



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ANDRÉ FREIRE DOS SANTOS

A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO  
JÚRI: A ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I  
E II DO ART. 415 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENALB

SOUSA - PB  
2009

ANDRÉ FREIRE DOS SANTOS

A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO  
JÚRI: A ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I  
E II DO ART. 415 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENALB

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB  
2009

ANDRÉ FREIRE DOS SANTOS

A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI: A  
ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E II DO ART. 415  
DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Doutoranda Carla Rocha Pordeus

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Carla Rocha Pordeus UFCG – CCJS

---

Examinador interno: Prof. Jardel Soares

---

Examinador externo: Prof<sup>ª</sup>. Maria de Lourdes Mesquita

Aos meus pais, Antônio e Antônia, que na simplicidade e humildade, souberam me dar exemplo de fé e perseverança e sempre estiveram ao meu lado, apoiando-me em tudo. Enfim, por todo amor, apoio e incentivo em toda a minha jornada.

Aos meus queridos irmãos e irmãs, Adeilton, Adriano, Aldeci, Alreni, Yvone, Epligênia e Marislândia, pelo apoio em todos os momentos da minha vida.

E, principalmente à minha amada namorada, Sibelly, pela compreensão, dedicação, estímulo, sempre muito importantes para que eu mantivesse o equilíbrio. Sem sua força tudo teria sido mais difícil.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente,

Em primeiro lugar a Deus, fonte inesgotável de sabedoria, pelo dom da vida e por ter me guiado até aqui.

Meu carinho especial à minha namorada, Sibelly, o amor da minha vida.

A toda minha família, que lutou ao máximo para que tudo isso pudesse se realizar.

Aos meus amigos e companheiros de luta, André Simões, Ítalo José, Leopoldo, Marcus e Rafael pela amizade verdadeira.

À minha amada mãe, Antônia, exemplo de coragem e otimismo. Indubitavelmente, tudo o que eu sou hoje, devo a você! Sempre me ensinou a sorrir diante das dificuldades e acreditar que nada acontece por acaso.

A meu pai, Antônio Martins, exemplo de honestidade, humildade e perseverança, grande orgulho para mim.

Aos meus sobrinhos e sobrinhas: Amanda, Adriely, Danielle, Denise, Joyce, Matheus, Pedro, Raquel, Reginaldo Filho, Rodolfo, Victor, Vinicius.

À minha orientadora, Carla Rocha, pelas orientações e auxílio ímpar na realização desse trabalho.

Ao ilustre Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira pelas indicações bibliográficas, e indubitável auxílio na feitura desse trabalho.

Em ordem alfabética: a Aline, Alisson, Chrystina, Hanna, Hallana (mascote do Clube do Bolinha), Hérika, Izabela, Jarbas Jr., Lorena, Maiara Sousa, Mariana, Petúcia, Rijalma, Sara, Thalita, Tiago Bastos, pessoas realmente especiais.

Agradeço, ainda, a todas aquelas pessoas que de alguma forma fizeram parte desta caminhada.

“Assim, quando se permite que o juiz togado absolva o réu ao entendimento de não ser ele o autor do fato, ou, mais que isso, de estar provado não ser ele o autor do fato, e também, por estar provada a inexistência do fato, está sendo subtraída a competência do Tribunal do Júri em relação à matéria que melhor lhe assenta: a matéria de fato”.

(Eugênio Pacelli)

## RESUMO

Para que ocorra a condenação no Processo Penal, há a necessidade de comprovação da autoria. Em caso de dúvida, o melhor caminho é a absolvição. Nessa esteira, a absolvição sumária representa no procedimento do Tribunal do Júri, a possibilidade de ocorrer a antecipação do mérito. Porém, com o advento da Lei nº. 11.689/2008 o tratamento legal que essa espécie de decisão tinha foi profundamente alterado, passando a figurar entre as hipóteses que a fundamentam: a existência de provas da inexistência do fato, e de não ter sido o acusado autor ou partícipe do fato. A ampliação advinda da reforma possibilitou o questionamento acerca da sua constitucionalidade, uma vez que estaria ocorrendo uma violação à competência constitucional do júri. É no contexto dessa problemática que se desenvolve o hodierno trabalho. O presente estudo foi realizado através dos métodos exegético-jurídico e sistemático, com a análise da legislação, e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com consulta à doutrina. Objetiva-se examinar o conflito entre a competência do tribunal popular, e os incisos I e II do art. 415 do CPP, uma vez que através deles foi ampliada a atuação do magistrado na primeira fase do procedimento do júri. Verifica-se que o cerne da questão se encontra na apreciação da afronta à Constituição Federal, notadamente quando nela é estabelecida a proteção à competência do Tribunal do Júri, vedando qualquer tipo de modificação que venha a restringi-la. Dessa forma, pretende-se, no mínimo, instigar o debate acadêmico e jurídico com a idéia central baseada na tese de que a absolvição sumária é decisão excepcional, e por isso, qualquer alteração na legislação infraconstitucional que venha a retirar do conselho de sentença a competência para julgar questões de fato, passando o poder de julgá-las para o juiz singular em sua discricionariedade, fere frontalmente a Carta Magna, e sendo assim, pretende-se apontar a necessidade de que seja declarada a inconstitucionalidade desses dispositivos.

Palavras-chave: Absolvição sumária. Tribunal do Júri. Inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

For that the conviction in the Criminal proceeding occurs, has the necessity of evidence of the authorship. In doubt case, optimum way is the absolution. In this mat, the acquittal in law represents in the procedure of the Court of the Jury, the possibility to occur the anticipation of the merit. However, with the advent of the Law n°. 11.689/2008 the legal treatment that this species of decision had deeply was modified, starting to appear enters the hypotheses that base it: the existence of tests of the inexistence of the fact, and not to have been the defendant informing author or of the fact. The happened magnifying of the reform made possible the questioning concerning its constitutionality, a time that would be occurring a breaking to the constitutional ability of the jury. It is in the context of this problematic one that today's is developed work. The present study it was carried through through the methods exegetical-legal and systematic, with the analysis of the legislation, and the technique of bibliographical research and documentary, with consultation to the doctrine. Objective to examine the conflict it enters the ability of the popular court, and interpolated propositions I and II of art. 415 of the CPP, a time that through them was extended the performance of the magistrate in the first phase of the procedure of the jury. It is verified that heartwood of the question if finds in the appreciation of confronts to the Federal Constitution, notably when in it is established the protection to the ability of the Court of the Jury, forbidding any type of modification that comes the restringiz it. Of this form, it is intended, at least, to instigate the academic and legal debate with the based central idea in the thesis of that the acquittal in law is bonanza decision, and therefore, any alteration in the infraconstitutional legislation that comes to remove of the petit jury the ability to judge questions in fact, passing the power to decide them for the singular judge in its discretion, wounds the Great Letter frontally, and being thus, it is intended to point the necessity of that the unconstitutionality of these devices is declared.

Word-key: Acquittal in law. Court of the Jury. Unconstitutionality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 COMPETÊNCIA NO PROCESSO PENAL</b> .....	12
2.1 Conceito de competência .....	12
2.2 Espécies de competência .....	13
2.3 Competência Constitucional do Tribunal do Júri.....	29
<b>3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	33
3.1 Sentença condenatória e Sentença absolutória.....	34
3.2 A Absolvição Sumária no Processo Penal brasileiro.....	39
3.3 A primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri.....	40
3.4 A absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri.....	43
<b>4 A AMPLIAÇÃO DO ROL DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA EM FLAGRANTE VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI</b> .....	47
4.1 A absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri antes e depois da reforma oriunda da Lei nº. 11.689/2008.....	48
4.2 Distinção entre questão de direito e questão de fato .....	51
4.3 A demonstração da inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP.....	53
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	57
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## 1 INTRODUÇÃO

Como parte integrante do universo Jurídico, o direito penal, em sua essência, disciplina e prevê punições para as condutas tidas como as mais reprováveis pela sociedade, mas, muitas vezes essas condutas são praticadas em meio a circunstâncias que tem o condão de livrar o autor do crime de qualquer reprimenda por parte do Estado.

Em meio a esses acontecimentos que podem influenciar no julgamento de condutas criminosas, especialmente àqueles que levem à absolvição do acusado, foi que o legislador buscou criar um mecanismo capaz de antecipar o provimento jurisdicional no processo penal, em determinadas situações.

Nesse diapasão, o tribunal do júri, ao ter competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, necessita ter em seu procedimento um ato judicial que antecipe o julgamento daqueles indivíduos que realizaram condutas carentes de tipicidade e mesmo assim estão sendo acusados, dos que flagrantemente são inocentes, além daqueles que praticaram a conduta acobertados por excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Nesse sentido, a absolvição sumária é prevista no procedimento do júri, objetivando evitar o julgamento pelo corpo de sentença (júri popular), de determinadas pessoas que não cometeram crimes dolosos contra a vida, ou que mesmo tendo cometido, o fizeram de forma a não merecerem punição estatal.

Porém, com o advento da Lei nº. 11.689/2008, muitas alterações surgiram no procedimento do tribunal do júri, e entre elas se destaca a ampliação do rol das hipóteses que autorizam o juiz a absolver sumariamente (art. 415, CPP), passando a ser de sua competência o que antes era do conselho de sentença.

A referida modificação ensejou a possibilidade de se questionar acerca da constitucionalidade de tal ampliação, notadamente os incisos I e II do art. 415 do CPP, tendo em vista a afronta dos mesmos à competência constitucional do júri.

O tribunal popular é em regra o competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em virtude de previsão constitucional. E sendo o conselho de sentença composto por juízes leigos, lhes é atribuída a missão de deliberar sobre a existência do crime e a autoria (questões de fato). Pois, não seria justo exigir de

peças que possuem em sua grande maioria pouco conhecimento jurídico, decisões unicamente sobre questões de direito.

Diante de todo esse arcabouço conjuntural, referente à discussão acerca da inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP, e suas conseqüências para o mundo do direito, é que se justifica o presente Trabalho de Conclusão de Curso, visto que irá proceder a análise criteriosa do tema, para a demonstração da violação a um dos preceitos fundamentais da Carta Magna, que é a competência absoluta do júri.

Pretende-se com este estudo, evidenciar todos os aspectos concernentes ao tema, e trazer à baila a demonstração da impropriedade e inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP.

No intuito de tornar viável um fulcro teórico que ofereça bases consistentes de estudo, o trabalho se desenvolverá mediante o emprego dos métodos exegético-jurídico e sistemático, para a análise das proposições normativas a respeito do tema, aliado ao exame da legislação pertinente. A técnica utilizada será a pesquisa bibliográfica e documental, com consulta à doutrina para a formação de material teórico, tomando-se por base o que já foi publicado em relação ao objeto em apreciação.

O hodierno estudo desenvolver-se-á a partir da exposição do problema, consistente em demonstrar que a alteração advinda da Lei nº. 11.689/2008, a qual ampliou as hipóteses que fundamentam a absolvição sumária na primeira fase do júri, especificamente os incisos I e II do art. 415 do CPP, fere frontalmente a competência constitucional do Tribunal do Júri, à medida que deslocou para o juiz togado a análise de situações que constitucionalmente são reservados à apreciação do conselho de sentença.

Como forma de atingir os objetivos consignados, abordar-se-á no primeiro capítulo a competência no processo penal, evidenciando seu conceito, todas as suas espécies, e principalmente em qual delas está inserido o Tribunal do Júri.

O segundo capítulo tratará do caráter excepcional da absolvição sumária no processo penal brasileiro. Nesse sentido, será feita uma análise sobre sentença penal, incluindo as suas espécies condenatória e absolutória, detalhando as suas características, natureza jurídica e efeitos, para tornar possível a realização de um paralelo com as peculiaridades inerentes à absolvição sumária (espécie de decisão

que antes só existia no procedimento do júri, mas que agora poderá também ocorrer no rito ordinário).

No terceiro e último capítulo, será abordada a ampliação do rol das hipóteses de absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida em flagrante violação à competência constitucional do tribunal do júri, enfocando o seu tratamento legal anterior e o atual, além da distinção entre questão de fato e de direito, para enfim, demonstrar as razões que se invoca para a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP.

## 2 COMPETÊNCIA NO PROCESSO PENAL

O Estado, ante a sua imensidão territorial, atrelado ao número vultoso de processos e o grande contingente populacional, viu-se com a necessidade de restringir, mediante lei, o âmbito de atuação dos órgãos jurisdicionais, para possibilitar uma melhor prestação jurisdicional.

Toda essa limitação se deu principalmente em decorrência das inúmeras vantagens advindas da divisão do trabalho, possibilitando uma maior agilidade do poder judiciário na resolução das lides que lhes são colocadas a julgar.

Desta forma, pode-se afirmar que as lides penais detém papel crucial na delimitação do poder de julgar dos órgãos judiciários, a medida em que vão fornecer os dados ou elementos necessários à sua caracterização.

