, como incurso no artigo 121, *caput*, do Código Penal, a fim de ser condenado’) ¹³”.

O libelo é oferecido pela acusação somente contra o réu que foi intimado da decisão de pronúncia. A pronúncia só transita em julgado após a intimação do réu, bem como é totalmente vinculado à *pronúncia*, ou seja, no libelo o Ministério Público não pode alterar a classificação jurídica do crime constante na pronúncia. Demais disso, não pode o Ministério Público incluir, no libelo, qualificadora que não conste da pronúncia. Se a acusação não concorda com a pronúncia, deve recorrer, mas não inovar no libelo.

O Ministério Público pode incluir agravante e causas de aumento de pena no libelo. Se o Ministério Público não incluir no libelo as *agravantes*, poderá fazê-lo em

¹³ In CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 580

momento posterior, todavia não poderá agitar *causas de aumento* da pena não articuladas no libelo.

O libelo é uma peça articulada, ou seja, deve ser escrita na forma de artigos. Se houver mais de um crime na pronúncia, deverá ser elaborada uma série de artigos para cada crime. Se houver mais de um réu, deve ser realizado um libelo para cada réu.

No libelo, a acusação pode requerer a juntada de documentos, as diligências ainda não realizadas e apresentar o rol de testemunhas, no máximo cinco, que serão ouvidas em plenário.

Caso o Ministério Público não junte documentos no libelo, pode requerer a juntada posteriormente, cientificando a parte contrária. Contudo, o limite temporal no *judicium causae* à juntada de documentos é dado pelo art. 475 do CPP, isto é, pelo menos, três dias do julgamento em plenário.

As testemunhas podem ser arroladas em *caráter de imprescindibilidade* (art. 455 do CPP). A parte que arrolou a testemunha com esse caráter pode se recusar à realização do julgamento se essa não comparecer. O julgamento será adiado. Para desistir de testemunha imprescindível no julgamento, deve haver anuência da parte contrária, bem como dos jurados, se já formado o conselho de sentença.

O não-comparecimento da testemunha arrolada em caráter de imprescindibilidade não impedirá a realização do julgamento, nos seguintes casos:

- Se a testemunha estiver em lugar incerto e não sabido;
- Se a testemunha residir em comarca diversa da jurisdição do júri.

Prazo para o oferecimento do libelo:

- Cinco dias (a contar da intimação pessoal para o oferecimento) para o Ministério Público, na ação penal pública;
- Dois dias para o querelante, tanto no caso de queixa subsidiária quanto no de queixa exclusivamente privada.

Se o Ministério Público não oferece o libelo, o juiz **não** pode mais nomear promotor *ad hoc* para apresentá-lo, já que essa figura viola o art. 129, § 2º da CRFB. Hoje, o juiz aplica o art. 28 do CPP, por analogia. Também não há que se falar em aplicação de multa pelo juiz, pois isso violaria a autonomia do Ministério Público (art. 127, § 2º da CRFB).

Se o querelante não oferecer o libelo, ocorre o seguinte:

- Na ação penal exclusivamente privada – a perempção (pode haver libelo em ação exclusivamente privada no caso de conexão em que há litisconsórcio ativo entre querelante e Ministério Público);
- Na ação penal privada subsidiária da pública – o Ministério Público reassume a ação (art. 420 do CPP).

O fenômeno do *lançamento do libelo* ocorre quando o querelante, na ação penal privada subsidiária da pública, apresenta o libelo intempestivamente, fora do prazo legal de dois dias. O CPP determina que ele seja *lançado* dos autos (art. 420 do CPP), quer dizer, seja excluído dos autos. Os autos serão remetidos ao Ministério Público.

Oferecido o libelo, esse será examinado pelo juiz, que poderá ou não recebê-lo. Caso não o receba, o juiz deverá notificar o Ministério Público para que apresente outro em 48 horas (art. 418 do CPP).

Recebendo o libelo, o juiz, neste mesmo despacho, deve determinar a entrega de cópia ao réu em três dias e notificar a defesa para apresentar a contrariedade ao libelo, no prazo de cinco dias.

A falta da entrega da cópia do libelo ao réu e da notificação para a apresentação da contrariedade gera nulidade, evidentemente relativa (art. 564, inc. III, alínea “f” do CPP), dependendo de prova do efetivo prejuízo¹⁴.

A doutrina costuma mencionar a existência do *libelo bifronte*, ou seja, o libelo dividido em duas partes, a primeira ao conselho de sentença e a segunda dirigida ao juiz presidente, não mais existente na ordem jurídica atual.

