



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ROBSON AZEVEDO SILVEIRA

**A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE
LATROCÍNIO: PARA ALÉM DA SÚMULA 603 DO STF**

Salvador
2016

ROBSON AZEVEDO SILVEIRA

**A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE
LATROCÍNIO: PARA ALÉM DA SÚMULA 603 DO STF**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ROBSON AZEVEDO SILVEIRA

**A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE
LATROCÍNIO: PARA ALÉM DA SÚMULA 603 DO STF**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

Dedico este trabalho às minhas mães, Neide e Helena, ao meu pai, Rodolfo, aos meus irmãos Rodolfo, Isabela e Maria Clara. A sempre presente Conça.

Dedico especialmente a Roberta, por todo o cuidado, apoio e carinho.

.

AGRADECIMENTOS

Afortunado é o estudante que encontra em sua jornada um Mestre dedicado ao seu aprendizado, disposto a ajudar, ensinar, estimular nos momentos necessários e ser rigoroso quando preciso.

Fui duplamente feliz nesse ponto, pois encontrei não um, mas dois Mestres com esse cuidado para comigo.

Agradeço a Dra. Daniela Carvalho Portugal e ao Me. Daniel Nicory do Prado. Tudo o que fiz e produzi no campo do Direito Penal é mérito de vocês.

Fazendo uso das palavras de Isaac Newton “Se enxerguei mais longe, foi porque me apoiei sobre os ombros de gigantes”.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a competência material atribuída ao Tribunal do Júri, relacionando-a com a teoria do bem jurídico, verificando se existe a possibilidade de o Júri julgar mais crimes que tenham resultado morte, sem a necessidade de alteração legislativa. Devido a suas particularidades, o crime de Latrocínio foi escolhido como base para este estudo, dado o fato de existir súmula editada pelo Supremo Tribunal Federal, a de número 603, reiterando que o crime de Latrocínio não é abarcado pela competência material do Júri, mesmo existindo a morte consumada. Poderia o legislador ordinário restringir a competência do Tribunal do Júri através da classificação contida na Parte Especial do Código penal e na lista taxativa que consta no Código de Processo Penal? Foi concluído que não, uma vez que a competência prevista na Constituição Federal de 1988 é competência mínima, podendo apenas ser ampliada através de lei. A conclusão foi que o constituinte originário pretendeu que o Júri seja competente para julgar os crimes dolosos que resultem em lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico "Vida", independente da localização na qual se encontra no Código Penal. Legislação que busque esvaziar ou diminuir a competência do Júri deve ser considerada inconstitucional. A metodologia utilizada no trabalho foi à revisão bibliográfica, assim como análise de jurisprudências, com o objetivo de entender os institutos necessários para o trabalho, bem como compreender a linha argumentativa utilizada para a criação da súmula 603 do STF, um dos pontos centrais desta monografia.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; Direito Penal; Processo Penal; Competência; Bem jurídico-penal; Latrocínio; Súmula 603 do STF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
JECRIM	Juizado Especial Criminal
RE	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2. DO JÚRI	12
2.1- BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI	12
2.1.1 Histórico do Júri no Brasil	14
2.1.2- Críticas ao Tribunal do Júri	17
2.2- PRINCÍPIOS DO JÚRI	20
2.2.1- Princípio da Plenitude da Defesa	21
2.2.2- Princípio do Sigilo das Votações	23
2.2.3- Princípio da soberania dos vereditos	25
2.3- O PROCEDIMENTO DO JÚRI	28
2.3.1. Possíveis Resultados Na Primeira Fase Do Júri	30
2.3.1.1. Pronúncia	30
2.3.1.2. Impronúncia	34
2.3.1.3. Desclassificação	35
2.3.1.4. Absolvição sumária	35
3. O BEM JURÍDICO PENAL	37
3.1- CONCEITO DE BEM JURÍDICO	37
3.1.1. A visão de Claus Roxin	37
3.1.2. O Conceito de Bem jurídico para Eugenio Raúl Zaffaroni	39
3.1.3. O Bem jurídico para Günther Jakobs	42
3.1.4. Conceito de bem jurídico para alguns doutrinadores Brasileiros	44
3.2- BEM JURÍDICO “VIDA”	45
3.3- DELITOS PLURIOFENSIVOS	49
3.4- DA INTENÇÃO DO AGENTE NAS OFENSAS AO BEM JURÍDICO	53
3.4.1. O Dolo, suas teorias e suas espécies	54
3.4.1.1. Espécies de dolo	56
3.4.2. Culpa e suas espécies	58
3.4.3. Crimes qualificados pelo resultado <i>versus</i> Crimes preterdolosos	60
4. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PENAL	62
4.1- CONCEITO DE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	62
4.2- FONTES DA COMPETÊNCIA E SUAS FORMAS DE ATRIBUIÇÃO	66