Destarte, fundamenta-se a abordagem da competência no processo penal neste trabalho, no fato de a ampliação das hipóteses que autorizam a absolvição sumária advindas da lei nº. 11.689/2008, terem modificado de sobremaneira o procedimento do Tribunal do Júri.

E sendo a competência do júri popular fixada na Constituição Federal, qualquer modificação em seu procedimento requer um estudo pormenorizado, uma vez que leis infraconstitucionais não podem em hipótese alguma restringi-la.

Porém, para que se possa compreender a problemática tratada neste trabalho, faz-se necessário estudar a competência como um todo, ou seja, todas as suas espécies.

### 2.1 Conceito de competência

Nesse sentido, a competência vem a ser a parcela do poder jurisdicional, em virtude da qual cada órgão com ela contemplada estará apto a atuar diante de um caso concreto que esteja inserido em seu âmbito de atuação.

Para melhor compreensão da temática, faz-se necessário evidenciar alguns conceitos de competência presentes na doutrina, entre os quais se destaca a lição do doutrinador Greco Filho (2009, p. 133):

A Competência, portanto, é o poder de fazer atuar a jurisdição que tem um órgão jurisdicional diante de um caso concreto. Decorre esse poder de uma delimitação prévia, constitucional e legal, estabelecida segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão do serviço.

Outra visão do tema é apresentada pelo doutrinador Tourinho Filho (2007, p. 239) que define competência como sendo: “o âmbito, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão exerce o seu poder jurisdicional”.

Mas, para que se possa determinar qual órgão jurisdicional será competente para analisar e julgar determinada lide no Processo Penal comum, faz-se necessário observar os critérios existentes para determinação da competência presentes na Constituição Federal e em outras leis, em especial no Código de Processo Penal no seu artigo 69, verbis:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:  
I- o lugar da infração;  
II- o domicílio ou residência do réu;  
III- a natureza da infração;  
IV- a distribuição;  
V- a conexão ou continência;  
VI- a prevenção;  
VII- a prerrogativa de função.

Esses critérios objetivos podem ser utilizados tanto de forma isolada como combinados, e é por meio deles que se torna possível, mesmo antes de ser impetrada uma ação, saber qual o órgão jurisdicional a julgará, respeitando-se, desta forma, o princípio do juiz natural, o qual veda o juízo ex post factum.

## 2.2 Espécies de competência

Para que se possa entender um assunto de extrema relevância como a competência, deve-se estudar todas as suas espécies, evidenciando-se as semelhanças e diferenças existentes entre elas uma vez que cada uma possui grande importância para o processo penal.

Cada espécie detém suas peculiaridades, umas se destacam por serem previstas na Carta Magna, outras se caracterizam por não admitirem qualquer tipo

de modificação, mas, todas tem em comum o fato de serem utilizadas para determinar qual o órgão jurisdicional será o competente para apreciar e julgar as lides oriundas da esfera penal.

A partir dos critérios presentes no Código Penal, é que se pode chegar a uma classificação das espécies de competência existentes, e justamente nesse ponto, a maioria da doutrina converge por classificá-la da seguinte forma: absoluta; relativa; em razão do lugar (*ratione loci*); em razão da pessoa (*ratione personae*); funcional; por distribuição; pela conexão ou continência; pela prevenção e em razão da matéria (*ratione materiae*).

A classificação da competência em absoluta e relativa é genérica, à medida que estabelece um marco divisor entre as demais espécies de competência, classificando-as como absoluta ou relativa. O marco divisor entre o grupo formado pela competência absoluta e o da competência relativa, encontra-se na possibilidade da mesma ser passível ou não de sofrer alguma modificação. Portanto, será tida como absoluta aquela que, diante de um caso concreto, não comportar qualquer tipo de alteração, ou seja, possui a característica de ser improrrogável, em contrapartida, classificar-se-á como relativa a espécie de competência que mesmo diante de certas limitações, comportar a possibilidade de sofrer modificação, de ser prorrogada.

No dizer do ilustríssimo doutrinador Pacheco (2008, p. 297) prorrogação de competência significa:

A modificação na esfera de competência de um órgão jurisdicional, que seria abstratamente incompetente, mas se tornou concretamente competente com referência a determinado processo, em razão de um fato processual modificador.

São absolutas as competência em razão da matéria, em razão da pessoa e a funcional, em contrapartida, classificam-se como relativas a competência territorial (*ratione loci*), por prevenção, por distribuição e a baseada na conexão ou continência.

A competência *ratione loci* tem por escopo o fato de levar em consideração dois critérios: o lugar da infração penal e o domicílio ou residência do réu. Para que se possa compreender o critério do lugar da infração penal ou *forum delicti commissi*, é necessário inicialmente trazer a baila as diferenças entre as teorias

adotadas pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal (CPP) sobre a temática em tela.

Foi pelo fato de tratar de direito substantivo (material), notadamente da incidência da lei penal brasileira, que a teoria da ubiquidade foi a adotada pelo Código Penal em seu artigo 6º, o qual estabelece que: "considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado".

Por sua vez, o Código de Processo Penal tendo por incumbência tratar de direito adjetivo (processual), adotou a teoria do resultado para definir o lugar da infração, haja vista a imensa importância existente em se atribuir competência ao lugar no qual inelutavelmente, reúnem-se todos os elementos essenciais para a definição legalmente estabelecida para o crime, é o que estabelece o artigo 70, caput, do CPP, que aduz: "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

A adoção do lugar da infração como um dos critérios determinantes da competência, está em grande medida fundamentada no fato de se estar possibilitando uma maior facilidade para a obtenção das provas que levem à concretização do princípio da verdade processual, que consiste em se buscar durante o trâmite do processo penal averiguar e descobrir a verdade, de forma a fornecer subsídios para o julgamento do caso.

Em relação ao critério do domicílio ou residência do réu, os artigos 72 e 73 do Código de Processo Penal são categóricos ao estabelecerem suas hipóteses de utilização, prescrevendo que, verbis:

Art. 72. Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.

§ 1º Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.

§ 2º Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.

Art. 73. Nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração.

Por sua vez, pode-se perceber que os conceitos de domicílio e residência afloram da doutrina e do Código Civil brasileiro, este no seu artigo 70 prescreve que:

“o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

Não obstante, residência no dizer do doutrinador Pacheco (2008, p. 306) significa: “a moradia, a habitação, que poderá ser transitória ou definitiva (com ânimo definitivo de residir, no que se constitui em domicílio)”.

Muitas dúvidas podem surgir sobre esse critério determinante da competência, principalmente se há prevalência entre a busca pelo domicílio ou pela residência. Diante disso, o processualista penal Tourinho Filho (2007, p. 261) estabelece que, in verbis:

Domicílio é o lugar em que a pessoa tem a sede principal de suas atividades, enquanto residência é onde a pessoa mora. Se a pessoa tiver dois ou mais centros onde exerça suas atividades, qualquer deles é seu domicílio. Dizendo o CPP que a competência é fixada pelo domicílio ou residência, tal não significa devam o domicílio e a residência ser procurados sucessivamente. Na verdade, o legislador, tendo em vista a distinção que, no cível, se estabelece entre domicílio e residência, procurou, no campo processual penal, solucionar o problema da competência de maneira mais simples: tanto no domicílio como na residência poderá tramitar a causa penal”.

Desta feita, pode-se ainda definir esta espécie de competência como relativa, à medida que se mostra flexível a ser modificada, é o que ocorre, por exemplo, quando se está diante de um caso que exija a alteração para a satisfação do princípio da verdade processual.

Seria o caso de um indivíduo que efetuou inúmeros disparos contra seu desafeto na cidade A, fato cometido perante inúmeras testemunhas, tendo a vítima sido socorrida para um hospital situado na longínqua cidade B, onde veio a falecer. No presente caso, a comarca da cidade B seria competente para julgar o crime, em razão de nela ter acontecido a consumação do homicídio (evento morte), porém, haveria grande dificuldade para instrução processual, tendo em vista que a maior parte das provas teriam de ser coletadas na cidade A. Em virtude dessa situação peculiar, ocorrerá a modificação da competência, ou seja, o processo tramitará na comarca da cidade A.

Seguindo o estudo das espécies de competência, pode-se dizer que muito se discutiu na doutrina sobre se a competência em razão da pessoa ou por

prerrogativa de função, teria surgido para proteger o cargo ou a própria pessoa que o exerce. Atualmente, esse debate perdeu o sentido de existir, haja vista ter prevalecido o entendimento de que não se trata de privilégio pessoal, mas sim, proteger a função da pessoa e a dignidade do cargo exercido.

Nesse diapasão, faz-se necessário trazer à baila o que é estabelecido no artigo 84, caput, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

A Constituição Federal, no artigo 5º, caput, prescreve que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

A primeira vista, sem um estudo aprofundado, tem-se a noção de que a competência em razão da pessoa estaria indo de encontro ao princípio da igualdade, haja vista estar tratando as pessoas de forma desigual.

Porém, após uma análise criteriosa, surge o entendimento de que não se está diante de um privilégio concedido a algumas pessoas, algo que seria reprovável, mas, sim, de uma espécie de garantia atribuída aos detentores de determinados cargos ou funções, em virtude da imensurável importância que representam para o Estado.

Sendo assim, em razão da relevância dos cargos ou funções que ocupam, algumas pessoas tem a prerrogativa de não serem processadas e julgadas como um cidadão comum, pelos órgãos comuns da esfera penal do poder judiciário, mas pelos órgãos de instância mais elevada, ou seja, pelos órgãos superiores. Porém, cessada a função ou o exercício do cargo as prerrogativas ou garantias desaparecem.

Para que não pairasse mais dúvidas sobre o fato de determinadas garantias existirem para proteger determinadas funções ou cargos extremamente importantes

para o Estado, o Supremo Tribunal Federal, na Súmula 451, firmou o entendimento de que: "a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional".

O autor Pacheco (2008, p. 318) tratando das espécies de competência aduz que, in verbis:

A prerrogativa de função tem por objetivo proteger o cargo público, pois subtrai a discussão jurídica sobre o exercício de determinado cargo público da possível ingerência política que poderia haver numa determinada comarca ou foro locais. Entretanto, de certa forma, a prerrogativa de função é ruim para a pessoa que exerce o cargo, pois as chances de defesa são diminuídas, em razão da redução dos graus de jurisdição. Por exemplo, se um funcionário público estadual qualquer praticar um crime de peculato, ele será julgado pelo juiz de direito (órgão do 1º grau de jurisdição) e, sendo condenado, poderá interpor o recurso de apelação para o tribunal de justiça, no qual poderá alegar toda a matéria de fato e de direito possível, devolvendo-a ao tribunal de justiça para conhecimento. Entretanto, se um promotor de justiça estadual praticar um crime de peculato, seu processo se iniciará diretamente no tribunal de justiça, onde não cabe o recurso de apelação, mas os recursos extraordinário e especial, respectivamente, para o STF e o STJ, em que somente poderá alegar matéria de direito. Além de o promotor de justiça não poder levar aos tribunais superiores o conhecimento da matéria de fato em si, também tem um grau de jurisdição reduzido, pois o 1º grau é o tribunal de justiça, enquanto o STJ e o STF funcionam como segundo grau. O funcionário público poderá ter toda a matéria de fato e de direito discutidas duas vezes, uma perante o juiz de direito (1º grau) e outra, por força da apelação, perante o tribunal de justiça (2º grau), com chances duplicadas, depois do que ainda poderá ter o 3º grau (STJ e STF) ou o 4º grau de jurisdição (STF).

Por mais que a competência em razão da pessoa, ao atribuir prerrogativas a determinados detentores de cargos ou funções públicas, não contrarie a Constituição Federal, ainda permanece no seio da sociedade brasileira o sentimento de impunidade, haja vista o grande número de denúncias envolvendo detentores de importantes cargos ou funções do país, corroborado ao fato de poucas vezes haver punição para os crimes cometidos por tais pessoas, manchando a imagem do Estado internamente e internacionalmente.

Com isso, tem-se gerado nos últimos anos grande pressão não só da opinião pública, mas da sociedade civil como um todo, para que leis sejam aprovadas no sentido de acabar com essa impunidade, bem como para a mudança no entendimento das mais altas cortes de justiça do Brasil, a respeito dessas questões, notadamente a não investigação de denúncias e a demora no julgamento dos casos que envolvam pessoas contempladas com a prerrogativa funcional.

A competência funcional leva em consideração a repartição que é feita mediante lei, na qual será fixada a função que os vários órgãos jurisdicionais terão em um dado processo, ou seja, durante o desenrolar de um processo judicial, poderá existir a participação de vários órgãos jurisdicionais, cada qual com sua função previamente estabelecida.