6.2. Contra Libelo (art. 421 do CPP):

O contra-libelo segue as mesmas regras do libelo. Deve ser apresentado no prazo de cinco dias. A defesa pode requerer a juntada de documentos, a realização de diligências e apresentar o rol de testemunhas, em número máximo de cinco, que irão depor em plenário. As testemunhas da defesa também podem ser arroladas em caráter de imprescindibilidade.

Para a defesa é uma peça de apresentação facultativa, assemelhando-se à defesa prévia. Deve ser dada a oportunidade de apresentação, mas, caso a parte não apresente, não causa nulidade, porque pode ser uma técnica da defesa só se manifestar em plenário.

6.3. Saneador (art. 425 do CPP):

Apresentados o libelo e o contra libelo, o juiz determina a realização das diligências necessárias. Após isso, profere um despacho saneador e marca a data para a sessão de julgamento.

7. DESAFORAMENTO (art. 424 do CPP):

Durante essa fase é possível que ocorra o pedido de *desaforamento*. Desaforamento é o deslocamento da competência territorial do júri. Somente a sessão de julgamento é que se desafora. Os demais atos são praticados na comarca onde corre o processo.

É *impossível* o pedido de desaforamento durante o sumário da culpa, pois nessa fase ainda não há certeza de que haverá julgamento pelo júri. Só a *pronúncia transitada em julgado* dá a certeza do julgamento pelo júri. O desaforamento deve ser sempre para a comarca mais próxima, desde que nela não existam os mesmos motivos que ensejaram o desaforamento. Assim, por exemplo, um crime que causou revolta em toda uma região, não adianta desaforar para uma cidade vizinha.

São causas do desaforamento:

- Motivos de ordem pública;
- Dúvida a respeito da imparcialidade dos jurados (Obs.: a dúvida não é sobre a imparcialidade do juiz-presidente, pois essa ensejaria exceção de impedimento ou suspeição);
- Risco à segurança do réu;
- Quando, passado um ano do recebimento do libelo, o julgamento não tiver se realizado.

Tem legitimidade para pleitear o desaforamento:

¹⁴ In CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 583.

- Qualquer das partes, por requerimento;
- O juiz, por representação; salvo no último caso (mais de um ano do recebimento do libelo), em que só as partes podem requerer.

O pedido é formulado ao Tribunal de Justiça; a Câmara Criminal com competência para julgar os recursos do júri irá decidir, ouvindo sempre o Procurador-Geral de Justiça. O desaforamento pode ser pedido até um dia antes da sessão do julgamento. Por não ter efeito suspensivo, deve ser requerido o quanto antes. Concedido o pedido de desaforamento, é possível requerer um segundo desaforamento, desde que, na nova comarca, surjam novos motivos.

Ademais, caso haja pedido de desaforamento há que se conceder ciência à defesa sob pena de violação do princípio da ampla defesa, como já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbatim*:

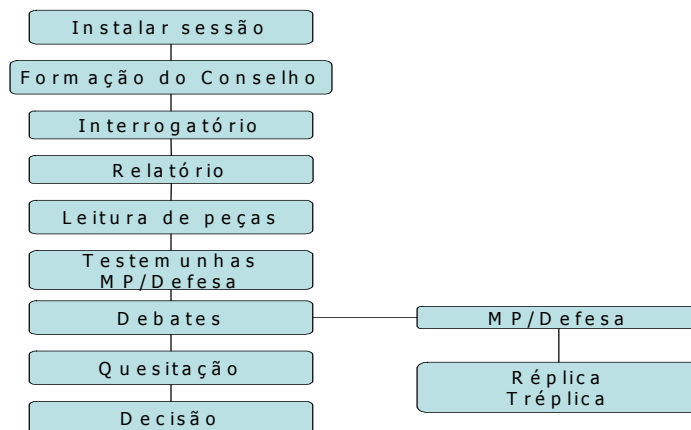
“712 - É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa”.

Reaforamento:

É a volta do julgamento para ser realizado pelo júri da comarca de origem, sendo necessário que ali tenham desaparecido os motivos que provocaram o desaforamento e que algum motivo tenha surgido na comarca para onde o julgamento fora remetido. Portanto, em tese, admite-se o retorno do julgamento para a comarca de origem.

8. JULGAMENTO EM PLENÁRIO:

A sessão de julgamento em plenário é composta pelas seguintes fases:



8.1. Instalação da Sessão:

Presente o Ministério Público, no dia e na hora designados para a reunião do júri, o juiz-presidente da sessão verifica se a urna contém as cédulas com os nomes dos 21 jurados sorteados, e determina que o escrivão faça a chamada. Declarará instalada a sessão se comparecerem no mínimo 15 jurados. Caso contrário, convocará nova sessão para dia útil imediato (art. 442 do CPP).