4.3- ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA	68
4.3.1. Competência Territorial ou de Foro	68
4.3.2. Competência em razão da pessoa	71
4.3.3. Competência material ou em razão da matéria	75
4.3.3.1. Competência Material da Justiça Federal	76
4.3.3.2. Competência dos Juizados Especiais Criminais	79
4.3.3.3. Competência Material Do Tribunal Do Júri	80
4.4- CAUSAS DE MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA	82
4.4.1. Causa especial de modificação de competência: o desaforamento	86
5. O LATROCÍNIO E A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	87
5.1- A SÚMULA 603 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	87
5.1.1. Análise do <i>Habeas Corpus</i> 56171 - Rio de Janeiro	88
5.1.2. Análise do <i>Habeas Corpus</i> 56704 - São Paulo	89
5.1.3. Análise do <i>Habeas Corpus</i> 56817 – São Paulo	90
5.2- A COMPETÊNCIA MÍNIMA DO TRIBUNAL DO JÚRI	92
5.2.1. Competência Mínima e Bem Jurídico	94
5.3- O LATROCÍNIO E O JÚRI	96
6.CONCLUSÃO	99
7. REFÊRENCIAS	101

1. INTRODUÇÃO

A morte encerra todas as possibilidades de uma pessoa: de ser feliz, triste, aprender, esquecer, sofrer, conhecer outras pessoas e lugares, produzir, trabalhar, descansar, rir, chorar... os seres humanos são extremamente complexos, cada um sendo um mundo.

A morte de uma pessoa é a destruição de um mundo. Provavelmente por essa razão, os crimes que têm como resultado a morte sejam tão chocantes: uma vida se acabou, e com ela, toda carga que ela levava, deixando apenas o vazio de sua ausência.

O evento morte está próximo à todas as pessoas. Fará parte da vida de todas elas: sendo as suas próprias, sendo a daqueles que estão ao seu redor. A morte de alguém através de um ato violento causa comoção nas pessoas. Principalmente quando se dá por algum motivo menor, como, por exemplo, em um roubo.

O constituinte originário, entendendo essa comoção causada pelos crimes dolosos contra a vida atribuiu ao povo, através da instituição do Tribunal do Júri, a competência para julgar estas infrações. Devido a forma que foi atribuída, essa é a chamada competência mínima, podendo o legislador aumentá-la através de lei, permitindo, por exemplo, que o Júri julgue causas relativas ao Direito do Consumidor.

O texto constitucional também traz características do Júri, que devem ser respeitadas e têm o *status* de cláusula pétrea, por estarem inseridas no rol dos direitos e garantias fundamentais, elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, impedindo assim, que o legislador ordinário possa extingui-las, ou até mesmo o poder constituinte derivado reformador.

A questão a ser enfrentada por este trabalho, é que a legislação penal e processual penal limita o âmbito de atuação do Tribunal do Júri, elencando taxativamente quais são os crimes que é de sua competência julgar, retirando-lhe a competência para julgar todos os demais (exceto aqueles conexos ao crime doloso contra a vida), ainda que resultem em morte. Não somente o Poder Legislativo limita a amplitude da competência do Tribunal do Júri, como também o próprio Poder Judiciário, como é o caso da Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, que será objeto de estudo desta monografia.

O Tribunal do Júri teria competência para julgar quais crimes, então? Apenas aqueles que estão elencados no Código de Processo Penal? Ou poderia julgar outros crimes que, em seu resultado, lesassem o bem jurídico vida?

O presente trabalho, então, abordará a teoria do bem jurídico-penal, com o objetivo de chegar um conceito a ser utilizado para definir o que é um crime doloso contra a vida, afim de definir qual o âmbito da competência do Tribunal do Júri, de acordo com o bem jurídico ofendido: a vida.

