



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

CIÊNCIAS CRIMINAIS

ANA CAROLINE ASPERA SOARES

**A NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO EFEITO
SUSPENSIVO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS ORIGINÁRIOS DA DECISÃO DE
PRONÚNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Salvador
2016

ANA CAROLINE ASPERA SOARES

**A NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO EFEITO
SUSPENSIVO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS ORIGINÁRIOS DA DECISÃO DE
PRONÚNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Ciências
Criminais.

Salvador
2016

ANA CAROLINE ASPERA SOARES

**A NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO EFEITO
SUSPENSIVO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS ORIGINÁRIOS DA DECISÃO DE
PRONÚNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome _____ Titulação e instituição: _____

Nome: _____ Titulação e instituição: _____

Nome: _____ Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2016

Dedico este trabalho à minha avó, que sempre me apoiou e fez todo o necessário para me ajudar a alcançar meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por colocar em meu caminho pessoas que me ajudaram a alcançar meus objetivos e tornar tudo isso possível. A minha mãe, por todas as vezes que me trouxe do mundo da lua para a realidade. À minha avó, pelos conselhos dados para que não cometesse erros. A minha irmã, pela companhia.

A todos, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a análise teórica acerca das temáticas que permeiam a atribuição do efeito suspensivo no que se refere ao Recurso Extraordinário originário da decisão de pronúncia no Tribunal do Júri. A partir da busca e ponderação dos efeitos deletérios ocasionados no julgamento do Réu pelo Tribunal do Júri antes do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, sopesando a utilização dos recursos especial e extraordinário em âmbito criminal e cível; analisando as divergências normativas estabelecidas pelo §2º do artigo 27 da Lei 8.038/90, o qual concede exclusivamente o efeito devolutivo ao recuso em comento, almeja a exposição de uma interpretação e reflexão acerca do tema. A pesquisa aqui proposta se caracteriza como sendo de uma tendência hermenêutica, por interpretar a legislação e doutrina concernente ao assunto, tendo como suporte fontes bibliográficas listadas nas referências e a análise dos limites éticos da técnica profissional. Para tal, sabendo-se da possibilidade de atribuição do efeito suspensivo na seara cível, em que pese a divergência existente entres os ramos do direito, levando-se em conta a tutela de bens jurídicos distintos protegidos por cada um destes, analisaremos a afronta direta da retrocitada Lei aos princípios constitucionais de presunção de inocência e da ampla defesa, enfatizando a interpretação sistêmica das normas penais e, sobretudo, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial do artigo 421 do Código de Processo Penal, o qual foi sensivelmente modificado pela Lei 11. 629/08.

PALAVRAS CHAVE: Efetividade. Processo Penal. Recurso Extraordinário. Pronúncia. Tribunal do Júri. Efeito Suspensivo. Preclusão.

ABSTRACT

The present work aims to theoretical analysis about the issues that permeate the award of the suspensive effect with regard to the extraordinary appeal of the original pronouncement of the decision of the jury. From the search and weighting of the deleterious effects caused in the trial of the Defendant by the jury before the final judgment of pronouncement decision, weighing the use of special and extraordinary appeals in criminal and civil level; analyzing the normative differences established by paragraph 2 of article 27 of Law 8.038 / 90, which exclusively grants suspensive effect to refuse to comment, crave the exposure of an interpretation and reflection on the subject. The proposed research is characterized as a hermeneutic tendency to interpret the law and doctrine concerning the subject, supported by bibliographic sources listed in the references and analyzing the ethical limits of professional technique. To do this, knowing of the possibility of granting the suspensive effect in the civil harvest, despite the divergence entre branches of law, taking into account the protection of distinct legal rights protected by each of these, we analyze the direct affront retrocitada Law of the constitutional principles of the presumption of innocence and legal defense, emphasizing the systemic interpretation of criminal law, and especially the doctrinal and jurisprudential position of Article 421 of the Criminal Procedure Code, which was substantially modified by Law 11 629 / 08.

KEY-WORDS: Effectiveness . Criminal proceedings. Extraordinary appeal . Pronunciation. Jury court. Suspensive effect. Estoppel .

LISTA DE ABREVIATURA

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

Des. – Desembargador

EC – Emenda Constitucional

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	12
2.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS (PROCESSO PENAL: INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL)	13
2.1	O ATROPELO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	19
2.2	DA NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL EM RELAÇÃO À PENA	22
2.3	INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL	25
2.4	A NECESSIDADE DO RESPEITO ÀS GARANTIAS MÍNIMAS	26
3.	O TRIBUNAL DO JÚRI	28
3.1	DO PROCEDIMENTO DO JÚRI	29
3.2	DA DECISÃO DE PRONÚNCIA	40
4.	DOS RECURSOS CABÍVEIS CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA	43
5.	DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA	48
6.	DA AUSÊNCIA DO EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS	51
7.	A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO GARANTIA INDIVIDUAL DO CIDADÃO	55
8.	DA VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA	59

9.	DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 421 DO CPP	62
10.	DA INCLUSÃO DO HABEAS CORPUS Nº 119314 NA PAUTA DE JULGAMENTO DO STF	65
11.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
	REFERÊNCIAS	72

1. INTRODUÇÃO

Consoante se aúfere do desenvolvimento teórico sobre a temática “Novo Procedimento do Júri”, por Guilherme Madeira Dezem, com a redação dada pelo artigo 421 do Diploma Processual Penal, surgiram diversos posicionamentos acerca da possibilidade de atribuição do efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário originário em se tratando de decisão de pronúncia no Tribunal do Júri.

Em razão do surgimento destes diversos posicionamentos, os quais não alcançaram um senso comum, bem como em razão da importância da atribuição do mencionado efeito suspensivo no caso em estudo, o presente trabalho busca levantar as principais questões acerca da remessa dos autos para apreciação do Júri, antes do julgamento dos recursos extraordinários pelas cortes superiores e a análise de sua constitucionalidade.

Diante desta problemática, observou-se que se faz imperativa a análise e comparação da utilização do §2º do artigo 27 da Lei 8.038/90, que não concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário em âmbito criminal, revogado pela Lei 13.105, de março de 2015, a qual manteve apenas a concessão do efeito devolutivo, conforme inciso V, do art, 1.030, combinado com o projeto Lei 6.982/13, o qual acabou com o efeito suspensivo do recurso de pronúncia sob a alegação de que a decisão se trata apenas de encerramento de juízo de admissibilidade da acusação.

Neste sentido, o dilema gira em torno do encaminhamento dos autos ao presidente do Tribunal do Júri após “preclusa a decisão de pronúncia”, consoante artigo 421, uma vez que, em que pese o posicionamento trazido no julgamento do Projeto Lei 6.982/13, somente há preclusão da decisão de pronúncia na hipótese de terem sido esgotadas todas as vias recursais, desta forma, interposto o Recurso Extraordinário ou Recurso Especial, não há que se falar em preclusão da decisão, e, ainda que se trate de mero juízo de admissibilidade, existindo a possibilidade de modificação da decisão sobre a admissibilidade, não deveria este ser encaminhado para o Presidente do Tribunal para que ocorra o prosseguimento do feito.

Acompanhando a problemática em estudo, em 2010, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 84078-MG, Rel. Min. Eros Grau (STF. HC n. 84078, Rel.

Min. Eros Grau), excepcionou a regra do art. 637, CPP, impedindo a execução antecipada da pena, sob o argumento de que a Lei de Execução Penal (LEP) requer o trânsito em julgado da condenação à pena privativa de liberdade, o que está em consonância com a presunção de inocência e com o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpidos, princípios constitucionalmente garantidos pela Constituição Federal de 1988; respeitando assim, o disposto no referido artigo 421.¹

Nesse contexto, a proposta do artigo é justamente verificar a compatibilidade da remessa dos autos para apreciação do Tribunal do Júri antes do julgamento dos recursos extraordinários pelas Cortes Superiores brasileiras com o ordenamento constitucional.

Principiando a apresentação do tema, faz-se necessário tecer comentários acerca dos fundamentos de existência do Processo Penal, no viés da instrumentalidade constitucional, bem como conhecer os princípios norteadores do HC n. 84078, para uma melhor compreensão sobre a necessidade de discussão do objeto do presente trabalho.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS (PROCESSO PENAL: INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL)

Inicialmente, insta analisar o fundamento existencial do Processo Penal e qual o seu papel na sociedade. *Processo penal, para quê(quem)?*

O Ordenamento Jurídico Pátrio, no que se refere à sua estabilidade, é rígido. Desta forma, para que este seja modificado, necessário se faz a adoção de processos com maior grau de dificuldade, e, como consequência desta referida rigidez, surge o princípio da supremacia constitucional².

¹ Disponibilizado em: <http://canalcienciascriminais.com.br/quando-ha-preclusao-da-decisao-de-pronuncia/>

² Para o princípio da supremacia constitucional, nas lições de Francisco Mafra, “a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico constitucional e nenhuma norma jurídica pode contrariá-la material ou formalmente, sob pena de inconstitucionalidade”.

Neste particular, pode-se concluir que, todas as normas infraconstitucionais que integram o sistema jurídico nacional, somente serão válidas quando se adequarem perfeitamente à Constituição Federal.

Doutrinariamente, os direitos fundamentais são diferenciados das garantias fundamentais de tal forma que os primeiros se referem aos bens jurídicos assegurados pela constituição, e as garantias servem como instrumentos para efetivação dos direitos fundamentais.³

Nesta linha de raciocínio, voltamos à pergunta realizada no início deste capítulo, *Processo Penal, para quê(quem)?*

Conforme vimos, esta pergunta nos leva à análise da lógica do sistema, o qual orientará a interpretação das normas processuais penais.

Nesse particular, pela importância que o tema apresenta, lançamos mão dos ensinamentos de Goldschmidt⁴, trazidos pelo renomado Lopes Jr. (2015, p. 29):

Por que supõe a imposição da pena a existência de um processo? Se o *ius puniendi* corresponde ao Estado, que tem o poder soberano sobre seus súditos, que acusa e também julga por meio de distintos órgãos, pergunta-se: porque necessita que prove seu direito em um processo?⁵

Para responder à este questionamento, deve-se recorrer às lições retiradas do Tratado de Derecho Penal, parte geral, por Hans Heinrich, as quais ensinam que o homem é um ser coexistencial, que não pode subsistir por um longo tempo independente de qualquer contato; em contrapartida, devido à natureza de suas condições existenciais, todas as pessoas dependem do intercâmbio, da colaboração e confiança recíproca. Ensina que este ser busca os seus objetivos isoladamente, entretanto, não alcançando esta plenitude de forma isolada, este obriga-se a manter contato com outros homens.⁶

³ Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6382

⁴ Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, p.7.

⁵ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 30.

⁶ JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, parte geral*, p. 2 e ss.

Para uma melhor compreensão do acima abordado, mister se faz a análise do pensamento do filósofo Aristóteles, acerca das sociedades e do ser humano com animal político.

“Essas considerações tornam evidente que a cidade é uma realidade natural e que o homem é, por natureza, um animal político (politikón zôon). E aquele que, por natureza e não por mero acidente, não faz parte de uma cidade é ou um ser degradado ou um ser superior ao homem; ele é como aquele a quem Homero censura por ser sem clã, sem lei e sem lar” ; um tal homem é, por natureza, ávido de combates, e é como uma peça isolada no jogo de damas. É evidente, assim, a razão pela qual o homem é um animal político em grau maior que as abelhas ou todos os outros animais que vivem reunidos.⁷

Os ensinamentos do filósofo trouxeram uma notável contribuição à filosofia política no que se refere à qualificação do homem como um ser que realiza os seus mais altos fins na relação indissociável com a comunidade na realização de um bem comum.⁸

Em suma, para o pensador, existem exemplos de sociedades naturalmente perfeitas, a exemplo das sociedades das formigas e abelhas, como também existem as sociedades fundamentadas no comunitarismo, pelo ser humano como animal político, que, em razão da sua capacidade de comunicação, o ser humano é um animal político em grau maior que o das abelhas e formigas.

Vejamos um dos trechos de sua obra “Política”:

"O homem é um animal político, mais social do que as abelhas e outros animais que vivem em comunidade. A natureza, que nada faz em vão, só a ele concedeu o dom da palavra, dom que não se pode confundir com emitir sons. (...)