O juiz anuncia o processo que será submetido a julgamento e ordena ao porteiro que apregoe as partes e as testemunhas. Esse é o momento para a arguição de nulidade relativa, ocorrida após a pronúncia sob pena de convalidação (art. 571, inc. V do CPP). Se

ocorrer nulidade após esse momento, deverá ser argüida imediatamente a sua ocorrência, sob pena de preclusão (art. 571, inc. VIII do CPP).

o **Ausências:**

a) Se o réu regularmente intimado não comparece: *i) Ausência justificada:* o julgamento é adiado; *ii) Ausência injustificada:* se a infração for inafiançável, o julgamento somente se realiza com a presença do réu e, nesse caso, o juiz pode decretar a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e *iii) se a infração for afiançável,* o julgamento será realizado à revelia do réu¹⁵.

b) Se o advogado não comparece: *i) Ausência justificada:* o julgamento é adiado; *ii) Ausência injustificada:* o juiz deverá adiar a sessão de julgamento, nomear por cautela um advogado dativo e oficiar à OAB o ocorrido. Se no dia do novo julgamento o antigo advogado comparecer, é ele quem participa do julgamento.

c) Se o Ministério Público não comparece: *i) Ausência justificada:* o julgamento é adiado; *ii) Ausência injustificada:* o juiz deverá adiar a sessão de julgamento, oficiar ao Procurador-Geral da Justiça e comunicar ao substituto automático do promotor. Não há mais a figura do promotor *ad hoc*.

d) Se o querelante não comparece: *i) Ausência justificada:* o julgamento é adiado; *ii) Ausência injustificada:* ocorre a perempção, em caso de ação penal exclusivamente privada, ou o Ministério Público reassume a titularidade, em caso de ação penal subsidiária da pública.

e) Se o assistente de acusação não comparece: Sua ausência nunca provoca o adiamento da sessão.

f) Se a testemunha não comparece: *i) Se arrolada em caráter de imprescindibilidade:* adia o julgamento, salvo se estiver em local incerto e não sabido ou for de fora da terra; *ii) Se arrolada sem caráter de imprescindibilidade:* não adia o julgamento, mas pode sofrer condução coercitiva, multa e processo-crime por desobediência.

g) Se o jurado não comparece: *Ausência injustificada:* sujeita-se ao pagamento de multa.

8.2. Formação do Conselho de Sentença:

O juiz, após verificar que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, realiza o sorteio de sete deles para formarem o conselho de sentença (art. 457 do CPP).

Antes do sorteio, o juiz adverte os jurados dos impedimentos do júri. No mesmo conselho de sentença, são impedidos de servir marido e mulher, ascendente e descendente, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado. Dos impedidos entre si por parentesco, servirá ao júri aquele que houver sido sorteado em primeiro lugar. Também advertirá sobre as incompatibilidades legais por suspeição – parentesco com o juiz, promotor, advogado, réu ou com a vítima (art. 458 do CPP).

¹⁵ Paulo Rangel entende ser possível a realização da sessão do júri sem a presença do réu, mesmo em se tratando de crime inafiançável, desde que devidamente intimado, em corolário do direito ao silêncio previsto na Lei Fundamental (*In RANGEL, Paulo. Op. Cit.*)

Conforme a súmula nº 206 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, é nulo o julgamento ulterior por júri do qual participe jurado que tenha tomado parte em julgamento anterior do mesmo processo.

Na medida em que as cédulas vão sendo abertas, a *defesa*, e depois a *acusação*, podem recusar os jurados sorteados. Recusa motivada, isto é, com fundamento em impedimento ou suspeição, as partes podem fazer quantas recusas forem necessárias. Já a recusa imotivada ou *peremptória*, isto é, sem qualquer justificativa ou fundamento, cada parte só tem direito a três.

A recusa de jurado pode provocar a cisão do julgamento. Existindo dois ou mais réus, com diferentes defensores, se um defensor aceita um jurado e o outro o recusa, havendo aceitação desse jurado pela acusação (Ministério Público), o julgamento será cindido (art. 461 do CPP). Só haverá o julgamento de um réu; o outro réu terá seu julgamento adiado.

