

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

A LEGITIMIDADE DAS DESCLASSIFICAÇÕES E
DESQUALIFICAÇÕES DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA
PELOS JURADOS

ALAN RODRIGO ALVES DA CRUZ

CARUARU
2016

ALAN RODRIGO ALVES DA CRUZ

**A LEGITIMIDADE DAS DESCLASSIFICAÇÕES E
DESQUALIFICAÇÕES DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA
PELOS JURADOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
FACULDADE ASCES, como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Especialista Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: _____ / _____ / _____

Presidente: Prof. Marupiraja Ribas

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

Pondera a vereda de teus pés, e todos os teus caminhos sejam bem ordenados!

Não declines nem para a direita nem para a esquerda; retira o teu pé do mal.

Provérbios 4.26-27

Mil cairão ao teu lado e dez mil a tua direita, mas tu não serás atingido.

Salmo 91.

DEDICATÓRIA

A Deus, pela oportunidade ímpar de viver a dádiva de cada dia;

Aos meus pais, avós, tios, tias, irmãs e namorada, por todo o apoio e incentivo a fim de que o objetivo fosse alcançado;

Ao meu ilustríssimo orientador, Marupiraja, por toda a sua sapiência, dedicação e paciência em me aconselhar e orientar a mim.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é desenvolver um estudo a fim de demonstrar a legitimidade que é concedida aos jurados pela constituição federal e pelo código de processo penal vigente para a desclassificação e desqualificação da infração penal nos crimes dolosos contra a vida no procedimento do tribunal do júri. Destarte, viu-se todo o procedimento e requisitos do referido instituto, ou seja, desde os crimes dolosos contra a vida até o início e continuação do procedimento do júri que é contemplado pelo ordenamento jurídico pátrio na magna carta vigente, sendo este absoluto para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e há de se falar no momento oportuno para que seja efetuada a desclassificação e desqualificação pelos jurados, que formam o conselho de sentença, bem como os prejuízos causados pela falta de conhecimento técnico jurídico pelos jurados, e os princípios desconsiderados em razão dessa falta de conhecimento técnico jurídico. Sendo também observado que em momento oportuno o juiz togado poderá efetuar a desclassificação e desqualificação da infração penal, bem como os prejuízos e desrespeitos a constituição se o fizer em momento que não é oportuno, uma vez que pode ensejar a usurpação da competência do tribunal do júri. Utilizando o meio de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Procedimento do Júri. Fatos Delituosos. Infrações Penais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a Deus pela honrosa oportunidade de concluir mais essa etapa. A Deus sejam dadas toda honra e glória, hoje e para todo o sempre.

A minha família e amigos, em especial a minha namorada e minha mãe, por todo o apoio e incentivo na construção do trabalho.

Ao ilustríssimo orientador e professor Marupiraja, que me concedeu todo o apoio e instruções necessárias para lograr êxito nesse momento tão aguardado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 O PROCEDIMENTO DO JÚRI.....	10
2.1 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida.....	10
2.2 O Processo no Tribunal do Júri.....	21
2.3 Dos Jurados.....	34
3 A DESCLASSIFICAÇÃO COMO FENÔMENO JURÍDICO PROCESSUAL. 37	37
3.1 A Definição Jurídica dos Fatos Delituosos.....	37
3.2 A Desclassificação da Infração Penal.....	40
3.3 A Desqualificação dos Tipos Penais.....	42
4 A LEGITIMIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO E DESQUALIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS DE COMPETÊNCIA QUANDO REALIZADA PELOS JURADOS.....	45
4.1 Da Fragilidade Jurídica dos Jurados.....	45
4.2 Riscos Para a Segurança Jurídica na Avaliação Distorcida dos Jurados Sobre a Definição dos Crimes Dolosos Contra a Vida.....	48
4.3 As consequências pela Desclassificação ou Desqualificação Exclusiva pelo Juiz Togado.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá se dedicar a estudar a legitimidade para as desclassificações e desqualificações pelos jurados no Tribunal do Júri, tendo em vista serem juízes leigos, porém, a Constituição Federal de 1988, concede a eles prerrogativas, como a soberania dos veredictos, e o sigilo das votações.

Entretanto, para que haja a análise do que deve ser o foco do trabalho, iremos expor os crimes dolosos contra a vida, passando um a um, tendo, porém, como destaque o delito de homicídio, uma vez que este é um tipo penal incriminador que “parte a alma de quem o comete”, pois, traz consigo inúmeras sensações, desde felicidade à insegurança e angústia pelo cometimento do ato ilícito.

E para que se desenvolva naturalmente o procedimento, passaremos, mais adiante, a analisar a quem compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, desde sua aparição no Ordenamento Jurídico Brasileiro até a contemporaneidade, passando por todas as suas fases, analisando em tempo hábil os seus princípios.

Ainda no tocante ao Tribunal do Júri, é importante dizer que irá ser efetuada uma análise interna do procedimento, passando pelo cometimento do delito, pela denúncia ou queixa a ser oferecida pelo membro do Ministério Público, bem como, pela aceitação desta pelo juiz togado e a pronúncia.

Prosseguindo de forma interna no tribunal popular, será efetuado o estudo de como é feita a escolha dos jurados, além da escolha, ver-se-á também como é efetuado o sorteio dos membros do conselho de sentença até se chegar de modo definitivo no julgamento pelo tribunal popular.

Adentrando, agora, em um estudo mais avançado, será possível passar pelo estudo de como é a definição jurídica dos fatos delituosos, ou seja, efetuando uma diferença entre o que é crime e contravenção para o Ordenamento Jurídico e sobre o conceito analítico de crime.

É consabido que um delito pode ser desclassificado ou desqualificado, todavia, para que se entenda como é feito esse procedimento é preciso observar as reais diferenças existentes entre as classificações e as desqualificações, haja vista serem diferentes, e também iremos abordar por quais motivos se qualificam os crimes, bem como, se classificam os delitos.

Destarte, quando se aprofunda no presente estudo, pode-se observar a fragilidade jurídica dos jurados, tendo em vista a sua falta de conhecimento técnico jurídico, bem como, a influência que é trazida pela mídia em face ao conselho de sentença, pois o jurado é um cidadão do povo, e não lhe é exigido nenhum tipo de pré-requisito a fim de que se considere a sua sapiência no que tange ao saber jurídico.

Esse é um grande questionamento pela doutrina, uma vez que se faz o seguinte questionamento, como pode alguém, sem conhecimento técnico jurídico julgar um cidadão de forma justa? Uma vez que é exigido ao juiz togado que seja imparcial, e ao jurado também, não podendo se eximir de sua responsabilidade, porém este decide de acordo com o princípio da íntima convicção e sem a necessidade de fundamentar a sua decisão.

Desta feita, é de suma importância ressaltar os riscos para a segurança jurídica na avaliação distorcida pelos jurados, como dito de modo prévio, este não tem, em regra, conhecimento técnico jurídico, destarte, não pode efetuar uma avaliação correta do crime que está sendo imputado ao acusado, apenas por meio de uma mini-aula de direito penal trazida pelas partes, podendo até condenar ou absolver de modo contrário as provas trazidas aos autos, pondo assim, em cheque a segurança nas decisões judiciais para com a sociedade que acompanha de forma assídua o judiciário.

Por fim, chegar-se-á na análise de quais são as consequências jurídicas acarretadas pela desclassificação ou desqualificação exclusiva pelo juiz togado, uma vez que este não é o competente para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. E, para os estudiosos do direito o juiz togado não deve adentrar no mérito da demanda, pois se o fizesse estaria usurpando a competência do tribunal popular, bem como, estaria, de certo modo, influenciando a sua decisão, e esta, a depender do que foi prolatado pelo juiz togado em razão de ter sido dado provimento pelo conselho de sentença ser considerada viciada e posteriormente anulada, devendo, a decisão ser anulada pelo juízo ad quem e, o acusado, submetido a novo julgamento pelo tribunal popular.

2 O PROCEDIMENTO DO JÚRI

Sabemos que se alguém for acusado da prática de um crime considerado doloso contra a vida, será devidamente processado e julgado numa unidade jurisdicional denominada de Vara Privativa do Júri, por força de disposição constitucional, havendo para tanto um procedimento específico, o qual é considerado especial, sendo este denominado de Procedimento Especial do Júri, por conter regras próprias, que o diferencia dos demais procedimentos penais, estando devidamente regrados do art. 406 aos 497 do Código de Processo Penal.

2.1 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida

A competência do júri é determinada pela nossa Carta Magna vigente, estando esta restrita aos denominados crimes dolosos contra a vida, entre eles, destacamos o aborto, o infanticídio, a instigação, auxílio ou induzimento ao suicídio e por fim o homicídio, sendo o último na sua forma tentada ou consumada, simples e qualificada.

Rogério Greco dispõe que: “de todas as infrações penais, o homicídio é a que desperta mais interesse, uma vez que reúne uma mistura de sentimentos – ódio, rancor, inveja, paixão, etc”.¹

Destarte, o autor da conduta homicida sofre com uma mistura de sentimentos, ou seja, ele sofre, antes, durante e depois do cometimento do crime, chegando por muitas vezes, a se arrepender, logo em seguida, ao cometimento do fato delituoso.

Haverá assim, notório destaque para o crime de homicídio, enquanto elencado entre as espécies de crimes dolosos contra a vida, os quais serão apreciados pelo júri popular.

Desta feita, começa-se a análise dos crimes dolosos contra a vida, destacando o homicídio simples, bem como o homicídio privilegiado, e o homicídio qualificado, o qual, inclusive, é considerado de natureza hedionda.

¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

O homicídio simples está previsto no “caput” do art. 121 do Código Penal Pátrio vigente, com a seguinte redação: “matar alguém” - Pena de 06 a 20 anos de reclusão.

Observa-se facilmente, que pela descrição do citado artigo, será possível identificar uma abrangência gritante na expressão “matar alguém”, por esta razão, faz-se necessário efetuar alguns esclarecimentos a despeito da mesma.

A palavra matar tem o sentido de findar, ceifar, tirar a vida de alguém. Contudo, esse alguém deve ser um ser humano, uma pessoa. Logo, incorrerá neste tipo penal aquele homem que retirar a vida de outro homem. E será julgado pelo tribunal do júri popular.

Já, o parágrafo 1º do art. 121 do Código Penal prevê o denominado homicídio privilegiado, senão vejamos:

§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 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).²

Observando a primeira parte do parágrafo, entende-se que relevante valor social ou moral é aquele motivo que atende os interesses da coletividade, ou seja, do corpo social.

Compreende-se por relevante valor moral, aquele que é de interesse pessoal do agente.

Ao analisar a segunda parte do parágrafo acima, é de se verificar que o agente está sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Portanto, deve o agente estar completamente dominado por esta situação, e deve agir em legítima defesa em face da injusta agressão ou provocação que recebera.

Analisando o que está bem disposto no parágrafo transcrito, é plausível fazer uma observação, sendo esta voltada para uma causa de diminuição de pena, devido às circunstâncias subjetivas, e por terem uma menor reprovação social, tudo em virtude de como se deu a ocorrência dos fatos delituosos.

Para ratificar este entendimento, vejamos o que leciona renomados autores como Nucci e Greco:

²BRASIL. **Decreto** **Lei** **nº** **2848/40.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>. Acesso em: 27/11/2015.

Greco dispõe que: a expressão homicídio privilegiado, embora largamente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência, nada mais é do que uma causa especial de redução de pena, tendo influência no terceiro momento de sua aplicação.³

Nucci dispõe que: o verdadeiro crime privilegiado é aquele cujos limites mínimos e máximos de pena, abstratamente previstos, se alteram, para montantes menores. Utiliza-se da pena do homicídio simples, com uma redução de 1/6 a 1/3. Trata-se, pois, [...] de uma causa de diminuição de pena.⁴

Como bem se verifica, a doutrina entende de forma majoritária que, este dispositivo legal seja uma causa de diminuição de pena. Para que pudesse gozar do status de privilegiado, as penas mínima e máxima previstas no mencionado parágrafo deveriam ser menores do que as do Caput. Como isso não acontece, existe ali tão somente, uma minorante, ou seja, uma causa de redução de pena.

Ainda efetuando a análise do que está contido no artigo 121 do CPB, encontra-se no inciso §2º a modalidade qualificada do homicídio, assim sendo, seguiremos para a análise do dispositivo:

§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;

VI – contra a mulher por razões de sexo feminino;

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau, em razão dessa condição:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.⁵

O homicídio qualificado é aquele em que o agente faz uso de meios ardilosos para que logre êxito no fim almejado, ou, é impelido a cometer o delito por um motivo frívolo, sem importância, fazendo com que a vítima sofra tamanha agressão.

É salutar fazer dois destaques aos incisos VI e VII, uma vez que são grandes avanços na legislação penal, trazendo consigo mais segurança jurídica.

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵BRASIL. **Decreto Lei nº 2848/40**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>. Acesso em: 27/11/2015.

Em relação ao inciso VI, foi introduzido no Código Penal Brasileiro por advento da Lei nº 13.104/2015⁶, trazendo de forma lúcida proteção para a mulher por motivos de discriminação contra a sua condição feminina e contra a violência familiar caso esta venha a sofrer.

No que concerne ao inciso VII, foi introduzido pelo advento da Lei nº 13.142/2015⁷, trazendo uma maior punição contra aqueles que ousam se desvirtuar das boas práticas cotidianas e para alcançar os objetivos malignos são capazes de ceifar a vida daqueles que estão servindo a segurança pública em favor do Estado Democrático de Direito.

Já o crime doloso contra vida denominado de Induzimento, Instigação ou auxílio ao suicídio, encontrando respaldo no artigo 122 do Código Penal Vigente, e também é tido como um crime doloso contra a vida e deve ser julgado sob a égide do tribunal popular, uma vez que este é o competente para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida.

Sabe-se que o suicídio é o ato de ceifar a própria vida, entretanto, por qual motivo a pessoa ceifaria a própria vida? Medo? Insegurança? Coragem? Até então não é sabido os reais motivos que levam um cidadão a retirar a própria vida, todavia a falta de Deus, a não resolução dos seus problemas podem ocasionar determinado ato que parte a alma.

Segundo Rogério Greco: “O suicídio, em virtude do desespero de que é acometido, pratica o ato extremo de matar-se, entendendo-o como única e última resposta a tudo que enfrenta”.⁸

A medicina reconhece esse tipo de conduta por duas denominações, autocídio ou autoquiria.

É salutar dispor que o ordenamento jurídico pátrio não condena e não aplica sanção a quem ceifa ou pelo menos tenta ceifar a própria vida. No caso de conseguir suprimir a própria vida, não há como aplicar sanção de qualquer natureza, até por uma questão de lógica “está morto”, e não há responsabilização da família uma vez que esta não contribuiria para o resultado.