É forçoso notar que a competência funcional leva um determinado processo a passar por outros órgãos jurisdicionais, fazendo com que a solução da lide possa tomar rumos diferentes do inicialmente estabelecido por um órgão judicial, haja vista o fato de que nem sempre o mesmo posicionamento sobre determinada situação é adotado por todos os órgãos do poder judiciário, até porque o direito não pode ser concebido como algo imutável, devendo sempre acompanhar a evolução da sociedade.

Os processualistas penais em sua maioria comungam do entendimento de que a competência funcional pode ser por fase do processo, por objeto do juízo e por grau de jurisdição.

Será por fase do processo, como a própria nomenclatura sugere, quando houver mudança do órgão jurisdicional competente, a medida em que mudar a fase ou etapa de um dado processo, seria o caso de acontecer, por exemplo, no dizer do doutrinador Tourinho Filho (2008, p. 323) que:

Numa comarca em que haja dois ou mais juízes, se um deles tiver competência para os serviços do júri, havendo um processo de crime doloso contra a vida tramitando pela outra vara, após a pronúncia será ele remetido àquele a quem estiver afeto o serviço do júri.

Por conseguinte, a competência funcional por objeto do juízo leva em consideração para sua caracterização, o fato de dois ou mais órgãos jurisdicionais serem competentes para processo, sendo que cada um terá competência para decidir sobre determinadas questões. Um exemplo bastante conhecido é o que ocorre no júri popular, no qual a sentença que é proferida pelo presidente do tribunal do júri, é oriunda do julgamento dos jurados (conselho de sentença), por conseguinte, fica a cargo do juiz-presidente, dosar a pena e a prolatar a sentença.

A competência funcional por grau de jurisdição, refere-se entre outras coisas à divisão dos órgãos jurisdicionais em superiores e inferiores, é o que ocorre por exemplo, quando após uma decisão tomada por um determinado juiz da esfera

estadual, a parte inconformada com a situação, resolve recorrer da decisão ao tribunal de justiça, buscando uma nova decisão que atenda às suas expectativas.

Outra classificação presente na doutrina processualista penal divide a competência funcional em horizontal e vertical, nesse sentido será horizontal a competência por fases do processo e por objeto do juízo, ou seja, ela ocorre entre órgãos jurisdicionais de mesma instância, em contrapartida, configurará como vertical a competência por fase de recursos e originária (*ratione personae* e *ratione materiae*), que se verifica com órgãos de instâncias diversas.

Em relação à competência vertical por fases de recursos, tem-se que atualmente a maioria dos países ao adotarem o duplo grau de jurisdição, criaram a divisão dentro do poder judiciário entre os chamados órgãos superiores e os inferiores, gerando a possibilidade, por exemplo, de uma decisão tomada por um juiz singular em primeira instância seja modificada pelo Tribunal de Justiça do Estado.

O Brasil não se portou de forma diversa, haja vista a nítida divisão do poder judiciário em órgãos superiores e inferiores, é o que se vislumbra nos ensinamentos do doutrinador Tourinho Filho (2008, p. 323) quando aduz:

Em todas as justiças ou jurisdições, há órgãos inferiores e superiores, estes superpostos àqueles, possuindo os superiores, de regra, a competência material e a competência territorial dos respectivos órgãos de 1ª instância. Assim, p.ex., os recursos de apelação, em sentido estrito, carta testemunhal e correição parcial são recursos da 1ª instância dirigidos aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Regionais Federais. às vezes o recurso é interposto de um órgão superior para outro de grau mais elevado, como acontece com o recurso extraordinário, que é interposto de qualquer Tribunal para o STF, e o recurso especial, que é interposto de Tribunais Estaduais ou Federais para o STJ.

Desta forma, vislumbra-se que cada tribunal, por ser órgão superior, terá entre suas competências analisar e julgar os recursos interpostos em virtude de decisões tomadas em primeira instância.

No que se refere a competência funcional originária *ratione personae*, diz respeito a prerrogativa inerente aos detentores de determinados cargos ou funções, de não serem processados e julgados por qualquer órgão do poder judiciário, tudo isso devido a extrema relevância que essas funções e cargos representam para o Estado.

A competência funcional originária *ratione materiae*, estabelece que determinadas causas somente poderão ser decididas por órgãos jurisdicionais de instância superior, desta forma, há causas previamente estabelecidas que somente o Supremo Tribunal Federal poderá decidir, da mesma forma o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados, tem competência funcional em razão da matéria, ou seja, certas matérias somente eles poderão decidir.

No tocante a competência por distribuição, pode-se evidenciar a possibilidade de que dois ou mais juízes integrantes de um dado órgão jurisdicional ou comarca, sejam competentes para julgar determinada lide, e para solucionar essa situação foi criado o critério da competência por distribuição, ou seja, havendo dois juízes originalmente competentes para julgar a lide, a solução será a distribuição, tornando um dos juízes concretamente competente para julgar o caso.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal no artigo 75 dispõe que: “a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente”.

A utilização desse critério de competência da forma correta, vem de sobremaneira favorecer a obediência ao princípio do juiz natural, que segundo o doutrinador Machado (2009, p. 162) consiste:

Em uma garantia inscrita entre os direitos fundamentais na Constituição brasileira, que limita os poderes do Estado na persecução penal, impedindo que esta possa ser exercida de forma arbitrária, como acontece geralmente nos Estados autoritários ou de exceção.

Com o fortalecimento do princípio do juiz natural em virtude da competência por distribuição, estar-se-á evitando e combatendo o exercício da jurisdição penal pelo chamado juiz *ex post facto*. Além disso, seria temerário que um cidadão tivesse a possibilidade de escolher entre os dois ou mais juízes competentes para julgar seu caso em uma comarca, aquele que fosse mais provável de proferir uma decisão mais favorável.

É importante notar os efeitos que a distribuição acarreta, quando é realizada durante a persecução penal *extra iudicio*, pelo fato de dois ou mais juízes ou órgãos jurisdicionais serem competentes para analisar a lide, nesse sentido o parágrafo

único do artigo 75 do Código de Processo Penal prevê que: “a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal”.

Sendo assim, após a realização da distribuição, o juiz que por exemplo decretar a prisão preventiva, será de acordo com a disposição legal, o competente para julgar o feito após a conclusão do inquérito policial. Situações como essa tem gerado algumas críticas, haja vista possibilitar que antes mesmo da distribuição, já se possa determinar qual juiz irá julgar o caso, conferindo a possibilidade de escolher aquele magistrado mais propício de se pronunciar de maneira favorável a seus interesses.

Diante disso, fica evidenciado que a distribuição realizada de maneira correta, visa a possibilitar que todos os cidadãos tenham igual chance de serem julgados por determinado juiz, que esteja entre os originalmente competentes para o feito, porém para que esse critério de competência venha a alcançar verdadeiramente seus objetivos, faz-se necessário ser feito de maneira aleatória, visando com isso, evitar que mesmo diante de um conflito de competência, já se saiba qual juiz ou órgão jurisdicional será determinado pela distribuição.

Ocorre que com o avanço tecnológico, o poder judiciário vem constantemente se submetendo a um processo de informatização, e como não poderia ser diferente, a distribuição também está se informatizando, passando a ser automatizada, corroborando de maneira significativa para a preservação do princípio do juiz natural, bem como assegurar que o princípio da igualdade seja obedecido.

No que concerne à competência por conexão ou continência, vislumbra-se que diante da variedade de acontecimentos na esfera penal, pode acontecer que duas ou mais infrações estejam entrelaçadas de tal maneira por um liame, por meio do qual se afigura necessário unir os processos, haja vista que essa união propiciará ao juiz do processo uma visão global dos fatos, corroborando de sobremaneira para que o provimento jurisdicional seja efetivamente justo, afastando-se do cometimento de injustiças e da existência de decisões controversas acerca do mesmo fato.

Esse fenômeno jurídico é chamado de conexão, e como o próprio nome sugere, a sua ocorrência acarreta a união dos processos, desde que entre as infrações exista um vínculo. Seria o caso de dois crimes terem sido cometidos cada qual em um município diferente, e exista entre ambos um nexa, a partir desse momento surge a conexão como critério para se determinar a competência,

ocasionando a junção dos processos em um só, que poderá tramitar em qualquer das comarcas. Porém, se o juiz ou órgão jurisdicional não tiver plena competência para julgar as diversas ações penais, ocasionará a chamada prorrogação (modificação) da sua competência, para que possa julgar os feitos.

A doutrina, para facilitar o estudo dessa espécie de competência, classifica a conexão em: inter-subjetiva, objetiva e instrumentais. A conexão inter-subjetiva encontra tratamento legal no inciso I do artigo 76, do Código de Processo Penal, estabelecendo que essa espécie de conexão se configurará:

Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras.

A partir do citado preceito legal, pode-se verificar a existência de três subespécies de conexão inter-subjetiva, a primeira é a chamada conexão por simultaneidade, a segunda é tida por conexão inter-subjetiva por concurso, e por último a conexão por reciprocidade.

Por sua vez, a conexão objetiva encontra embasamento legal no inciso II do artigo 76, do Código de Processo Penal prevendo que a configuração da mesma acontecerá: "se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas".

Essa espécie de conexão também é chamada na doutrina de material, tendo em vista que sua ocorrência se configura como circunstância agravante, sendo utilizada na dosagem da pena pelo juiz, além do que em algumas figuras típicas como o crime de homicídio, a ocorrência dos fatos que configuram a conexão objetiva, apresenta-se como uma das qualificadoras do delito.

Vale salientar em relação à união dos processos, que a extinção da punibilidade referente a um dos delitos, em nenhum momento vai criar dificuldade para agravar a pena em virtude da conexão quanto aos outros crimes. Porém, em alguns casos os benefícios concedidos em relação a um dos crimes se estende aos demais, é o caso da interrupção da prescrição.

Nesse sentido, pode-se concluir que a conexão objetiva ocorrerá: quando uma infração for praticada para facilitar outra; quando praticada para ocultar a outra;

quando praticada para conseguir impunidade em relação a qualquer delas e quando praticada para conseguir vantagem em relação a qualquer delas.

A conexão instrumental está prevista no inciso III do artigo 76, do Código de Processo Penal que prevê a ocorrência da mesma: "quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

Um exemplo esclarecedor a esse respeito, seria o caso de a prova da ocorrência de um crime de furto influir de forma elementar na prova do crime de receptação.

Ora, no exemplo citado fica evidenciado que seria de grande prejuízo para o poder judiciário, e para a busca da verdadeira justiça, o julgamento isolado dos processos, haja vista a prova de um crime influir na do outro.

No tocante a continência, verifica-se que a sua ocorrência se dará quando existir vínculo entre duas ou mais pessoas, ou entre dois ou mais fatos delituosos, ou seja, ela ocorrerá na medida em que um fato delituoso seja cometido por duas ou mais pessoas unidas por um liame jurídico, bem como quando uma só conduta configurar dois ou mais fatos delituosos.

A verificação da continência acarretará a união dos processos em um só, perante o mesmo órgão jurisdicional, tendo este, a incumbência de julgar as duas ou mais pessoas que praticaram o fato delituoso, ou os dois ou mais fatos delituosos cometidos com uma conduta humana, em um mesmo processo, desde que não exista alguma causa impeditiva para essa união.

A doutrina classifica a competência por continência em: por cumulação subjetiva e por cumulação objetiva. Será por cumulação subjetiva, segundo o inciso I do artigo 77, do Código de Processo Penal quando: "duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração".

Como se observa no texto do inciso, a cumulação subjetiva ocorrerá tanto na verificação do concurso eventual, como no concurso necessário de pessoas. Este, é verificado nos chamados crimes plurissubjetivos, nos quais a própria figura típica exige para sua configuração que o delito seja cometido por várias pessoas. Já o concurso eventual, significa que toda pessoa que de alguma forma tenha concorrido para a prática do fato delituoso, irá responder pela sua atuação, incidindo na pena do delito de forma proporcional a conduta por ele praticada.

Por sua vez, a continência por cumulação objetiva está prevista no inciso II do artigo 77, do Código de Processo Penal, o qual prevê que ela ocorrerá: "no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 70, 73 e 74 do Código Penal".

Diante da disposição legal, tem-se que será objetiva a cumulação nos casos de concurso formal de crimes, erro na execução e resultado diverso do pretendido. O concurso formal ocorre quando uma pessoa pratica uma conduta, seja ela por comissão ou omissão, resultando na prática de dois ou mais crimes, iguais ou diferentes.

Por sua vez, o erro na execução acontece quando um indivíduo pratica uma conduta visando ofender uma pessoa, mas vem a atingir outra, seja por acidente ou por ter errado na execução da conduta. Nesta situação, o indivíduo responderá como se tivesse alcançado seu objetivo, ou seja, ter atingido a pessoa correta. Já o resultado diverso do pretendido, surge nos casos em que uma pessoa pratica uma determinada conduta buscando alcançar um resultado, mas em virtude de acidente ou erro na execução do crime, ocorre resultado diverso.