Escolhidos os sete jurados, o juiz faz a seguinte exortação: “Em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade essa causa e a proferir a vossa decisão, conforme a vossa consciência e os ditames da Justiça”. Os jurados prometem e estarão compromissados. A partir desse momento, passa a vigorar a incomunicabilidade dos jurados (art. 464 do CPP), contudo os jurados podem conversar entre si, desde que não seja sobre o processo. Não podem conversar com terceiros estranhos ao processo; a comunicação com o mundo exterior ocorre somente via oficial de justiça. Tal medida visa garantir o sigilo das votações.

8.3. Atos Instrutórios:

O juiz-presidente inicia os trabalhos com o interrogatório do réu. Nesse interrogatório, além do juiz-presidente, os jurados também podem fazer perguntas ao réu.

Em seguida, o juiz elabora um relatório do processo, com os fatos, as provas e as conclusões das partes. É um resumo de todo o processo e destina-se aos jurados (art. 466 do CPP). Se requerida pelas partes, ou por jurado, o escrivão fará a leitura das principais peças do processo (art. 466, § 1º do CPP). A leitura deve ser feita sem qualquer entonação.

Inicia-se a oitiva das testemunhas. Primeiro, são inquiridas as testemunhas de acusação e a vítima, se o crime foi tentado. O juiz, o promotor (parte que arrolou), o assistente, o advogado do réu e os jurados fazem as perguntas. Segue-se a inquirição das testemunhas de defesa. O juiz, o advogado do réu (parte que arrolou), o promotor, o assistente e os jurados fazem as perguntas. As partes fazem a inquirição da testemunha *diretamente*.

É bom destacar que no procedimento do júri é possível a argüição das testemunhas pelo conselho de sentença, *ex vi* do art. 467 do CPP, *in litteris*:

Art. 467. Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de acusação. (grifado).

Ademais, impende timbrar que as testemunhas serão argüidas *diretamente* pelas partes, ou seja, acusação defesa e jurados, sem a intermediação do magistrado, pois vige o sistema inglês, não obstante haver entendimentos contrários.

Após ser inquirida, a testemunha deve permanecer incomunicável até o final do julgamento, salvo se for dispensada pelas partes. Isso porque o CPP permite a reinquirição da testemunha a qualquer momento, até na tréplica.

Por fim, frise-se que na sessão do júri somente haverá obrigatoriedade na presença de testemunhas residentes na jurisdição do juízo processante, como pontificou o STJ:

“Afim, a boa doutrina é no sentido de não admitir a expedição de carta precatória para produção plenária de depoimento de testemunha residente fora da jurisdição. Tais propostas de ratificação, pois, são evidenciadoras não de ranhura pequena, mas, sim, de golpe profundo no direito de defesa. 5. Ordem concedida. (STJ – HC 17463 – PI – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 19.12.2002)”.

8.4. Debates:

Terminada a inquirição das testemunhas, o promotor lerá o libelo e os dispositivos da lei penal em que o réu se acha incurso e produzirá a acusação. Concluída a acusação, o defensor terá a palavra, para a defesa. O tempo será de duas horas para cada parte. Havendo mais de um réu, o tempo será acrescido em uma hora.

Encerrada a fala da defesa, o juiz indagará à acusação se fará uso da réplica. Em caso negativo, o promotor deve se limitar a dizer “não”, pois se fizer qualquer comentário em seguida, dará direito à tréplica. Em caso positivo, a defesa terá direito a tréplica. O tempo será de 30 minutos para cada um. Havendo mais de um réu, o tempo será acrescido em mais 30 minutos.

Se a acusação for composta pelo promotor e pelo assistente de acusação, eles deverão combinar entre si a distribuição do tempo. Não havendo acordo, o juiz marcará o tempo de cada um, não excedendo o limite previsto em lei.

Apartes são as intervenções que uma parte faz na fala da outra. Não estão previstos em lei. Segundo a jurisprudência, são possíveis desde que exista concordância do orador, e devem ser feitos de forma cordial e que não visem atrapalhar o orador.

8.5. Julgamento:

Após os debates, o juiz pergunta aos jurados se eles estão habilitados a julgar ou se precisam de mais esclarecimentos (art. 478 do CPP). Esses esclarecimentos devem relacionar-se somente com matéria de fato.

O juiz, os jurados, o promotor, o advogado, o escrivão e dois oficiais de justiça dirigem-se à sala secreta. Os jurados passam à votação dos quesitos sob a presidência do juiz. O jurado vota sim ou não, sem qualquer discussão ou fundamentação, em razão do sigilo das votações. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra já proferida, o juiz, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os respectivos quesitos. O veredicto apura-se por maioria.