O Estado, ou sociedade política, é mesmo o primeiro objeto que a natureza se propôs. O todo é, necessariamente, anterior à parte. As sociedades domésticas e os indivíduos mais não são do que as partes integrantes e os indivíduos da Cidade, totalmente subordinados ao corpo na sua totalidade, perfeitamente distintas pelas suas capacidades e (...) funções, e completamente inúteis se separados, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem qualquer realidade, como acontece a uma mão de pedra. O mesmo se passa com os membros de uma Cidade; nenhum se basta a si próprio. Quem quer que seja que não tenha necessidade dos outros homens ou é um deus ou um animal. Desta forma, a própria inclinação natural conduz todos os homens a este gênero de sociedade.

⁷ ARISTÓTELES. POLÍTICA.

⁸ Disponível em: Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000100004

O primeiro que a instituiu trouxe-lhes o maior de todos os bens. Mas, assim como o homem civilizado é o melhor de todos os animais, também aquele que não conhece nem leis nem justiça é pior de todos".⁹

Seguindo estes raciocínios, em que pese a ideia de que o homem é por natureza um ser social, se analisarmos a fundo os motivos que originaram a necessidades do convívio do homem em sociedade, tornando-o animal político, conforme os ensinamentos de Hans Heinrich, veremos que, o convívio deste ser em sociedade, só se dá quando este não é capaz de alcançar os seus objetivos em sua plenitude, isoladamente. Da mesma forma, sabe-se que o homem é um animal insatisfeito em relação aos que convivem com ele, gerando atitudes que culminam em conflitos sociais. E, para não colocar em risco a própria manutenção da vida em sociedade, surge o Direito como regulamentador destes conflitos intersubjetivos de interesses.

Neste diapasão, a função do Direito Penal dentro do Estado Social Democrático de Direito, nada mais é do que a indispensável proteção à bens jurídicos essenciais; protegendo-os, de modo legítimo e eficaz, contra o injusto típico.

Da falha do Direito Penal na sua função de prevenir infrações jurídicas futuras, surge o injusto típico, o qual advém da conduta humana, voluntária, finalisticamente dirigida, que lesiona ou expõe a perigo bens e valores reconhecidamente protegidos pela Carta Magna.¹⁰

Seguindo a linha de pensamento de Muñoz Conde:

*"el proceso penal de un Estado de Derecho no solamente debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición, de los que se supone hemos ya felizmente salido."*¹¹

⁹ Aristóteles, *Política*, 1253a

¹⁰ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015.

¹¹ Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal, Buenos Aires: Depalma: 2000, p. 107.

Ocorre que, este instrumento regulamentador é despido de coerção direta, não tendo atuação nem realização concreta sem a ocorrência do devido processo legal.

Desta forma, para que se possa aplicar uma pena, não é necessária a existência apenas do injusto penal, como também precisa ocorrer devido processo penal.¹²

Como explica Aury Lopes Junior, em seu trabalho sobre o fundamento da existência do processo penal:

“Como explica GOMEZ ORBANEJA, a pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, **senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo**. Por isso, a pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do processo penal, posto que se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (arquivamento, suspensão condicional, etc.) ou se não se desenvolve de forma válida (nulidade), não pode ser imposta uma pena.”¹³

Complementando o acima exposto, Aury, em seu trabalho sobre os fundamentos do processo penal, introdução crítica, citando J. Goldschmidt, chegou à conclusão de que os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa senão o segmento da sua política estatal em geral e o processo penal de uma nação não é termômetro dos elementos autoritários ou democráticos da sua constituição.

Em outras palavras:

“A uma constituição autoritária, vai corresponder a um processo penal autoritário, utilitarista. Contudo, a uma Constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo. Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui a ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição.”¹⁴

¹² Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal/1>

¹³ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal/1>

¹⁴ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 30.

Estabelece a Lei maior, em seu art. 5º, LIV, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Ele está assim disposto no art. 5º, inciso LIV da nossa Carta Magna:

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:
LIV _ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹⁵

Com maestria, Juarez Tavares¹⁶, ensina que, em face de sua evidência, na questão entre liberdade individual e intervenção estatal, não se pode olvidar que a “garantia do exercício da liberdade individual não necessita de qualquer legitimação, o que necessita de legitimação é o poder de punir do Estado, e esta legitimação não pode resultar de que ao Estado se reserve o direito de intervenção”.

A liberdade individual decorre do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, princípios imprescindíveis ao julgamento do HC n. 84078, amplamente consagrados no texto constitucional e tratados internacionais, se tornando até mesmo, como ensina Aury Lopes, pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Como adverte Aury Lopes¹⁷, citando Juarez Tavares¹⁸:

“a questão da criminalização de condutas não pode ser confundida com as finalidades políticas de segurança pública, porque se insere como uma condição do Estado democrático, baseado respeito dos direitos fundamentais e na proteção da pessoa humana. ‘E segue o autor apontando que, em um Estado Democrático,’ o bem jurídico deve constituir um limite ao exercício da política de segurança pública, reforçado pela atuação do judiciário, como órgão fiscalizador e controlador e não como agência seletiva de agentes merecedores de pena, em face da respectiva atuação do Legislativo ou do Executivo”.

Há uma íntima e imperiosa relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.

¹⁵ Constituição Federal, 1988.

¹⁶ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 62

¹⁷ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 32.

¹⁸ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, 200.

Nesta relação, existe uma imprescindível simultaneidade e coexistência entre a necessidade de repressão ao delito e o respeito às garantias constitucionais, pois o espaço comum democrático e construído pela afirmação do respeito à dignidade da pessoa humana e pela primazia do Direito como instrumento das políticas sociais, inclusive política criminal.

O que não se pode prescindir, nesse contexto, é o seu intrínseco elemento originador, garantir os direitos fundamentais, protegendo os bens jurídicos sociais, respeitando a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana em detrimento da intervenção estatal desmedida, desenfreada, que viola as bases da Lei Maior.

E isso não seria possível sem uma ampla visão do instituto, seja na sua compreensão conceitual, seja em um apanhado histórico, seja na análise do Direito e Dromologia, abordando o atropelamento das garantias constitucionais, o que será objeto do próximo tópico.

2.1 O ATROPELO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A maneira que o direito, *latu senso*, deve ser concebido não se adequa à uma concepção estática, alheia ao mundo com as suas constantes mudanças.

Segundo Savigny, não será a Lei, norma racionalmente formulada e positivada pelo legislador, que será objeto primário de estudo do jurista, mas a convicção comum do povo, fonte originária do direito, o qual encontra-se em constante transformação.¹⁹

O que se pode concluir do disposto é que, em sendo a premissa máxima do ordenamento jurídico a busca pela justiça, estando este intrínseco aos anseios humanos e à harmonia do convívio em sociedade, anseios estes extremamente dinâmicos, em constante evolução, não pode o Direito se distanciar dessa realidade atuar como mero expectador de mudanças; motivo pelo qual, mister se faz o estudo

¹⁹ Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1063&idAreaSel=1&seeArt=yes>

da Dromologia, para possibilitar uma maior adequação do Direito às realidades sociais.²⁰

Dromologia é a ciência que estuda os impactos culturais e sociais produzidos pelas novas tecnologias, bem como os efeitos da velocidade em que a sociedade se desenvolve.

Do pensamento acerca da Dromologia, por Paul Virilio²¹, define-se Dromologia como o estudo da velocidade e, portanto, a lógica da corrida; cuja equação é fácil de entender. O valor da riqueza é determinado pela velocidade.

A dromologia²², para este pensador, analisa que a velocidade é fator primordial à revolução política que, além de permitir que o processo de produção seja mais acelerado, ao mesmo tempo destrói esses processos em proporções iguais ou até maiores.

Nesta linha de pensamento, em seu trabalho sobre Velocidade e Política, Virilio estabelece a relação entre a riqueza, que norteia a economia política, e a velocidade com que as relações se intermedeiam. A sociedade dromocrática e o Estado de emergência.²³

No que se refere à Velocidade da notícia, informação, esta passou a ser passada em tempo real, via internet, sepultando o espaço temporal entre o fato e a notícia. A aceleração da transmissão das informações nos aproxima do instantâneo, ocasionando consequências quando contrapomos tempo/velocidade.

Entretanto, a velocidade desenfreada nas relações sociais gera novas necessidades de forma constante, ensejando a criação de novos mecanismos de proteção contra as diversas novas maneiras de violar os Direitos Fundamentais, o

²⁰ Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1063&idAreaSel=1&seeArt=yes>

²¹ VIRILIO, P. Velocidade e Política. Tradução: Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade. 1996.

²² Disponível em: academia.edu/5278063/DROMOLOGIA_DROMOCRACIA_NO_CONTEXTO_A_VELOCIDADE_COMO_IMPERATIVO_DA_VIDA_SOCIAL

²³ VIRILIO, P. Velocidade e Política. Tradução: Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade. 1996.

denominado Direito de Urgência. E o Direito jamais terá condições de dar as soluções necessárias na mesma velocidade.

Desta forma, o que se afere dos ensinamentos do ilustre Aury Lopes, o choque ocorre quando percebemos que a velocidade da notícia e a própria dinâmica de uma sociedade acelerada, são completamente diferentes da velocidade do processo, quer dizer que, existe um tempo do direito que está completamente desvinculado do tempo da sociedade.²⁴

Nesse complexo quadro gerado, o direito acaba tocado diretamente, no momento no qual este é utilizado como forma de conexão social por meio da qual se pretende garantir a segurança jurídica.

De forma lamentável, atualmente, assistimos um Direito ultrapassando, tentando acompanhar as necessidades sociais da moderna urgência. Valendo-se este de processos ultrapassados, com fases e procedimentos morosos totalmente inadequados às atuais necessidades e realidades sociais, e, para conseguir acompanhar as velocidades das relações, valem-se de nulidades, inconstitucionalidades, violações a princípios, entre outros.

Este cenário ocasiona uma maior cobrança sobre os julgadores, impondo à estes a celeridade nos julgamentos, bem como impõe às comissões de reformas a criação de procedimentos menos morosos, olvidando-se de que, conforme as palavras do altivo Aury Lopes, “ *o tempo do Direito sempre será outro, por uma questão de garantia*”; não devendo, portanto, “*ser sacrificada a necessária maturação do processo, reflexão e tranquilidade do ato de julgar*”.

Ost afirma que a urgência, no âmbito do Direito, significa a abreviação das formas, dos prazos e dos processos²⁵, surgindo, conforme leciona Fauzi Hassan Choukr, um “Processo Penal de Emergência”, fugindo dos moldes tradicionais de

²⁴ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 51.

²⁵ OST, 2001, pp. 359-360

tratamento pelo sistema repressivo, compondo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade.²⁶

Ocorre que, fora necessária a criação de instrumentos limitadores da incidência do poder punitivo estatal, o qual tenta, de forma equivocada, acompanhar os anseios sociais, violando as próprias garantias individuais, o próprio instrumento limitador da atuação destes.

Neste complexo contexto, as garantias individuais são completamente violadas, sendo o direito francamente atingido quando este é utilizado como garantidor de uma ordem social, que, ao descuidar no passado, fracassa na pretensão de obrigar um futuro por meio de endurecimento das penas.²⁷

Na esfera Penal, lida-se com a liberdade e dignidade, e a combinação de diferentes elementos jurídicos em relação ao tempo, ocasiona efeitos devastadores. A urgência na adoção de providências acarreta na inversão lógica do processo, quando se prende para após pensar. Antecipa-se determinada decisão processual, para depois julgar recursos anteriores, que possivelmente modificação o teor das decisões, gerando não apenas custos desnecessários ao judiciário, como também violações à princípios constitucionais, a exemplo da ampla defesa, presunção de inocência e ao direito de obter decisão mais favorável.

2.2 DA NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL EM RELAÇÃO À PENA

O Direito é constituído pela linguagem, que, segundo Nestor Tavora, citando Lenio Streck, “é a tessitura constitutiva do mundo, dentro de um prisma fenomenológico-existencialista”.²⁸ Segundo o autor, o modo de enxergar o direito é imprescindível para sua aplicação dentro do contexto social.

²⁶ Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/breves-consideracoes-sobre-o-processo-penal-de-emergencia/>

²⁷ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 54.

²⁸ TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição. Editora Podivm. 2010.

Com a vigência das ordenações do Reino de Portugal, em 1832, fora o Diploma Processual Penal de Primeira Instância o primeiro a ser codificado. Entretanto, para o presente estudo, a perspectiva histórica que mais nos interessa, em razão do seu alcance perdurar até os dias atuais, situa-se em meados do século XX, com a vigência do nosso atual Código de Processo Penal de 1941.²⁹

A história das penas e o surgimento do processo penal possui íntima relação, na medida em que o processo penal é “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”³⁰.