De regra, a verificação da continência acarreta a união dos processos para serem julgados pelo mesmo juiz ou órgão jurisdicional competente. Porém, pode acontecer, por exemplo, que o magistrado não tenha competência para julgar ambos os crimes ou as pessoas, ocorrendo nessa situação a prorrogação (modificação) da competência, passando o citado julgador a ser competente para o ato.

Duas situações envolvendo conexão e continência merecem destaque, a primeira diz respeito à possibilidade de os crimes terem sido praticadas em foros diferentes, ou quando uma das pessoas que cometeram o crime tem a prerrogativa de função, nessas situações irá prevalecer o chamado foro ou juízo de atração, também conhecido como prevalente. A segunda situação, diz respeito a possibilidade de separação dos processos que em tese seriam unidos em virtude da conexão ou continência. Nesses casos o desmembramento ocorrerá de forma obrigatória quando: a) no concurso entre a "jurisdição" comum e a militar (art. 79, I do CPP); b) no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores (art. 79, II do CPP) e c) se sobrevier doença mental a um dos acusados em qualquer caso cessará a unidade do processo (art. 79, §1º do CPP).

Por sua vez, a separação dos processos será facultativa (art. 80 do CPP), quando: a) as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de

lugar diferentes; b) pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão preventiva, o juiz reputar conveniente à separação e c) por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Ante o exposto, pode-se concluir que a conexão e a continência em regra geram a união dos processos, visando à economia de tempo e dispêndio de recursos financeiros, além de evitar decisões contraditórias sobre os mesmos fatos.

A competência por prevenção é verificada quando dois ou mais juízes igualmente competentes, concorrem entre si para julgar determinada lide, tornando-se competente pela prevenção, aquele que primeiro praticar algum ato no processo ou medida correlata.

De início, é forçoso notar que o critério da prevenção será utilizado de forma subsidiária, ou seja, ela será utilizada apenas quando os outros critérios não se mostrarem capazes de determinar a competência.

O Código de Processo Penal trata de uma forma geral da prevenção no seu artigo 83, aduzindo que:

Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (art. 70, §3º, 71, 72, §2º, e 78, II, c).

Muito se tem discutido na doutrina sobre a utilização da prevenção baseada única e exclusivamente na aplicação literal dos dispositivos legais que dela trata, principalmente em relação a parte final do artigo 75 do CPP, configurando para muitos doutrinadores, uma violação ao princípio do juiz natural, pois daria a possibilidade, por exemplo, de um cidadão escolher entre os juízes que tiver competência para julgar determinado fato delituoso, o que se apresentar mais favorável a proferir uma decisão que lhe agrade, bastando para isso, que ingresse com um pedido de concessão de fiança direcionado ao magistrado por ele escolhido, sem utilizar da distribuição. Nessa dita situação, para se tornar prevento o juízo, basta que aprecie e decida sobre o direito pleiteado.

No que se refere a competência material, vislumbra-se que quando a expressão for utilizada no seu sentido abrangente, será tida como gênero, da qual

são espécies as competências: material em sentido estrito; *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione loci*.

Em sentido estrito, essa espécie de competência tem por característica, o fato de ter como marco delimitador a natureza da infração penal, ou seja, é por meio da natureza da infração que se vai determinar o órgão jurisdicional competente para julgá-lo.

É na Constituição Federal, bem como nas leis de organização da justiça, tanto da esfera estadual como federal, que a competência *ratione materiae* encontra seus mais importantes meios de determinação.

Nesse sentido, pode-se dizer que a Carta Magna fixa matérias que serão julgadas especificamente por determinados órgãos jurisdicionais, como: Justiça do Trabalho; Justiça Eleitoral; Justiça Militar da União; Justiça Militar dos Estados; Justiça Comum Federal; do Tribunal do Júri, e etc.

A Justiça do Trabalho, pela ótica constitucional é competente para apreciar e julgar lides advindas da relação de trabalho e as dela relacionadas.

Partindo do critério da natureza da infração, competirá à Justiça Eleitoral entre outras coisas, julgar os crimes eleitorais, existindo a possibilidade de um crime comum também ser julgado, desde que haja conexão entre ele e um crime eleitoral.

Competirá à Justiça Militar da União julgar as lides que envolvam tanto os crimes militares próprios (os que a lei penal prevê com absoluta exclusividade, e que apenas os militares podem cometê-los), como os impróprios (aqueles que estão previstos não só na lei penal militar, mas em outros dispositivos legais), além dos casos em que crimes também definidos em outras leis, sejam cometidos por militares em situação que caracterize estar ele em atividade ou assemelhado.

Cumpre esclarecer que existe a possibilidade de um civil ser julgado por essa justiça especial, seria o caso de um cidadão praticar crime contra uma instituição militar, como por exemplo, o Exército brasileiro.

Seguindo essa ótica, ficará a cargo da Justiça Militar Estadual, entre outras coisas, proceder ao julgamento dos crimes que envolvam militares estaduais, e as demais lides movidas contra atos disciplinares militares. Porém, é forçoso notar que nem todos os Estados dispõem de sua justiça militar, haja vista ser necessário a existência de contingente militar considerável no Estado-membro.

A Justiça Comum Federal tem assegurada um rol de causas e crimes que a ela compete processar e julgar, encontrando-se tal disposição no artigo 109 da Constituição Federal, sendo previsto que:

Art. 109 Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômica financeira;

[...]

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

Por conseguinte, cumpre elucidar que cada estado-membro detém a prerrogativa de organizar sua justiça comum, tendo por norte, o fato de o poder judiciário estadual ter assegurado no artigo 125 da Constituição Federal, a competência para processar e julgar todas as causas ou lides que não se localizarem na alçada dos demais órgãos do poder judiciário, é a chamada competência residual.

Diante desse fato, chega-se a conclusão que os estados podem delimitar sua competência levando em consideração entre outros critérios, a matéria a ser julgada, como exemplo disso, cita-se a Súmula 35 do Tribunal de Justiça da Paraíba, a qual prevê que: “a competência do Juízo da Infância e da Juventude para apreciar e decidir processo acerca de crime praticado contra criança ou adolescente restringe-se aos tipos penais descritos nos arts. 228 a 244 do respectivo estatuto”.

De uma forma geral, pode-se afirmar que inúmeros critérios podem ser levados em consideração para se delimitar a competência em razão da matéria, destacando-se entre os mais importantes: a qualidade da pena, ou seja, se é de reclusão, detenção ou multa; o aspecto subjetivo (se o crime foi praticado dolosamente ou culposamente); o bem jurídico tutelado; a origem da infração penal

em sentido estrito, bem como o tipo de lei penal na qual se encontra inserida a figura típica.

Um fato bastante interessante que vem ocorrendo no Brasil, relativamente a competência em razão da matéria, diz respeito a constante criação de varas especializadas, ou seja, elas surgem com o fito de nela serem processados e julgados apenas determinadas infrações. Nesse diapasão, um exemplo desses acontecimentos, é a criação em alguns órgãos jurisdicionais da vara de tóxicos, entorpecentes ou drogas.

### 2.3 Competência constitucional do Tribunal do Júri

Com o advento da lei nº. 11.689/2008, o procedimento do júri popular sofreu alterações substanciais, especialmente em relação à absolvição sumária, surgindo a necessidade do estudo da competência deste tribunal, para que ao final deste trabalho se possa vislumbrar claramente, se as ditas mudanças na legislação processual penal ferem a Constituição Federal, pois, ao mesmo tempo em que a Carta Magna prevê essa espécie de competência, veda nitidamente qualquer tipo de modificação que venha restringir a esfera de atuação do tribunal popular.

Assim, o Tribunal do Júri surge como um grande exemplo de competência em razão da matéria, uma vez que é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, demonstrando nitidamente, a utilização da natureza da infração penal quanto ao bem jurídico tutelado e a sua faceta subjetiva (dolo), para determinar o órgão jurisdicional em que o processo tramitará.

Esse tribunal consiste em um órgão colegiado heterogêneo, haja vista ser ele composto de juízes de carreira e juízes leigos. Sendo assim, o júri popular tem assegurada a competência para julgar os crimes de: homicídio; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio e aborto.

Tendo por base uma visão superficial a esse respeito, muito facilmente surge o questionamento a respeito do fato de a morte estar presente na definição legal outros crimes, e mesmo assim, eles não são julgados pelo Tribunal do Júri, é o que ocorre, por exemplo, com o crime de latrocínio e o de lesão corporal seguida de morte. Mas, após um estudo aprofundado sobre essa temática, surge o

entendimento de que o bem jurídico tutelado nos citados delitos não é a vida, e sim, o patrimônio e a integridade física, respectivamente. Sendo por esse fato que tais infrações não se encontram na alçada da competência do júri popular.

Diante disso, pode-se afirmar que a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida é tida como mínima, não sendo possível a sua exclusão, mas existe a possibilidade de ser acrescida, pois não há proibição nesse sentido, com isso, a ampliação levaria o dito órgão julgador popular a se tornar competente para julgar outras infrações.

Seguindo esse raciocínio, cumpre ressaltar a possibilidade de o Tribunal do Júri julgar outros crimes que não sejam os dolosos contra a vida, desde que exista conexão entre os delitos para os quais é competente e os outros. Isso acontecerá em virtude de o júri popular ser foro prevalente, ocasionando a atração das infrações conexas, desde que estas não estejam sujeitos à justiça especial, seja ela eleitoral ou militar. Ante o exposto, é crucial trazer à baila o disposto no inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal sobre a instituição do tribunal do júri:

Art. 5º [...]

[...]

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

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Essa proteção legal faz parte dos direitos e garantias fundamentais, sendo por oportuno uma cláusula pétrea, não podendo ser alterada sequer por emenda à constituição.

A Constituição Federal ao garantir a competência do júri popular, visa inelutavelmente entre outras coisas, alargar o direito de defesa e a liberdade dos réus, em virtude da maior possibilidade de advir uma decisão favorável a eles desse tribunal, comparado às chances de isso vir a acontecer nas decisões tomadas por um juiz singular.

O sigilo das votações como garantia constitucional, é assegurado pelo chamado sistema de votação secreta, através do qual não é permitido que um jurado saiba qual a decisão tomada pelo outro e vice-versa. Além de impedir a ocorrência de coação em qualquer de suas modalidades, seja ela oriunda do juiz-

presidente, da acusação, da defesa ou mesmo da legislação, no sentido de demonstrarem qual o posicionamento em relação ao julgamento do réu. Nesse sentido são os ensinamentos de Mirabete (2000, pág. 1032), dispondo que:

A própria natureza do júri impõe proteção aos jurados e tal proteção se materializa por meio do sigilo indispensável em suas votações e pela tranquilidade do julgador popular, que seria afetada ao proceder a votação sob vistas do público. Aliás, o art. 93, IX, não pode se referir ao julgamento do júri, mesmo porque neste, as decisões não podem ser fundamentadas.

Importante notar que as decisões tomadas pelo conselho de sentença, também conhecidas por veredictos, recebem proteção constitucional, sendo, portanto, acobertada pela soberania. Com isso, fica evidenciado que há impedimento para que as decisões oriundas do conselho de sentença (existência do delito e sua autoria) sejam modificadas, através de recurso.

Tudo isso significa que o tribunal ad quem ao analisar a decisão tomada oriunda de um Tribunal do Júri por meio de um recurso de apelação, não poderá substituir a decisão tomada por uma sua. Existindo a possibilidade nessa situação, de o tribunal ad quem anular o veredicto, para que um novo júri decida o caso.

De acordo com a Carta Magna, o júri é um órgão jurisdicional da justiça comum, seja ela estadual ou federal. Nesse sentido, a sua organização e estruturação encontram tratamento legal no Código de Processo Penal (Decreto nº 3.689/1941).

Esse tribunal popular é composto por um juiz de carreira (togado) e vinte e cinco jurados (cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos), dos quais serão sorteados sete para a formação do conselho de sentença. Podendo figurar como jurado as pessoas maiores de 18 (dezoito) anos que sejam detentoras de elevada idoneidade.

Em relação à função pelos jurados, cumpre evidenciar que se trata de serviço público relevante obrigatório, tendo em vista a imensurável responsabilidade que os mesmos incorporam.

Assim, competirá ao juiz de carreira ou juiz presidente entre outras coisas: presidir a sessão; aplicar a pena; elaborar a sentença. Em contrapartida, ficará a cargo do conselho de sentença decidir sobre a existência do crime e sua autoria.

A competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, em algumas situações não é observada pelo fato de o réu possuir a

prerrogativa de função, devendo ser julgado por outro tribunal que não o do júri. Um exemplo dessa situação é o caso de um juiz estadual cometer o crime de homicídio, ele não será julgado pelo Tribunal do Júri, mas pelo Tribunal de Justiça do Estado. Em uma situação como essa, verifica-se que ambas as espécies de competência recebem tratamento constitucional, porém a prerrogativa de função prevalecerá em virtude da regra básica da especialidade.