8.6. Quesitação:

Quesitação é o questionário. São perguntas feitas pelo juiz aos jurados, que deverão responder sim ou não. É elaborado com base no libelo, no contra-libelo, no interrogatório e nos debates. Como no júri vige a defesa plena, todas as teses devem ser quesitadas, ainda que incompatíveis. Haverá um questionário para cada réu, e uma série de quesitos para cada crime.

É importante observar o teor das súmulas 156 e 162, ambas do STF, atinentes à quesitação:

“156 - É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”.

“162 - É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes”.

A ordem dos quesitos segundo FEITOSA citado por PACELLI, é a seguinte:

1. Quesitos relativos à autoria e materialidade;
2. Quesito relativo à letalidade ou à tentativa, conforme o caso;
3. Quesitos relativos às teses de defesa, menos quanto às causas de diminuição de pena e às circunstâncias atenuantes. Havendo causa excludente da ilicitude, logo em seguida deve haver quesito sobre o excesso doloso ou culposos;
4. Qualificadoras;
5. Causas de aumento de pena;
6. Causas de diminuição de pena (exceto quanto à tentativa). Não altera o cálculo da pena se as causas de aumento ou de diminuição vêm primeiro; portanto, tanto faz qual das duas categorias é submetida primeiramente aos jurados. Contudo, há uma tendência na jurisprudência de considerar que o quesito relativo à causa de diminuição de pena deve ficar junto com os demais quesitos de defesa, e alguns, com o que não concordamos, entendem que deve ficar antes dos quesitos relativos às qualificadoras;
7. Circunstâncias agravantes;
8. Circunstâncias atenuantes alegadas;
9. Quesito genérico sobre a presença de circunstâncias atenuantes.

8.7. Desclassificação no júri:

Ocorrida a desclassificação plenária para crime não abrangido pela competência do júri, o feito será submetido ao juiz-presidente a fim de proferir o julgamento, haja vista que o conselho de sentença afastou a sua competência judicante.

Com efeito, a doutrina faz distinção entre desclassificação *própria* e *imprópria*, assentando que esta ocorre quando os jurados indicam qual a figura típica cometida, *v. g.* o júri acolhe a tese defensiva afirmando a ocorrência de crime culposos; já aquela incide quando o júri recusa o quesito atinente à intenção do acoimado, sem, com isso, esclarecer qual a figura típica cometida.

CAPEZ¹⁶ assevera que em caso de *desclassificação própria* o juiz ficará livre podendo absolver ou condenar por qualquer crime não doloso contra a vida, todavia, em caso de *desclassificação imprópria* haverá vinculação do magistrado ao tipo penal classificado no plenário.

Cai a lanço perceber que NUCCI informa não haver vinculação do juiz ao entendimento esposado no plenário, independente da forma da desclassificação, notar:

“Em síntese, pois, havendo a desclassificação própria ou imprópria deve o juiz dar por encerrada a votação, passando a decidir o caso sem qualquer vinculação, inclusive no tocante aos crimes conexos¹⁷”.

O entendimento jurisprudencial do STJ é que haverá liberdade no julgamento do juiz-presidente em *desclassificação própria*, perceber:

“HABEAS CORPUS. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO PRÓPRIA. COMPETÊNCIA PLENA DO JUÍZO SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO COM A IMPUTAÇÃO TÍPICA. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS. A considerar o teor do pronunciamento do Conselho

¹⁶ In CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 588.

¹⁷ In NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 793.

de Sentença em sede de desclassificação própria, que tão-somente excluiu o caso da competência do Tribunal do júri, o julgamento da causa passou à livre disposição do procedimento comum, sendo o juiz singular gestor da conclusão dali operada. Nessa linha, o Juiz Presidente tem competência, nos termos do art. 492, § 2º, do CPP, para solver a discussão factual e aplicar o melhor enquadramento do dispositivo penal, não cabendo alegar-se a nulidade da decisão por conta da inexistência, na denúncia, da nova capitulação. Ademais, é entendimento assente neste Tribunal de que o réu não se defende da capitulação, mas dos fatos a ele imputados. Ordem denegada. (STJ. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. DJ 07.11.2005 p. 316. QUINTA TURMA. HC 28308/RJ. HABEAS CORPUS nº 2003/0071823-8)”.

8.8. Sentença:

Encerrada a votação e assinado o termo referente às respostas dos quesitos, o juiz deverá proferir a sentença. No caso de absolvição, o juiz deve colocar o réu imediatamente em liberdade, salvo se estiver preso por outro motivo.