⁶ BRASIL. **Decreto Lei nº 13104/15**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em: 02/01/2016.

⁷ BRASIL. **Decreto Lei nº 13142/15**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40866/comentarios-sobre-a-lei-13-142-2015-uma-nova-qualificadora-para-o-crime-de-homicidio>. Acesso em: 17/12/2015.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

Em relação a quem tenta o suicídio e não consegue lograr êxito no resultado, em razão de que não há previsão legal nesse sentido, uma vez que o que ele precisa é de cuidado, atenção, e, carinho, para que haja um novo recomeço daquilo que poderia ser o fim de sua trajetória neste plano.

Todavia, o legislador previu com muita sabedoria no Código Penal Pátrio, mais precisamente no artigo 122 em desfavor daqueles que induzem, instigam ou auxiliam para o resultado danoso tendo em vista de que a vida é um bem indisponível. Dito isto, vejamos o que dispõe com muita perspicácia o artigo 122 do CPB:

Art.122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
Pena – reclusão, de 02 (dois) a 06 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 01 (um) a 03 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.
Parágrafo Único. A pena é duplicada:
I- Se o crime é praticado por motivo egoístico;
II- Se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.⁹

Rogério Greco, ao analisar o preceito secundário do artigo 122 acima transcrito, conclui que o delito de induzir, instigar ou auxiliar se consuma com a morte da vítima, ou ainda quando esta sofre lesões corporais de natureza grave. Portanto, em sofrendo lesões de natureza leve, não haverá de responder em virtude de que será considerado um indiferente Penal, não se podendo imputar ao agente a título de tentativa.

É um delito cometido de forma livre, uma vez que não há especificidade quanto às pessoas que irão cometê-lo. Logo, não há especificidade quanto ao sujeito ativo e passivo.

É de se ressaltar os verbos que estão no “caput” do artigo, como a conduta danosa a influenciar outrem ao cometimento do suicídio, por esta razão é necessário efetivar a distinção entre os verbos para se tiver uma melhor compreensão daquilo que verdadeiramente é a conduta criminosa.

Induzir: significa fazer nascer, criar uma idéia suicida na vítima. Observa-se com muita clareza que o agente em momento nenhum pensou em findar a própria existência, todavia, essa idéia foi introduzida por outrem a fim de que a vítima cometesse o suicídio.

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

Instigar: aqui a idéia de ceifar a própria vida já era preexistente, mas o agente reforça e estimula a idéia. Observa-se de forma nítida que a intenção e idéia da vítima em ceifar a própria vida já existia, apenas tendo o agente uma participação de instigar, ou seja, estimular a idéia preexistente.

Estes dois verbos são denominados de participação moral, uma vez que neles o agente contribui com sussurros, palavras de incentivo, ou seja, dando apoio psicológico e moral, sem prestar-lhe qualquer tipo de incentivo material.

Auxílio: fornece a vítima materiais com a finalidade de conseguir o seu intento, por exemplo, doa um revólver, uma faca, uma corda, etc.

Nesse caso é denominado de participação material tendo em vista a doação de materiais com a finalidade de subsidiar a vítima a alcançar o resultado almejado.

O parágrafo único estabelece, em seus incisos, duas causas de aumento de pena em relação ao delito ora estudado. Portanto, se o crime é praticado por motivo egoístico, ou seja, um motivo repugnante ou mesquinho.¹⁰

Um exemplo seria o agente que induz o irmão a cometer suicídio a fim de herdar sozinho a herança.

Pode ocorrer também de a vítima ser menor. Logo é aquela menor de 18 (dezoito) anos, data em que se inicia a maturidade penal, e aquela ainda maior de 14 (catorze) anos. Uma vez que se não houver completado os 14 (catorze) é presunção subjetiva de sua incapacidade de discernimento, incorrendo o agente no artigo 121 do CPB.

E por fim, pode ocorrer de a vítima ter diminuída, por qualquer motivo, a capacidade de resistência. É o exemplo de está embriagada, ou, sob o efeito de entorpecentes, etc. Contudo, se a vítima não tem capacidade nenhuma de resistência, o agente incorrerá no artigo 121 do CPB.¹¹

O Infanticídio é um tipo de delito cometido pela parturiente, ou seja, em outras palavras, é cometido pela gestante, por se encontrar no estado que é denominado de puerpério, onde, a referida encontra-se em um tipo de “transe” devido às dores do parto e que, por conseguinte, libera sentimentos maléficos que tomam conta das ações da gestante e que acaba por ceifar a vida de sua prole. Este delito encontra respaldo no artigo 123 do Código Penal Brasileiro e está elencado no rol taxativo

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

¹¹ Ibidem.

dos crimes dolosos contra a vida, devendo, deste modo, ser julgado sob a égide do tribunal popular, que é o competente para o referido julgamento.

É um delito próprio, uma vez que há uma destinação de quem é o sujeito ativo e passivo, neste caso específico, a mãe é o sujeito ativo e o filho – recém-nascido é o passivo.

O infanticídio está também previsto no rol dos crimes dolosos contra a vida, mais precisamente no art. 123 do CPB vigente. Vejamos o que leciona tal dispositivo legal:

Art.123. Matar sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena – detenção, de 02 (dois) a 06 (seis) anos.

É de se verificar no “caput” do artigo que, para esse tipo de delito ocorrer é necessário atender a três requisitos, quais sejam:

Primeiro a parturiente deve está sob influência do estado puerperal;

Segundo tenha com objeto o próprio filho;

Terceiro seja cometido durante o parto ou, logo após.¹²

Estudemos cada um dos requisitos de forma isolada para o melhor entendimento.

Tenha como Objeto o próprio filho: É um delito próprio, uma vez que tem o sujeito ativo e passivo definidos. Somente a mãe pode ser sujeito ativo e somente o filho pode ser sujeito passivo.

Logo, deverá à parturiente ceifar a vida se seu próprio filho, não podendo confundi-lo com outrem.

Definição jurídica do estado puerperal ganha uma dimensão importante.

Para tanto, Rogério Greco apud de Paulo José da Costa, traz a definição do que é o estado puerperal: “A mulher, abalada pela dor obstétrica, fatigada, sacudida pela emoção, sofre um colapso do senso moral, uma liberação de instintos perversos, vindo a matar o próprio filho”.¹³

Logo, a parturiente deve está tomada por esse efeito psíquico a tal ponto de chegar a ceifar a vida de sua prole, cometendo então o delito de infanticídio. Todavia, é necessário salutar o tempo de tal efeito, uma vez que passado esse limite temporal a parturiente não comete mais o crime em questão, mas sim, o de homicídio.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

¹³ Ibidem.

Analisando o que está descrito no Caput do artigo em estudo, nota-se que deve ser cometido durante o parto, ou logo após.

Rogério Greco aponta o seguinte: a expressão “durante o parto” indica o momento a partir do qual o fato deixa de ser considerado aborto e passa a ser entendido como infanticídio. Por essa razão, entende-se na doutrina de forma majoritária que o marco inicial para o raciocínio correspondente a figura típica do infanticídio, é o início do parto.

A medicina contemporânea trabalha com duas formas de parto, quais sejam, o normal ou natural e o parto por meio de cirurgia cesariana.

Em relação ao parto normal, compreende-se que o parto tem como marco inicial com o rompimento da membrana amniótica ou com a dilatação do colo do útero. Nestes casos já se pode concluir que ocorreu o delito de infanticídio.

No que concerne à cirurgia cesárea Preceitua Rogério Greco Apud Jorge de Rezende: “o ato cirúrgico consistente em incisar o abdome e a parede do útero para liberar o concepto aí desenvolvido”¹⁴. Destarte, para haver o reconhecimento do infanticídio é necessário que haja a incisão das camadas abdominais, neste tipo de parto.

Portanto, conclui-se que o infanticídio ocorrerá em ambos os tipos de parto, no normal ou natural quando tiver havido o rompimento da membrana amniótica, ou com a dilatação do colo do útero. Já no que couber a cirurgia cesariana, a partir da incisão das camadas abdominais.

Ainda em relação ao momento do crime de infanticídio, analisaremos agora a expressão contida no “caput”, ou seja, “logo após”.

Segundo o renomado autor Rogério Greco, deve-se analisar essa expressão de forma conjunta com o princípio da razoabilidade, não permitindo a ocorrência de lapsos temporais abusivos. Destarte, a parturiente será beneficiada com o reconhecimento do infanticídio se, entre o início do parto e a morte de sua prole houver uma relação de proximidade, a ser analisada sob o enfoque da razoabilidade e que para ser constatado de fato, deve ainda ser produzida prova pericial.

Por fim, o que a doutrina exprime não é um tempo máximo entre o nascimento e a conduta comissiva criminosa, entretanto, o que se busca é não deixar que casos aberrantes ocorram, uma vez que a medicina entende que o

¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

estado de puerpério perdura de seis a oito semanas. Dessa forma, não seria razoável entender como infanticídio a conduta praticada no decorrer desse período temporal, mas sim como homicídio.

O aborto é um delito cometido pela gestante, onde esta interrompe a gestação, com a finalidade de ceifar a vida de sua prole, entretanto, deve ser entendido o momento exato para que o referido delito se configure.

Em sede de preliminar, faz-se lúcido efetuar algumas considerações, é um delito próprio quando realizado pela própria gestante, ou seja, é o autoaborto. O passivo é o feto e em alguns casos como será visto até a própria mãe, também será parte do pólo passivo.

O objeto material do delito de aborto pode ser o óvulo fecundado – se cometido até os dois primeiros meses de gravidez, o embrião – se praticado no terceiro ou quarto mês de gravidez, ou o feto quando o produto da concepção já atingiu os cinco meses de vida intrauterina.

Rogério Greco trás o conceito proposto segundo Frederico Marques: “o aborto é a interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção”¹⁵.

Está contido no artigo 124 do atual Código Penal Brasileiro, e está descrito sob a seguinte redação: “Art. 124. Provocar aborto em si mesmo ou consentir que outrem lhe provoque: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos”.¹⁶

Ao analisar o delito de aborto é necessário responder a uma pergunta, qual seja, a partir de quando o aborto é considerado crime por meio da lei penal?

Segundo Greco: a proteção a vida do feto só será dada a partir da nidação, esta só ocorre 14 (catorze) dias após a fecundação.

Observa-se que há uma linha tênue entre o aborto e o homicídio, logo, a partir do momento em que a gestante entra em trabalho de parto não há mais que se falar em aborto, mas sim em homicídio ou infanticídio a depender do caso concreto.

Analisando o disposto no artigo supra-transcrito, é de se averiguar que essa modalidade de aborto é reconhecida como de mão própria ou autoaborto, logo, consegue-se ter a visualização do sujeito ativo e passivo dessa modalidade de aborto, o ativo a mãe, e o passivo, o feto. Todavia, a segunda parte do Caput deixa de modo cristalino que, pode haver o consentimento da gestante para que outrem

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

¹⁶ Ibidem.

lhe provoque o aborto. O interessante é que em ambas as hipóteses a gestante receberá a aplicação da mesma pena.

Passada a modalidade do autoaborto ou aborto de mão própria dá-se início ao estudo e a análise das hipóteses de aborto provocado por terceiro, como bem preleciona os artigos 125 e 126 do Código Penal Pátrio. Portanto, vejamos:

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 03 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 01 (um) a 04 (quatro) anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.¹⁷

Para que haja a responsabilização do agente no caso do artigo 125 do CPB, é necessário não ter havido o consentimento da gestante, ou seja, deve ocorrer o delito de forma onde se impunha a força contra a vontade daquela que carrega a prole em seu ventre.

Nessa modalidade o crime é considerado comum no que concerne ao sujeito ativo, uma vez que qualquer pessoa pode ser o autor da conduta criminosa. Mas, no que se refere ao sujeito passivo é próprio ser em desenvolvimento, e o Estado Democrático de Direito, pois tem o interesse na tutela do nascituro e da vida. O nobre doutrinador Rogério Greco aduz em sua obra que:

A gestante não receberá o status de sujeito passivo uma vez que esta permitiu o ato abortivo, mesmo que ocorram lesões de natureza leve. Contudo, em havendo a ocorrência de lesões de natureza grave ou até a própria morte da gestante, esta gozará do status de sujeito passivo em razão da invalidade do seu consentimento, em decorrência da gravidade dos resultados.¹⁸

O bem juridicamente protegido é a vida em desenvolvimento. E a consumação ocorre com a morte do ser em gestação.

Ao efetuar a análise do artigo subsequente, observa-se que a pena a ser aplicada é menor em virtude de que há o consentimento da gestante para que haja o cometimento da conduta criminosa. No que se refere ao tipo do delito, no que se refere ao sujeito ativo é considerado comum, pois, qualquer pessoa pode ser o autor, desde que haja o consentimento da gestante para tal ato. O sujeito passivo é o feto e o Estado Democrático de Direito que visa à proteção do ser em

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

¹⁸ Ibidem.

desenvolvimento. O elemento subjetivo é o dolo, uma vez que não há a previsibilidade da modalidade culposa.

Por fim, é de se ver com certa atenção o que preleciona o Parágrafo único do artigo 126 do Código Penal Vigente, pois, trás com grande sabedoria e perspicácia a proteção daquelas pessoas que não tem a idade considerada ideal para tomar as próprias decisões ou, a capacidade de discernimento em virtude de alguma patologia cerebral ou tal consentimento é obtido mediante fraude ou grave ameaça. Quando esta modalidade ocorrer na prática, deve o autor da conduta sofrer uma sanção equivalente aquela do artigo 125 do atual Código Penal, dada a gravidade da conduta cometida.

O legislador introduziu no código uma modalidade qualificada, esta sendo encontrada e prevista no artigo 127 do atual Código Penal Pátrio, por esta razão olhemos o que dispõe o supracitado artigo:

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém à morte.¹⁹

Ao analisar o dispositivo, observa-se que não se trata de uma qualificadora, mas sim de uma causa de aumento de pena, uma vez que para ser uma qualificadora deveria haver uma pena base mínima e máxima, ambas maiores do que as estipuladas no “caput” dos artigos a que se faz referência.

Portanto, com a redação do artigo supratranscrito é notório que para o agente incorrer nessa modalidade de aumento de pena deve à gestante sofrer lesão de natureza grave, ou, se durante ou após o procedimento sobrevém à morte.

É de todo válido fazer um parêntese no que concerne aos tipos legais de aborto, no sentido de que eles não são tidos como crime, uma vez que o artigo 128 do Código Penal Pátrio efetuou esta sábia previsão, para salvaguardar a própria vida e a dignidade da pessoa humana.