Desta forma, conforme explica Lopes Jr. ao tratar do “Princípio da Necessidade”, “o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona uma série de regras que compõe o devido processo penal”.

Mas qual seria a sua finalidade?

O processo penal se estrutura a partir da Lei Maior, adotando também as normas previstas em tratados, convenções, bem como a legislação infraconstitucional, ligada à soberania do Estado no que se diz respeito à aplicação das leis no espaço.

O processo penal faz parte do processo de evolução da pena, devendo ser compreendido como forma de conferir efetividade ao direito penal, definindo claramente os contornos da pena, configurando-a como pena pública no momento em que o Estado supera a atuação das “vinganças privadas”.

Com o banimento da atuação familiar, exercício arbitrário das próprias razões, e o surgimento do Estado Democrático de Direito, encontrou-se no processo penal um caminho para materializar a pena ao caso concreto, confiando ao Direito Penal a

²⁹ PACELLI, EUGÊNIO. Curso de Processo Penal. 17ª edição. Editora Atlas.

³⁰ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2. Ed. Campinas: Millennium. 2003.

solução das lides penais; não existindo “delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e a própria pena”³¹.

O fortalecimento do Estado e o crescimento da consciência acerca dos perigos que a autodefesa pode gerar à sociedade, acarretam não apenas na análise da natureza contratual do processo, como também na proibição expressa dos particulares no que se refere à adoção de “justiça” com as próprias mãos³².

Para alcançar o foco principal do presente tópico, valemo-nos dos ensinamentos de BULOW³³, o qual esclareceu em sua obra o rompimento do direito material com o direito processual e a conseqüente independência das relações jurídicas.

Para este, segundo as palavras de Aury, “o processo penal é uma relação jurídica pública, autônoma e complexa, pois existem, entre as três partes³⁴, verdadeiros direitos e obrigações recíprocas.

Brilhante e sucintamente, Flavio Meirelles Medeiros explica:

“Qual a finalidade direta do direito processual penal? Para que servem imediatamente as normas de processo? A resposta não pode ser outra: as normas de processo têm por objetivo regulamentar o processo mesmo. O processo penal é um conjunto de atos cuja forma, tempo, lugar e sucessão são regulados pelo direito processual. Este sistema jurídico normativo regula tanto o processo neste seu aspecto exterior, como também, por reflexo, em seu aspecto interior, que se constitui por um complexo de direitos e obrigações contido em relações e em situações jurídicas. Para que serve esta regulamentação do processo? Estamos, a perguntar qual a finalidade indireta do direito processual penal. Regulamenta-se o processo para que com ele possa ser aplicada a lei penal. A aplicação da lei penal é, portanto, a finalidade indireta do direito processual penal. Aplicar a lei penal não significa, apenas, punir o culpado, significa também absolver o inocente e garantir sua liberdade. Para que se aplique a lei penal, punindo culpados e liberando inocentes, é indispensável procurar a verdade real. Perseguir a verdade real quanto ao fato, quanto à personalidade do agente, quanto aos seus antecedentes, através do processo, é indispensável para que se aplique a lei penal. A persecução da

³¹ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

³² Ressalva-se os casos de excludentes de ilicitude.

³³ BULOW. La teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales. 1968.

³⁴ Juiz, sujeito ativo e passivo.

verdade real é a forma pela qual o direito processual penal atinge seu fim indireto (aplicação da lei penal).”³⁵

A aplicação da pena necessita não somente da existência do injusto culpável, ela exige a realização prévia do devido processo legal, respeitando os pressupostos processuais de existência e validade.

A pena não depende apenas do delito e da existência do processo penal, esta deve ser efetiva e válida, uma vez que se o processo se encerra antes de ter o seu desenvolvimento completo da forma devida, nenhuma pena deverá ser imposta.

2.3 INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL

Democracia, sistema político cultural criado no intuito de permitir a valorização do indivíduo ante o Estado e suas manifestações em relação ao Estado-indivíduo; gerando uma conseqüente democratização do processo penal, ante a valorização do indivíduo no *fortalecimento do sujeito passivo do processo penal*³⁶.

A noção de instrumentalidade do processo penal visa garantir a máxima efetividade das garantias constitucionais, partindo da ideia de que o processo é um instrumento de tutela do direito material, aplicando-se a técnica a serviço de um fim, pacificação social.³⁷

Ao referir-se ao processo como instrumento, não deve este ser vinculado à aplicação da técnica pela técnica, noção originária da perspectiva autonomista³⁸ ou cientificista, e sim, como lições de Giovanni Leone³⁹, que este tem por conteúdo um

³⁵ Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1027

³⁶ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal>

³⁷ Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6476&revista_caderno=21

³⁸ Na fase autonomista, o processo se torna objeto autônomo de estudo, tornando-se independente do direito material.

³⁹ GIOVANNI, LEONE. Elementi di diritto e procedura penale.

comportamento proibido, e que a sanção, tem como destinatário o poder do estado, invocado a aplicar a pena.⁴⁰

Ocorre que, este instrumento não está a serviço do Estado apenas para garantir a aplicação da pena; embora sem a pena este não possua efetividade, e a pena sem aquele não possa ser aplicada, a função constitucional do processo encontrasse no fato desta possibilitar a existência do Estado Democrático de Direito. Nascendo, formalmente, para assegurar as garantias individuais dos cidadãos, especialmente no que se refere à liberdade individual, à vida e propriedade privada, buscando a sua máxima efetividade.

Desta forma, vê-se que a proteção do indivíduo e suas garantias devem sobrepor-se ao direito de urgência, posto que a manutenção do Estado Democrático de Direito necessita da resolução dos conflitos gerados pelo injusto penal, a qual se dá por meio da realização do devido processo penal, garantindo este, eficácia às penas, e, para que devido processo penal seja possível, deve-se respeitar a Dignidade da pessoa Humana, as liberdades individuais, bem como ao direito à uma decisão mais favorável.

2.4 DA NECESSIDADE DAS GARANTIAS MÍNIMAS

Uma análise com foco na perspectiva das garantias mínimas do autor do fato demonstra que a não concessão do efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário da decisão de pronúncia no Tribunal do Júri, implicaria na diminuição das garantias mínimas do acusado, de forma que haveria violação, à ampla defesa, ao seu direito adquirido, à liberdade individual, dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, à presunção de inocência, entre outros.

Na linha de raciocínio da democratização da justiça, busca-se a adoção de um modelo de *justiça garantista*, tutelando direitos fundamentais, os quais representam valores, bens e interesses, materiais e/ou prepolíticos, justificando o fundamento basilar da democracia.

⁴⁰ LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015. Pg. 54.

Aury Celso Lima Lopes Junior, explica:

“A efetividade da proteção está em grande parte pendente da atividade jurisdicional, principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais. Como consequência, o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal”.⁴¹

Tanto sob a ótica do jurisdicionado, quando dos demais cidadãos, não é aconselhável que parem dúvidas acerca dos provimentos jurisdicionais, estas, necessariamente, precisam não somente ser, mas parecerem justas.

A forma de se garantir a existência de decisões justas, apresentou-se nos recursos como o mecanismo de coibição a decisões incorretas ou contrárias à determinadas vontades, na medida em que estas poderão ser submetidas a outros órgãos judicantes, para que as decisões impugnadas possam ser confirmadas ou modificadas.

É de se ver que o sistema recursal brasileiro se encontra em crise, entretanto o direito à decisão mais favorável é fundamental ao acusado, devendo esta prevalecer quando sopesada com os direitos de urgência, com a busca desenfreada por decisões céleres, ainda que estas demonstrem claramente a violação dos direitos fundamentais concedidos aos cidadãos.

Acontece que, o sistema recursal fora estigmatizado, constituindo a imagem de entrave à prestação jurisdicional com efetividade e celeridade; entrave totalmente contrário as atuais necessidades evidenciadas nos direitos de urgência.

O tempo do processo é único; não devendo este ser violado para que as decisões acompanhem a velocidade das relações sociais, uma vez que o processo deve servir como meio de se alcanças a segurança jurídica por meio da jurisdicionalidade, especialmente no que se refere ao juiz natural e à sua

⁴¹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal>

imparcialidade, da presunção de inocência, da ampla defesa e contraditório, bem como por meio da motivação das decisões.

3. O TRIBUNAL DO JÚRI

Doutrinariamente, não se sabe ao certo a origem do Tribunal do Júri. Entretanto, conforme brilhantemente apontado por Nestor Távora:

“No Brasil, a constituição de 1988 assegura que o tribunal popular julgará os crimes dolosos contra a vida, prevendo a possibilidade de que seja a sua competência ampliada por lei. No contexto mundial, a organização e competência do tribunal do júri variam em conformidade com o sistema adotado em cada país. A ideia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado, tal como o acusado seja parte desta, vale dizer, a noção que se tem do júri popular é a de que o julgamento se dê pelos pares do réu.”⁴²

Conforme os estudos trazidos por Edneia Freitas Gomes, “os mais liberais indicam a origem do Júri na época mosaica, alguns sugerem na época clássica de Grécia e Roma, enquanto os mais conceitualistas preferem afirmar o seu berço na Inglaterra, em época do concílio de Latrão.”⁴³

Segundo Edneia:

“Os adeptos da ideia mosaica dizem que surgiu entre os judeus do Egito que, sob a orientação de Moisés, relataram a história das "idades antigas" através do grande livro, o Pentateuco. Apesar das peculiaridades do sistema político-religioso local, em que o ordenamento jurídico subordinava os magistrados ao sacerdote, as leis de Moisés foram as primeiras que interessaram aos cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Lá, para quem assim defende, estariam os fundamentos e a origem do Tribunal do Júri, em muito pelo culto à oralidade exposta nos dispositivos, apesar do forte misticismo religioso. O julgamento se dava pelos pares, no Conselho dos Anciãos, e em nome de Deus.”⁴⁴

No mesmo sentido, nas palavras de Távora, “a origem do tribunal do júri é visualizada tanto na Grécia quanto em Roma, havendo quem veja um fundamento divino para legitimidade desse órgão. Sob essa inspiração, o Julgamento de Jesus

⁴² TÁVORA, NESTOR. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição. Editora Podium.

⁴³ Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185

⁴⁴ Idem.

Cristo, malgrado e desprovido das garantias mínimas de defesa, é lembrado como um processo com características que se assemelham ao júri⁴⁵. E termina trazendo a informação de que, “ a maior parte da doutrina indica como raiz do tribunal do júri a Magna Carta da Inglaterra de 1789, 1215, bem como seu antecedente mais recente, a Revolução Francesa de 1789”⁴⁶.

Estudiosos indicam que, mesmo o Brasil tendo adotado o procedimento do júri de origem inglesa, o surgimento e formação do júri não nasceu na Inglaterra.

O Tribunal do Júri adotado no Brasil está previsto no art. 5º, XXXVIII⁴⁷, da Carta Magna. Neste artigo, assegura-se a plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, bem como a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

A sua competência se encontra claramente definida no art. 74, §1º⁴⁸, do CPP, não admitindo o julgamento de crimes de latrocínio, extorsão mediante sequestro e estupro com resultado morte, bem como os demais crimes em que se produz o resultado morte que não estejam inseridos nos capítulos de crimes contra a vida.

3.1 DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

⁴⁵ TÁVORA, NESTOR. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição. Editora Podium. Pg. 745.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ 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;

⁴⁸ Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. § 1º Competirá privativamente ao tribunal do júri o julgamento dos crimes previstos no Código Penal, arts. 121, §§ 1º e 2º, 122 e 123, consumados ou tentados. § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada. § 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

O procedimento do Júri é composto por rito processual escalonado, isto é, por duas fases, quais sejam, a instrução preliminar, destinada à formação da culpa⁴⁹, que não se confunde com a investigação preliminar, sendo esta a fase pré processual da qual o inquérito policial é a principal espécie, e o julgamento em plenário.⁵⁰

Para Guilherme de Souza Nucci, trata-se de procedimento trifásico, na qual percebe-se claramente a fase de formação da culpa, partindo do recebimento da denúncia ou da queixa até a decisão de pronúncia, absolvição sumária ou impronúncia, decorrendo desta decisão de pronúncia o início da fase denominada de preparação do processo para julgamento em plenário, a qual inicia-se apenas após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, seguindo até o momento da instalação da sessão em plenário do Tribunal do Júri, culminando na fase do juízo de mérito; decorrendo desta a sentença de mérito.⁵¹

Para que a fase do julgamento em plenário seja iniciada, necessário se faz a prolação da decisão de pronúncia, que ocorre na fase de instrução preliminar, sendo esta a responsável pelo juízo de admissibilidade da denúncia, a qual apresenta similaridades com a do procedimento comum ordinário, porém com alegações escritas preliminares⁵² e rito invertido, com a realização do interrogatório e debates orais ao final, diferenciando-se a partir do encerramento da instrução.⁵³

Isto se dá em razão da necessidade de suporte probatório mínimo para que a ação penal tenha início de forma válida, uma vez que a ação penal necessita de justa causa para o seu oferecimento. Sendo uma necessária fase de filtro, a propiciar a remessa do Réu à segunda fase do julgamento.