Estabeleceremos, também, um conceito para competência e estudaremos as suas espécies, fontes e em que forma ela se divide. A competência do Tribunal do Júri também será abordada.

Estudaremos, então, a súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, para compreendermos quais foram as razões da Suprema Corte para a sua elaboração, visto que essa impede o julgamento do crime de Latrocínio (roubo qualificado pelo resultado morte) pelo Júri Popular.

E este é o objetivo do trabalho: saber se, apesar da existência da súmula 603 do Supremo, o crime de Latrocínio pode ser julgado pelo Tribunal do Júri, sem que seja necessária nenhuma alteração legislativa.

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, juntamente com estudo de jurisprudência.

2. DO JÚRI

2.1- BREVE EXPOSIÇÃO SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri causa fascinação, encantamento, é bastante atrativo, dada a sua apresentação romantizada nos filmes de Hollywood, nos quais o júri acaba sendo o ponto alto de diversos filmes, principalmente aqueles com a temática jurídica. O evento do júri é sempre trazido como uma espécie de duelo intelectual, onde as partes buscam sobrepujar os argumentos da outra, através de artifícios nem sempre honestos, valendo-se muito mais de esperteza e malícia do que arcabouço jurídico. Com essa visão “hollywoodiana”, o Tribunal do Júri acaba tendo interessados em conhecê-lo, atuar nesse ambiente que combina conhecimento jurídico e malícia, com um quê teatral. Afinal de contas, os atores do Júri, defensor e acusador, devem conquistar não ao juiz, como nas causas comuns, mas sim aos jurados, que são pessoas comuns, sem, a priori, conhecimento sobre o direito e suas leis. Precisam conseguir a simpatia dos jurados ao seu lado da contenda, buscando a condenação ou absolvição do réu.

Porém, filmes como “Meu Primo Vinny”¹, “Hurricane”² ou “Doze Homens e uma Sentença”³ - filme que foca em um aspecto incomum do júri, o processo de decisão dos jurados e seus debates- não refletem a realidade do Tribunal do Júri no Brasil, seja pela falta dos debates entre os jurados, seja pela falta dos fatores surpresas como provas e testemunhas “tiradas da cartola” no momento crucial, tal qual acontece nos filmes.

O júri segue um conjunto de regras rígidas, com um ritual bem específico, inclusive com vedação aos trunfos tão comuns nos filmes e livros que tratam do assunto de forma ficcional. Mas em uma coisa todas essas representações de um julgamento ocorrido no júri acertam: existe uma luta por convencer, fascinar e conquistar os jurados, para que estes acolham a tese que mais favorece aquele que

¹ MEU Primo Vinny. Direção: Jonathan Lynn, Produção: Dale Launer. Alto, Geórgia (EUA): Twentieth Century Fox Film Corporation, 1992

² HURRICANE: O Furacão. Direção: Norman Jewison, Produção: Norman Jewison. Nova Jersey (EUA): Universal Studios, 1999

³ DOZE Homens e uma Sentença. Direção: Sidney Lumet, Produção: Henry Fonda. Nova Iorque (EUA): United Artists, 1957

a apresenta. E o “teatro” é um recurso válido para tal intento.

O Tribunal do Júri é uma instituição histórica e democrática de julgamento, prevista na Constituição Federal de 1988⁴, no artigo 5, inciso XXXVIII, com alguns dos seus princípios elencados nas suas alíneas, sendo o seu regulamento previsto no Código de Processo Penal. Os prazos, duração, número de jurados, forma de escolha destes, e tudo mais que concerne ao rito do júri. O procedimento foi reformado pela lei 11.689/2008, estando os artigos do CPP já de acordo com as mudanças trazidas por essa lei.