Por fim, excluindo o aborto legal, as demais hipóteses estudadas são previstas como crimes dolosos contra a vida, uma vez que atentam contra a vida da pessoa humana, e o órgão julgador destas é o instituto previsto em nossa Magna Carta com a denominação de Tribunal do Júri. Logo, a competência para o

¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

juízo de tais crimes é deste instituto popular, senão vejamos como bem preleciona o artigo 5º, XXXVIII, “d”, da CF/88:

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

- a) Plenitude de defesa
- b) O sigilo das votações
- c) A soberania dos veredictos
- d) A competência dos crimes dolosos contra a vida: Apenas como meio de ratificar o entendimento, observa-se o que bem disciplinou a lei Suprema do Ordenamento Jurídico Pátrio.²⁰

2.2 O Processo no Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é instituto que vige no Ordenamento Jurídico Brasileiro desde a época da monarquia, onde tinha por competência punir os chamados crimes de imprensa, como manobra para se manter no poder.

Todavia, com o passar dos anos, com a queda da monarquia e o surgimento do estado democrático de direito, o instituto em comento veio sendo previsto nas seguintes constituições e hoje é previsto na nossa Carta Maior de 1988, com a competência de processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, fazendo com que o povo julgue o próprio povo, dando um sinal a sociedade de que a democracia está sendo exercida, bem como a justiça.

O Instituto do Júri é encontrado no Ordenamento Jurídico Brasileiro desde 1822, como forma de dar ao povo o poder de punir o agente que cometeu a conduta tida como crime e de competência deste tribunal, e tinha como objeto a ser apreciado pelos jurados os chamados crimes de imprensa, todavia, passados alguns anos, mais precisamente em 1824, houve um acréscimo de mais delitos, como todos os tipos de infrações penais e civis.

Desta feita, note-se o que melhor preleciona Werneck Raquel Apud Oliveira, em face do surgimento do instituto em estudo:

Em junho de 1922 foi constituído o Tribunal do Júri no Brasil, a fim de buscar uma forma de democracia. Os crimes que eram de competência do júri popular eram tanto as infrações penais de todo o tipo, como também as civis.

Oliveira nos esclarece melhor quanto à criação do júri no Brasil. [...] A Carta Magna da República, de 24 de fevereiro de 1891, manteve o Júri, elevando-o em nível de garantia individual. A Constituição de 16 de julho de 1934, por sua vez, dispôs em seu art.72: "É mantida a instituição do Júri, com a

²⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

organização e as atribuições que lhe der a lei". [...] Já a Constituição de 10 de novembro de 1937 preferiu silenciar a respeito da matéria, dando margem a que o Decreto-Lei n.º 167, de 5 de janeiro de 1938, em seu art. 92, letra "b", abolisse a soberania dos veredictos do Júri [...] A Carta Política de 18 de setembro de 1946 recolocou a instituição entre as garantias individuais, bem como restabeleceu a soberania dos veredictos do Tribunal Popular [...] A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, seguiu na mesma esteira.

A atual Constituição Federal promulgada em 1988 reconheceu em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, a instituição do Tribunal do Júri onde foi designada as suas atribuições e também definido a sua competência, limitando apenas em julgamentos referentes a crimes dolosos contra a vida.²¹

Pois bem, observa-se que o júri está previsto no atual Ordenamento Jurídico Brasileiro mais precisamente na Magna Carta em seu artigo 5º, XXXVIII.

Dito isto, o júri passou por uma alteração em seu procedimento, tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008²², que transformou o procedimento do júri em bifásico.

E a primeira fase a se saber é a *judicium accusationes*, agora denominada de instrução preliminar, está prevista no Código de Processo Penal Brasileiro a partir do artigo 406 até o artigo 421.

E a segunda fase denominada de *judicium causae*, também encontra previsão no CPP vigente que vai desde a pronúncia e a impronúncia até a sentença que pode ser condenatória ou não.

Desta feita, analisaremos as duas fases do Tribunal do Júri.

A primeira fase, como exposta anteriormente é a *judicium accusationes*, ou *instrução preliminar*, ela tem início com o recebimento da queixa ou da denúncia pelo juiz, este estipulando prazo de 10 (dez) dias para que o acusado postule sua defesa na forma escrita. Devendo constituir no máximo 08 (oito) testemunhas se houver, e alegar tudo o que interessa a sua defesa, como justificações, documentos e especificar as provas pretendidas. Contudo, em não apresentando a resposta de forma tempestiva, o juiz nomeará defensor dativo, concedendo a este vista dos autos e o prazo de 10 (dez) dias para que o faça.

Em seguida a apresentação da defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre as justificativas e os documentos no prazo de 05 (cinco) dias. Para só então efetuar o julgamento das preliminares arguidas pela defesa, bem como

²¹ WERNECK, Raquel, Pires Valverde. **A Influência da Mídia**. Disponível em: http://sudamerica.edu.br/argumentandum/artigos/argumentandum_volume_4/A%20Influencia%20da%20Midia.pdf. Acesso em: 20/10/2015.

²² BRASIL. Decreto **Lei nº 11689/08**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/11689.htm. Acesso em: 05/09/2015.

determinar a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes no prazo máximo de 10 (dez) dias.

No tocante a audiência de instrução, deverá o juiz proceder de início a tomada de declarações de ofendido, a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, respectivamente, bem como aos esclarecimentos dos peritos, as acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

É salutar que os esclarecimentos feitos por peritos dependerão de prévio deferimento do juiz, bem como, as provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas, protelatórias, impertinentes e irrelevantes. As alegações finais serão orais, concedendo a palavra de início a acusação e em seguida a defesa, respectivamente, pelo prazo temporal de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez). Em havendo mais de um acusado, o tempo será contado de modo individual para cada. Se houver assistente ministerial, será concedido um prazo de mais 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

Esta podendo ser de pronúncia, impronúncia ou de absolvição sumária, que, estão previstas no Código de Processo Penal vigente nos artigos 413, 414 e 415, respectivamente.

A Pronúncia ocorrerá quando o magistrado verificar a materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e de participação em face do acusado. E a fundamentação da pronúncia deve está atrelada a indicação da materialidade do fato e de indícios suficientes da autoria ou de participação, devendo o juiz julgar em que artigo considera incurso o acusado e especificar as circunstancias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

No que concerne a sentença de Impronúncia, esta ocorrerá quando o magistrado não se convencer da autoria, da participação e da materialidade do fato em relação ao acusado, devendo fundamentar tal decisão. Vale observar que a Impronúncia não faz coisa julgada formal, uma vez que se aparecer fato novo pode ensejar uma segunda ação penal em face do acusado, e o que acontece é a modificação pelo juiz do tipo penal incriminador, destinando os autos ao juízo competente.

É salutar dizer que o juiz faz gozo da *Emendatio Libelli* na decisão de Impronúncia, uma vez que este pode entender que o fato imputado e provado corresponde a outro tipo legal e invocá-lo, no dispositivo da sentença, mesmo que isso conduza na imposição de pena mais grave, isso é o que estabelece o CPP Pátrio em seu artigo 383, pois bem, vejamos: “Art. 383. O juiz poderá dar definição diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.²³

O texto de lei transcrito deixa implícito, contudo já foi exposto anteriormente que a reforma também pode ser feita, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena menos grave em face do acusado.

Em relação à absolvição sumária, o magistrado absolverá o acusado quando contra ele não restar comprovado à falta de, não ser ele o autor ou partícipe do fato, provada a inexistência do fato, o fato não constituir infração penal, demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime, sendo importante ressaltar que as hipóteses trazidas são taxativas.

É importante abrir um parêntese para dizer que contra as hipóteses de impronúncia e de absolvição sumária cabe o recurso de Apelação. Porém, no que concerne a pronúncia, caberá o Recurso em Sentido Estrito (RESE).

Viu-se à primeira parte do novo procedimento do júri, ela se encerra com uma das três decisões tomadas pelo magistrado (pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária), portanto, agora veremos a segunda fase do procedimento denominada de *judicium causae*.

A segunda fase tem início com a preparação do processo para o julgamento em plenário, onde ao receber o processo o juiz determinará a intimação do órgão ministerial, ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para no prazo de 05 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas, sendo o máximo de 05 (cinco), tendo a oportunidade de juntar documentos e requerer diligências.

Feito isso, o juiz presidente irá requerer as diligências necessárias para evitar quaisquer casos de nulidade processual, bem como, esclarecer fatos que sejam de interesse do julgamento. Por fim, fará um relatório sucinto de todo o processo, determinando sua inclusão em pauta de reunião de tribunal do júri, e dando preferência ao acusado que estiver a mais tempo preso, contudo se ambos

²³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

estiverem na mesma situação, será dada a preferência ao que estiver por mais tempo preso.

Haverá ainda, a fase do alistamento dos jurados, que será efetuada anualmente, pelo presidente do tribunal do júri. Onde, o Juiz presidente requisitará as autoridades locais, as associações de classe, as entidades associativas e culturais, entre outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado, como bem preleciona o artigo 425, §2º.

A lista prévia será publicada pela imprensa até o dia 10 (dez) de outubro de cada ano e divulgadas em editais afixadas a porta do Tribunal do Júri. Porém, essa lista pode sofrer alteração do Juiz de ofício ou de qualquer interessado até o dia 10 (dez) de novembro, data de sua publicação definitiva.

O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses anteriores, fica excluído dessa nova listagem.

Em seguida, sucederá ao desaforamento, que é segundo Nestor Távora: “o deslocamento da competência do processo de crime doloso contra a vida para a comarca mais próxima”.²⁴

É imprescindível que ocorram as causas descritas no “caput” do artigo 427 do CPP, uma vez que são pressupostos para o seu deferimento, por esta razão, veja-se o artigo na sua íntegra como forma de ratificar tal entendimento:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.²⁵

Portanto, é notório para que ocorra o desaforamento seja necessário haver o requerimento pelo interessado com fundamento jurídico comprobatório em função de ser atendido o pedido. Destarte, o pedido deve ser feito por iniciativa da parte, ou do assistente, ou do juiz, ou do próprio acusado ao Tribunal Superior.

Porém, as causas ensejadoras do procedimento ora estudado devem ser atendidas e comprovadas, quais sejam, a título de ilustração: se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade dos jurados ou

²⁴ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

sobre a segurança pessoal do réu. Todavia, existe outra possibilidade não trazida na sabedoria deste artigo, mas tão somente no artigo subsequente do mesmo Código, qual seja:

Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 06 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.²⁶

Desta feita, observa-se o prazo de 06 (seis) meses para o aludido dispositivo ocorrer, bem como, o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, sendo necessário o comprovado excesso de serviço, mais a oitiva do juiz presidente e da parte contrária, ou seja, a que nada manifestou até o momento a esse respeito.

Contra esta parte do procedimental não há previsão legal sobre o cabimento de recurso, entretanto, pode haver a impetração de outra ação, qual seja a de Habeas Corpus.

Acerca dessa parte do procedimento, é salutar efetuar um raciocínio, qual seja, o de se perguntar, é possível haver o reaforamento?

Segundo o que bem leciona Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Em regra não cabe reaforamento, todavia, se no foro do destino sobrevierem motivos para que o processo seja reaforado e no de origem as razões tiverem cessado, o reaforamento, com retorno do processo ao foro original, é excepcionalmente, possível.²⁷

Por fim, dito isto, é possível que o júri retorne ao seu lugar de origem, desde que sejam comprovadas as causas para o seu efetivo retorno.

Em seguida, vai-se ao procedimento de organização da pauta, que tem previsão dos artigos 429 a 431 do CPP.

O artigo 429 estabelece uma ordem de preferência para que se comece a efetuar os primeiros julgamentos, salvo por motivo relevante que altere tal ordem, mas, qual seria essa ordem?

Vejamos a ordem de preferência estabelecida pelo CPP:

Art. 429. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:
I – os acusados presos;
II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;

²⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

²⁷TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.²⁸

É justo estabelecer uma preferência para os que estão em cárcere há mais tempo aguardando o seu resultado processual. Vale dizer também que, antes do dia designado para o primeiro julgamento, será fixada na porta do Tribunal do Júri a lista dos processos a ser julgada obedecida a ordem acima prevista, e devendo também o juiz, reservar datas na mesma reunião para a inclusão dos processos que tiveram seu julgamento adiado.

Após o término dessa fase procedimental, tem-se o que se chama de Sorteio e Convocação dos Jurados, que encontra sua previsão legal no artigo 432 e segue até o artigo 435 do Código de Processo Penal vigente.

Desta feita, serão intimados membros do MP, da Defensoria Pública, e da Ordem dos Advogados do Brasil para acompanharem o sorteio dos jurados, em dia e hora designados. Sendo este sorteio, presidido pelo juiz e feito a portas abertas, e tendo este a função de retirar as cédulas até que se chegue ao quantitativo de 25 (vinte e cinco) jurados para reunião periódica ou extraordinária.

Este sorteio deverá ser realizado entre o quinto e o décimo dias úteis antecedentes à instalação da reunião. A audiência de sorteio poderá ser adiada pelo não comparecimento das partes, logo, é uma faculdade adiar a audiência. É salutar saber que o jurado não sorteado poderá ter seu nome incluso no rol de testemunhas para reuniões futuras.

Os sorteados serão convocados pelos correios, ou por qualquer outro meio eficaz que o dê a devida ciência para o seu efetivo comparecimento no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei. A relação dos jurados convocados, os nomes dos acusados, dos procuradores das partes, bem como, do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento, serão fixados na porta do edifício do Tribunal do Júri.

Dando continuidade ao procedimento, o agora a ser estudado, é a função do jurado, estando esta com previsão nos artigos 436 a 446 do vigente CPP. Como é bem disposto na Lei Processual Penal, para exercer a função de jurado é necessário ser maior de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade, ou seja, deve gozar de atributos que o façam conhecidos na sociedade como um bom cidadão, um exemplo clássico é a dignidade.

²⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

E a função de jurado não abarca qualquer tipo de discriminação ou segregação étnica racial, moral ou econômica. Em havendo recusa do cidadão de modo injustificado a participar como jurado ensejará multa no valor de 01 (um) a 10 (dez) salários mínimos, devendo o magistrado levar em consideração a condição social do cidadão para fins de aplicação da multa.

Há situações em que a lei prevê a isenção de determinados cidadãos em virtude de suas funções ocupacionais, idade ou àqueles que comprovem por justo motivo o impedimento, como bem disciplina em seus incisos o artigo 437, acima transcrito.