⁴⁹ PACHELLI, EUGÊNIO. Curso de Processo Penal. 17ª edição. Editora Atlas.

⁵⁰ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

⁵¹ SOUZA NUCCI, GUILHERME. Código de Processo Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais.

⁵² Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁵³ TÁVORA, NESTOR. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição. Editora Podium.

O Tribunal do Júri é uma garantia fundamental e constitucional que garante ao acusado uma defesa mais incisiva, preparada e um julgamento afinado, com mais isonomia, paridade e igualdade.

O Doutrinador Guilherme de Souza Nucci, ver o Tribunal do Júri como direito humano fundamental, (2008, pg 40). Observe-se:

“Formalmente, o júri pode ser considerado um direito humano fundamental, consistente na participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o tribunal do Júri figura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República. O juiz, no Brasil, não é eleito pelo povo. A legitimidade de sua atuação advém do fiel cumprimento da lei. Esta, sim, votada por representantes populares, e sancionada pelo Presidente da República, igualmente, eleito pelo povo.”

O bem jurídico mais precioso em nosso ordenamento é a Vida. Embora o ser humano em sua existência terrestre esqueça muitas vezes desse bem tão valioso, priorizando outros bens de natureza material.

Mas sendo a vida o bem mais precioso, surge uma maior necessidade de proteção com os demais crimes. Pois a vida humana possui um valor intrínseco imensurável, não permitindo quaisquer comparações ou juízo de equivalência com os demais bens, também protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Podemos ver em nossa Magna Carta em seu Art. 5º Caput, que o legislador se preocupou como sendo o primeiro bem o ser protegido. Vejamos:

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.
(grifos nossos)

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2009 p. 53) acerca do Tribunal do Júri salienta que:

Constava da Exposição de motivos do Projeto de Lei 4.203/201 que “o anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século”.

Refletindo as mudanças políticas, o projeto democratiza o Tribunal do Júri, buscando assegurar que o tribunal popular realmente represente o povo, em suas diversas classes, categorias e grupos sociais.

Sempre respeitando a disciplina constitucional do Tribunal do Júri, o projeto procurou eliminar formalidades e atos inúteis, que não mais se justificavam em termos de eficiência da justiça penal, mas apenas em tributo ao passado. Além da simplificação, buscou-se também alterar dispositivos e criar novas formas de acelerar o julgamento pelo Tribunal do Júri, sem, contudo, ferir o devido processo legal ou suprimir garantias processuais.

Partindo desta premissa, e trazendo ao Tribunal do Júri, podemos concluir que a sessão plenária é a instituição altamente democrata, onde 7 (sete) pessoas do povo, sem preparo técnico, apenas tomando decisões por um senso comum darão seus vereditos.

Diferentemente das varas criminais, onde um juiz togado aplica-se a lei dando a sentença conforme sua convicção. Neste caso, o nosso ordenamento jurídico estabelece que o juiz tem liberdade para apreciação de provas, podendo dispensá-las caso já tenha se convencido, ou seja, o juiz ira formar seu convencimento acerca do litígio. O que não ocorre no Tribunal do Júri!

No Tribunal do Júri embora o juiz se faça presente em todo momento na sessão plenária, em nada corrobora para seu veredito, pois somente é possível analisar os aspectos formais, ficando proibido de incursionar no resultado da íntima convicção dos jurados.

O Art. 497 e seus Incisos, da Lei 11.689/2008 elencam as atribuições do Presidente do Tribunal do Júri. Vejamos:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste código:

I – regular a pólcia das sessões e prender os desobedientes;

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;

III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;

IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;

V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;

VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
 VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
 IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
 X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
 XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
 XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para parte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

A Constituição Federal estabelece competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tornando inclusive cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico, não podendo em hipótese alguma ser alterado pelo Poder Constituinte Reformador.

No mesmo sentido, acrescenta BRITO, FABRETTI, LIMA (2014 p. 142)

Segundo o art. 5º XXXVIII, da Constituição Federal, o Tribunal do Júri é o órgão competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Tal previsão, insculpida no rol dos direitos e garantias individuais, constitui cláusula pétrea, não podendo ser reduzida ou suprimida por lei ou mesmo por emenda constitucional. Contudo, a doutrina e jurisprudência admitem o alargamento dessa competência para outras hipóteses, muito embora não exista hoje nenhuma movimentação nesse sentido.

Os crimes da competência do Tribunal do Júri são aqueles tentados ou consumados contra a vida, com isso o Art. 5º XXXVIII menciona que: 'É reconhecida como instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- A plenitude de defesa;
- O sigilo das votações;
- A soberania dos veredictos
- A competência para o julgamento dos **crimes dolosos contra a vida**;

Os crimes dolosos contra a vida estão previstos no Art. 74 e parágrafos do Código Processo Penal, vejamos:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Competirá privativamente ao tribunal do júri o julgamento dos crimes previstos no Código Penal, arts. 121, §§ 1º e 2º, 122 e 123, consumados ou tentados.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

Sendo eles:

1º - Homicídio simples. Art. 121, § 1º e § 2º

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

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

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

2º - Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. Art. 122, parágrafo único.

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

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

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

3º - Infanticídio. Art. 123.

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:
 Pena - detenção, de dois a seis anos.
 Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

4º - Aborto. Arts. 124º, 125º e 126º

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
 Pena - detenção, de um a três anos.
 Aborto provocado por terceiro
Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
 Pena - reclusão, de três a dez anos.
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)
 Pena - reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência Forma qualificada.

Inclusive o aborto, que apesar de na pratica ser crime, dificilmente vemos em uma sessão plenária, bem porque, existe uma corrente que luta pela legalização do aborto.

Não são todos os crimes que são julgados pelo Tribunal do Júri, apenas os expostos acima, os demais crimes fogem da competência do Tribunal do Júri, sendo processados e julgados pelas demais Varas Criminais.

Ressaltando que, para existir competência do Tribunal do Júri é necessário ter *Animus Nocandi*, que é, a intenção de matar, por isso, qualquer crime que tenha resultado morte, mas não tenha vontade, será excluído da competência do Tribunal do Júri. Podemos citar como exemplo o Latrocínio.

A primeira fase do Júri inicia-se com a denúncia ou queixa subsidiária, que pode ser recebida ou rejeitada. Em sendo esta recebida, será o acusado citado para responder à acusação por escrito, no prazo de 10 dias, podendo arguir preliminares e tudo o mais que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas, e, em autos apartados, as exceções de incompetência, suspeição e demais enumerados no artigo 95 a 112 do Diploma

Processual Penal⁵⁴; em não sendo a defesa apresentada, por ser a peça de natureza obrigatória, o juiz nomeará defensor para oferecê-la.⁵⁵

Feita a defesa, e tendo se manifestado o Ministério Público sobre eventuais exceções e preliminares, bem como tomar conhecimento dos documentos e demais provas juntadas; o juiz designará data para realização da audiência de instrução, momento em que será realizada a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e defesa, bem como momento em que serão produzidas as demais provas arroladas pelas partes.⁵⁶

Encerrada a instrução e superados os debates orais, será prolatada a decisão em audiência ou em até 10 dias, é o que se vê do artigo 411, §9º, do CPP, em atenção ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que o julgador que colher a prova e assistir aos debates deverá proferir a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Não existindo indícios satisfatórios de autoria ao acusado, obedecendo o disposto no art. 414⁵⁷ do Código de Processo Penal, será proferida decisão de impronúncia, tornando incompetente o Tribunal do Júri para apreciação do fato; podendo ser realizada nova denúncia ou queixa se houver prova nova, enquanto não for extinta a punibilidade. Destaca-se que a decisão de impronúncia não forma coisa julgada.

Conforme previsto no art. 419⁵⁸ do Diploma Processual Penal, em havendo convencimento do juiz, em discordância com a acusação, de se tratar de crime diverso do que compete julgar o Tribunal do Júri, em não sendo este o competente

⁵⁴ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

⁵⁵ TÁVORA, NESTOR. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição. Editora Podium

⁵⁶ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

⁵⁷ Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

⁵⁸ Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

para julgar o caso, este remeterá os autos a outro que o seja; proferindo sentença de desclassificação.

Analisando as provas obtidas, caso o juiz constate que o acusado não fora autor ou partícipe do delito, caso este não constate infração penal ou verifique que ficou demonstrada a isenção de pena ou exclusão do crime, como bem estabelece o art. 415⁵⁹ do CPP, será proferida sentença absolutória.

Ocorrerá a sentença de pronúncia quando o magistrado ficar convencido da possibilidade de ter havido crime doloso contra a vida, bem como se este se convencer da existência de indícios satisfatórias de autoria ou de participação do acusado; todavia, a fundamentação desta decisão deve ser limitada à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Após a pronúncia, os procedimentos e diligências para a realização da sessão plenária começa bem antes do julgamento, quando o juiz intimará o representante do Ministério público, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica. Sendo este sorteio realizado de portas abertas, devendo completar o numero de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica.

Esses jurados sorteados são convocados a comparecer no dia e hora designados para a reunião, sendo que, o não comparecimento devidamente justificado sofrerá penalidades oriundas da lei.

Reza o Art. 436 e parágrafos da Lei 11.689/2008 que:

⁵⁹ Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) I - provada a inexistência do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) III - o fato não constituir infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art.436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instituição.

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.

O jurado que não comparecer no dia marcado para o julgamento ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente, sem justificar a causa legítima, receberá uma multa de valor equivalente ao Art. Supra citado utilizando-se o mesmo critério que é a condição social e econômica.

A sessão plenária é composta por 1 (um) juiz de direito togado, onde funcionará como juiz presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, sendo que apenas 7 (sete) irão constituir o conselho de sentença de cada sessão de julgamento.

A sessão plenária tem início com o sorteio do conselho de sentença que deve ter coro para sorteio de 7 (sete) jurados. Isto é, para ter coro suficiente é necessário o comparecimento de pelo menos 15 (quinze) jurados, somente depois de ter verificado o coro o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento. Caso não tenha número suficiente de jurados para compor uma sessão de julgamento, o juiz procederá novo sorteio e designará nova data para a sessão do júri.

Tanto o Ministério Público quanto aos Advogados de defesa poderá rejeitar até 3 (três) jurados, sem necessidade de motivação, ressaltando que é uma questão meramente técnica e não pessoal. Vide Art. 468 e parágrafo da Lei 11.689/2008:

“Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa. Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.”

Após a composição do conselho de sentença, será prestado o compromisso pelos mesmos, dando-se início a instrução plenária, onde o juiz presidente, o

Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão de forma sucessiva e direta as declarações do ofendido e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

Na inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, primeiramente as perguntas serão formuladas pelo defensor do acusado, dando sequência ao Ministério Público e o assistente para também formular perguntas. Observando que os jurados também poderão formular perguntas ao ofendido e as testemunhas.

Iniciando-se o debate oral, onde primeiro será concedida a palavra ao Ministério Público, que terá duração de 1h30min onde fara a acusação nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. Partindo daí terá a palavra a defesa por igual tempo. Findo este tempo o Ministério Público poderá replicar e a defesa treplicar, sendo iniciada da mesma maneira, exceto o tempo, que terá duração de 1h.

Terminado os debates o juiz presidente questionará do conselho de sentença se estão aptos a dar o veredito, veredito este, que é composto por pequenas cédulas, de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) com a palavra SIM e outras na mesma quantidade com a palavra NÃO.

Aptos ao veredito, o juiz presidente convidará para uma sala secreta, onde ocorrerá a decisão final, decisão está que é ministrada pelo juiz presidente.

Na sala secreta é realizado o questionário e sua votação, que reza o Art. 482 e 483 e parágrafos da Lei 11.689/2008 que:

“Art. 482. O conselho de sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

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

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

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;
 III – se o acusado deve ser absolvido;
 IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
 V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme caso.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este de competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas”.