O Tribunal do Júri é, desde a Constituição de 1988, um órgão do Poder judiciário e também figura no rol de garantias fundamentais. Formado por um juiz-presidente e 21 jurados (passando esse número a ser 25 após a reforma de 2008), nos termos da redação do artigo 433 do CPP, dos quais sete fazem parte do Conselho de Sentença. Os jurados são os juízes do fato e o juiz-presidente é o juiz do direito. Ele aplica o direito de acordo com a decisão dos juízes dos fatos. O Tribunal do Júri é um órgão heterogêneo, dada sua composição formada por populares e por um juiz de direito.⁵

Edilson Bonfim define o júri:⁶

... Admirado, polêmico, como expressão plena e máxima da democracia, a um só tempo o povo cria a lei, dando a jurisprudência do "direito penal da sociedade" para o concreto, julgando "soberanamente". Cada vez mais o defendo, restando-me convencido de que o problema não é de estrutura jurídico-legal, mas, sem dúvida, de homens. É modelo tipo exportação, incorporado de tal forma à nossa tradição jurídica que, ao extirpá-lo, duro golpe sofreria a democracia e o conceito de justiça.

O júri sofre uma série de críticas por parte da doutrina, devido ao fato do processado ser julgado pelos seus "pares", existe um julgamento atécnico e baseado na emoção dos jurados, buscada a todo momento ser direcionada em favor do ator do processo que fala naquele momento: acusador ou defensor, embora diga-se "que o júri de hoje é mais técnico e menos voltado ao aspecto teatral em detrimento do conteúdo jurídico, pouco direcionado a algum esclarecimento."⁷

Os absurdos e o aspecto teatral, os estratégias e estratégias utilizadas

⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 977

⁶BONFIM, Edilson Mougenot. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7

⁷*Ibidem*, p 3

para se vencer no júri acabam por reduzi-lo a isso, no imaginário popular. Os julgamentos corretos, os vencidos com a técnica, acabam indo para um segundo plano,⁸ reforçando a visão do júri como um teatro, onde a performance do interlocutor se sobrepõe ao conteúdo de sua exposição.

A razão de se dizer que o Tribunal do Júri é a instituição mais democrática do Direito reside no fato de que o julgamento do acusado é feito por um colegiado leigo, sem -a priori- formação jurídica. Ou, melhor dizendo, a formação jurídica não é um requisito para que o jurado tenha a competência para julgar a causa, junto a seus companheiros de tribuna.

2.1.1 Histórico do Júri no Brasil

O tribunal popular não nasceu na Inglaterra, ao contrário do pensamento mais comum, pois, no mundo, já existiam outros tribunais com as suas características. As fontes mais remotas apontam para os gregos e os romanos, não existindo um consenso quanto a isso. Porém, tais tribunais não são exatamente antepassados do Tribunal do Júri.⁹

No Brasil o júri foi instituído em 1822, no Decreto de 18 de julho, portanto, antes da independência do país. Inicialmente, foi criado para julgar os crimes de imprensa, e os jurados eram eleitos.¹⁰ Segue o trecho do decreto¹¹ que tem importância para o presente trabalho, com grifos não presentes na redação original.

O Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Provincias, que tiverem Relação, o Ouvidos do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimento do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, **24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas**, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.

Os réos poderão recusar destes 24 nomeados 16: os 8 restantes porém procederão no exame, conhecimento, e averiguação do facto; como se procede nos conselhos militares de investigação, e accommodando-se sempre ás fórmas mais liberaes, e admitindo-se o réo á justa defesa, que é de razão, necessidade e uso. Determinada a existencia de culpa, o

⁸BONFIM, Edilson Mougenot. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2000,, p 4

⁹RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Dogmática**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris. p. 41

¹⁰RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 596

¹¹BRASIL, Decreto de 18 de julho de 1822. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-18-7-1822.htm>. Acessado em 29/05/2015

Juiz imporá a pena. E por quanto as leis antigas a semelhantes respeitos são muita duras e improprias das idéas liberaes dos tempos, em que vivemos; os Juizes de Direito regular-se-hão para esta imposição pelos arts. 12 e 13 do tit. 2º do Decreto das Côrtes de Lisboa de 4 de Junho de 1821 que Mando nesta ultima parte applicar ao Brazil. Os réos só poderão appellar do julgado para a Minha Real Clemencia.

Essa é a primeira menção ao júri no Brasil, e traz a previsão das características daqueles que poderiam ser escolhidos para fazer o trabalho de jurado: homens, nesse caso excluindo-se as mulheres, bons, honrados – o que pode ser comparado à idoneidade moral, requisito atual- inteligentes e patriotas.

Outro ponto interessante a ser observado, é que já existia a previsão da recusa dos jurados, assim como o direito a justa e necessária defesa.