Caso o cidadão recuse participar do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri por motivo de convicção religiosa ou filosófica, será imposta contra esse uma prestação de serviço alternativa, como bem dispõe Nestor Távora: “é o exercício de atividades administrativas, assistenciais ou filantrópicas, no Poder Judiciário, MP, Defensoria Pública ou entidade conveniada para esses fins”. Porém, o juiz deverá fixar tais serviços observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O serviço de jurado é considerado um serviço público para aquele que o prestou, presumindo-se que este tenha idoneidade moral, e no caso de cometimento de crime comum, não gozando mais de prisão especial como previa a antiga redação, mudança introduzida pela Lei nº 12.403/2011²⁹.

Continua, contudo, o jurado a ter o direito de preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas, bem como no caso de promoção funcional ou remoção voluntária.

Por fim, é de se observar que, ao jurado que comparecer ao júri, nenhum desconto salarial ocorrerá em seu vencimento. No caso de escusa, apenas será aceita a justificativa fundada em motivo relevante, este devidamente comprovado e apresentado, ressalvadas as hipóteses de força maior até o momento da chamada dos jurados.

O jurado só será dispensado quando houver decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos.

O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados. Quanto aos

²⁹ BRASIL. **Decreto Lei nº 12403/11**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm. Acesso em: 05/11/2015.

suplentes, caso sejam convocados, aplicar-se-ão os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e a equiparação da responsabilidade penal.

Mais adiante, temos um ato procedimental denominado de reunião e sessões do tribunal do júri, este procedimento previsto nos artigos de 462 a 472 do CPP.

Conforme estabelece a lei, o Tribunal do Júri irá se reunir para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei judiciária. Até o momento de abertura das sessões, o juiz presidente, decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata todas as deliberações.

Em não comparecendo o membro do Parquet, o juiz designará o adiamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião dando ciência as partes e as testemunhas, entretanto, se o não comparecimento for de modo injustificado, o fato será comunicado ao Procurador – Geral de Justiça com a data para nova sessão. De outro modo, se a falta sem justificativa for do defensor do acusado, e não houver a constituição de outro defensor, haverá a comunicação imediata do presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, já com nova data a realização da sessão.

No caso de não haver escusa legítima, o julgamento será adiado apenas uma vez, devendo ser julgado quando chamado novamente, caso em que o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observando o prazo mínimo de 10 (dez) dias. Vale dizer que, o julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante que tiver sido regularmente intimado, vale abrir um parêntese para dar ênfase a seguinte explanação, o querelante ausente não obstará em nada a continuidade do júri, uma vez que o MP estará presente, contudo, se for ação penal de iniciativa privada é causa de Perempção, porém, em sendo subsidiária da pública, deve o Parquet retomá-la a fim de ser realizado o júri.

Para a concessão das solicitações de adiamento do júri ou de não comparecimento deverão ser por motivo de força maior, previamente submetido à apreciação do juiz presidente. E é necessário dizer que, se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será remarcado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, exceto se houver pleiteado a dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.

Em havendo o não comparecimento da testemunha, o juiz aplicará uma multa de 01 (um) a 10 (dez) salários mínimos, levando em consideração as condições financeiras desta, acompanhado dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Por outro lado, nenhum desconto salarial será efetuado da testemunha que comparece a sessão.

É salutar destacar que o julgamento não será adiado se a testemunha não comparecer, salvo se uma das partes tiver pleiteado a sua intimação por mandado, declarando não ser dispensável o seu depoimento e indicando a sua localização. Neste caso, o juiz suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la, ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido. Todavia, se a testemunha não for encontrada no local indicado, isso sendo certificado por Oficial de Justiça, o julgamento deverá ser realizado.

Findada as reuniões, seguiremos para a formação do Conselho de Sentença.

Para que haja a realização do Júri, o juiz presidente verificará se na urna contém as 25 (vinte e cinco) cédulas dos jurados anteriormente sorteados, mandando que o escrivão proceda a chamada deles. Se desses 25 (vinte e cinco) apenas 15 (quinze) comparecerem, o juiz presidente do Tribunal do Júri dará prosseguimento aos trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento. Em seguida o Oficial de Justiça fará o Pregão, certificando a diligência nos autos. Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.

Em não havendo sido completado número suficiente de jurados, haverá o sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e nova data será designada para a sessão do Tribunal do Júri. E os nomes dos suplentes serão constados em ata, remetendo o expediente a nova convocação.

Antes de efetuado o sorteio dos componentes do Conselho de Sentença, o juiz presidente explicará as causas de impedimentos e de incompatibilidade, bem como, advertirá aos jurados que uma vez sorteados não poderá haver comunicação entre estes, nem com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa. E a incomunicabilidade será constada nos autos pelo oficial de justiça.

Estando ciente de que na urna contém todas as cédulas, o Juiz Presidente sorteará os 07 (sete) jurados que irão compor o Conselho de Sentença. Porém, na medida em que as cédulas forem sendo retiradas, e, lidas, a defesa e o MP,

respectivamente, poderão recusar os jurados sorteados, até 03 (três) cada parte, sem necessidade de justificar o motivo da recusa.

Em havendo 02 (dois) ou mais acusados, a recusa poderá ser feita por apenas um defensor, portanto, não obsta que o outro também o faça. Vale esclarecer que se em razão das recusas, não for obtido o número mínimo necessário de 07 (sete) para a composição do Conselho de Sentença, ocorrerá a separação dos julgamentos. Sendo determinada a separação dos julgamentos, o primeiro a ser julgado será aquele a quem for atribuída à autoria do fato, entretanto, em havendo co-autoria, a regra a ser aplicada é a prevista no artigo 429 do CPP.

Desta feita, sendo formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e com ele todos os que estão presentes, fará aos jurados a seguinte advertência: “em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa e a proferir vossa decisão de acordo com vossa consciência e os ditames da justiça”. E os jurados, em seguida serão chamados nominalmente, devendo responder: “assim o prometo”. Em seguida receberão as cópias da pronúncia, ou das decisões que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Dessa forma, após a formação do Conselho de Sentença, dar-se-á início aos atos instrutórios, previstos a partir do artigo 473 e seguindo até o artigo 475, todos do CPP.

Já, o ponto de partida será dado quando o juiz presidente, o MP, o querelante e o defensor do acusado, tomarão de modo respectivo, as declarações do ofendido, se possível, e chamarão as testemunhas intimadas pela acusação.

Entretanto, no que concerne a oitiva das testemunhas, intimadas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, sendo a ordem dos demais mantidas. Em relação aos jurados, estes poderão formular perguntas ao ofendido, apenas por intermédio do juiz presidente.

Observa-se que em havendo testemunhas a serem ouvidas, estas ficarão em locais separados na hora da oitiva de outra testemunha, para que nenhuma ouça o depoimento da outra.

É de suma importância frisar o que bem preleciona o § 3º, 473, CPP:

As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como, a leitura de

peças que se refiram exclusivamente às provas colhidas por carta precatória às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.³⁰

Segundo Távora: “uma vez que não há mais a possibilidade de requerimento de leitura de todas as peças do processo, como estratégia de defesa ou da acusação para torná-lo mais demorado”³¹.

O último ato instrutório será o interrogatório, sem o prejuízo da possibilidade de reinquirição da sessão plenária. A ordem de perguntas é a seguinte: o MP, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado, e os jurados poderão formular por intermédio do juiz.

Por último, o artigo 475, CPP, aduz que, os depoimentos serão registrados por todos os meios eletrônicos e tecnológicos possíveis, para dar a maior celeridade e fidelidade na colheita da prova. E em seu parágrafo único dizendo que, constará nos autos a transcrição do registro.

Assim que encerrado a fase de instrução, tem-se o começo dos debates previstos pelos artigos 476 a 481, começando pela acusação, tendo como limite temporal uma hora e meia para acusação e defesa, sendo a acusação delimitada em torno da pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando se for o caso, a existência de circunstância agravante. Assim que findar a acusação, ter-se-á início a sustentação oral da defesa. Podendo a acusação replicar e a defesa treplicar, sendo esta de uma hora para cada.

Durante os debates, as partes não poderão fazer referências, sob pena de nulidade, à decisão de pronúncia, as decisões subsequentes que julgaram admissíveis a acusação, ou a determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado, ao silêncio do acusado ou a ausência de relatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

É válido deixar um espaço para esclarecer o que preleciona o artigo 479, CPP, ou seja, não será permitida a leitura de documento que não tenha sido juntado aos autos com no mínimo 03 (três) dias úteis de antecedência, dando a parte contrária ciência do documento. E sob o argumento do cerceamento de defesa, em razão daquele que não obteve o seu conhecimento dentro desse lapso temporal.

Concluídos os debates, o juiz presidente indagará aos jurados se estão aptos a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos. Nesta fase, em havendo

³⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

³¹TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

dúvidas e solicitando ao juiz presidente, os jurados terão acesso aos autos, bem como, terão acesso aos objetos utilizados para o crime.

Enfim concluídos os debates e sanadas as dúvidas, segue-se para a formulação dos quesitos, bem como a sua votação pelos jurados, estando estes previstos nos artigos 482 a 491 da Legislação Processual Penal.

Com o advento da Lei nº 11.682/2008 a formulação dos quesitos em face dos jurados ficou menos técnica e mais simples, como bem alude o dispositivo contido no Caput do artigo 482, e na primeira parte de seu parágrafo único, pois bem, vejamos:

Art. 482. O conselho de sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.
P. 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. [...]³²

Como bem disposto, e apenas ratificando o conhecimento aqui trazido, observa-se que deve haver clareza quanto às proposições dos quesitos, bem como, devem versar sobre os critérios objetivos, ou seja, a matéria de fato e se o réu deve ser absolvido, para que o Conselho de Sentença possa responder com suficiente clareza e necessária precisão, como bem complementa o artigo 483, em seus incisos e parágrafos.

Em seguida, o juiz presidente lerá os quesitos questionará das partes para saber se tem requerimentos ou reclamações a fazer, com qualquer dessas devendo constar na ata, devendo ainda em plenário, o juiz presidente explicar aos jurados o significado de cada quesito.

Sendo resolvida essa situação, deverão seguir para a sala especial os jurados, o MP, o querelante, o juiz, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça, com a finalidade de ser efetuada a votação, contudo, não havendo a sala secreta o juiz presidente retirará o público do salão do júri onde apenas permanecerão os aqui já mencionados. Devendo ainda advertir as partes para que não tenham qualquer conduta que possa intervir na decisão do Conselho de Sentença.

Findada a votação, esta é seguida pela sentença e pela ata da sessão, estes procedimentos estão previstos nos artigos de 492 ao artigo 496. Neste caso a

³²BRASIL. **Decreto** **Lei** **nº** **11682/80.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 05/01/2016.

sentença deverá ser proferida pelo juiz presidente e a ata dos trabalhos. A sentença poderá ser de absolvição ou de desclassificação, ou de condenação.

No caso de absolvição, o juiz deverá conceder a liberdade de plano ao acusado, caso esteja preso, em já se encontrando em liberdade, assim o permanecerá.

Porém, em havendo desclassificação, pode ocorrer a imprópria, onde o juiz do Tribunal do Júri não tem a competência de julgar em virtude de que é de menor potencial ofensivo, e, deverá esperar que haja a preclusão dos recursos a fim de mandar para o juízo competente. Já, em sendo próprio, o titular do júri terá a competência para o julgamento, é o caso de ser retirada uma qualificadora do crime.

E por fim, no caso de condenação, deverá o juiz presidente, fixar a pena base, considerar as agravantes e atenuantes debatidas, impor os aumentos e diminuição de pena, determinará o recolhimento do acusado ou recomendá-lo a prisão em que se encontra, no caso de haver os requisitos de prisão preventiva e estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação.

E para finalizar o procedimento do Júri, a ata da sessão deve constar todos os acontecimentos da sessão minimamente detalhados.

2.3 Dos Jurados

O jurado é um cidadão comum, ou seja, é uma pessoa do povo, e a sua função está prevista em nossa carta magna, sendo-lhe assegurada, a soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a não fundamentação de suas decisões por decidir em acordo com a sua íntima convicção, ou seja, o que é reprovável socialmente para ele. É salutar dizer também, que não é exigido de quem ocupa a função em tela o conhecimento técnico jurídico necessário, porém, as partes e o juiz togado dão uma mini aula de direito penal e processual penal, a fim de inteirá-lo de suas obrigações, desde sua incomunicabilidade até a resposta em face dos quesitos que lhe serão propostos.

Como já foi visto de modo detalhado na parte que antecede este tópico, o jurado é o cidadão maior de 18 (dezoito) anos possuidor de notória idoneidade e, de moral ilibada. Portanto, para exercer a função de jurado é necessário ser brasileiro nato ou naturalizado, e está em gozo dos seus direitos políticos.

Como foi exposto e bem explicado anteriormente, o juiz solicita as entidades de classe, de ensino, repartições públicas e associações que forneçam uma lista com as pessoas a elas vinculadas, tendo como escopo que possam ser credenciadas como jurados.

A cada ano que se passa, o juiz deve refazer a listagem de jurados, com a finalidade de sempre está renovando o quadro geral, contudo, cabe esclarecer que os que foram chamados e participaram na função de jurado, no ano seguinte não participarão, dando a oportunidade aos demais que serão inclusos na lista que virá.

Para haver a efetiva participação em um júri como jurado, deverá o cidadão constar na listagem geral, em seguida deverá está entre os 25 (vinte e cinco) sorteados pelo juiz presidente, dos quais apenas 07 (sete) participarão e constituirão o Conselho de Sentença.

É altamente importante explicitar que o jurado deve ser aquele cidadão que tenha conhecimento do contexto social de sua cidade e região, uma vez que sua decisão irá afetar determinada área social e regional.

Esse exercício é tão importante que concede ao jurado algumas prerrogativas, quais sejam; a de preferência em licitações públicas no caso de igualdade; nenhum desconto poderá ser feito em seu salário em virtude de seu comparecimento na sessão do júri, etc.

Estes, quando estiverem na sessão do júri, com o intuito de que prestem um melhor trabalho, não poderão se comunicar enquanto durar o julgamento, podem formular perguntas por intermédio do juiz presidente, podem requerer o reconhecimento de pessoas e coisas, acareações e dentre outras mais.

O jurado por sua vez, é denominado de “juiz leigo”, uma vez que não lhe é exigido conhecimento técnico jurídico suficiente em face das decisões que irá tomar, nem tampouco no que concerniam ao cargo que irá ocupar, sendo este de cunho decisório, podendo privar um ser humano de sua liberdade por anos, bem como, podendo deixá-lo em liberdade por falta de tais conhecimentos técnicos jurídicos suficientes a fim de fazer com que possam ter uma decisão mais precisa, sem que se deixem levar pela emoção.