Todas as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria dos votos do conselho de sentença, caso contenha resposta a quaisquer dos quesitos em contradição com outras respostas já dadas, o juiz presidente deverá explicar aos jurados da existência de contradição, submetendo-se a outra votação os quesitos a que se referem às respostas.

Superada a votação da sessão plenária, passará para a fase final e esperada por todos participantes do julgamento, que é a prolação da sentença. Condenando ou absolvendo o acusado voltasse ao plenário, onde após as medidas de estilo o juiz presidente passará a ser o único responsável pela dosimetria da pena, observando as agravantes e atenuantes, lendo o *decisum* para todos os presentes que devem ficar de pé para ouvir a prolação da sentença final.

Findo a leitura da dita decisão, tanto o Ministério Público como a defesa poderá impetrar recurso de apelação para instância superior, encerrando-se desta forma a sessão plenária.

3.2 DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

A decisão de pronúncia evidencia-se por ser decisão interlocutória mista, sendo a responsável pela remessa do caso à apreciação do Tribunal do Júri. Preclusa a via recursal de impugnação à Pronúncia, inicia-se a segunda fase; devendo esta preencher os requisitos do artigo 381⁶⁰ do CPP. ⁶¹

Ocorrerá a sentença de pronúncia quando o magistrado ficar convencido da possibilidade de ter havido crime doloso contra a vida, bem como se este se convencer da existência de indícios satisfatórias de autoria ou de participação do acusado; todavia, a fundamentação desta decisão deve ser limitada à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Consoante o brilhantemente abordado pelo renomado Eugênio Pacelli, para que seja proferida a sentença de pronúncia, imprescindível se faz a demonstração de suposta autoria, bem como que ao exame do material probatório colacionado aos autos. ⁶²

Como se sabe, ao proferir a mencionada decisão, o juiz deve orientar-se com base no princípio do *in dubio pro societate*⁶³, o que significa que, diante de dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria, a lei estaria a impor-lhe a remessa dos autos para apreciação do Tribunal do Júri. ⁶⁴

Este posicionamento encontra-se claramente especificado no artigo 413 do Código de Processo Penal, consoante se verifica abaixo:

⁶⁰ Art. 381. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; V - o dispositivo; VI - a data e a assinatura do juiz.

⁶¹ SOUZA NUCCI, GUILHERME. Código de Processo Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais.

⁶² CHAVES DE FARIAS, CRISTIANO. Direito das Famílias. Editora Lumen Juris. 3º Edição. 2012.

⁶³ É de um princípio jurídico brasileiro, segundo o qual, mesmo que um juiz não tenha a certeza, mas esteja convencido pessoalmente da materialidade do fato, e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, ele deverá pronunciar o acusado a Júri Popular, para que a própria sociedade decida pela condenação ou não do acusado.

⁶⁴ PACELLI, EUGÊNIO. Curso de Processo Penal. 17ª edição. Editora Atlas.

“ART. 413 O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) ⁶⁵

Desta forma, a decisão de pronúncia marca o acolhimento provisório de pretensão acusatória, submetendo o Réu ao julgamento do Tribunal do Júri; sendo os autos remetidos ao juiz presidente do Tribunal do júri quando preclusa a decisão de pronúncia.⁶⁶

Ocorre que, trata-se de decisão que não produz coisa julgada material, sendo, portanto, possível a desclassificação para outro crime, quando do julgamento em plenário. Todavia, faz coisa julgada formal, desde que preclusa a via recursal, pois, somente assim não poderá ser alterada; salvo em caso de fato superveniente que altere a classificação do crime.⁶⁷

Como bem observou Aury Lopes Jr., “a pronúncia assume um papel muito importante, pois demarca os limites da acusação a ser deduzida em plenário, devendo nela constar o fato criminoso e as eventuais circunstâncias qualificadoras e

⁶⁵ Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941

⁶⁶ Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁶⁷ Artigo 421, §1º, Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) § 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) § 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

causas de aumento constantes na denúncia ou queixa”⁶⁸, uma vez que, desta forma, as agravantes, atenuantes e causas especiais de diminuição de pena não são objeto da pronúncia, ficando reservadas para análise da sentença condenatória.

Chama-se atenção ao disposto no art. 421 do CPP:

Art. 421 Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal no Júri.

Como fora exposto na introdução do presente estudo, a questão, neste caso, é saber se pode ser realizado o júri na pendência de recurso especial ou extraordinário da pronúncia, uma vez que não há como sustentar que há a preclusão na pendência do julgamento dos recursos interpostos.

Com este mesmo posicionamento, o doutrinador Aury Lopes, considerou acertada a decisão prolatada no julgamento do HC 0030972-02.2010.8.19.0000⁶⁹, na 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela Rel. Maria Helena Salcedo.

4. DOS RECURSOS CABÍVEIS CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA

Os recursos se fundamentam na necessidade psicológica do homem em não aceitar apenas uma única decisão. A decisão de pronúncia marca o acolhimento provisório da pretensão acusatória, submetendo o Réu ao julgamento do Júri.

No entendimento do autor Fernando da Costa Tourinho Filho:

“A palavra recurso vem do vocábulo recursus, que significa corrida para trás, caminho para voltar, volta. Por outro lado, o termo recursus, recurrís, recurso, recorrerí, que se traduz por voltar correndo. Tal expressão, pois, dá a idéia de um novo curso daquilo que estava em curso. Daí o seu emprego

⁶⁸ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

⁶⁹ HABEAS CORPUS. Art. 121, §2, III e V, do Código Penal. Alegação de existência de constrangimento ilegal, em razão de haver sido designado julgamento em plenário, sem a preclusão da decisão de pronúncia. Existência de recurso interposto pela defesa perante o Supremo Tribunal Federal, pendente de julgamento de Agravo de Instrumento. Pedido de declaração de nulidade do ato que recebeu o libelo acusatório, bem como aqueles subsequentes, inclusive o de designação de sessão plenária de julgamento. Procedência. Nova redação conferida ao art. 421, do código de processo penal, e que obsta o prosseguimento do feito. Concessão de ordem, para anular a decisão saneadora, que designou data para o plenário do tribunal do júri, devendo ser aguardado o trânsito em julgado do recurso defensivo interposto perante a corte constitucional, para, só após, se for o caso, haver designação de data para julgamento.

para traduzir aquele ato por do qual a parte pode pedir ao Órgão Jurisdicional que reexamine a questão decidida, retornando, assim, ao ponto de onde se partiu. A palavra recurso é, também, empregada numa acepção ampla, mas, aí, tem ela o sentido de auxílio, de proteção, de meio de defesa. Mas, na técnica processual a palavra recurso tem um sentido bem diferente. No seu sentido estrito recurso nada mais é do que o meio, o remédio jurídico – processual pelo qual se provoca o reexame de uma decisão. De regra, esse reexame é levado a cabo por um órgão jurisdicional superior. A parte vencida, por meio do recurso, pede a anulação ou reforma total ou parcial de uma decisão.”⁷⁰

Quando se trata de atos judiciais, deve-se classificar cada um destes buscando adequar a impugnação da respectiva decisão. Desta forma imprescindível se faz a separação entre as sentenças, combatíveis por meio da interposição de apelação, e as decisões interlocutórias, para as quais se deve utilizar o recurso em sentido estrito.

Na esfera penal, encontramos vasta variedade de recursos, entretanto, o recurso cabível contra a decisão de pronúncia no tribunal do Júri é o recurso em sentido estrito, previsto no artigo 581⁷¹, IV, do Diploma Processual Penal, podendo este ser utilizado, por exemplo, em casos de inépcia da denúncia, ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia, entre outras.

⁷⁰ TOURINHO FILHO, FERNANDO. Processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, p.299.

⁷¹art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I - que não receber a denúncia ou a queixa; II - que concluir pela incompetência do juízo; III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; IV - que pronunciar ou impronunciar o réu; IV - que pronunciar o réu; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do artigo 312; V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva, ou relaxar prisão em flagrante. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977) V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; (Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989) VI - que absolver o réu, nos casos do art. 411; (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008) VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor; VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade; IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade; X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus; XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena; XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional; XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte; XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir; XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta; XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial; XVII - que decidir sobre a unificação de penas; XVIII - que decidir o incidente de falsidade; XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado; XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra; XXI - que manter ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;XXII - que revogar a medida de segurança; XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação; XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.

O recurso em sentido estrito pode ser definido como forma de impugnação voluntária, utilizada quando a parte interessada se sente prejudicada com a respectiva decisão judicial criminal, no intuito de vê-la modificada em juízo de retratação, ou pelo tribunal *ad quem*.

Conforme lições de Tourinho Filho:

"o recurso em sentido estrito corresponde ao agravo de petição e ao agravo de instrumento e é⁷² oponível nos casos taxativamente preestabelecidos nos vinte e quatro incisos do art. 581 do C.P.P. O prazo para sua interposição é de 5 dias, consoante a regra do art. 586⁷³, salvo a hipótese prevista no inc. XIV, quando, então, será de 20 dias, nos termos do parágrafo único do art. 586. Nessa hipótese, o termo a quo do recurso vem fixado no art. 439, parágrafo único, do mesmo estatuto."

Costumeiramente, compara-se o recurso em sentido estrito com o agravo de instrumento ou retido, ambos utilizados contra decisões interlocutórias; ocorrendo, entretanto, que o recurso em sentido estrito pode ser interposto contra algumas espécies de sentenças; não havendo tal possibilidade ao agravo, no Diploma Processual Civil.

Nas palavras de Aury Lopes:

"O recurso em sentido estrito está destinado a impugnar determinadas decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo penal, sendo uma figura desconhecida no direito comparado especialmente no que tange à peculiar designação. Inclusive, se aprovado o Projeto de Lei n. 4.206/2001, o recurso em sentido estrito será substituído pela figura do agravo, que poderá ser retido ou de instrumento."⁷⁴

Ademais, seguindo os ensinamentos de Pacelli, o mencionado recurso fora criado para possuir aplicação restrita, atendendo ao que seu próprio nome indica, este deve ser interposto nos casos "estritamente" assinalados em lei; não havendo possibilidade de ampliação à sua enunciação, sem que haja modificação por via legislativa.

⁷² Art. 586. O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias. Parágrafo único. No caso do art. 581, XIV, o prazo será de vinte dias, contado da data da publicação definitiva da lista de jurados.

⁷³ TOURINHO FILHO. Processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4.

⁷⁴ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

Regulamentando o acima exposto, os artigos 578⁷⁵ e 587⁷⁶ do Diploma Processual Penal estabelecem que o referido recurso poderá ser interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

Para se valer do recurso em estudo, necessário se faz a análise dos requisitos recursais objetivos e subjetivos.

Em relação aos requisitos objetivos, o cabimento se mostra importante uma vez que este exige a inexistência de decisão imutável e irrevogável, sem operar a coisa julgada formal, sem se olvidar que, por ser mais fechado, precisa-se atentar ao princípio da especialidade, quando nos referimos ao recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, CPP.

No que se refere à decisão de pronúncia, o recurso em sentido estrito era utilizado para impugnar as decisões de pronúncia, impronúncia e absolvição sumária, entretanto a Lei 11.689/2008, conferiu nova redação ao artigo 416⁷⁷, CPP, sendo incabível o recurso em sentido estrito contra decisão de impronúncia ou absolver sumariamente o acusado, visto que estas decisões encerram o processo, sendo autêntica decisão terminativa que deverá ser impugnada por meio de apelação, consoante art. 593, II, do CPP⁷⁸. Desta forma, apenas da decisão de

⁷⁵ Art. 578. O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante. § 1o Não sabendo ou não podendo o réu assinar o nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas. § 2o A petição de interposição de recurso, com o despacho do juiz, será, até o dia seguinte ao último do prazo, entregue ao escrivão, que certificará no termo da juntada a data da entrega. § 3o Interposto por termo o recurso, o escrivão, sob pena de suspensão por dez a trinta dias, fará conclusos os autos ao juiz, até o dia seguinte ao último do prazo.

⁷⁶ Art. 587. Quando o recurso houver de subir por instrumento, a parte indicará, no respectivo termo, ou em requerimento avulso, as peças dos autos de que pretenda traslado. Parágrafo único. O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias, e dele constarão sempre a decisão recorrida, a certidão de sua intimação, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso, e o termo de interposição.

⁷⁷ Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

⁷⁸ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 1o Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad

pronúncia, decisão mista não terminativa que encerra a primeira fase do júri e inicia a segunda etapa, é cabível o recurso em sentido estrito.