O procedimento relativo aos crimes de competência do júri popular é realizado em duas fases distintas. A primeira delas é conhecida por muitos como *judicium accusationis* ou sumário de culpa, existindo apenas a participação do juiz de carreira, tendo início com o oferecimento da denúncia ou queixa, e se encerra com a sentença de pronúncia ou de impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Para que a decisão seja tomada, levará ela em consideração, as provas que foram produzidas durante a instrução, no sentido de demonstrar os indícios de autoria e materialidade delitiva, podendo levar ou não o caso para o julgamento pelos jurados, tendo em vista o juízo de admissibilidade que é realizado em relação a acusação.

A segunda fase ou etapa ocorrerá caso tenha havido sentença de pronúncia, sendo conhecida como *judicium causae*, que se consubstancia no julgamento realizado pelos jurados quanto a existência do delito e sua autoria, e na dosagem da pena realizada pelo juiz togado, caso haja condenação.

Portanto, a competência do tribunal do júri está prevista na Carta Magna, e em virtude dessa previsão, não é admissível aceitar qualquer situação que venha a restringi-la, ou desloquem para o juízo comum o julgamento de casos que constitucionalmente são reservados à apreciação do conselho de sentença.

Ora, sendo a competência do júri popular definida em razão da matéria, não permite modificação, uma vez que é absoluta. Dessa forma, qualquer lei que tenha por escopo mudar o procedimento desse tribunal deve ser observada com cautela, visando sempre, o respeito às previsões constitucionais.

### 3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A absolvição sumária é detentora de grande importância no Processo Penal brasileiro, e em virtude disso, faz-se necessário compreendê-la dentro do contexto de sentença.

A sentença surge no momento em que o magistrado aplica a lei ao caso concreto, e com isso, afigura-se que ela é um ato de vontade e inteligência, à medida que declara o direito, acarretando a subsunção do fato à lei.

Quando um litígio é solucionado pelo judiciário, verifica-se a substituição da vontade das partes, evitando-se que as querelas perdurem por muito tempo, fato que poderia gerar uma instabilidade social.

Nesse contexto, para que se possa entender o significado de sentença, faz-se necessário trazer à baila alguns conceitos apresentados por processualistas penais, e dentre eles se destaca o ensinamento de Marques (1998, p. 25), que a define como: "o ato de composição do litígio ou causa penal, no qual o preceito normativo abstrato, imposto pela ordem jurídica, transforma-se em preceito concreto e específico".

Segundo Tourinho Filho (2007, p. 750), sentença vem a ser: "o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito. A sentença é o *più* eminente da relação processual".

Por sua vez, Pacelli (2009, p. 522) aduz que:

Por meio da sentença o juiz criminal julga definitivamente o mérito da pretensão penal, resolvendo-o em todas as suas etapas possíveis, a saber: a da imputação da existência de um fato (materialidade), a imputação da autoria desse fato e, por fim, o juízo de adequação ou valoração jurídico-penal da conduta.

De acordo com Greco Filho (2009, p. 305): "no sentido substancial, sentença é o ato do juiz que resolve a lide, aplicando a lei ao caso concreto. É, portanto, a decisão de mérito. Ela se denomina sentença definitiva".

Diante de todos esses conceitos apresentados, evidencia-se que a sentença tem por característica extinguir o processo com o julgamento do mérito, resolvendo-o definitivamente.

Uma vez apresentada a definição de sentença, torna-se bem mais inteligível, a compreensão das suas espécies, tendo em vista que a apreciação das mesmas, apresenta-se como fundamental para o desenvolvimento do pensamento norteador desse estudo.

### 3.1 Sentença condenatória e Sentença absolutória

A análise da sentença condenatória figura-se necessária para que se possa fazer um contraste entre as suas características primordiais, com as presentes nas demais decisões judiciais.

Partindo desse pressuposto, pode-se afirmar que a sentença condenatória surge no momento em que juiz julga procedente a peça inicial acusatória, ou seja, a denúncia ou a queixa.

Com a condenação, o magistrado estará responsabilizando o réu pela prática do ilícito penal, imputando-lhe uma sanção, para com isso, demonstrar a procedência do jus puniendi do estado. Sobre essa temática, é interessante evidenciar o pensamento de Marques (1998, p. 49):

Se a condenação transforma a sanção abstrata da lei em *sanctio jûris* concreta, impondo ao réu a pena legalmente cominada para o crime que praticou, é na sentença condenatória que ela se consubstancia e toma a forma de ato processual decisório, cujo conteúdo é o pronunciamento jurisdicional de procedência da denúncia.

Cumprido observar, no tocante as ações penais públicas, que mesmo nas situações em que o representante do ministério público se manifestar pela absolvição do réu, o magistrado poderá prolatar a sentença condenatória se estiver convicto da existência de provas robustas, para fundamentar a tomada dessa espécie de decisão.

Em relação à fixação da pena, o caput do artigo 68 do Código Penal estabelece que: “a pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. Assim, é forçoso observar que no tocante ao estabelecimento da pena, a legislação penal adota o critério trifásico, de forma a possibilitar ao magistrado mais subsídios para a fixação da pena mais condizente com o réu.

Dessa forma, pode-se afirmar que entre os principais efeitos da sentença condenatória figuram: a aplicação da pena; a fixação de um valor mínimo a título de reparação pelos danos causados em virtude da infração penal; o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão; a sentença servirá como pressuposto de uma possível reincidência, entre outros.

Seguindo essa linha de pensamento, é fundamental se trabalhar a natureza jurídica dessa decisão, e com esse intuito, urge necessário apresentar a visão de Tourinho Filho (2007, p. 751), segundo o qual, in verbis:

Há, realmente na sentença, dois elementos básicos: a exteriorização do resultado de um juízo lógico, que consiste em uma operação mental do juiz, e a declaração de vontade. Enquanto o juiz, ante as provas, reconstrói o fato sub judice para concluir pela procedência ou improcedência do pedido, ele nada mais está fazendo senão um simples trabalho mental, trabalho intelectual.

Esse o primeiro elemento da sentença. Um trabalho eminentemente intelectual. Em seguida, vem o segundo elemento, a decisão propriamente dita, a parte dispositiva ou conclusiva da sentença, em que o magistrado faz atuar a vontade da lei naquele caso concreto. O juiz transfunde na sentença a imperatividade que se contém na norma.

Partindo desse pressuposto, pode-se afirmar que a sentença penal condenatória possui natureza jurídica declaratório-positiva, haja vista ser nela declarada a existência do jus puniendi do estado, e conseqüentemente, a relação jurídico-penal nele vislumbrada, ou seja, declara-se a existência do direito de punir oriundo da violação do preceito primário do tipo penal, e faz com que a ordem jurídica seja obedecida e respeitada, através da aplicação de uma sanção ao infrator.

Importante notar que com o advento da Lei nº. 11.719/2008, o juiz na feitura da dessa espécie de decisão, fixará um valor mínimo para reparação dos possíveis danos causados pela prática da infração, trazendo para a esfera penal o que antes

só era obtido no âmbito cível, coadunando-se ao pensamento de Marques (1998, p. 99) manifestado anteriormente a essa alteração no Código de Processo Penal, segundo ele:

O ato penalmente ilícito pode também causar prejuízo ou dano a outrem, na ordem civil, uma vez que a ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal; e se o sujeito passivo do crime ou titular do bem jurídico atingido pelo delito é um particular, civil é esse ilícito extrapenal, decorrendo daí, para o sujeito ativo da infração penal, a obrigação de indenizar a pessoa que foi prejudicada.

Sendo assim, uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, transforma-se em título executivo judicial, podendo vir a ser liquidada tanto no juízo penal como no cível.

A sentença penal absolutória surge quando o magistrado julga improcedente a peça inicial da acusação, ou seja, a denúncia ou queixa. Nela, há uma verdadeira declaração de que o preceito sancionador presente no tipo penal não se aplica ao caso.

A doutrina converge no sentido de atribuir a essa espécie de decisão judicial a natureza jurídica declaratório-negativa, uma vez que o jus puniendi do estado é declarado inexistente. Esse é o posicionamento de Marques (1998, p. 42), segundo o qual: "a sentença penal absolutória, em quaisquer de suas formas, é decisão de natureza declaratório-negativa: o juiz ou tribunal declara inexistente o jus puniendi e, em consequência, a relação jurídico-penal nele consubstanciada".

Cumprе esclarecer que essa espécie de sentença se subdivide em: própria e imprópria. Será própria quando o magistrado absolve o réu e não lhe impõe medida de segurança. Por conseguinte, configura-se como imprópria a decisão na qual o juiz reconhece que a conduta praticada é típica e ilícita, porém, em razão da inimputabilidade do autor do fato, a sentença prolatada é absolutória com a imposição de medida de segurança.

No instante em que é proferida essa decisão, surgem dela inúmeras consequências ou efeitos penais, e para que se possa compreendê-los, torna-se indispensável evidenciar o disposto no parágrafo único artigo 386 do Código de Processo Penal, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.690/2008, passando a estabelecer que:

Art. 386 [...]

Parágrafo Único. Na sentença absolutória, o juiz:

I – mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

III – aplicará medida de segurança se cabível.

A liberdade é uma garantia ao indivíduo que é absolvido, haja vista que seria extremamente incoerente, absolvê-lo e ainda deixá-lo na prisão. Da mesma forma, seria inaceitável após essa sentença, a continuidade dos efeitos de medidas cautelares relacionadas ao processo, uma vez que elas são adotadas tendo por base a possibilidade de condenação, o que não mais tem chance de acontecer.

Para que o juiz possa proferir uma sentença absolutória, deverá evidenciar as razões pelas quais tomou a decisão, indicando o dispositivo legal no qual se enquadra a referida situação.

Sobre essa temática, o Código de Processo Penal em seu artigo 386 estabelece que:

Art. 386 O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

A partir dessa previsão legal, urge a necessidade de se traçar os efeitos civis decorrentes de cada uma das hipóteses que servem de fundamento para a absolvição do réu.

Inicialmente, é fundamental se esclarecer que a esfera penal é independente da civil, porém em algumas situações a decisão tomada por uma delas terá repercussão na outra.

Seguindo-se a seqüência apresentada no artigo 386 do CPP, pode-se dizer em relação aos efeitos civis que em sendo a absolvição fundamentada na hipótese de estar provada a inexistência do fato (inciso I), essa sentença fará coisa julgada no

âmbito cível, excluindo a possibilidade de haver indenização, uma vez que não há o que se indenizar.

Por sua vez, se a sentença absolutória tiver por base o fato de não haver prova da existência do fato (inciso II), a situação é outra, pois o grau de cognição e convencimento do âmbito civil é diferente do penal. Assim, a dúvida que impediu o réu de ser condenado penalmente, não impedirá uma possível ação civil de ressarcimento.

Quando o réu é absolvido porque o fato não constitui infração penal (inciso III), a reparação civil continua possível, à medida que o fato mesmo sendo atípico para o direito penal, poderá ser um ilícito civil.

O inciso IV trás a possibilidade de haver absolvição por estar provado que o réu não concorreu para a infração penal, nessa hipótese a sentença absolutória fará coisa julgada na esfera civil, excluindo a possibilidade de existir indenização. Porém, de acordo com Greco Filho (2009, p. 313) há exceções, segundo ele:

Há casos de responsabilidade civil por ato ou fato de terceiro, de modo que, mesmo excluído cabalmente da participação no crime, pode, ainda, haver responsabilidade civil, mas por esse outro fundamento, se for o caso.

Já o inciso V, estabelece como fundamento para a sentença absolutória o fato de não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal. Nessa situação fica mais uma vez evidenciado que a absolvição nessa hipótese não será obstáculo para uma ação de ressarcimento, pois nela o magistrado poderá ter convencimento diferente do que foi proferido na esfera penal.

No que se refere ao inciso VI, tem-se que ele apresenta como fundamento da sentença absolutória a verificação de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, bem como se houver fundada dúvida sobre sua existência, essa hipótese abarca os casos de: erro sobre elementos do tipo; as discriminantes putativas; erro inevitável sobre a ilicitude do fato; coação irresistível e obediência hierárquica; excludentes de ilicitude; inimputabilidade; e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido, caso a fundamentação abarque uma circunstância subjetiva, ficará sempre possível o questionamento sobre a responsabilidade na esfera civil, uma vez que a culpa penal é distinta das demais. Porém, se a sentença absolutória

penal tiver por fundamento a legítima defesa real entre agente e vítima, excluída estará a possibilidade de se obter uma indenização civil. A mesma situação é verificada nos casos de exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal (neste, exclui-se a responsabilidade do agente público, mas permanece a possibilidade de reparação civil por parte do estado).

O inciso VII prevê a possibilidade de haver absolvição por não existir prova suficiente para a condenação, e em sendo essa a fundamentação da sentença, afigura-se plenamente aberta a análise da responsabilidade civil, uma vez que para a condenação no âmbito civil as provas não necessitam serem tão intensas como na esfera penal.