Não pode haver qualquer tipo de segregação racial, étnica, classista ou moral em face dos jurados, portanto, há a plena igualdade de direitos entre todos os cidadãos que queiram compor o quadro de jurados sem nenhum motivo para haver qualquer tipo de discriminação.

Por fim, deve o jurado comparecer a todas as intimações, apenas devendo deixar de comparecer por motivo justo e comprovado. E dar o veredicto com base em tudo que lhe foi apresentado, levando em conta os seus preceitos morais e o convencimento que foi formado baseado nas provas produzidas durante o júri.

3 A DESCLASSIFICAÇÃO COMO FENÔMENO JURÍDICO PROCESSUAL

Sabe-se que é possível ocorrer no curso da lide penal a desclassificação do delito imputado ao acusado, tendo por consequência a modificação do tipo penal, em alguns casos como é consabido podendo aumentar a pena a ser aplicada ao réu, bem como, em outros diminuindo e até chegando a mudar de competência o novo tipo penal devido à desclassificação.

3.1 A Definição Jurídica dos Fatos Delituosos

Sobre o conceito de delito é salutar trazer o conhecimento de que delito e crime são entendidos no ordenamento jurídico brasileiro como sinônimas, tendo, portanto, o mesmo significado e a mesma aplicabilidade.

É importante esclarecer que o Sistema Jurídico Brasileiro adotou o critério bipartido, ou seja, entende-se que de um lado os delitos e os crimes como expressões sinônimas, e, do outro, a contravenção penal. Contudo, o ordenamento jurídico traz consigo uma expressão que é tida como geral para representar cada um destes referidos institutos, qual seja, a infração penal. Como método de ratificar o entendimento aqui trazido, veja-se como bem dispõe o renomado doutrinador Rogério Greco:

Quando quisermos nos referir indistintamente a qualquer uma dessas figuras devemos utilizar a expressão infração penal. A infração penal, portanto, como gênero, refere-se de forma abrangente aos crimes/delitos e as contravenções penais como espécies.³³

Feita essa introdução, cabe diferenciar o delito/crime da contravenção haja vista cada um ter sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Pois bem, segundo o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, tem-se a seguinte definição:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina,

³³GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013. p. 190.

isoladamente, penas de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.³⁴

O artigo supra-transcrito trouxe uma definição para distinguir cada tipo, contudo, essa definição foi quebrada com o advento da Lei nº 11.343/2006³⁵, tendo em vista que, ao cominar as penas relativas aos delitos de consumo de drogas, não fez previsão de qualquer pena privativa de liberdade, nem tampouco de multa. Destarte, não há como se ter uma precisão em como diferenciar os preceitos baseado nesse artigo.

Entretanto, a fim de se chegar a uma diferenciação Rogério Greco, Apud Hungria, dispõe que a contravenção deve ser considerada um delito-anão, uma vez que se referem às infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, os considerados menos graves, enquanto os delitos se preocupam com os mais graves, logo, os de maior potencial ofensivo³⁶.

Após a análise introdutória, fica de forma cristalina que o conceito a ser atribuído ao delito é meramente doutrinário, com isso, é de se perceber que muitos conceitos devem ter sido difundidos pelos mais variados autores, entretanto, será efetuada a análise dos mais pertinentes, e, de maneira breve, quais sejam esses conceitos, o formal, o material e o analítico.

Como bem ensina o doutrinador Rogério Greco ApudBettiol:

Duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar o crime: uma de caráter formal, outra de caráter substancial. A primeira atém-se ao crime subespécie iuris, no sentido de considerando o crime todo o fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade³⁷

Dessa forma, sob o enfoque formal, crime seria toda conduta que atentasse contra a lei editada pelo Estado. Todavia, no que concerne ao critério material, o delito seria a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

E mesmo essas definições não são capazes de conceituar com precisão o que realmente seria o delito. Porém, a doutrina entende de forma majoritária que o conceito do delito é encontrado sob o aspecto analítico de crime, pois bem, vejamos.

³⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

³⁵ BRASIL. **Decreto Lei nº 11343/06**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 23/01/2016.

³⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013. p.194.

Sobre o conceito analítico de crime, preleciona Rogério Greco Apud Assis Toledo:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que tem sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade).³⁸

Como bem asseverou os nobres autores, o aspecto analítico de crime ensina que o delito é configurado pelo cometimento de uma conduta típica, ilícita e culpável, entretanto, há alguns autores, a exemplo de Mezger e Basileu Garcia que entendem que a punibilidade é elemento que integra tal conceito, sendo o crime uma ação típica, ilícita, culpável e punível.

Entretanto, a doutrina majoritária, a exemplo de Rogério Greco e Bittencourt, entende que a punibilidade não faz parte do seu delito, sendo apenas a sua consequência. Adotando-se, portanto, o delito como fato típico, ilícito e culpável.

O fato típico é composto das seguintes características, quais sejam:

- a) Conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva;
- b) Resultado;
- c) Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado;
- d) Tipicidade (formal ou conglobante).³⁹

Ou seja, o fato típico, é aquela conduta que se encontra prevista como crime na lei penal.

No que concerne a ilicitude, esta é configurada quando a conduta do agente vai de forma contrária ao ordenamento jurídico.

No tocante a culpabilidade, é considerada como o juízo de reprovação que se faz em face da conduta do agente. E são elementos caracterizadores em acordo com a concepção finalista adotada pela doutrina majoritária:

- a) Imputabilidade;
- b) Potencial consciência sobre a ilicitude do fato;
- c) Exigibilidade de conduta diversa.

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013. p. 195.

³⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

Diante do que foi trazido, chega-se ao conceito de delito trazido por Greco Apud Zaffaroni:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).⁴⁰

Por fim, chega-se ao conceito de delito como se observa acima, que é considerado sob o enfoque analítico, uma vez que todos os pressupostos foram trazidos para a configuração do crime, quais sejam, a conduta típica, ilícita e culpável.

3.2A Desclassificação da Infração Penal

O presente trabalho em seu capítulo anterior estudou o procedimento do júri, porém, é salutar enfatizar que a desclassificação da infração penal é encontrada em uma das fases procedimentais do referido rito, destarte, o tópico em estudo irá se destinar a uma análise mais focada no que concerne a desclassificação da infração penal.

A desclassificação é a decisão interlocutória, modificadora da competência do juízo, não adentrando o mérito, nem tampouco fazendo cessar o processo. Contudo, é necessário responder a uma indagação, o que é desclassificar? Segundo o renomado autor Nucci Apud Tornaghi é “dar-lhe nova enquadração legal, se ocorrer mudança de fato, novos elementos de convicção, ou melhor, apreciação dos mesmos fatos e elementos de prova”.⁴¹

A desclassificação da infração penal pelo juiz presidente do Tribunal do Júri está prevista sob a égide do Código de Processo Penal Vigente, mais precisamente em seu artigo 419, portanto, veja-se o que preleciona o referido artigo:

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 para o juiz que o seja.⁴²

⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013. p. 198.

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Assim os autos do processo forem remetidos ao outro juiz, o acusado ficará a disposição deste, a fim de que seja julgado pela nova imputação legal a que este se enquadra.

Desta forma, é consabido que, há duas classificações quanto a desclassificação da infração penal, quais sejam, a denominada de desclassificação própria e a imprópria, pois bem, vejamos a distinção de cada uma.

A desclassificação própria se dá quando, em plenário, os jurados consideram que o crime não é da competência do tribunal do júri, sem especificar qual é o delito. Caso este, em que o juiz presidente assume total capacidade decisória para julgar a imputação, podendo inclusive absolver o acusado. Ou seja, como foi bem exposto anteriormente no artigo supra-transcrito, o juiz presidente é quem dará a definição jurídica correta e remeterá os autos do processo ao competente, pondo o acusado, dessa forma, a disposição do novo julgador.

Em havendo esse tipo em tela de desclassificação, dá a oportunidade de ser intentado o recurso em sentido estrito por qualquer das partes, em sendo o recurso julgado e deferido, permanecerá na vara privativa do júri. Entretanto, se não for dado provimento ao recurso, o processo seguirá para a vara competente. Bem como, será concedido novo prazo de defesa e de inquirição de testemunhas, observando assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa, seguindo para a sentença. Todavia, no tocante as testemunhas, são importantes efetuar uma ressalva, a de que não serão ouvidas as mesmas testemunhas que constem no processo, salvo em determinados casos, surgindo ao longo da instrução elementos que demonstrem ter o réu cometido crime muito mais grave, pode haver expresso interesse da defesa de ouvir alguém novamente, para que esclareça a nova figura típica da conduta do acusado.

No que concerne à desclassificação imprópria, esta, por sua vez, ocorre quando o conselho de sentença reconhece de certa forma sua incompetência para julgar o crime, indicando qual teria sido o delito praticado, que por sua vez, obriga e vincula o juiz presidente a acatar a decisão deferida pelo conselho de sentença, tendo aquele o dever de condenar o acusado em razão do crime estipulado pelo conselho de sentença.

Observe-se, que nessa modalidade de desclassificação o tribunal do júri continua com a prerrogativa de julgar o delito, o que apenas ocorre é a sua desclassificação para um crime que ainda é de julgamento do júri.

É de suma importância trazer o conhecimento de que nem sempre a desclassificação irá obrigar o juiz a remeter o processo a outra vara. Para ratificar e ilustrar tal entendimento com a acusação fundada em dois homicídios onde um desses é redefinido como lesões corporais, porém, como a tipologia do outro crime a qual o acusado responde é mais grave, o júri terá a competência para julgar ambos os delitos, como bem preleciona o artigo 78 em seu inciso I do código de processo penal, senão vejamos: “na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras – no concurso entre a competência do júri e a do outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri”.

3.3 A Desqualificação dos Tipos Penais

É consagrado na Lei Penal, e Processual Penal, a qualificação dos tipos penais, dando uma nova roupagem a estes, aumentando de forma considerável a sua pena base mínima e máxima, entretanto não se modifica o tipo penal em sua essência, o que há apenas uma qualificação, de outro modo, como pode haver a qualificação já esplanada, também pode haver a desqualificação, esta fará com que o delito retorne a sua essência, diminuindo penas mínimas e máximas, por exemplo, se te um homicídio qualificado por motivo fútil, e esse fato qualificador desaparece, tem-se o retorno para o delito mais basilar, qual seja, o homicídio simples, com a referida diminuição da pena base mínima e máxima.

Para o dicionário o verbo “desqualificar” tem por significado, tirar a qualificação, excluir, ser eliminado, etc. E para o direito não é diferente, quando se fala em desqualificação da pena, significa dizer que alguma qualificadora, que majora a pena do acusado será retirada, e com isso a pena será minorada.

Entretanto, para que se possa entender de forma mais clara o que realmente é a desqualificação dos tipos penais, é necessário saber quais são os tipos de penas existentes no ordenamento jurídico pátrio, pois bem, dito isto, Constituição Federal Vigente em seu artigo 5º, XLVI, preleciona as seguintes penas:

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) Privação ou restrição da liberdade;
- b) Perda de bens;
- c) Multa;

- d) Prestação social alternativa;
- e) Suspensão ou interdição de direitos;

Nesse momento, e de forma mais específica, Utilizando a sabedoria do atual código penal brasileiro, tem-se uma redução dos tipos de penas a ser aplicada por esse direito, isso é o que bem assevera em seu artigo 32, I, II e III, senão vejamos: as penas são – privativas de liberdade, restritivas de direitos, e por fim, de multa.

No tocante às referidas penas, é de se dizer que podem ser impostas a elas as chamadas qualificadoras da pena, que por sua vez, são entendidas como as circunstâncias de como ocorreu o fato delituoso e, por essa razão, são produtoras da elevação da faixa de aplicação da pena, tornando mais grave a sua punição, aumentando de forma concomitante o mínimo e o máximo previstos para o crime, dando nova tipificação penal devido a sua incidência.

Desta forma, um exemplo clássico pode ser encontrado no código penal brasileiro vigente sob a égide de seu artigo 121, §2º, I, II, III, IV, V, e VI, aumentando a pena do tipo penal base de 6 (seis) a 20 (vinte) anos para 12 (doze) a 30 (trinta) anos. Portanto, é uma causa que enseja o aumento da pena de modo que a qualifica como um tipo penal mais grave.

Entretanto, do mesmo modo que pode haver a incidência de qualificadoras em face da pena, também pode ocorrer à desqualificação da pena, em razão de não entender o juiz, ou, os jurados, no momento em que lhes for questionado, que as circunstâncias como foi cometido o delito, não merecem ter a imputação de uma ou mais qualificadoras.

Desta feita, veja-s o que bem nos ensina o artigo 418 do código de processo penal vigente: o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.

Com a lição transcrita, tem-se o entendimento de que se o juiz entender de forma diversa em face à acusação poderá ele dar ao fato uma definição jurídica diferente, mesmo que esta enseje uma qualificadora aumentando a pena, bem como, imponha uma causa de diminuição, reformando a acusação em benefício do acusado, esse momento do juiz é diferente do momento dos jurados, uma vez que o juiz deverá efetuar a desqualificação quando receber a inicial acusatória, ou seja, na decisão de pronúncia, entretanto, no tocante ao conselho de sentença, este deverá realizar no momento em que deverão responder aos quesitos.

Dito isto, insta destacar que de forma mais técnica, deve o juiz na decisão de pronúncia, especificar todas as circunstâncias qualificativas do crime. E essas circunstâncias devem está contida na pronúncia de forma explícita ou de forma implícita.

Porém, só pode o juiz togado retirar da decisão de pronúncia as qualificadoras se estas forem impertinentes ao conselho de sentença, caso contrário, estaria usurpando a competência do júri, devendo deixar as qualificadoras para que o tribunal popular efetue a sua retirada.

Insta destacar que, as qualificadoras são circunstancias legal em que o grau de reprovação é tão intenso que o legislador resolveu erigi-las como se fossem parte do próprio objeto. Assim, se retiradas do tipo, o crime e a pena correspondente em razão da qualificadora desaparecem, remanescendo o delito menor. Por exemplo, o tipo penal do artigo 121, §2º, I. Eliminada a “promessa de recompensa”, ou seja, o motivo torpe, o homicídio qualificado deixa de existir, remanescendo o delito de homicídio simples.⁴³

Por fim, é salutar enfatizar, que o conselho de sentença modificaria o tipo penal, mas não em sua essência, qual seja a de crime doloso contra a vida, e permanecendo, deste modo, com a competência para a decisão do delito desqualificado. Dada a nova tipificação jurídica, o tribunal popular deve seguir com a votação dos quesitos.