Quanto ao requisito temporal, de acordo com o art. 586⁷⁹ do CPP, o recurso em sentido estrito deverá obedecer ao prazo de cinco dias para sua interposição, e, conforme art. 588⁸⁰ do CPP, deverá ser respeitado o prazo de dois dias para a apresentação das devidas razões; excetuando-se os casos de decisões que incluïrem ou excluïrem jurados na lista geral, cujo prazo será de vinte dias, conforme art. 581, XIV, do CPP, bem como quando a impugnação é feita pelo assistente de acusação não habilitado, cujo prazo será de quinze dias, conforme art. 584⁸¹, §1, C/C 598⁸², parágrafo único do CPP.

Em se tratando de efeitos do recurso, no que diz respeito ao efeito devolutivo, este recurso caracteriza-se por ser misto, uma vez que permite ao juiz de piso o reexame de sua própria decisão, podendo esta ser remetida ao órgão *ad quem*, caso esta seja mantida.

Fora o efeito devolutivo e regressivo, o referido recurso provoca em algumas hipóteses o efeito suspensivo, não sendo a decisão executada até o seu julgamento;

quem fará a devida retificação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 2o Interposta a apelação com fundamento no no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 3o Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 4o Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

⁷⁹ Art. 586. O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. No caso do art. 581, XIV, o prazo será de vinte dias, contado da data da publicação definitiva da lista de jurados.

⁸⁰ Art. 588. Dentro de dois dias, contados da interposição do recurso, ou do dia em que o escrivão, extraído o traslado, o fizer com vista ao recorrente, este oferecerá as razões e, em seguida, será aberta vista ao recorrido por igual prazo.

Parágrafo único. Se o recorrido for o réu, será intimado do prazo na pessoa do defensor.

⁸¹ Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV, XVII e XXIV do art. 581. § 1o Ao recurso interposto de sentença de impronúncia ou no caso do no VIII do art. 581, aplicar-se-á o disposto nos arts. 596 e 598.

⁸² Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo. Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.

o referido recurso é vedado quando o Réu não estiver preso, uma vez que o recurso suspende o julgamento; salvo se o acusado prestar fiança.

Em sendo forma de impugnação cujos casos de cabimento se encontram expressamente previstos em lei, podendo ser ordinário ou extraordinário, conforme o fundamento legal utilizado. Quando utilizado com fundamento no art. 581, II,⁸³ decisão que reconhece a incompetência do juízo, estar-se-á diante de um recurso extraordinário, questionando-se apenas questão de direito, com fundamentação vinculada, uma vez que discutir-se-á apenas a (in)competência do juízo, subindo para o respectivo tribunal em caso de manutenção da decisão.⁸⁴

Caso a decisão de Pronúncia contrarie a Constituição Federal, declare inconstitucional tratado ou lei federal, julgue válida lei local ou ato de governo local em face da Lei Maior ou julgue válida lei local em face de lei federal, caberá a interposição de Recurso Extraordinário.

Nas palavras de Eugênio Pacelli, “o recurso extraordinário é o meio de controle difuso da constitucionalidade das leis, podendo ser interposto nos termos do artigo 102, III, a, b e c, da Constituição da República.

Nos dizeres de Aury Lopes:

“Os recursos especial e extraordinário são meios de impugnação de natureza extraordinária, na medida em que – respectivamente – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) não reexaminam todo o julgamento, senão que se limitam ao aspecto jurídico da decisão impugnada, ou seja, à discussão das questões de direito expressamente previstas em lei. São, por isso, recursos de fundamentação vinculada, posto que a matéria discutida fica limitada àqueles expressamente previstos na Constituição.”⁸⁵

Tema a ser tratado no capítulo a seguir.

5. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA

⁸³

⁸⁴ LOPES JR., AURY. Direito Processual Penal 3ª edição. Editora Saraiva.

⁸⁵ LOPES JR, AURY. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SARAIVA. 12ª edição.

É fato que as decisões proferidas são passíveis de violações legais; não se devendo excepcionar as normas constitucionais.

Ocorrendo violações, desrespeitos às referidas normas da Constituição Federal, declare inconstitucional tratado ou lei federal, julgue válida lei local ou ato de governo local em face da Lei Maior ou julgue válida lei local em face de lei federal, como dito anteriormente, caberá a interposição de Recurso Extraordinário.

Este recurso é utilizado como mecanismo que viabiliza a análise de questões constitucionais pelo STF (Supremo Tribunal Federal); devendo, para tanto, valer-se anteriormente de todos os meios ordinários, percorrendo todas as instâncias judiciais do país, movimento que também serve para compor um dos requisitos necessários ao próprio recurso, o prequestionamento da matéria.

Nas palavras de Eugênio Pacelli, “o recurso extraordinário é o meio de controle difuso da constitucionalidade das leis, podendo ser interposto nos termos do artigo 102, III, a, b e c⁸⁶, da Constituição da República.

Nos dizeres de Aury Lopes:

“Os recursos especial e extraordinário são meios de impugnação de natureza extraordinária, na medida em que – respectivamente – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) não reexaminam todo o julgamento, senão que se limitam ao aspecto jurídico da decisão impugnada, ou seja, à discussão das questões de direito expressamente previstas em lei. São, por isso, recursos de fundamentação vinculada, posto que a matéria discutida fica limitada àqueles expressamente previstos na Constituição.”⁸⁷

Ademais, além do prequestionamento já informado acima, a EC de nº 45/04 acrescentou o §3º ao artigo supramencionado, passando a exigir que o recorrente

⁸⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁸⁷ LOPES JR, AURY. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SARAIVA. 12ª edição.

demonstre no recurso questões de repercussão geral, constitucionalmente discutidas, para que este seja admitido pelo tribunal.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não possuir qualquer questão de interesse relevante para sociedade, repercussão geral, consoante o artigo 1.035⁸⁸, do CPC.

Entre outros pontos relevante a respeito do recurso ora em estudo, os quais não serão tratados em razão da não vinculação destes ao tema, a regra no que se refere aos efeitos do presente recurso é que este seja recebido apenas no efeito devolutivo, assunto a ser tratado no próximo tópico.

6. AUSÊNCIA DO EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

⁸⁸ Art. 1035: O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. § 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. § 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. § 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. § 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) § 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica. § 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 10. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) § 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

É cediço que os recursos extraordinários, gênero no qual estão vinculados o recurso extraordinário e o recurso especial, em regra, não possuem efeito suspensivo, como disciplina o artigo 27, §2⁸⁹. da lei 8.038/90, a saber:

“Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões.

§ 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.”

Diante desta problemática, observou-se que se faz imperativa a análise e comparação da utilização do §2º⁹⁰ do artigo 27 da Lei 8.038/90, que não concedeu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário em âmbito criminal, revogado pela Lei 13.105, de março de 2015⁹¹, a qual manteve apenas a concessão do efeito

⁸⁹ Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 1º - Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de cinco dias. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 3º - Admitidos os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 4º - Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 5º - Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial daquele em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgar o extraordinário. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 6º - No caso de parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em despacho irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência)

⁹⁰ Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 1º - Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de cinco dias. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 2º - **Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.** (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 3º - Admitidos os recursos, os autos serão imediatamente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 4º - Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 5º - Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial daquele em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para julgar o extraordinário. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência) § 6º - No caso de parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em despacho irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial. (Revogado pela Lei n.º 13.105, de 2015) (Vigência)

⁹¹ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) – negar seguimento: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto

devolutivo, conforme inciso V, do art. 1.030, combinado com o projeto Lei 6.982/13⁹², o qual acabou com o efeito suspensivo do recurso de pronúncia sob a alegação de que a decisão se trata apenas de encerramento de juízo de admissibilidade da acusação.

No artigo 1.030, inciso V, pode-se perceber a manutenção apenas do efeito devolutivo. Vejamos:

“Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

I – negar seguimento: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) V – **realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:** (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

⁹² Justificação: A presente proposição busca alterar o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, determinando que o recurso da sentença de pronúncia terá efeito apenas devolutivo. Projeto Lei 6.982 de 2013.

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

V – **realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça**, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)
(grifos nossos)”

Os recursos extraordinários dirigidos aos Tribunais Superiores, por questão de política legislativa, isto é, celeridade de qualquer forma da prestação jurisdicional, não possuem efeito suspensivo, permitindo a remessa dos autos para apreciação pelo Tribunal do Júri antes do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.⁹³

Vale a pena mencionar que a intenção do legislador ao receber os recursos criminais e civis em sede de recursos extraordinários apenas sob o efeito devolutivo foi acelerar de qualquer forma a função judiciária.

Todavia, tratar de forma genérica e superficial ramos jurídicos distintos que possuem características tão peculiares é uma verdadeira falta de critério técnico. Nesse sentido nos ensina o professor Aury Lopes Junior⁹⁴:

Tratar igualmente o processo civil e o processo penal, acaba viciando e engessando o Processo Penal, uma vez que é um tremendo erro pensar, que podem ser transmitidas e aplicadas no processo penal as categorias do processo civil, como se fossem as roupas da irmã mais velha, cujas mangas se dobram, para caber na irmã preterida. É a velha falta de respeito, a que se referia Goldschmidt, às categorias jurídicas próprias do processo penal.

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 3.ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2001.

⁹⁴ (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição – São Paulo, Saraiva, 2013, pag.83.

É forçoso reconhecer que o processo penal tem principiologias próprias que o faz ser muito diferente do processo civil, primeiro porque procura limitar a atuação estatal diante da apuração de um fato delituoso, segundo porque tutela o direito mais basilar de um Estado Democrático de Direito, qual seja, à liberdade⁹⁵.

É evidente que o processo penal é uma ciência autônoma e não um mero apêndice do processo civil, nesse contexto assevera muito bem Juarez Cirino dos Santos⁹⁶:

“O processo penal não se constitui processos de partes livres e iguais como o processo civil, por exemplo, dominado pelas liberdades de partes, em situação de igualdade processual, mas uma relação de poder instituída pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados”

Quanto a necessidade de dar mais celeridade a prestação jurisdicional, mostra-se incontroverso que a interposição de um recurso especial ou extraordinário poderá atrasar o julgamento do réu pelo Tribunal do Júri. No entanto, na maioria dos recursos interpostos nas Cortes Superiores, o principal procrastinador do feito é o próprio Estado, que não dispõe do aparato necessário para conceder mais celeridade ao julgamento.

Nesta senda é perfeitamente razoável que o réu somente seja levado a julgamento pelo conselho de sentença, após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia. Gize-se que o exercício do duplo grau de jurisdição pode fazer com que a decisão que tenha pronunciado o réu seja substancialmente modificada.

Destarte, nos parece que o legislador cometeu um erro crasso ao tratar de forma genérica o procedimento dos recursos extraordinários, na medida em que não considerou as peculiaridades de cada ramo processual e, apenas por questões de política legislativa, não concedeu efeito suspensivo aos recursos especial e

⁹⁵ (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição – São Paulo, Saraiva, pag 785)

⁹⁶ CIRINO DOS SANTOS, juarez. Direito penal- parte geral pag 665.

extraordinário, e isso acabou refletindo de maneira bastante negativa na seara penal, principalmente no rito especial do júri⁹⁷

Outrossim, o mestre José Antônio Paganella Boschi⁹⁸. acredita que esta norma não tem aplicabilidade à esfera criminal, muito menos nos recursos que estejam enfrentando a decisão de pronúncia, vejamos seus ensinamentos:

Tal parágrafo endereça-se unicamente aos processos cíveis, porque nestes a execução provisória da sentença, mediante caução pelo autor, é perfeitamente admissível. Jamais as sentenças proferidas nos processos criminais, por implicar ofensa aberta, direta e frontal à garantia da presunção de inocência

Desta forma, não é mesmo possível admitir somente a aplicação do efeito devolutivo aos recursos extraordinários na esfera criminal, visto que está fadado a transgredir garantias individuais do cidadão.

Ademais, permitir o julgamento do réu pelo Tribunal Popular antes do julgamento dos recursos extraordinário pelas Cortes Superiores afronta manifestamente o espírito democrático desta instituição.

7. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO GARANTIA INDIVIDUAL DO CIDADÃO

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, é o texto previsto na Constituição Federal de 1988.

A presunção de inocência é uma das principais garantias constitucionais concedidas ao indivíduo e estabelece que todo e qualquer acusado deve ser presumido como inocente até ulterior decisão, que deve ser final, contra a qual não caiba recurso, independentemente da acusação imputada.

⁹⁷ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 8.ed. Rev. Ampl. e Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.705/711.

⁹⁸ Revista de Estudos Criminais nº. 05, Porto Alegre: Editora Nota Dez, 2002.