Destarte, após a análise das sentenças penais condenatória e absolutória, é chegado o momento oportuno para se tratar da absolvição sumária no Processo Penal brasileiro.

### 3.2 A absolvição sumária no processo penal brasileiro

Com o advento da Lei nº. 11.719/2008, passou a existir no procedimento comum ordinário a possibilidade de o juiz absolver sumariamente o acusado, mecanismo que só existia até então, no Tribunal do Júri.

Com a reforma processualista, o Código de Processo Penal passou a prever em seu artigo 397, as hipóteses que autorizam a absolvição sumária no rito ordinário, e sendo assim, faz-se necessário trazer à baila a dicção legal desse dispositivo:

Art. 397 Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:  
I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;  
II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo a inimputabilidade;  
III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou  
IV – extinta a punibilidade do agente.

Dessa forma, após a apresentação da defesa escrita do acusado, abre-se a possibilidade para que o magistrado antecipe o julgamento da lide, proferindo a

absolvição sumária, desde que haja prova contundente da existência de uma das situações previstas no art. 397 do CPP. Essa inovação no rito ordinário, segundo Greco Filho (2009, p. 376):

Trata-se de julgamento antecipado da lide, extinguindo-se o processo com sentença de mérito, com força de coisa julgada material absolutória, isto é, imutável uma vez transitada em julgado. Dessa sentença cabe apelação voluntária, por parte do órgão acusador, no prazo de 5 dias.

A reforma implementada pela Lei nº. 11.719/2008, visivelmente ao inserir um mecanismo capaz de antecipar o julgamento da lide penal trouxe grandes avanços, à medida que impede o desenrolar de um processo, no qual figura como réu um indivíduo flagrantemente inocente, ou que esteja extinta a punibilidade, bem como nos casos em que tenha praticado determinada conduta acobertado por uma excludente de ilicitude ou culpabilidade, salvo a inimputabilidade, inibindo, assim, os traumas oriundos de um longo trâmite processual. Uma informação bastante interessante é a trazida por Greco Filho (2009, p. 376) quando aduz:

O julgamento antecipado previsto para após a resposta do réu pode ser ainda mais antecipado, antecipadíssimo, nos casos em que a rejeição liminar da denúncia ou queixa importar em enfrentamento do mérito, nos casos, por exemplo, em que, desde logo, está constatada falta de justa causa para a ação penal e o exame da justa causa envolve a conclusão de que o fato imputado, por exemplo, não constitui crime ou esteja extinta a punibilidade. Não se esquecendo que o juiz, deixando de rejeitar a denúncia nos casos em que deveria fazê-lo, assume a coação processual ilegal e, portanto, torna-se autoridade coatora para fins de hábeas corpus.

Sendo assim, uma vez encontrando-se no processo provas irrefutáveis que demonstrem que a ocorrência de uma das situações previstas no art. 397 do CPP, o juiz, sem sombra de dúvidas, deverá absolver sumariamente o acusado.

### *3.3 A primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri*

Para que se possa entender a absolvição sumária nos crimes de competência do Tribunal do Júri, faz-se necessário compreender o procedimento no qual ela está inserido, notadamente em sua primeira fase ou etapa.

Evidencia-se inicialmente, que o procedimento do júri, em sua fase inicial, possui muita semelhança com o procedimento comum ordinário, mas como não poderia deixar de ser, possui suas peculiaridades.

Dessa forma, com a ocorrência de um crime de competência do júri popular, inicia-se, em regra, a fase investigativa (inquérito) com o intuito de elucidar o fato criminoso.

Na maioria das vezes, é no inquérito policial que o Ministério Público ou um cidadão comum buscam os subsídios necessários para oferecerem a denúncia ou queixa, respectivamente.

Nesse sentido, o oferecimento da denúncia ou queixa inaugura o supracitado procedimento, notadamente em sua primeira fase, também conhecida como instrução preliminar ou sumário de culpa, consubstanciada na produção de provas. Essa expressão tem recebido críticas da doutrina, haja vista o atual estágio de proteção e defesa dos direitos fundamentais, podendo o sumário vir a ser da inocência.

A partir desse contexto, é forçoso apresentar o pensamento de Pacelli (2009, p. 590), segundo o qual: "a fase então denominada de acusação e de instrução preliminar, ou do *judicium accusationis* é reservada para a decisão acerca da possível existência de um crime da competência do Tribunal do Júri".

Uma informação pertinente, refere-se ao fato de ser possível existir em um Estado ou comarca, um magistrado para cada fase desse procedimento, mas em regra será um só para as duas etapas.

Sobre a fase inicial do procedimento do Tribunal do Júri, Pacheco (2009, p. 453) apresenta que:

A primeira fase é denominada de *judicium accusationis* (ou *iudicium accusationis*). Vai do oferecimento da denúncia ou queixa até a decisão de pronúncia, sentença de impronúncia, sentença de absolvição sumária, ou decisão de desclassificação da competência do tribunal do júri. A rigor, no caso de pronúncia, o procedimento vai até a preclusão da decisão de pronúncia, após o que os autos são encaminhados ao juiz presidente do tribunal do júri. O *iudicium accusationis* tem a participação apenas do juiz togado (juiz de direito ou juiz federal, conforme o caso), e não do conselho de sentença (jurados).

Em relação ao início da primeira fase, vislumbra-se que o juiz ao analisar a peça inaugural poderá recebê-la ou não, a depender do preenchimento dos

requisitos a ela indispensáveis. Uma vez sendo aceita, será citado o acusado para que possa se defender da (s) acusação (ões) que lhe são imputadas.

Essa exigência legal está prevista no artigo 406, caput, do Código de Processo Penal, no qual é estabelecido que: "o juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias". A esse respeito, Greco Filho (2009, p. 390) assevera que:

Oferecida a denúncia ou queixa (lembrando-se, se houver, que esta será a subsidiária da pública, porque os crimes dolosos contra a vida são todos de ação penal pública), o juiz poderá rejeitá-la nos casos do art. 395; se a receber, ordenará a citação para o acusado responder no prazo de 10 dias. O recebimento interrompe a prescrição.

Na defesa do acusado, poderá ele alegar tudo o que for do seu interesse e apresentar os documentos que achar indispensáveis, dentre outras prerrogativas. Por conseguinte, será aberto um prazo para que o Ministério Público ou o querelante se manifeste, entre outras coisas, sobre os possíveis documentos apresentados pelo réu. Nesse sentido, uma vez o processo estando em ordem, será marcada a data para a inquirição das testemunhas, bem como se procederá à realização das diligências que as partes tenham solicitado.

De regra, as provas serão produzidas em uma única audiência, na qual serão ouvidos: o ofendido; as testemunhas de acusação e da defesa, bem como se realizará as possíveis acareações e reconhecimento de pessoas, caso seja necessário. Nessa oportunidade, os peritos prestarão os devidos esclarecimentos, e acontecerá o interrogatório do acusado.

Essa unificação dos atos em apenas um evento vem de forma irrefutável demonstrar a busca pela efetivação dos princípios da celeridade, oralidade e da concentração, possibilitando que o trâmite processual ocorra em um menor espaço de tempo.

Para dar mais celeridade ao procedimento as alegações finais serão feitas de forma oral, e caso todos os atos tenham sido praticados, ao juiz competirá proferir a sentença no final da audiência, ou caso se faça necessário poderá proferi-la em outra ocasião, é que estabelece o §9º do artigo 411 do CPP, quando prevê: "encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos".

No tocante à substituição dos debates por memoriais, Greco Filho (2009, p. 392) aduz que:

Não há previsão de substituição de debates (na verdade alegações, porque debate pressupõe discussão bilateral, que não é o caso) por memoriais, mas essa prática será possível tendo em vista a complexidade da causa, o interesse das partes e a aceitação pelo juiz.

No tocante a decisão a ser proferida pelo juiz nesse estágio do procedimento do júri, Pacheco (2009, p. 454) assevera que: “nessa primeira fase, faz-se um juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, se a acusação será ou não enviada para o Tribunal do Júri”.

Sendo assim, surge nesse momento, a oportunidade para que o juiz absolva sumariamente o réu, desde que o caso em análise se enquadre em uma das situações que a lei penal estabelece como necessárias para ela seja proferida.

#### 3.4 A absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri

O direito penal em sua essência disciplina e prevê punições para as condutas tidas como as mais reprováveis pela sociedade, mas muitas vezes essas condutas são praticadas em meio a circunstâncias que tem o condão de livrar o autor do crime de punição na esfera penal. O mesmo irá ocorrer quando inexistir elementos ou circunstâncias que a legislação penal estabeleça como essenciais para que haja a configuração de uma infração penal, bem como no caso de ficar demonstrado que o (s) indivíduo (s) acusado (s) de ter (em) praticado uma certa infração, claramente ser (em) inocente (s), ou mesmo tendo realizado determinada conduta, esta não configurar violação às normas penais.

Em meio a essa série de acontecimentos que podem influenciar no julgamento de condutas criminosas, especialmente aqueles que levem à absolvição do (s) réu (s), foi que o legislador buscou criar mecanismos para antecipar o provimento jurisdicional no processo penal, em determinadas situações, notadamente quando vier a beneficiar o (s) acusado (s).

A criação desses mecanismos, recebe forte fundamentação no combate à morosidade da justiça, que em muitas ocasiões tem demorado muitos anos para se pronunciar definitivamente sobre as lides penais, levando os acusados, entre eles inúmeros inocentes, a passar muitos anos na prisão aguardando o julgamento.

Nesse sentido, o Tribunal do Júri, ao ter competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, necessita ter em seu procedimento um mecanismo que antecipe o julgamento daqueles indivíduos que: realizaram condutas que não são crimes e mesmo assim estão sendo acusados; dos que flagrantemente são inocentes; dos que praticaram a conduta acobertados por circunstâncias que livrem eles de serem punidos penalmente.

Foi com esse escopo que surgiu no procedimento do júri a absolvição sumária, visando evitar o julgamento pelo corpo de sentença (júri popular), de determinadas pessoas que não cometeram crimes dolosos contra a vida, ou que mesmo tendo cometido, o fizeram de forma a não merecerem reprimenda do Estado.

Ora, seria temerário colocar um indivíduo claramente inocente para ser julgado pelos jurados, haja vista o fato de poder acontecer uma condenação, por exemplo, em virtude da atuação do membro do Ministério Público, que a todo custo pleiteou a punição do réu, vindo literalmente a conseguir o convencimento dos jurados.

A absolvição sumária, portanto, está presente na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, e se caracteriza por absolver os réus antecipadamente, sem levá-los para o julgamento perante o corpo de sentença, nas situações previstas na legislação processual penal.

Com essa previsão legal, o legislador buscou evitar que indivíduos claramente inocentes, tivessem que passar pelo julgamento dos jurados, vindo a correr grande risco de serem condenados.

Ocorre que com o advento da Lei nº. 11.689/2008, muitas alterações surgiram no procedimento do tribunal do popular, e entre elas se destaca a ampliação do rol das hipóteses que autorizam o juiz a absolver sumariamente, passando a ser de sua competência o que antes era do conselho de sentença.

Dessa forma, para que se possa entender a absolvição sumária, evidenciamos indispensável trazer à baila a dicção legal do artigo 415 do Código de Processo Penal:

Art. 415 O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:  
I – provada a inexistência do fato;  
II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;  
III – o fato não constituir infração penal;  
IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

O rol de hipóteses previstas no artigo 415 do CPP é taxativo, não podendo o magistrado fundamentar a absolvição sumária em outras situações. Portanto, para a tomada dessa espécie de decisão, urge indispensável a existência de prova, que tenha o condão de conferir certeza ao ato proferido, haja vista essa sentença ter por característica antecipar a análise do mérito da causa, e dessa forma, não pode ter por escopo apenas meras especulações.

A necessidade de provas irrefutáveis surge do fato de que na primeira fase do procedimento do júri popular, em existindo dúvida, a decisão do magistrado deve ser a pronúncia. Esse é o entendimento manifestado por Pacheco (2009, p. 462), segundo o qual:

Conforme se depreende da confrontação entre as disposições sobre a pronúncia, absolvição sumária e impronúncia, o CPP adota o princípio do in dubio pro societate nessa fase do iudicium accusationis, até porque o acusado não será condenado nessa fase e, se pronunciado, ainda poderá ser absolvido perante o tribunal do júri, o qual, apesar de sua soberania, adota o princípio do in dubio pro reo.

Dessa forma, uma vez proferida a absolvição sumária nos termos do artigo 415 do CPP, surge a possibilidade para se recorrer da supracitada decisão, que ocorrerá através da apelação, não mais existindo a necessidade do recurso de ofício.