⁴³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

4 A LEGITIMIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO E DESQUALIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS DE COMPETÊNCIA QUANDO REALIZADA PELOS JURADOS

4.1 Da Fragilidade Jurídica dos Jurados

O presente estudo já dedicou parte de um capítulo aos jurados, em virtude disso, não irá ser o foco deste capítulo como é feita a escolha para ser um jurado, entretanto, irá se destacar de forma clara e muito séria a fragilidade jurídica dos jurados, ou seja, como chegam às conclusões que podem levar em a aplicação de determinadas penas aos réus.

Dito isto, é salutar dispor que os jurados, em sua grande maioria, são escolhidos em conformidade com a sua moral ilibada, em seguida, cria-se um cadastro, por meio do qual os jurados são convocados a participar do ano letivo das sessões do tribunal do júri, formando assim o conselho de sentença.

É de se observar que a lei não faz nenhuma exigência com foco em qualificação profissional a cerca das matérias de direito penal e de processo penal que serão expostas pela acusação e pela defesa, e que serão julgadas pelo conselho de sentença, composto pelo corpo de jurados escolhidos apenas com base em sua respeitabilidade diante da sociedade.

Destarte, é de fundamental importância trazer o conhecimento de que há um princípio constitucional que vige no Direito Penal e Processo Penal, mais precisamente no procedimento do júri, qual seja o da presunção de inocência, que encontra respaldo no artigo 5º, LVII, da magna carta vigente, enunciando o seguinte saber: ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Pois bem, quando o réu chega para ser julgado o referido princípio deve ser respeitado, todavia, devido a falta de conhecimento técnico jurídico dos jurados em sua maioria, não conhecem desse princípio, bem como, o réu chega ao tribunal do júri, diante do conselho de sentença com o “status” de culpado. Para bem ratificar o entendimento aqui trazido, vejamos o que bem nos ensina o renomado e ilustríssimo autor Nucci:

Ocorre que, mostra-se em rota de colisão o real e o ideal, no cotidiano das decisões judiciais, no Brasil, servindo para apresentar focos de dissensão em face da dignidade humana, desconstruindo o estado democrático de direito.

Desse modo, em vez da presunção de inocência, emerge a presunção de culpa, inspirando várias decisões, tais como, o indiciamento sem prévia construção probatória.⁴⁴

Observa-se que há uma inversão em face do princípio da presunção de inocência, migrando para a referida presunção de culpa em razão de convencimentos pessoais de cada jurado, bem como, pela falta dos conhecimentos técnico jurídicos necessários à serem aplicados no tribunal do júri.

Outro princípio desrespeitado pelo conselho de sentença em virtude da falta de saber jurídico é o da imparcialidade do juiz, este encontra respaldo no artigo 95 da constituição federal de 1988, uma vez que tanto para os juízes togados, bem como, para os jurados, lhes é exigido o compromisso da imparcialidade, devendo desta forma, julgar em conformidade com o direito e não por meio de convencimentos pessoais ou influências externas.

Dito isto, é de se dizer que a imparcialidade do júri é fundamental, para que a decisão à ser proferida venha com mais segurança jurídica. Mas é consabido que o crime após ser cometido acaba por impactar a sociedade – de onde são tirados os jurados, de tal forma que gera sentimentos como ódio, rancor, entre outros em face do acusado, ocorrendo que o tribunal popular por meio de seus representantes, irá decidir com fulcro em suas crenças e razões pessoais. A fim de atestar o entendimento exposto, vejamos a sentença dada a ré Suzane Von Richthofen pela 1º câmara do tribunal do júri de São Paulo:

Pelo homicídio praticado contra Manfred Albert Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e consequências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumenta de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida à presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada as menoridades à época dos fatos reduzem a pena de seis (06) meses, resultando em dezanove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime no tocante à vítima Marísia Von Richthofen, atento aos elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, considerando a culpabilidade, intensidade do dolo, clamor público e consequências do crime, incidindo três qualificadoras, uma funcionará para fixação da pena base, enquanto as outras duas servirão como agravantes para o cálculo da

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

pena definitiva (RT 624/290). Assim, fixo a pena base em dezesseis (16) anos de reclusão, a qual aumenta de quatro (04) anos, totalizando vinte (20) anos de reclusão. Reconhecida a presença de circunstâncias atenuantes, que no caso deve ser considerada a menoridade à época dos fatos, reduzo a pena de seis (06) meses, resultando em dezenove (19) anos e seis (06) meses de reclusão.

Pelo crime de fraude processual, artigo 347, parágrafo único do C.Penal, fixo a pena em seis (06) meses de detenção e dez dias multa, fixados estes no valor mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

No caso há evidente concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, a ré participou de dois crimes de homicídio, mediante ações dirigidas contra vítimas diferentes, no caso seus próprios pais. Além desses, também, praticou o crime de fraude processual.

Assim, as penas somam-se, ficando a ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, condenada à pena de trinta e nove (39) anos de reclusão e seis (06) meses de detenção, bem como, ao pagamento de dez dias-multa no valor já estabelecido, por infração ao artigo 121, §2º, inciso I, III e IV (por duas vezes) e, artigo 347, parágrafo único, c.c. artigo 69, todos do C.Penal.

Torno as penas definitivas à míngua de outras circunstâncias.

Por serem crimes hediondos os homicídios qualificados, a ré cumprirá a pena de reclusão, em regime integralmente fechado e, a de detenção em regime semi-aberto, primeiro a de reclusão e finalmente a de detenção.

Estando presa preventivamente e, considerando a evidente periculosidade da ré, não poderá recorrer da presente sentença em liberdade, devendo ser expedido mandado de prisão contra a ré SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN.

Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Sentença publicada em plenário, dou as partes por intimadas. Registre-se e comunique-se.

Sala das deliberações do Primeiro Tribunal do Júri, plenário 08, às 02:00 horas, do dia 22 de julho de 2006.⁴⁵

ALBERTO ANDERSON FILHO
Juiz Presidente

Logo, é de se observar que a comoção social, em acordo com o disposto na sentença transcrita, demonstra que foi fator preponderante para que a ré obtivesse a sua condenação pré-estabelecida pela própria sociedade, antes mesmo de começar o seu julgamento pelo tribunal do júri.

Como meio de atestar a fragilidade jurídica dos jurados é salutar dizer que estes irão decidir devido às influências sofridas, como por exemplo, a mídia, esta trazendo uma quantidade exacerbada de notícias para conseguir audiência e influenciando o pensamento popular, que acaba por gerar uma pressão significativa naqueles que estão ocupando o cargo de juiz de fato, uma vez que estes não

⁴⁵ **JUSTIÇA CONDENA SUZANE VON RICHTHOFEN E IRMÃOS CRAVIHOS.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/9230/Justica-condena-Suzane-von-Richthofen-e-irmaos-Cravinhos>. Acesso em: 13/11/2015.

tiveram uma preparação jurídica para lhe dar com as questões concernentes ao tribunal do júri. Pois bem, veja-se o que bem ensina Antoine Garapon:

Cada órgão da imprensa, além de informar sobre o trabalho da justiça, adota o ponto de vista de uma das partes, pronto para mudar em caso de necessidade no decorrer do processo, revelando aos leitores elementos de prova, antes mesmo que a justiça deles tenha conhecimento, analisa o trabalho de cada um e finalmente, julga em lugar dos juizes.⁴⁶

Portanto, é de uma clareza “gritante” que, tendo em vista a capacidade de passar informações, a mídia pode influenciar na formação de opinião, atestando, dessa forma, a fragilidade jurídica do conselho de sentença, tendo em vista utilizarem as informações trazidas de outros lugares, com outros valores, sem respeitar o contraditório e a ampla defesa, efetuando assim, um julgamento antecipado de mérito, condenando o acusado, antes mesmo de ouvir testemunhas e pareceres técnicos que estarão presentes no júri.

Em razão do que até aqui foi trazido, é notório que o tribunal popular apresenta uma frágil percepção da realidade dos fatos, fazendo com que a sua decisão seja eivada de determinados vícios em função da falta de conhecimentos técnicos jurídicos, porém, é importante falar que o juiz togado nesse contexto tem mais experiência, e em virtude de ter conhecimento técnico jurídico que fundamenta a sua decisão no direito.

Por fim, vale ressaltar que um caso de grande repercussão social, direciona a um pré-julgamento da sociedade, tendo por consequência um posicionamento a ser seguido pelo conselho de sentença, haja vista o compromisso social que estes entendem ter, e agindo assim, com parcialidade e com a emoção, não se verificando o julgamento com fulcro em conhecimentos técnicos jurídicos, respeitando assim, os preceitos da magna carta vigente.

4.2 Riscos Para a Segurança Jurídica na Avaliação Distorcida dos Jurados Sobre a Definição dos Crimes Dolosos Contra a Vida

A avaliação distorcida dos jurados em face da definição dos crimes dolosos contra a vida é um grande risco para a segurança jurídica, uma vez que a sua

⁴⁶ **PROCESSO PENAL DOS TRIBUNAIS.** Disponível em: <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/27%20a%2042%20processo%20penal%20tribunais.pdf>. Acesso em: 28/10/2015.

decisão não necessita ser motivada, devido ao princípio da livre convicção íntima dos jurados.

No que tange a segurança jurídica, é de se ressaltar que esta é essencial para se ter um ordenamento que tenha respaldo diante da sociedade em face de sua efetividade, bem como, ter respaldo diante dos demais ordenamentos.

Entretanto, antes de adentrar a fundo na problemática trazida, é necessário efetuar algumas considerações iniciais, a fim de se ter uma melhor compreensão a cerca do entendimento.

No Ordenamento Jurídico Pátrio, temos princípios constitucionais e processuais penais, quais sejam: o da persuasão racional ou livre convencimento motivado, tendo respaldo nos artigo 93, IX, da constituição federal vigente, bem como, está expressamente consagrado no artigo 155, CPP vigente, e no artigo 381, III, do mesmo código, apresentando uma nítida aplicação do princípio em tela com a seguinte redação: “a sentença conterà a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”.⁴⁷

O princípio em tela aduz que o juiz tem o dever de decidir de forma livre, porém, deve fundamentar a sua decisão no momento em que proferir a referida. Dito isto, vejamos o que dispõe com muita sapiência o nobre e ilustríssimo doutrinador Fredie Didier: “Tendo em vista, pois, que o convencimento judicial está fundado no juízo da verdade real, dada a impossibilidade de alcançar-se a verdade, impõe-se que o magistrado dê, legitimamente a sua tarefa”.⁴⁸

Portanto, nesse sentido, o renomado autor, quis dizer que é aí onde surge a necessidade da justificação em razão da sua convicção, e deste modo, a exigência de fundamentar a sua decisão. E que com isso, a fundamentação é justamente a explicação da convicção e da decisão.

Como exposto anteriormente, a fundamentação da decisão tem natureza, sobretudo, constitucional, e caso não haja a fundamentação prevista, estará sujeita a aplicabilidade de uma sanção interposta pelo próprio preceito constitucional, qual seja, a de que será tida como nula por falta de fundamentação.

⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁴⁸DIDIER, Fredie. **Fundamentação da Decisão Judicial**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acesso em: 14/10/2015.

Desta feita, pode-se dizer que a motivação das decisões judiciais tem dupla função, quais sejam a primeira endoprocessual, permitindo que as partes tenham conhecimento das razões que formaram o convencimento do magistrado, e saber, dessa forma, se foram feita uma análise apurada da causa, a fim de controlar as decisões por meio dos recursos cabíveis, bem como, para que o juízo ad quem tenha conhecimento das referidas razões e possam manter ou reformar a decisão.

A segunda é tida como exoprocessual ou extraprocessual, que significa que o controle virá de outra via participativa, qual seja, a da democracia, exercida pelo povo.

Dito isto, segundo o brilhante Fredie Didier:

Ainda, porém, que não houvesse expressado disposição constitucional nesse sentido, o princípio da motivação não deixaria de ser um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do estado democrático de direito.⁴⁹

E também nesse mesmo sentido, tem-se Didier Apud Taruffo:

Os destinatários da motivação não seriam apenas as partes, os seus advogados e o juiz de instância superior, mas também a opinião pública compreendida seja em seu complexo, seja como opinião quaisquer de populo.⁵⁰

Ou seja, toda essa preocupação com a motivação das decisões, pelo legislador originário, bem como, pelo derivado é no sentido de que se tenha uma maior segurança das decisões proferidas pelos juízes, e segurança essa em sentido lato, logo, é a denominada segurança jurídica que deve prevalecer no ordenamento jurídico pátrio, ou senão outro seria o entendimento.

De outro modo, temos no instituto do tribunal do júri, bem como em outros institutos, todavia, vejamos os princípios que regem o foco deste trabalho que é o tribunal do júri, desta feita, vejamos quais sejam, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a competência dos crimes dolosos contra a vida, e por fim, o da convicção íntima dos jurados, pois bem, dito isto, veja-se o que aduz cada princípio de forma individual.

⁴⁹ DIDIER, Fredie. **Fundamentação da Decisão Judicial**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acesso em: 14/10/2015.

⁵⁰ DIDIER, Fredie. **Fundamentação da Decisão Judicial**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acesso em: 14/10/2015.

A plenitude de defesa encontra respaldo no artigo 5º, IV, da constituição federal vigente, e quer dizer que o defensor do acusado deve utilizar de todos os meios legais de defesa para defendê-lo, podendo alegar matérias fáticas, doutrinárias e jurisprudenciais. Portanto, é de se observar que além de garantia constitucional é também garantia do tribunal do júri.

No tocante ao sigilo das votações, encontra respaldo no artigo 466, § 2º e 485, §2º ambos do Código de Processo Penal, e significa que os jurados não poderão comunicar entre si, nem tampouco deixar que opiniões externas os atrapalhem, bem como, o aludido princípio tem como corolário proteger a livre manifestação do pensamento dos jurados.

No que concerne a soberania dos veredictos, este encontra sua previsão na carta magna, mais precisamente no artigo 5º, XXXVIII, c, dispondo que o tribunal do júri terá a decisão que prevalecerá em face do julgamento.

A competência para julgar os crimes dolosos contra a vida é também encontrada na carta maior do ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 5º, XXXVIII, d, dando uma conotação de democracia ao julgamento no tribunal popular, tendo em vista que o cidadão do povo será julgado pelo próprio povo, e terá a sua decisão de acordo com o entendimento de reprovabilidade social de sua conduta.