Juridicamente, o acusado deve ser tido como inocente durante o transcurso do processo, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, como regra de tratamento, e, no que se refere às regras probatórias, o encargo de provar as acusações que pesarem sobre o autor do fato é inteiramente do acusador, ou seja, do Estado, na figura dos representantes do Ministério Público, não podendo este deixar brechas a ensejar nenhuma dúvida quanto a culpabilidade do acusado, pois, em caso de não haver certeza da culpa do acusado não deverá o juiz incriminá-lo; não devendo cair sobre o acusado o ônus de comprovar sua inocência.

Thiago Vasconcelos Moura, em seu trabalho sobre “A malfadada decisão do STF que admite a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória”, dispõe:

“No Brasil, o princípio da presunção de inocência está expressamente consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia). A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu e muito menos o juiz tenham qualquer dever de contribuir nessa desconstrução. A Constituição Federal disciplinou esse princípio de forma mais ampla que a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois esta considerada a pessoa presumidamente inocente até que seja provada a sua culpa (art. 8º, 2), enquanto aquela estabeleceu o limite do trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.⁹⁹

Desta forma, a presunção de inocência é um instrumento jurídico utilizado no favorecimento do acusado, sob a concepção de que a maioria das pessoas não é criminosa, apoiando-se na prática de manter em liberdade os acusados até decisão final que os condene.

Inicialmente, urge ressaltar a crucial diferença entre regras e princípios. Para o doutrinador Humberto Ávila¹⁰⁰, “a finalidade de um princípio é a realização de um fim de juridicamente relevante, ao passo que as regras são oriundas destes e procuram ser mais específicas”.

⁹⁹ Disponível em <http://emporiododireito.com.br/a-malfadada-decisao-do-stf/>

¹⁰⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4.ed. Rev. São Paulo: Malheiros, 2005, p.20-32.

Nesse sentido, é inquestionável assinalar que os princípios constitucionais, principalmente no âmbito criminal, constituem mandamentos nucleares de um sistema, posto que servem de critérios de interpretação de qualquer norma penal e processual penal que estejam abaixo da Constituição¹⁰¹.

A Constituição de 88 em inciso LVII, assevera que ninguém será considerado culpado até que haja decisão condenatória transitada em julgado. Vale dizer, até que haja o trânsito em julgado de uma sentença penal o imputado estará coberto pelo manto sagrado do estado de inocência.

Todos os tratados e documentos internacionais dizem que a presunção de inocência se “derruba de acordo com a lei”. O legislador da Constituição Federal do Brasil, limitou o período da presunção de inocência até a ocorrência do trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias, os quais, obrigatoriamente, deveriam não apenas respeitar o duplo grau de jurisdição, como também as instâncias superiores; o que não ocorre.

Recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo em nenhuma parte do mundo, não impedindo a execução imediata das sentenças condenatórias, entretanto, caso da não aplicabilidade do efeito suspensivo nos recursos extraordinários decorrentes da confirmação de pronúncia pelo Tribunal, é cristalino reconhecer que o princípio do estado de inocência fora completamente violado, uma vez que realizando uma interpretação literal do parágrafo segundo do artigo 24 da referida lei, o réu poderá desde logo ser julgado e condenado pelo conselho de sentença, sem que ao menos tenha sido julgado o recurso especial pelo Tribunal Superior de Justiça e do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰².

Convém ressaltar que diversos aspectos inerentes à decisão de pronúncia poderão ser retificados pelos Tribunais Superiores, como o reconhecimento ou não de uma qualificadora no exame de admissibilidade, a incompetência do juízo, enfim,

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo de execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.55-9.

¹⁰² MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. Execução Criminal, Teoria e Prática. São Paulo: Atlas, 2005, p.230.

diversas feições que poderão influenciar diretamente o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em outras palavras, a não concessão do efeito suspensivo poderá gerar uma série de nulidades caso ocorra a sessão de julgamento pelo plenário no Tribunal do Júri antes de estar preclusa a decisão de pronúncia.

Mostra-se inadmissível, portanto, que alguém seja levado ao julgamento popular, antes de decidida definitivamente a decisão que tenha pronunciado o réu, sendo o contrário uma afronta direto ao princípio constitucional da presunção de inocência¹⁰³.

Ademais, como bem afirma o ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso¹⁰⁴:

O nosso ordenamento jurídico é um sistema em que a norma Constitucional ocupa posição hierárquica superior às demais normas. Desta maneira, nenhuma norma ou nenhum ato jurídico pode estar em desconformidade com a Constituição. Por isso, tal sistema deve funcionar de forma harmoniosa, de modo que uma possível quebra desse preceito deva ser rapidamente restabelecida, por meio do controle de constitucionalidade, que consiste em conciliar leis e normas infraconstitucionais com a Constituição federal.

Mister frisar que a não concessão do efeito suspensivo nos recursos extraordinários que eventualmente atacarão a decisão de pronúncia agride manifestamente o princípio constitucional da presunção de inocência. Portanto, o § 2 do artigo 27 da lei 8038/90 deve ser interpretado em consonância com o princípio constitucional do estado de inocência¹⁰⁵. Destaca-se, ainda, que o sistema constitucional vigente assevera que a lei que eventualmente entrar em conflito com a

¹⁰³ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 8.ed. Rev. Ampl. e Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.1.

¹⁰⁴ procurar

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo de execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.65-8.

Carta Magna deve perder sua relevância e primazia. Desta maneira, necessário se faz que os princípios constitucionais tenham sempre incidência sobre as normas infraconstitucionais¹⁰⁶.

Nesta vereda, estando o princípio da presunção da inocência tipificado expressamente na Carta Magna como uma garantia fundamental e sendo ele um princípio norteador do processo penal, as Leis infraconstitucionais e todos os atos praticados no sistema jurídico brasileiro devem estar de acordo com este princípio sob a pena de serem declarados inconstitucionais¹⁰⁷.

Mantendo essa mesma linha de raciocínio escreveu Cappelletti¹⁰⁸:

“A conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todo o ordenamento. Devemos interpretar as leis ordinárias em conformidade com a Carta Magna, e não o contrário! A Constituição Federal não só submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade, como ainda subordina todo o sistema normativo a uma causalidade constitucional, que é condição de legitimidade de todo o imperativo jurídico. A conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todos”.

Assim sendo, é certo que em nome do princípio constitucional do estado de inocência os recursos extraordinários que versarem sobre a decisão de pronúncia devem ser recebidos sob o efeito suspensivo, obstando de imediato o julgamento pelo Tribunal Popular, visto que qualquer interpretação contrária está em dissonância manifesta com o sistema constitucional vigente.

8. DA VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA

Constitucionalmente, são assegurados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo de execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.55-9.

¹⁰⁷ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p.17-8.

¹⁰⁸ Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

O princípio da ampla defesa, para Gustavo Henrique Barbosa Campos, em seu trabalho “O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Penal”, *“pode ser definido também pela expressão “audiatur et altera pars”, que significa “ouça-se também a outra parte”. É inerente ao direito de defesa, decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta”*¹⁰⁹.

Este princípio garante a possibilidade de se defender, bem como a possibilidade de valer-se de recurso, caso a parte julgue que fora prejudicada por determinada decisão.

O princípio da ampla defesa diz respeito à faculdade que acusado dispõe de realizar todos os recursos existentes no ordenamento jurídico para se defender da imputação deflagrada pelo Estado¹¹⁰.

Convém salientar, que os direitos fundamentais existem para garantir a convivência dos cidadãos no meio em que vivem, e são pautados em uma sociedade democrática de direito¹¹¹.

A Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV afirma que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes:

“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:

(...)

¹⁰⁹ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12318

¹¹⁰ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal , 10ª edição – São Paulo, Saraiva, 2013, pag.231 – 234.

¹¹¹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal , 10ª edição – São Paulo, Saraiva, 2013, pag.231 - 234

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;¹¹²

A Convenção Americana também expõe do seu texto a importância do contraditório e da ampla defesa do seu texto asseverando que:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Nos dizeres de GRECO FILHO (1999), a ampla defesa pode ser resumida da seguinte forma:

“a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) possuir defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133 [CF/88]); e, e) poder recorrer da decisão desfavorável.”

Nucci destaca a importância e as razões da ampla defesa:

“Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal”.¹¹³

Tourinho Filho, abordando a temática, explica:

“Aliás, em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação à qual se propõe a ação penal, goza de direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido”.¹¹⁴

¹¹² Constituição Federal – 1988.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 9ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva.

Nesse sentido, podemos perfeitamente dizer que a ampla defesa também está violada nos casos das decisões de pronúncia que desafiam os recursos extraordinários que são recebidos apenas com o efeito devolutivo, uma vez que tal o princípio constitucional assegura a defesa de poder utilizar de todos os tipos recursais, inclusive os de natureza extraordinária, para lutar pelos interesses do acusado e tentar restaurar situações jurídicas que tenham sido feridas.

Ademais, no ensina o ex ministro do Supremo Tribunal Federal que¹¹⁵:

“A ampla defesa, não se à pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão”

A Ampla defesa deve abarcar todas as possibilidades de defesa técnica e efetiva, garantindo a efetividade da defesa em todas as fases processuais da forma mais ampla possível; não permitindo a ocorrência do cerceamento da defesa, sob pena de nulidade processual.

Deste modo, vale dizer que mesmo existindo a manutenção da decisão que confirmou a decisão de pronúncia pelo Tribunal, o réu não poderá ser levado ao julgamento pelo conselho de sentença sem que antes seja julgado os recursos que eventualmente tenham encontrado azo no caso concreto, visto que, o réu ainda usufrui dos recursos extraordinários para reverter a situação.

9. DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 421 DO CPP.

Sabe - se que a lei 11.629 trouxe uma série de mudanças ao rito especial do júri, entre elas merece destaque a exigência da preclusão da decisão de pronúncia para que os autos sejam encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri, como

¹¹⁵ STF – HC 84.078 – MG – Relator o eminente Ministro Eros Grau – Julgado em 05-02-2009.

reza o artigo 421: “ Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri¹¹⁶.

Nesta vereda, ao realizar uma interpretação literal e até mesmo sistemática com a Constituição Federal, percebemos que o feito só será encaminhado ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri após "preclusa a decisão de pronúncia", ou seja, depois que sejam julgados todos os recursos interpostos pela Defesa.

Urge esclarecer que o termo técnico de Preclusão consiste na perda de uma faculdade processual. É notório, portanto, que quando o acusado exerce seu direito de recorrer não há de se falar em preclusão. Ademais, podemos assinalar que coisa julgada formal nada mais é que a preclusão máxima da fase processual¹¹⁷.

No caso da preclusão da decisão de pronúncia, esta somente ocorre quando tiverem sido esgotadas todas as vias recursais. Assim sendo, interposto recurso extraordinário ou recurso especial, não há que se falar em preclusão da decisão de pronúncia, visto que, pode ela ser substancialmente modificada pelos Tribunais Superiores, de modo que seja reconhecida uma desclassificação, seja retirada no juízo de admissibilidade uma qualificadora, enfim, tal decisão pode vir a ser alterada em diversos pontos¹¹⁸.

Ainda seguindo essa linha de raciocínio assevera o professor Fernando Capez¹¹⁹ que: “Entendemos que houve uma significativa alteração na sistemática dos recursos extraordinários em sede de pronúncia e seu julgamento pelo Tribunal do Júri.”

Portanto a posição que há de se sustentar é que o artigo 421 do Código de Processo Penal não autoriza o julgamento do acusado pelo Tribunal Popular antes de julgados eventuais recursos extraordinários pendentes.

¹¹⁶ MARQUES, Jader. Tribunal do Júri – considerações críticas á lei 11.689/08,p.411.

¹¹⁷ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal , 10ª edição – São Paulo, Saraiva, 2013, pag.1017 – 1019.

¹¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Título2. Pag 29.

¹¹⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13.ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

Ademais, o artigo retromencionado não estipula que a preclusão da decisão de pronúncia tem limitação apenas aos recursos ordinários com vêm entendendo os nossos Tribunais. Pelo contrário, ao realizar uma interpretação sistemática do artigo 421 do Código de Processo Penal com os princípios da ampla defesa e estado de inocência, percebe-se cristalina que, de fato, não pode ocorrer a realização do Júri Popular na pendência de recursos pelas Cortes Superiores.

Frise-se ainda que uma vez admitido o recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça e/ou o recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal o julgamento anteriormente realizado pelo Tribunal do Júri se mostrará completamente inócuo, além de ocorrer a perda dos trabalhos realizados e do tempo de quantos deles participaram.