Em relação aos efeitos civis decorrentes da absolvição sumária, é forçoso notar que se a referida decisão tiver por fundamento: a inexistência do fato; a existência de provas de que o acusado não é autor ou partícipe do fato; ou a verificação de uma causa que exclua o crime ou isente o réu de pena (legítima defesa real entre o agente e a vítima; exercício regular de direito; e estrito cumprimento do dever legal). Fará coisa julgada na esfera civil, impedindo a propositura e a execução da ação civil, e podendo também acarretar a sua extinção.

No tocante ao estrito cumprimento do dever legal, percebe-se que a exclusão da possibilidade de haver indenização diz respeito ao agente, permanecendo intacta a reparação civil por parte do Estado.

Há que se esclarecer, em relação à situação em que a absolvição é fundamentada na existência de provas de que o acusado não é autor ou partícipe do fato, a possibilidade de haver reparação civil por ato ou fato de terceiro.

Destarte, as demais hipóteses que têm o condão de excluir o crime ou isentar o réu de pena, caso venham a servir de fundamento para a citada decisão, não criarão obstáculo para a reparação na esfera civil. O mesmo também ocorrerá, quando o fato não constituir infração penal, pois, o que é atípico para o direito penal pode ser um ilícito civil.

No que se refere à natureza jurídica da absolvição sumária, Rangel (2006, p. 514) aduz que:

Trata-se de um verdadeiro e único caso de julgamento antecipado do caso penal no processo penal brasileiro, pois o juiz natural da causa é o Tribunal do Júri, porém, neste caso, o juiz singular (presidente do Tribunal do Júri, que dirige o processo), verificando a presença dos requisitos previstos no art. 415 do CPP, antecipa o julgamento e dá ao réu o status libertatis.

O julgamento antecipado da lide consiste em uma decisão de mérito baseada na cognição exauriente, ou seja, o magistrado verifica que não há motivos para postergar seu pronunciamento, em virtude da existência de provas robustas, gerando o abreviamento do processo. Com isso, evidencia-se irrefutavelmente o caráter excepcional dessa espécie de decisão judicial, uma vez que ela tem o condão de antecipar o julgamento da lide penal.

Diante do exposto, não resta dúvidas acerca da importância da absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri, e tendo esta proteção constitucional, qualquer mudança oriunda de lei infraconstitucional que altere sua competência, notadamente retirando determinadas situações que antes eram julgadas pelos jurados, passando a ser atribuição do juiz singular, merece uma análise cuidadosa, para com isso, inibir possíveis inconstitucionalidades.

#### **4 A AMPLIAÇÃO DO ROL DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA EM FLAGRANTE VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Para fomentar a análise da temática deste trabalho, fez-se necessário antes de qualquer coisa compreender as espécies de competência existentes no processo penal brasileiro, especialmente àquela na qual está inserida o Tribunal do Júri. Passando dessa fase inicial, mostrou-se fundamental entender o procedimento do tribunal popular, desde o seu início até o momento em que o magistrado poderá proferir a absolvição sumária.

De posse dessas informações, afigurou-se imperativo tratar acerca das sentenças condenatória e absolutória, detalhando as suas características, natureza jurídica e efeitos, para tornar possível a realização de um paralelo com as peculiaridades inerentes à absolvição sumária (espécie de decisão que antes só existia no procedimento do júri, mas que agora poderá também ocorrer no rito comum).

Dessa forma, uma vez efetuado o estudo proposto inicialmente, surge a necessidade de se proceder à concretização do exame referente à inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP, tendo em vista a afronta dos mesmos à competência constitucional do júri. Esses dispositivos são oriundos da alteração no diploma processual advinda da Lei nº. 11.689/2008, a qual entre outras coisas, ampliou as hipóteses que servem de fundamento para que o juiz absolva sumariamente o acusado na primeira fase do procedimento do tribunal popular.

Ora, estando a Constituição Federal no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, sendo portanto, hierarquicamente superior a qualquer outra norma, não se admite em hipótese alguma que uma lei infraconstitucional venha a contrariar seus preceitos fundamentais. Destarte, para a demonstração dessa problemática, é imperioso que seja analisada a absolvição sumária antes da alteração do CPP que ampliou as suas hipóteses de cabimento, para com isso, fazer um paralelo com as modificações sofridas pela mesma, visando que, a posteriori, seja possível concluir pelo equívoco do legislador ao violar a competência constitucional do Tribunal do Júri.

4.1 A absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri antes e depois da reforma oriunda da lei nº 11.689/2008.

A absolvição sumária surgiu no procedimento do júri, como um meio capaz de antecipar o julgamento de acusados flagrantemente inocentes, evitando-se que eles corressem o risco de serem condenados pelos jurados. Em sendo assim, o acusado, quando é absolvido dessa forma, tem sua inocência declarada, e a decisão proferida é tida como definitiva, à medida que delibera sobre o *meritum causae*.

Antes da Lei nº. 11.689/2008 o Código de Processo Penal, em seu artigo 411 estabelecia que:

Art. 411 O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e 28, § 1º, do Código Penal), recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o tribunal de apelação.

Com isso, caso o magistrado verificasse na fase inicial do procedimento do júri popular, a existência de: erro sobre elemento do tipo (art. 20, CP); discriminantes putativas (art. 20, § 1º, CP); erro sobre a ilicitude do fato (art. 21, CP); coação moral irresistível e obediência hierárquica (art. 22, CP); as causas de exclusão da ilicitude do art. 23, CP (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito); a inimputabilidade (art. 26, CP); e a isenção de pena do art. 28, § 1º, do CP, teria em suas mãos o fundamento para absolver sumariamente o acusado. Mas, é fundamental que se proceda com o devido cuidado, pois segundo Marques (1998, p. 187):

De notar, por fim, que o juiz, se não atender ao pedido de absolvição sumária, deve fazê-lo com o máximo cuidado e a máxima cautela para não exercer ulterior influxo no pronunciamento do júri. Aliás, a absolvição sumária só se justifica quando indiscutível a inocência do réu.

Urge esclarecer a necessidade de que o magistrado ao proferir a absolvição

sumária recorresse de ofício da sua decisão para o tribunal de apelação, ou seja, para o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, variando caso o júri advenha da esfera estadual ou federal.

Em relação ao efeito suspensivo do recurso de ofício, Pacheco (2008, p. 462) dispõe que:

A suspensividade do efeito do recurso consiste, por exemplo, no impedimento de se remeterem os crimes conexos para o juiz que for competente (art. 81, parágrafo único, CPP), mas não impede a soltura imediata do réu que esteja eventualmente preso. Houve uma época em que a suspensividade de um recurso impedia a soltura de réus presos que fossem absolvidos, mas isso não se admitia mais desde a Constituição anterior.

Portanto, enquanto os autos não subissem para a instância superior, a decisão que absolveu sumariamente o réu não transitaria em julgado, e tinha a mesma força da impronúncia.

Muito se discutia a respeito da constitucionalidade do recurso ex officio exigido no art. 411 do Código de Processo Penal, e os tribunais passaram a se manifestar a esse respeito, foi o que ocorreu com na súmula nº 9 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual prescrevia que: “está sujeita a recurso “ex officio” a sentença que absolver sumariamente o acusado (art. 411, CPP) e a que conceder a reabilitação”. Porém, o tratamento dado à absolvição sumária vinha recebendo críticas de boa parte dos estudiosos do direito, pois, segundo eles, muitas outras situações deveriam ser abarcadas por essa espécie de decisão.

E em meio a essa celeuma, o legislador brasileiro através da Lei nº 11.689/2008 alterou sistematicamente o tratamento legal que anteriormente era atribuído no procedimento do Tribunal do Júri à absolvição sumária, que passou a ser prevista no art. 415 do CPP, passando a estabelecer que:

Art. 415 O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:  
I – provada a inexistência do fato;  
II – provado não ser ele autor ou participe do fato;  
III – o fato não constituir infração penal;  
IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Dessa forma, a partir da citada modificação muitos casos que anteriormente

ensejavam a impronúncia, e portanto, faziam apenas coisa julgada formal, passaram a servir como fundamento para que o juiz absolva sumariamente o réu, e como consequência, passam a fazer coisa julgada material, são eles: a inexistência do fato; não ser ele autor ou partícipe do fato; ou o fato não constituir infração penal.

Nesse instante, torna-se nítida a distinção existente entre o procedimento do tribunal do júri com os demais, pois, segundo Pacheco (2009, p. 463):

Nos procedimentos dos crimes que não são de competência do tribunal do júri, para que o juiz absolva, basta a dúvida se deve condenar ou absolver. Isso é diferente na hipótese de absolvição sumária, pois deve haver prova plena no sentido da absolvição, uma vez que absolvendo, o juiz está subtraindo do julgamento do tribunal do júri a causa e isto somente deve ser feito diante de prova categórica.

Essa diferenciação entre os procedimentos, fundamenta-se em grande medida, no fato de ser aplicado na primeira fase do iudicium accusationis ou sumário de culpa, o princípio do in dubio pro societate, uma vez que nela o acusado não será condenado, e em havendo a pronúncia, ainda poderá ocorrer a absolvição por parte dos jurados (conselho de sentença). A partir das modificações no procedimento do júri popular, o recurso cabível contra a sentença de absolvição sumária passou a ser a apelação, não mais existindo a necessidade do magistrado recorrer de ofício dessa decisão.

Em existindo crime conexo com o dolo doloso contra a vida, Greco Filho (2009, p. 395) aduz que:

Havendo impronúncia ou absolvição sumária, o juiz não pode julgá-lo concomitantemente. Isso, porque, nos termos do parágrafo único do art. 81, perde ele a competência para julgar o conexo. Ainda que seja ele competente para esse crime como juiz singular, como acontece nas comarcas de um só juiz penal, deve aguardar a preclusão da impronúncia ou o trânsito em julgado da absolvição sumária, porque somente nessa oportunidade desaparece a competência prevalente do júri que atraiu o conexo.

Em virtude da ampliação das hipóteses que autorizam absolvição sumária, afigura-se cristalina a impropriedade dos incisos I e II do art. 415 do Código de Processo Penal, uma vez que ambos versam sobre matérias que devem ser submetidas ao Tribunal do Júri. Sendo assim, a partir do momento que a análise de determinados assuntos, antes feita pelo conselho de sentença, passa a ser realizada

pelo juiz singular, a competência constitucional do tribunal popular sofre restrição, o que não é admissível pela Constituição Federal.

Partindo desse pensamento, mostra-se necessário fazer uma distinção entre matéria de fato e de direito, para a partir dela, verificar o que não pode deixar de ser apreciado pelo conselho de sentença.

#### 4.2 Distinção entre questão de direito e questão de fato

A distinção entre questão de direito e de fato, mostra-se indispensável para que se possa ter a compreensão da impropriedade presente nos incisos I e II do art. 415 do CPP. Diante disso, é imperativo notar que as questões se inserem no âmbito da cognição judicial, que segundo os ensinamentos de Watanabe apud Didier Jr. (2007, p. 261) vem a ser:

Prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo.

Em outras palavras, a cognição judicial pode ser entendida como a análise da arte através da qual o juiz recebe e soluciona os litígios que lhe são dados para julgamento.

No processo judicial, as questões podem ser entendidas de várias formas, mas, segundo Didier Jr. (2007, p.261) destacam-se dois sentidos principais, são eles:

Em um primeiro significado, que pode ser qualificado de restrito, questão é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa o pronunciamento judicial. “Nessa acepção, dir-se-á com propriedade que a solução das “questões” é o meio de que se vale o juiz para julgar: a “questão” não constitui, em si, objeto de julgamento, mas, uma vez resolvida, insere-se entre os fundamentos da decisão, entre as razões de decidir”.

Mas o vocábulo “questão” também pode ser entendido como “o próprio thema decidendum, ou, ao menos cada uma das partes em que ele se

fraciona". Aqui, a palavra "questão" assemelha-se a "pedido", que nada mais é do que a "questão principal" do processo, o seu objeto litigioso.

A partir dessa conceituação inicial, vislumbra-se que o juiz, na magnífica missão de aplicar a norma jurídica ao caso concreto, terá de analisar questões de fato e de direito.

Inicialmente, a diferença mais aparente entre essas espécies de questões se baseia na própria nomenclatura, sendo, portanto, fática quando tratar de um fato, por sua vez, será jurídica a que se fundar em uma norma, fato jurídico ou efeito jurídico. Porém, muitos doutrinadores optam por distingui-las utilizando o critério funcional, e através dele, Didier Jr. (2007, p. 266) afirma que:

Considera-se questão de fato toda aquela relacionada aos pressupostos fáticos da incidência; toda questão relacionada à existência e às características do suporte fático concreto, pouco importa se, examinada pela perspectiva do objeto, é questão de fato ou questão de direito. Será questão de direito toda aquela relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático; toda questão relacionada à tarefa de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma.