Porém, antes de falarmos sobre o último dos princípios elencados é necessário enfatizar que a Constituição Federal em seu artigo 93, IX, dispõe da seguinte redação:

Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público a informação.⁵¹

Desta forma, é notório que todos os julgamentos deverão ser públicos, bem como todas as decisões dos tribunais deverão está muito bem fundamentadas, em acordo com a nossa carta maior, tendo apenas como exceção, nos casos em que o direito a intimidade do interessado não prejudique o interesse público a informação.

Dito isto, passamos a falar então, do aludido princípio da convicção íntima dos jurados, uma vez que estes não fundamentam sua decisão, haja vista decidirem com

⁵¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

fulcro no referido princípio e, além disso, a votação dos quesitos não é aberta ao público, que por sua vez é efetuada em uma sala secreta.

Por essa razão, é salutar enfatizar que a decisão tomada pelos jurados é uma decisão judicial, mesmo sendo estes leigos ocupam função de juízes, mais precisamente a de juízes de fato. Isto posto, veja-se o que bem ensina Aury Lopes Junior:

Para o controle de eficácia do contraditório e do direito de defesa, bem como de que existe prova suficiente para sepultar a presunção de inocência, é fundamental que as decisões judiciais estejam suficientemente motivadas, só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder.⁵²

Por fim, temos o chamado princípio da convicção íntima dos jurados, no qual, o conselho de sentença não necessita motivar as suas decisões, respondendo sim ou não aos quesitos, e decidindo apenas em acordo com o que entender do júri e da mini aula de direito penal que é ministrada pelo magistrado, e pelos representantes das partes.

Destarte, de acordo com o princípio em tela, os jurados não são vinculados a prova trazida aos autos, podendo, dessa forma, desconsiderar todas e julgar com base no seu convencimento, não tendo, inclusive, de dizer o porquê de suas decisões, assim, fica o réu impedido de saber as razões de sua absolvição ou condenação e nesse último caso, de exercer o seu direito a ampla defesa.

Desta forma, é de se observar que os jurados julgam conforme o senso que possuem, colocando a liberdade do réu a mercê de sua mera convicção. Ainda deve-se destacar, que a falta de conhecimento técnico jurídico pelos jurados prejudica a realidade dos fatos no tribunal do júri, possibilitando erros no julgamento. Em sendo assim, tratando-se da liberdade do indivíduo, deve-se entender que os riscos são gritantes, abrindo, dessa forma, uma possibilidade de erro em um momento crucial, qual seja a do julgamento do réu, onde o menor erro deve ser evitado a qualquer custo.

Apenas com a fundamentação da sentença é que se pode avaliar se esta representa o reflexo do conteúdo do processo. De nada adianta garantir a participação ativa do réu e uma defesa técnica altamente competente, cujo

⁵² **APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO ART. 489 DO NOVO CPC – AS DECISÕES PROFERIDAS EM ÂMBITO PENAL.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/46508/da-aplicacao-da-sistematica-do-art-489-1-do-novo-cpc-as-decisoes-proferidas-em-ambito-penal>. Acesso em: 15/11/2015.

resultado, baseado em um substrato probatório sólido e conclusivo, indique uma absolvição, já que os jurados não estão obrigados a se aterem aos autos e a lógica.

Salienta-se ainda que os jurados serão sorteados um mês antes do júri ocorrer, e em cidades pequenas, geralmente todos se conhecem, e os possíveis sorteados são visitados por parentes do réu, como também da vítima colocando em cheque ainda mais a imparcialidade do julgamento e da íntima convicção, no que tange ao que o possível sorteado estará absolvendo.

É importante destacar que é um tanto desarrazoado solicitar de um juiz criminal tanta especialização para julgar de modo imparcial e com equidade e para o conselho de sentença apenas a sua íntima convicção, ou seja, o que entende ser reprovável no contexto de sociedade em que se vive.

No que tange de modo mais específico ao jurado ser leigo, e não gozar do mínimo de conhecimento jurídico, com certeza não sabem quais são as causas excludentes de ilicitude, e mesmo que haja a explicação delas, não há como compreender de forma inteira o que elas são, e muito menos estará apto o conselho de sentença a decidir se o réu no momento do cometimento do fato delituoso agiu impellido por uma causa excludente de ilicitude.

Por isso, deve ser incumbido desta missão alguém que esteja preparado, e que tenha o conhecimento técnico suficiente para julgar com imparcialidade, bem como, em acordo com os preceitos jurídicos necessários a se efetuar justiça.

Não estando os jurados devidamente preparados, não poderá julgar com eficiência, muito menos trazer a segurança jurídica necessária para o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que este é servido, como dito anteriormente de controle endoprocessual e exoprocessual ou extraprocessual.

Por fim, conclui-se que resta comprovada a falta de imparcialidade e de segurança jurídica nas decisões proferidas pelo conselho de sentença, uma vez que estes decidem em conformidade com conceitos próprios e sem a preparação jurídica e técnica necessária a fim de se trazer a própria segurança para as suas decisões. Sendo assim, o julgamento um ato que pode modificar vidas não deve ser ele isento de fundamentação, julgando de acordo com a sua íntima convicção, acredita-se que deve ele demonstrar a razão do seu voto.

4.3 As consequências pela Desclassificação ou Desqualificação exclusiva pelo Juiz Togado

Como bem demonstrou o presente trabalho, o juiz de direito não tem competência para os julgamentos no tribunal do júri, uma vez que é consagrado ao povo ser julgada pelo próprio povo, e nesse caso, pelo conselho de sentença, esta, bem consagrada na Constituição Federal Vigente.

De outro modo, pode o juiz togado em momento específico, tomar para si a desclassificação ou desqualificação, antes de iniciado o procedimento do júri, mais precisamente no momento da pronúncia, esta que já foi pincelada em capítulos anteriores, porém, agora, iremos estudar de forma mais específica a decisão em tela.

Segundo o Código de Processo Penal, com fulcro no artigo 413, a decisão de pronúncia será determinada se o juiz estiver convencido da materialidade do fato e de indícios suficientes de materialidade e autoria em face do acusado.

O artigo supracitado modifica a antiga redação trazida pelo CPP mais precisamente no artigo 408, que deixava uma lacuna no tocante a certeza de o juiz pronunciar o acusado, desconsiderando o princípio do in dubio pro reo, e aplicando o in dubio pro societate, de outro modo, com a nova redação, consegue-se entender que este não é o entendimento que deve ser aplicado, mas sim de que o juiz de direito deve ter a certeza antes de pronunciar o réu, bem como fundamentar tal pronúncia.

Desta feita, veja-se o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e trazido pelo renomado autor Nucci, em seu Manual de Processo Penal:

O aforismo in dubio pro societate – que, malgrado as críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia -, jamais vigorou no tocante a existência do próprio crime, em relação a qual se reclama esteja o juiz convencido. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova: donde, a exigência – que aí cobre tanto a da existência do crime, quanto da ocorrência de indícios de autoria, de que o juiz decline, na decisão os motivos do seu convencimento (HC 81.646-PE, rel. Sepúlveda Pertencem informativo 271).⁵³

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 735.

Segundo Nucci Apud Sérgio de Moraes Pitombo, tratando ainda dos princípios em tela, pois são muito utilizados na decisão de pronúncia, veja-se:

É fácil na sequência que o princípio in dúbio pro societate não exhibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirmar-se: “na dúvida, em favor da sociedade” consiste em absurdo jurídico. Veja-se: em face da contingente dúvida, sem remédio, no tocante à prova – ou melhor, imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade.⁵⁴

Portanto, faz-se uma análise do que foi dito no seguinte sentido, no tocante a pronúncia, deverá esta constar de uma incerteza, qual seja essa incerteza, como bem demonstrou os autores citados, a de que o acusado de ter cometido o delito, contra ele existem provas suficientes para uma condenação, bem como, para uma absolvição, ou seja, essa decisão deverá ser passada para o crivo do tribunal do júri, uma vez que este é o competente para tal decisão.

André Luis Dilmann, em seu trabalho de conclusão de curso, traz autores renomados conceituando a decisão, deste modo, vejamos o que bem dispõe:

André Luis Apud Oliveira, pronúncia é uma decisão que declara o réu indiciado no crime que faz objeto da queixa ou da denúncia, determinando o modo por que se deve livrar da acusação.⁵⁵

André Luis Apud Pereira, a pronúncia nada mais é do que determinação do juiz, no sentido de que o denunciado seja submetido a julgamento pelo tribunal do júri.⁵⁶

Já, para Pacelli, a pronúncia é decisão interlocutória mista, com o efeito de encerrar fase procedimental bem delimitada, impugnável por meio de recurso em sentido estrito.⁵⁷

Logo, o site direito. net, traz um conceito bem completo do que seja a decisão de pronúncia, pois bem, veja-se:

Esta decisão é uma decisão interlocutória mista, não terminativa, com estrutura de sentença que remete os autos ao tribunal do júri, por considerar presentes todos os requisitos que tornam admissível a denúncia feita pelo

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵⁵ DILLMANN, André Luís. **Tribunal Do Júri: A Influência Da Mídia Nas Decisões Do Conselho De Sentença**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Santa Catarina, 2012.

⁵⁶ DILLMANN, André Luís. **Tribunal Do Júri: A Influência Da Mídia Nas Decisões Do Conselho De Sentença**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Santa Catarina, 2012.

⁵⁷ PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

representante do ministério público. É salutar enfatizar que é considerada mista, uma vez que encerra a primeira fase do procedimento do júri, dando início a segunda fase. É de se observar também que por ter estrutura de sentença, nela deve conter relatório, fundamentação e dispositivo.⁵⁸

Por sua vez, a título de corroborar o conceito trazido sobre a decisão de pronúncia, vejamos o que bem dispõe o renomado autor Nucci, em seu Manual de Processo Penal e Execução Penal:

É decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso ao tribunal do júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação de culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora seja uma decisão interlocutória, mantém a estrutura formal de uma sentença na sua composição, ou seja, deve possuir relatório, fundamentação e dispositivo.⁵⁹

Após recebida a denúncia, é de suma importância saber que no caso em tela, deverá o magistrado pronunciar em 10 (dez) dias, como bem enuncia o artigo 800, I, do nosso atual Código de Processo Penal, apenas a fim de corroborar tal entendimento, vejamos o enunciado na íntegra:

Os juízes singulares darão seus despachos e decisões dentro dos prazos seguintes, quando outros não estiverem estabelecidos:
I – de 10 (dez) dias, se a decisão for definitiva ou interlocutória mista.⁶⁰

Portanto, é interessante dizer que a decisão em tela tem uma forte influência sobre os jurados, como bem dispõe com muita sapiência o ilustre professor Nucci, “caso contenha termos injuriosos ao acusado, frases de efeito contra a defesa ou acusação, ou qualquer outro ponto que seja contundente na inserção de mérito, deve provocar, como consequência a sua anulação”.⁶¹

Isso porque a decisão de pronúncia não é uma sentença, apesar de ter a mesma estrutura, não pode ser confundida com esta, uma vez que é uma decisão interlocutória mista, que julga apenas a admissibilidade da acusação, sem qualquer avaliação de mérito. E também não pode ser encaminhada para a leitura dos jurados de modo que possa influir na formação do convencimento destes.

⁵⁸ **OS CRIMES DO JURI E SUA DESCLASSIFICAÇÃO.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2643/Os-crimes-do-juri-e-sua-desclassificacao>. Acesso em: 18/11/2015.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 734.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A título de ratificar o entendimento trazido no presente trabalho, veja-se as sábias palavras de Nucci:

É preciso destacar que os membros do conselho de sentença levam em grande conta as palavras proferidas pelo juiz presidente, a pessoa que lhes parece mais imparcial no Tribunal do Júri, razão pela qual a moderação na pronúncia é inafastável, sob pena de se colocar em risco a própria soberania dos veredictos. Soberano não pode ser o jurado nitidamente influenciado pelo juiz.⁶²

No tocante aos crimes conexos, é interessante trazer o conhecimento de que deverão ambos os delitos serem abordados pelo tribunal do júri, isso é o que disciplina o Código de Processo Penal, bem como, a doutrina nacional. Sob esse prisma, é salutar citar Nucci Apud Badaró:

Havendo crime conexo, a pronúncia deverá tanto incluir o crime doloso contra a vida quanto o delito conexo. Mesmo que haja prova de eventuais excludentes de ilicitude ou culpabilidade quanto ao crime conexo, o acusado deverá ser pronunciado por ambos, não podendo ser absolvido sumariamente e ou impronunciado apenas quanto ao delito conexo.⁶³

Portanto, não tem sentido o magistrado pronunciar o crime de competência do tribunal do júri e impronunciar o de competência do juiz singular, uma vez que aceitou a denúncia oferecida pelo Parquet, e tendo em vista a soberania do tribunal do júri, o referido instituto une a competência por ser soberano do crime mais grave.

Pode ocorrer, no momento da pronúncia, que o fato descrito pelo ministério público e a acusação feita sejam diferentes, e o juiz, por reconhecer essa diferença altera a classificação do crime, nestes termos, temos a denominada *ementatio libelli*, prevista no artigo 418 do atual Código de Processo Penal Brasileiro, dito isto, vejamos o que bem preleciona o referido código: “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.⁶⁴

A título de intensificar o resta demonstrado acima, veja-se o que com muita sabedoria e propriedade aduz o nobre doutrinador Nucci: “Não está o magistrado,

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 740.

⁶⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

realmente, adstrito a acusação feita pelo órgão acusatório, até mesmo porque o réu se defende dos fatos e não da definição jurídica dada na denúncia ou na queixa”.⁶⁵

Com a finalidade de trazer mais clareza ao referido instituto, veja-se um exemplo clássico na doutrina: caso o promotor tenha descrito um homicídio um homicídio, mas, ao classificar, tenha pedido a pronúncia por infanticídio, tal situação é irrelevante, uma vez que como foi bem exposto anteriormente, o juiz não está adstrito à acusação trazida pelo representante do ministério público, e pode simplesmente alterar a classificação pelo crime correto, bem como, pode desclassificar tal crime e declinar a competência para o juiz singular.

Entretanto, pode o ministério público, deverá aditar a denúncia, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista as provas existentes nos autos, como bem ensina o artigo 384 do CPP.

Ainda prevê o CPP, em seu artigo 421, § 1º, a possibilidade de correção da pronúncia, mesmo depois de ocorrida a sua preclusão, pois bem, então vejamos o que alude o referido artigo:

Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do tribunal do júri.
§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.⁶⁶

Um exemplo de cunho ilustrativo a fim de possibilitar uma melhor compreensão é o de que o acusado é pronunciado por tentativa de homicídio, contudo, chegam aos autos provas de que a vítima veio a óbito. Logo, a pronúncia deve ser modificada, em sendo a denúncia feita na forma de homicídio simples ou qualificado.