Faz-se mister, portanto, que somente ocorra a sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri depois que todos os recursos tenham sido julgados.

10. DA INCLUSÃO DO HABEAS CORPUS Nº 119314 NA PAUTA DE JULGAMENTO DO STF

No intuito de acabar de vez com a controvérsia em torno da interpretação do artigo 421 do CPP e a remessa do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri antes da preclusão da decisão de pronúncia, a segunda Turma do pretório excelso decidiu remeter ao Plenário da Corte o Habeas Corpus (HC) 119314, que encontra-se concluso ao relator, cuja decisão prolatada pelo relator em 01/04/2014, denegando a ordem, com recomendação ao STJ que envide esforços no sentido do célere exame do AREsp n. 455.298/PE, sem prejuízo do julgamento do paciente pelo tribunal do júri .

Mister mencionar que a posição que vem ganhando força é a de que a preclusão que se trata o artigo 421 do CPP diz respeito somente aos recursos ordinários, não sendo cabível nos recursos extraordinários por expressa disposição legal.

Nesta linha de raciocínio, mencionou o Ministro Teori Zavascki¹²⁰ que:

Nos casos referente a preclusão da decisão de pronúncia, o julgamento vai ficar sujeito a uma condição resolutória, como acontece em todos os processos que prosseguem, embora tenham recursos pendentes sem efeito suspensivo. *Mas seria uma forma de compatibilizar a necessidade de não retardar o processo com o direito que o acusado tem de recorrer.*

A ministra Cármen Lúcia, por sua vez, assinalou que: “Em muitos casos, os titulares das Varas de Júri sequer têm os autos em mãos, enquanto tais recursos tramitam. *“Recorrer é um direito, mas é preciso repensar essa estrutura”*¹²¹.

Para o Ministro Gilmar Mendes, a interpretação do Plenário será importante para desfazer a leitura que os Magistrados titulares das Varas de Júri fazem do referido art. 421, o que vai solucionar *“a massa de processos pendentes de julgamento no âmbito do Tribunal do Júri”*¹²². O Ministro ainda fez questão de citar casos emblemáticos em que a apresentação dos recursos constitucionais retardou ao máximo o julgamento dos acusados pelo Tribunal do Júri.

Ademais, alguns Tribunais de Justiça já vêm decidindo nesse sentido, asseverando que a pendência de recursos extraordinário não obsta a realização do julgamento pelo Tribunal no Júri, na medida em que esses recursos são desprovidos de efeito suspensivo, vejamos uma decisão do Distrito Federal que se encontra assim ementada¹²³:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JURI. RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESIGNAÇÃO DE DATA PARA JULGAMENTO PELO JURI. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO ATÉ QUE SE ESGOTEM AS VIAS RECURSAIS EXTRAORDINÁRIAS. INVIABILIDADE. 1. "OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SERÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO" (§ 2º DO ART. 27 DA LEI N. 8.038/90), RAZÃO POR QUE, INTERPOSTO AGRAVO DE INSTRUMENTO DE INSTRUMENTO EM RELAÇÃO À DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL E A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NENHUM IMPEDIMENTO A QUE SE INCLUA O

¹²⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263888>

¹²¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263888>

¹²² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263888>

¹²³ TJ-DF - HBC: 20080020073039 DF , Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 26/06/2008, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 13/08/2008 Pág. : 74

FEITO EM PAUTA PARA JULGAMENTO PELO JÚRI. PRECEDENTES. 2. NA VERDADE, ATÉ MESMO SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PODE SER EXECUTADA NA PENDÊNCIA DE REFERIDOS RECURSOS EXCEPCIONAIS (STF - HC 85616/AM - AMAZONAS. RELATOR (A): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. JULGAMENTO: 24.10.2006. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. PUBLICAÇÃO: DJ 17.11.2006 PP-00059). 3. ORDEM DENEGADA

Outrossim, mantendo a mesma linha decisória acima o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu a seguinte decisão¹²⁴:

HABEAS CORPUS - - SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI - REALIZAÇÃO - PENDÊNCIA DE AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA - ADMISSIBILIDADE - RECURSOS SEM EFEITO ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 637 DO CPP. - O recurso especial e o agravo contra a sua inadmissibilidade não têm efeito suspensivo. Assim, uma vez confirmada a decisão de pronúncia por este Tribunal, a eventual interposição de recurso especial contra o acórdão, não obsta o julgamento do réu pronunciado pelo Tribunal do Júri.

Posicionamento semelhante, observado no julgamento pelo plenário do supremo, em 17 de fevereiro do corrente ano, possibilita o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau, modificando o entendimento da Suprema Corte Brasileira em seu próprio julgamento, do HC de nº 84078, que havia, brilhantemente, condicionado a execução da pena à ocorrência do trânsito em julgado da condenação, ressalvando, entretanto, a possibilidade de decretação de prisão preventiva.

Neste caso, O relator defendeu que, em caso de equívocos na execução provisória da pena, existem instrumentos possíveis para evitar o seu cumprimento. Entretanto, a presunção de inocência é direito fundamental, e, embora a maioria dos países adote o sistema recursal baseado na limitação da presunção de inocência ao esgotamento das vias ordinárias, a constituição estabelece o limite do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que seja, de fato, “perdida” a

¹²⁴ HC , Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 17/11/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00018). Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2007

presunção de inocência. Desrespeitar isto significaria um retrocesso social incalculável.

Desta forma, mostra-se cristalino que o posicionamento a ser tomado pelo pretório excelso caminha no sentido de remeter o réu a julgamento pelo Tribunal Popular, posto que a preclusão que o artigo 421 do Código de Processo Penal faz referência diz respeito apenas aos recursos ordinários, afrontando, desta forma, princípios constitucionais, além de estar fadado a gastar o dinheiro público caso ocorra a mudança da pronúncia pelos Tribunais Superiores e a anulação do julgamento que tenha eventualmente acontecido.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada toda a pesquisa que compõe presente artigo, foi possível chegar – se a algumas conclusões no que se refere ao julgamento do réu pelo Tribunal do Júri na pendência de recursos extraordinários.

Primoroso destacar inicialmente que a Lei nº 8.038/90 cometeu um erro crasso ao tentar disciplinar no mesmo dispositivo legal tanto o processo penal como o processo civil atribuindo apenas efeito suspensivo no momento do recebimento, visto que acabara desconsiderando os princípios inerentes à cada ramo processual, e errou ainda mais a Lei. 13.105, de março de 2015¹²⁵, que revogou o art. 27 da Lei

¹²⁵ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) I – negar seguimento: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) V – **realizar o juízo de**

8.038/90, entretanto manteve apenas a concessão do efeito devolutivo, conforme inciso V, do art. 1.030, combinado com o projeto Lei 6.982/13¹²⁶, o qual acabou com o efeito suspensivo do recurso de pronúncia sob a alegação de que a decisão se trata apenas de encerramento de juízo de admissibilidade da acusação.

Outrossim, não restam dúvidas que a mencionada lei violou manifestamente os princípios constitucionais da presunção de inocência e da ampla defesa, porquanto remete o réu à julgamento pelo Tribunal do Júri antes do de terem se esgotados todas as vias recursais, ou seja, permite que o acusado seja condenado pelo Tribunal Popular antes do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

Ademais, como salta aos olhos, o artigo 421 do Código de Processo Penal deve ser interpretado em conformidade com os princípios constitucionais acima citados, no sentido de que enquanto a decisão de pronúncia não esteja preclusa, isto é, tenha ocorrido a coisa julgada formal o réu não poderá ser levado a julgamento pelo Tribunal Popular.

Convém salientar que, brilhantemente, o Supremo Tribunal Federal excepcionou a regra do art. 637, CPP, no julgamento do HC 84078 – MG, do Relator Minitro Eros Graus, impedindo a execução antecipada da pena, sob o fundamento da necessidade do trânsito em julgado da pena, tendo em vista que a Lei de Execução Penal também requer o trânsito em julgado da condenação à pena privativa de liberdade. Sendo esta decisão modificada pelo plenário do supremo quando do julgamento do Habeas Corpus de nº 126292, acarretando em novo retrocesso social.

Vejamos a ementa do julgamento do HC de n ° 84078-MG:

admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)

¹²⁶ Justificação: A presente proposição busca alterar o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, determinando que o recurso da sentença de pronúncia terá efeito apenas devolutivo. Projeto Lei 6.982 de 2013.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julga

do da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão esta

tal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”.

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade,

mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

Aury Lopes é defensor do posicionamento defendido no presente trabalho, considerando que, hermeneuticamente, não é possível adotar sentidos diversos à preclusão, e, em havendo julgamento de recursos pendente, não poderá ser realizado o julgamento pelo tribunal do júri.

Em suas palavras:

“Portanto, a preclusão de decisão de pronúncia pressupõe o esgotamento das vias recursais, sendo inviável designar-se data para julgamento enquanto não for julgado eventual recurso especial ou extraordinário”.¹²⁷

Não se busca o esgotamento do tema com o presente estudo, apenas o início da reflexão acerca da importância do tema, que está longe de ter sua devida abordagem completa.

É imprescindível que judiciário busque extinguir a sensação de impunidade que assola a sociedade brasileira. O STF cometeu um equívoco que gerará retrocesso, não apenas jurídico, como também social, ao permitir o início da execução da pena, sem o devido trânsito em julgado da decisão condenatória; fato que reflete no tema em voga, a permissão do encaminhamento da denúncia ao julgamento pelo plenário do Tribunal do júri.

Por derradeiro, é notório que deve existir uma supremacia entre a Constituição Federal e as demais normas infraconstitucionais. Destarte, o réu de forma alguma poderá ser julgado e eventualmente condenado pelo Tribunal Popular antes do

¹²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

juízo dos recursos extraordinários, devendo, necessariamente, que essas modalidades de recursos originários das decisões de pronúncia sejam recebidos também sob o efeito suspensivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4.ed. Rev. São Paulo: Malheiros, 2005, p.20-32.

ARISTÓTELES. POLÍTICA.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Título2. Pag 29.

BULOW. La teoria de las excepciones dilatórias y los presupuestos procesales. 1968.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13.ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal- parte geral pag 665.

Código Processo Penal - Decreto-lei 3689/41 | Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941
Constituição Federal, 1988.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263888>

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>

<http://canalcienciascriminais.com.br/quando-ha-preclusao-da-decisao-de-pronuncia/>

<http://canalcienciascriminais.com.br/quando-ha-preclusao-da-decisao-de-pronuncia/>

<http://www.ambito->

[juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6382](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6382)

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000100004

<https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal/1>

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1063&idAreaSel=1&seeArt=yes>

[academia.edu/5278063/DROMOLOGIA_DROMOCRACIA_NO_CONTEXTO_A_VELOCIDADE_COMO_IMPERATIVO_DA_VIDA_SOCIAL](http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1063&idAreaSel=1&seeArt=yes)

<http://canalcienciascriminais.com.br/breves-consideracoes-sobre-o-processo-penal-de-emergencia/>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6476&revista_caderno=21

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263888>

Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

GIOVANNI, LEONE. Elementi di diritto e procedura penale.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 3.ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2001.

HC , Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 17/11/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00018). Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 12 abr. 2007

JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, parte geral*, p. 2 e ss.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal , 10ª edição – São Paulo, Saraiva, 2013

LOPES JR, AURY. Fundamentos do Processo Penal, introdução crítica. Saraiva. 2015.

MARQUES, Jader. Tribunal do Júri – considerações críticas á lei 11.689/08,p.411.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2. Ed. Campinas: Millennium. 2003.

MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. Execução Criminal, Teoria e Prática. São Paulo: Atlas, 2005, p.230.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo de execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OST, 2001, pp. 359-360

PACELLI, EUGÊNIO. Curso de Processo Penal. 17ª edição. Editora Atlas.

Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, p.7.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 8.ed. Rev. Ampl. e Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.1.

Revista de Estudos Criminais nº. 05, Porto Alegre: Editora Nota Dez, 2002.

SOUZA NUCCI, GUILHERME. Código de Processo Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais.

STF – HC 84.078 – MG – Relator o eminente Ministro Eros Grau – Julgado em 05-02-2009.

TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal.

TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 4º edição. Editora Podivm. 2010.

TJ-DF - HBC: 20080020073039 DF , Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 26/06/2008, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 13/08/2008 Pág. : 74

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p.17-8.

TOURINHO, FERNANDO DA COSTA FILHO. Processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, p.299.

VIRILIO,P. Velocidade e Política. Tradução: Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade. 1996.