Tendo por base essa distinção, torna-se possível compreender que a questão de fato e a de direito ao serem apreciadas pelo poder judiciário recebem tratamento diferenciado e acarretam conseqüências ou efeitos díspares. Com isso, resta evidenciado que em relação a matéria de direito, o juiz poderá analisá-la de ofício, por sua vez, as matérias de fato necessitam serem demonstradas, pois segundo Didier Jr. (2007, p. 267):

As questões de fato compõem o objeto da prova; as questões de direito não requerem prova – não confundir, entretanto, com a prova do direito, a que se refere o art. 337 do CPC, pois, neste caso, o teor e a vigência do direito objetivo são encarados como fatos.

A partir dessa distinção, chega-se o momento oportuno para que seja realizado o exame acerca da impropriedade dos incisos I e II do art. 415 do CPP, que teve sua redação oriunda da Lei nº. 11.689/2008.

### 4.3 A demonstração da inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP

Apesar de o poder judiciário ainda não ter se manifestado acerca dessa inconstitucionalidade, muitos doutrinadores já apresentaram posicionamentos nesse sentido, a exemplo de Eugênio Pacelli de Oliveira, sempre se atendo ao irrefutável argumento de que a competência constitucional do júri está sendo violada. Nesse sentido, evidencia-se que a Constituição Federal, diploma legal hierarquicamente superior a qualquer outro no ordenamento jurídico brasileiro, consagra os pilares de sustentação da República Federativa do Brasil.

Entre os direitos e garantias fundamentais, destaca-se a proteção recebida pelo Tribunal do Júri, que segundo Moraes (2005, p.77):

A Constituição Federal reconhece, no art. 5º, XXXVIII, a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O tribunal popular se apresenta como um dos maiores exemplos de competência em razão da matéria (absoluta), de forma que não é admissível restrição em seu âmbito de atuação, pois como observa Moraes (2005, p. 78):

A Constituição Federal prevê regra mínima e inafastável de competência do Tribunal do Júri, não impedindo, contudo, que o legislador infraconstitucional lhe atribua outras e diversas competências.

Essas premissas iniciais são essenciais para que se tenha a visão de que a absolvição sumária por mais que detenha importante papel no procedimento do júri, é medida excepcional. A excepcionalidade dessa decisão, decorre do fato de a mesma ter o condão de antecipar o julgamento de indivíduos acusados de terem cometido crimes dolosos contra a vida, sendo uma decisão de mérito que faz coisa julgada material, acarretando efeitos tanto na órbita penal quanto civil.

Tratando desse aspecto, Pacelli (2009, p. 594) aduz que:

A absolvição sumária é medida excepcional e, tendo em vista que, em princípio, cabe ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos

crimes dolosos contra a vida. Não porque queiramos, mas porque consta de texto constitucional.

Com o advento da Lei nº. 11.689/2008, o tratamento legal dado à absolvição sumária (art. 415, CPP) sofreu grande ampliação, passando a ter entre as hipóteses que a fundamentam, a prova da inexistência do fato (inciso I) e de que acusado não é autor ou partícipe do fato (inciso II).

O inciso I do art. 415 do CPP irá servir de fundamento para essa decisão de mérito, quando o magistrado se convencer de que o fato não ocorreu no mundo da experiência. Por sua vez, o inciso II do mesmo dispositivo legal, consubstancia-se na conclusão pela inexistência do fato em relação ao acusado. Através dessa ampliação, surgiu o questionamento referente ao confronto dos incisos I e II do art. 415 do CPP com a competência constitucional do Tribunal do Júri, ensejando, portanto, a análise sobre a constitucionalidade dos mesmos. A esse respeito Moraes (2005, p. 629) assevera que:

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada à supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.

Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la.

Quando se fala em estar provada a inexistência do fato ou na existência de provas de não ser o acusado autor ou partícipe do fato, não restam dúvidas de que ambas as situações dizem respeito à matéria de fato. Sobre o assunto, Pacelli (2009, p. 594) aduz que:

Os aspectos acerca da inexistência do fato e da prova da não-autoria ultrapassam, e muito, a fronteira do direito, implicando julgamento de matéria unicamente de fato e, por isso, suprimindo a competência do Tribunal do Júri.

Aliado a esses argumentos, tem-se que no júri o conselho de sentença é composto por juízes leigos, e em virtude disso, lhes é atribuído a missão de deliberar sobre a existência do crime e a autoria (questões de fato). Ora, não seria justo exigir de pessoas que possuem em sua grande maioria pouco conhecimento jurídico, decisões unicamente sobre questões de direito.

Assim, com a ampliação do rol de hipóteses que servem de fundamento para que o magistrado absolva sumariamente o réu, especificamente os incisos I e II do art. 415 do CPP, matérias que antes eram analisadas pelos jurados passaram a se inserir no âmbito de atuação do juiz singular. Sobre essa temática, Pacelli (2009, p. 594) aduz com a maestria que lhe é peculiar:

Assim, quando se permite que o juiz togado absolva o réu ao entendimento de não ser ele o autor do fato, ou, mais que isso, de estar provado não ser ele o autor do fato, e também, por estar provada a inexistência do fato, está sendo subtraída a competência do Tribunal do Júri em relação à matéria que melhor lhe assenta: a matéria de fato.

Dessa forma, não resta dúvida de que a inclusão dos incisos I e II do art. 415 do CPP, entre as hipóteses que fundamentam o juiz a absolver sumariamente do réu na primeira fase do Procedimento do Tribunal do Júri alterou de sobremaneira a sua competência constitucional.

É bem verdade que lei processual tem como requisito maior para que o juiz profira a absolvição sumária, a existência de provas robustas (indubitáveis) sobre a configuração de uma das situações que a fundamentam, porém, como assevera Pacelli (2009, p. 594):

Se a definição da matéria reservada à absolvição sumária se resumisse apenas à questão da suficiência da prova, e assim da certeza do julgamento, restaria concluir que ao Tribunal do Júri se deixaria apenas as hipóteses de absolvição, precisamente por insuficiência da prova. A decisão fundada na prova da inexistência do fato (art. 415, I) ou da negativa de autoria (art. 415, II, estar provado não ser ele o autor) abrange grande parte do núcleo central do mérito da matéria criminal, ou seja, a materialidade e a autoria.

A esse respeito Nucci (2008, p. 753) aduz:

Lembremos que a absolvição sumária exige certeza, diante da prova colhida. Havendo dúvida razoável, torna-se mais indicada a pronúncia, pois o júri é o juízo constitucionalmente competente para deliberar sobre o tema.

Sendo assim, não se pode conceber que uma alteração advinda de lei infraconstitucional venha a restringir, ou deslocar para o juiz togado a análise de situações que constitucionalmente são reservados à apreciação do conselho de sentença.

A competência do júri popular é definida pela Constituição Federal em razão da matéria, por isso, qualquer modificação em seu procedimento, como é o caso das mudanças ocorridas no tratamento legal dado à absolvição sumária, deve ser vista com cautela.

O legislador, por sua vez, antes de qualquer coisa, deveria ter realizado com sapiência o exame sobre constitucionalidade dos supracitados dispositivos legais, uma vez que infringir a Carta Magna é algo inconcebível.

Sobre algumas das alterações no procedimento do júri, advindas da Lei nº. 11.689/2008, Pacelli (2009, p. 594) prescreve:

Ainda que, na prática, os juizes não se utilizem dos aludidos dispositivos para a absolvição sumária, não se pode deixar de apontar a inconstitucionalidade das alterações, especificamente aquelas trazidas no art. 415, I e II, do CPP.

De todo o exposto, resta irrefutavelmente evidenciado que a competência do Tribunal do Júri sofreu profundas alterações em virtude dos incisos I e II do art. 415 do CPP, uma vez que questões unicamente de fato deixaram de ser apreciadas pelo conselho de sentença, passando a se inserir na atuação discricionária do juiz singular, ferindo frontalmente preceitos constitucionais. Sendo assim, não existe outro pronunciamento a ser adotado neste trabalho, senão pela inconstitucionalidade dos supracitados dispositivos.

## 5 CONCLUSÃO

A absolvição sumária se apresenta como uma medida excepcional, devido ao fato da mesma ter o condão de antecipar o julgamento de indivíduos acusados de terem cometido crimes dolosos contra a vida, sendo uma decisão de mérito que faz coisa julgada material, acarretando efeitos tanto na órbita penal quanto civil. Nessa ótica, ao se consignar o estudo do confronto existente entre a competência constitucional e absoluta do júri e os incisos I e II do art. 415 do CPP, oriundos da Lei nº. 11.689/2008, vislumbrou-se toda a polêmica advinda dessa celeuma.

Demonstrou-se, através de uma abordagem inicial acerca da competência no processo penal, o conceito e uma análise sobre cada uma de suas espécies, principalmente enfocando aquela na qual está inserida o Tribunal do Júri (em razão da matéria, absoluta e decorrente de previsão constitucional), haja vista a sua indubitável importância para o embasamento desse estudo.

Em momento posterior a pesquisa se concentrou na demonstração do caráter excepcional da absolvição sumária no processo penal brasileiro. Nesse sentido, afigurou-se fundamental, evidenciar as peculiaridades da sentença penal, enfocando as suas espécies condenatória e absolutória, vislumbrando as suas características, natureza jurídica e efeitos, para fomentar a efetuação de uma comparação com as particularidade da absolvição sumária (decisão de mérito que anteriormente só existia no procedimento do júri, mas agora poderá também ocorrer no rito ordinário).

Por fim, realizou-se o exame relativo à ampliação do rol das hipóteses de absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida em evidente transgressão à competência constitucional do júri, e com esse intuito, analisou-se as normas existentes antes e depois da reforma, além da diferenciação entre questão de fato e de direito, consolidando os argumentos que foram imprescindíveis na demonstração da inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 415 do CPP.

Evidencia-se que a recente modificação introduzida no CPP através da Lei nº. 11.689/2008 alterou de sobremaneira o tratamento legal da absolvição sumária, ampliando as hipóteses que servem de fundamento para que o juiz a conceda. Porém, os incisos I e II do art. 415 do CPP, advindos dessa modificação, apresentam-se como uma verdadeira afronta à competência constitucional do júri,

tendo em vista que por meio deles, matérias que antes eram apreciadas pelo conselho de sentença por serem essencialmente questões de fato, passaram a se inserir no âmbito da atuação discricionária do juiz singular, fato que demonstra uma restrição na atuação do tribunal popular.

A competência do júri popular é definida pela Constituição Federal em razão da matéria (absoluta), por isso qualquer modificação em seu procedimento, como é o caso das mudanças ocorridas no tratamento legal dado à absolvição sumária, deve ser vista com cautela.

Nesse sentido, o inciso I do art. 415 do CPP irá servir de fundamento para essa decisão de mérito, quando o magistrado se convencer de que o fato não ocorreu no mundo da experiência. Por sua vez, o inciso II do mesmo dispositivo legal, consubstancia-se na conclusão pela inexistência do fato em relação ao acusado. Portanto, não restam dúvidas de que ambas as situações dizem respeito à matéria (questão) de fato. E sendo o conselho de sentença composto por juízes leigos, lhes é atribuído, portanto, a missão de deliberar sobre a existência do crime e a autoria (questões de fato). Haja vista, não ser concebível exigir de pessoas que possuem em sua grande maioria pouco conhecimento jurídico, decisões unicamente sobre questões de direito. Portanto, em razão dessa modificação está ocorrendo uma restrição na competência do Tribunal do Júri no que concerne à matéria que melhor lhe subsume, ou seja, a matéria de fato.

É forçoso concluir que, os incisos I e II do art. 415 do CPP violam frontalmente a Constituição Federal, na medida em que esta consagra e veda qualquer tipo de restrição à competência do júri. Por conseguinte, a ampliação do rol de hipóteses que fundamentam a absolvição sumária acarreta um cerceamento na atuação do conselho de sentença, uma vez que transferiu para o juiz singular a função de deliberar sobre questões de fato, que constitucionalmente fazem parte das atribuições do tribunal popular.

**REFERÊNCIAS**

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** Vade Mecum Saraiva. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Vade Mecum Saraiva. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**GRECO FILHO, Vicente.** **Manual de Processo Penal.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**MACHADO, Antônio Alberto.** **Teoria Geral do Processo Penal.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

**MARQUES, José Frederico.** **Elementos de Direito Processual Penal.** 1ª ed. Vol. I. Campinas, SP: Bookseller, 1998.

\_\_\_\_\_, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal.** 1ª ed. Vol. III. Campinas, SP: Bookseller, 1998.

**MIRABETE, Julio Fabbrini.** **Código de Processo Penal Interpretado.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

**MORAIS, Alexandre de.** **Direito Constitucional.** 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

**NUCCI, Guilherme de Souza.** **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

**OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de.** **Curso de Processo Penal.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

**PACHECO, Denílson Feitoza.** **Direito Processual Penal.** 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

**RANGEL, Paulo.** **Direito Processual Penal.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.