Portanto, para a correta modificação, deve o juiz abrir vistas ao órgão ministerial, para que adite a denúncia e, em seguida para a defesa manifestar-se, como bem aduz o parágrafo segundo do artigo 421 do CPP. Apesar de o parágrafo segundo ser omissivo quanto a oitiva da defesa, esta deve ser garantida, uma vez que devem prevalecer os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Como bem disposto no tocante ao momento de classificação da pronúncia, é consabido que também pode haver a desclassificação desta, pois bem, vejamos o que o renomado autor Nucci citando Tornaghi bem preleciona sobre:

Desclassificar a infração é dar-lhe nova enquadração legal, se ocorrer mudança de fato, novos elementos de convicção, ou melhor, apreciação dos mesmos fatos, e elementos de prova. Ou seja, é dar uma nova definição ao fato delituoso.⁶⁷

Como bem leciona Nucci:

O juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia ou queixa foi recebida como delito doloso contra a vida, isso, em caso de muita clareza, quanto a ocorrência de crime diverso daqueles previstos no artigo 74, §1º. Não há outra solução, uma vez que se fizesse diferente, estaria usurpando a competência do tribunal do júri, e desrespeitando os princípios da soberania dos veredictos e a própria competência do tribunal do júri para com os crimes dolosos contra a vida.⁶⁸

Com o entendimento da obra de Adriano Marrey, se não for o competente para julgá-lo, deverá, remeter o processo ao juiz que entenda competente. Insta salientar também, que o referido autor dispõe que, não pode o juiz singular, no que tange a crimes conexos, sendo um de competência do júri e outro do juízo singular, julgar um e deixar o outro para a decisão do júri, pois se o fizesse, estaria por subtrair a competência do tribunal popular.

Logo, a partir do momento em que o juiz togado adentra no mérito do elemento subjetivo do agente, necessitará aquele ter discernimento suficiente para não surrupiar, indevidamente, do tribunal do júri a sua competência constitucional, uma vez que o povo deve ser julgado pelo próprio povo, como prova de que vivemos em um estado democrático de direito.

Nucci costuma dizer que: é soberano nessa matéria o povo para julgar seu semelhante, razão pela qual o juízo de desclassificação merece sucumbir a qualquer sinal de dolo, direto ou eventual, voltado a extirpação da vida humana.⁶⁹

Sendo assim, com fulcro no aludido anteriormente, e com respaldo doutrinário, deve o juiz, não desclassificar quando correr o risco de usurpar a competência do tribunal do júri, mas, sobretudo, para não ir contra o preceito constitucional, que é a nossa legislação soberana.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Como toda decisão, esta deve, em caso de não haver aceitabilidade pelo acusado ou pela própria acusação, ser atacada por um recurso, a título de levar a decisão para o segundo grau de jurisdição, bem como, aplicar a ampla defesa e o contraditório, pois bem, o recurso a ser interposto é o recurso em sentido estrito, o famoso (RESE).

Devendo este ser interposto no prazo de 05 (cinco) dias, como bem prevê o artigo 586, XIV do CPP, e as hipóteses de aplicação do recurso encontram respaldo nos incisos do artigo 583, pois bem, veja-se: decisão que julgar procedente as exceções, salvo a de suspeição; que pronunciar ou impronunciar o réu; que julgar extinta a punibilidade; que conceder ou denegar a ordem de habeas corpus.

Por fim, chegamos a problemática do aludido capítulo, qual seja, as consequências da desclassificação ou desqualificação pelo juiz togado. Como dito anteriormente, a decisão de pronúncia tem uma forte influência sobre os jurados, uma vez que esta será lida por eles, e o juiz não poderia sequer tentar influenciar a decisão do conselho de sentença, uma vez que esta seria nula.

Pois bem, a desclassificação feita pelo juiz, não reconhecendo que o delito é de competência do tribunal popular, remetendo desta forma, o processo ao juiz que considera apto a julgar. Mas, se o magistrado que recebeu entender que realmente é de competência do júri. O que pode fazer?

Nucci *apud* Jacques Camargo Penteado: “o juiz singular não poderia julgar conflito negativo de competência para sustentar que deva ser restabelecida a classificação originária e o caso ser julgado pelo tribunal do júri”.⁷⁰

E ainda dispõe que, se o acusador e a vítima, ou seu representante legal, conformaram-se com a desclassificação, ao julgador não é dado promover a denúncia mais gravosa.

Para Nucci, o caminho eleito pelo renomado doutrinador, não é o mais adequado para assegurar a ampla defesa. Uma vez que se houver a desclassificação e o juiz constata a existência de aplicação de pena mais grave, deve-se aplicar o que bem está contido no artigo 384 do CPP.

Desta feita, para o renomado doutrinador, é o momento para se efetuar o que se chama de *mutatio libelli*, pois bem, vejamos o que alude o “caput” do artigo supra mencionado:

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.⁷¹

Portanto, o ora e referido autor, sustenta que seja concedido vista ao representante do Órgão Ministerial, e, desejando, que haja uma nova produção de provas. E não iria haver mais o interrogatório, sendo este indispensável, querendo a defesa. Após o réu se defende, podendo produzir prova testemunhal e ser interrogado. Atendendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Alguns autores, e a jurisprudência entendem que além de está o juiz togado fazendo um julgamento que não é de sua alçada, estaria este, efetuando o que se denomina de usurpação de competência do Tribunal do Júri.

A título de entender melhor o que seria a usurpação de competência do juiz togado, em face da desclassificação efetuada no tribunal do júri. Portanto, vejamos o entendimento do ministro do STJ, Marco Aurélio Bellize, em sua decisão:

Repise-se, assim, que partindo da realidade fática delimitada no acórdão recorrido, presentes os elementos mínimos caracterizadores da qualificadora, a seu Documento: 34012673 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 27/02/2014 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça manutenção na sentença de pronúncia é medida que se exige, sob pena de usurpação de competência do Tribunal do Júri. Ademais, cabe consignar que esta Corte Superior já firmou o entendimento de que a discussão anterior, por si só, não é motivação suficiente para afastar a qualificadora. Nesse sentido colaciono o seguinte precedente: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AFASTAR A QUALIFICADORA. MOTIVO FÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. (...) 3. A discussão anterior entre autor e vítima, por si só, não implica, de imediato, o afastamento da qualificadora referente ao motivo fútil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 62.470/MA, Rel. o Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 22/02/2012). HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTS. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. 1. O Magistrado Singular, na sentença de pronúncia, limitou-se a demonstrar, de forma comedida, a materialidade do crime e os indícios de autoria da conduta delitiva para submeter o ora Paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri, sem incorrer no

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

vício do excesso de linguagem. 2. A prolação de sentença de pronúncia e sua confirmação pela Corte a quo exigem a explicitação suficiente dos fundamentos que levaram os órgãos jurisdicionais ordinários a assim decidirem, evitando-se futura arguição de nulidade por violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal. 3. Só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa. E, com efeito, a circunstância de discussão anterior entre vítima e acusado não exclui, por si só, a qualificadora referente ao motivo fútil. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Habeas corpus denegado. (HC 162.401/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3/4/2012). Ante o exposto, com base no art. 544, § 4º, II, do Código de Processo Documento: 34012673 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 27/02/2014 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça Civil, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a decisão de pronúncia quanto à admissão da qualificadora referente ao emprego de meio que dificultou a defesa da vítima. Publique-se. Intime-se. Brasília-DF, 25 de fevereiro de 2014. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator.⁷²

A fim de que se tenha uma melhor compreensão do que foi aludido na referida jurisprudência, veja-se o que preleciona Adriano Marrey: “na pronúncia, não é dado ao juiz afastar a circunstância qualificadora da denúncia. E somente quando impertinentes devem ser subtraídas do júri”.⁷³

A título de corroborar tais entendimentos, o renomado autor supracitado, traz um ensinamento do Superior Tribunal de Justiça, portanto, observa-se:

Sentença de pronúncia. Circunstâncias qualificadoras. Impossibilidade de o juiz da pronúncia fazer suas exclusões. O juiz natural do homicida é o tribunal do júri (CF, art.5º, XXXVIII), e não o juiz singular. Este última se pronuncia, não pode usurpar competência constitucional do tribunal popular. Recurso provido (Ac. REsp. 16.504-SP – j. 09.03.1993 – Rel. Min. Adhemar Maciel – RT 694/392).⁷⁴

Portanto, é notório que não pode o juiz togado adentrar na seara de competência do tribunal popular, tampouco, utilizar de meios que influenciem a decisão do referido, pois, em efetuando isso de forma desmedida, estaria usurpando a competência alheia, e esta é uma competência constitucional, motivo pelo qual a jurisprudência do superior tribunal de justiça decidiu por bem em favor de preservar

⁷² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Em Recurso Especial Nº 443.873 - Go (2013/0397221-0) Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2014/03/05/14_44_16_615_443.873.pdf. Acesso em: 10/01/2016.

⁷³ MARREY, Adriano. **Teoria e Prática do Júri**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁷⁴ **AO JUIZ SINGULAR AO FAZER A PRONUNCIA E DEFESO EXCLUIR QUALIFICADORAS**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=AO+JUIZ+SINGULAR%2C+AO+FAZER+A+PRONUNCIA%2C+E+DEFESO+EXCLUIR+QUALIFICADORAS&c=>. Acesso em: 20/01/2016.

a soberania dos veredictos, bem como, o direito ao contraditório, deixar a critério dos jurados a análise do fato ocorrido.

E por fim, cabe ressaltar que retira o direito do cidadão que está sendo julgado, o direito de ser julgado de forma plena pelo próprio povo, para assim, ser exercido de modo concreto o que se chama de estado democrático de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Instituto do Tribunal do Júri, desperta um enorme interesse na sociedade em razão da gravidade dos seus crimes, por essa razão, o objeto de estudo do presente trabalho teve um contexto social, midiático, legal e jurisprudencial.

Destarte, percebeu-se no decorrer do trabalho que o presente trouxe uma gama de informações favoráveis ao tema em tela, e foi possível visualizar, as falhas do procedimento, bem como, os pontos positivos.

Com o andar do estudo, observou-se também o procedimento externo e interno do aludido tribunal e, deste modo, as suas duas fases, a *judicium accusationes* e a *judicium causae*, uma efetuada antes de ser prolatada a decisão de pronúncia e a outra após a sua prolação.

Porém, é de se ressaltar que o instituto em comento está previsto na Carta Maior do Ordenamento Jurídico Pátrio, como garantia da democracia, fazendo com que uma pessoa do povo fosse julgada pelo próprio povo, bem como, atestando o estado democrático de direito, permeando dessa forma, os modos de controles interno e externo.

No presente, também foi aludido em como é feito a escolha dos jurados, os chamados juízes de fato, bem como, formam o conselho de sentença, que por sua vez, é um sinal alargador da democracia, e que causa certa insegurança jurídica, uma vez que não necessita fundamentar as suas decisões com fulcro no princípio da íntima convicção dos jurados, nem tampouco, a sua decisão será modificada, com base no princípio da soberania dos veredictos, salvo em estando eivado de vício.

Ao fim, foi lecionado sobre as consequências de o juiz togado desclassificar ou desqualificar na pronúncia o que é de competência do júri popular, bem como, se a referida vier com decisão influenciando a decisão dos jurados, uma vez que como foi bem demonstrado, a pronúncia é de grande valia para que os jurados conheçam do crime cometido e possam dali efetuar uma primeira análise, antes mesmo de serem persuadidos pelas teses de acusação e de defesa.

REFERÊNCIAS

APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO ART. 489 DO NOVO CPC – AS DECISÕES PROFERIDAS EM ÂMBITO PENAL. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/46508/da-aplicacao-da-sistemica-do-art-489-1-do-novo-cpc-as-decisoes-proferidas-em-ambito-penal>. Acesso em: 15/11/2015.

AO JUIZ SINGULAR AO FAZER A PRONUNCIA E DEFESO EXCLUIR QUALIFICADORAS. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=AO+JUIZ+SINGULAR%2C+AO+FAZER+A+PRONUNCIA%2C+E+DEFESO+EXCLUIR+QUALIFICADORAS&c=>. Acesso em: 20/01/2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Lei nº 11343/06.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 23/01/2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº 11682/80.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 05/01/2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº 13104/15.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em: 02/01/2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº 13142/15.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40866/comentarios-sobre-a-lei-13-142-2015-uma-nova-qualificadora-para-o-crime-de-homicidio>. Acesso em: 17/12/2015.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2848/40.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>. Acesso em: 27/11/2015.

BRASIL. **Lei nº 11689/08.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm. Acesso em: 05/09/2015.

BRASIL. **Lei nº 12403/11.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 05/11/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Em Recurso Especial Nº 443.873 - Go (2013/0397221-0) Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2014/03/05/14_44_16_615_443.873.pdf. Acesso em: 10/01/2016.

CYZESKI, Pablo Juarez Vieira. **Os Jurados e sua Fragilidade.** Disponível em: http://books.google.com.br/books?id=jmJFBQAAQBAJ&pg=PA50&lpg=PA50&dq=os+jurados+e+sua+fragilidade+jurídica&source=bl&ots=8tC4DI7elx&sig=KyIYPZBpLOiz_CGCipjYReoFuzY&hl=pt. Acesso em: 15/01/2016.

DIDIER, Fredie. **Fundamentação da Decisão Judicial.** Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acesso em: 14/10/2015.

DILLMANN, André Luís. **Tribunal Do Júri: A Influência Da Mídia Nas Decisões Do Conselho De Sentença.** 2012. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Santa Catarina, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Especial.** 10. ed. São Paulo: Impetus, 2013.

JUSTIÇA CONDENA SUZANE VON RICHTHOFEN E IRMÃOS CRAVIHOS. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/9230/Justica-condena-Suzane-von-Richthofen-e-irmaos-Cravinhos>. Acesso em: 13/11/2015.

MARREY, Adriano. **Teoria e Prática do Júri.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OS CRIMES DO JURI E SUA DESCLASSIFICAÇÃO. Disponível em:
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2643/Os-crimes-do-juri-e-sua-desclassificacao>. Acesso em: 18/11/2015.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

PROCESSO PENAL DOS TRIBUNAIS. Disponível em:
<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/27%20a%2042%20processo%20penal%20tribunais.pdf>. Acesso em: 28/10/2015.

PRONUNCIA. Disponível em:
<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1070/Pronuncia>. Acesso em: 28/01/2016.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

WERNECK, Raquel, Pires Valverde. **A Influência da Mídia.** Disponível em:
http://sudamerica.edu.br/argumentandum/artigos/argumentandum_volume_4/A%20Influencia%20da%20Midia.pdf. Acesso em: 20/10/2015.