O júri, através da figura dos jurados, passou a integrar o texto constitucional brasileiro na Constituição Política do Império de 1824, em seus artigos 151 e 152, prevendo que os jurados eram integrantes do poder judiciário e podiam atuar tanto nas causas cíveis como nas criminais, pelo modo que os Códigos determinassem.¹²

Ainda nesta constituição, ao jurado era dado o dever de se pronunciar a respeito das questões de fato, sendo que a aplicação da lei seria feita por parte dos juízes.

O Código de Processo Criminal do Império entrou em vigor em 29 de novembro de 1832 e fixou normas para a aplicação do Código Criminal de 1830. Esse código de processo estabelecia, em seu artigo 23, que podiam ser jurados aqueles cidadãos que pudessem ser eleitores, sendo de reconhecido bom senso e probidade. Neste mesmo artigo excluía da possibilidade de serem jurados Senadores, deputados, ministros, oficiais de justiça, entre outros. Basicamente qualquer pessoa que tivesse alguma espécie de cargo oficial.¹³

"Com a Constituição Imperial de 1824, passou a integrar o Poder Judiciário como um de seus órgãos, tendo sua competência ampliada para julgar causas cíveis e criminais. Em 1832 foi disciplinado pelo Código de processo Criminal, o qual conferiu-lhe ampla competência, só restringida em 1842, com a entrada em vigor da lei n. 261."¹⁴

¹²BRASIL, Constituição Política do Império do Brazil, 25/03/1824. disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>, acessado em 29/05/2015

¹³BRASIL, Lei de 29 de Novembro de 1832. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>, acessado em 28/05/2015

¹⁴BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, história, principiologia e competência do Tribunal**

Os artigos 23 ao 32 disciplinavam quem podia ser jurado, modo de seleção, o recadastramento anual, e diversos outros institutos da função de jurado.

Levando-se em consideração de que o voto naquela época era censitário, sendo baseado em sua situação econômica desde a constituição de 1824, apenas aqueles que tivessem uma condição financeira boa, podiam ser eleitores e, por consequência, jurados. Os réus nem sempre eram eleitores, nascendo daí a distância entre os réus e jurados, que persiste até hoje.¹⁵

Nesse momento histórico as mulheres também não tinham o direito ou dever de serem juradas, uma vez que elas não podiam ser eleitoras. O voto passou a ser direito das mulheres apenas em 1932, deixando-as excluídas de toda e qualquer função pública que tivesse a capacidade de ser eleitor como requisito.

A lei número 261 de 1841 regulava parte do procedimento do júri, trazendo várias disposições que se assemelham a encontradas no CPP atual, como a possibilidade de o juiz apelar de ofício caso o júri decida de forma contrária aos debates, provas e depoimentos apresentados. Em caso de favorável a apelação, a causa seria julgada por um novo júri, tal qual no CPP vigente.¹⁶

A Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho, retirou a instituição do júri do rol de direitos individuais, e mantendo-a apenas como parte da organização do poder judiciário, em um artigo muito simples, o 72. “É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”¹⁷. Não era fixada nenhuma espécie de limite e nem garantia ao júri e aos jurados. A lei tinha amplos poderes para definir funcionamento, organização, procedimento e o que mais fosse necessário para a regulamentação do júri.

Em 1946, após o fim da Era Vargas e do Estado Novo, foi promulgada a Constituição Dos Estados Unidos do Brasil¹⁸. Nela a instituição do júri retornou ao rol de direitos e garantias individuais, sendo previsto no artigo 141, parágrafo 28, com a

do Júri. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185>. Acessado em 20/05/2015.

¹⁵RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 598

¹⁶BRASIL, **Lei n. 261 de 3 de dezembro de 1841**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>, acessado em 28/05/2015

¹⁷BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>, acessado em 28/05/2015

¹⁸BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acessado em 28/05/2015.

seguinte redação:

É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Essa constituição trouxe uma previsão do júri muito parecida com a da CF de 1988, incluindo os princípios da atual: sigilo das votações, plenitude da defesa do réu, soberania dos vereditos e também a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A única diferença é que no texto constitucional limitava a lei para que o número de jurados fosse ímpar, para evitar a possibilidade de empate nas votações. A disposição atual do júri se mantém com sete jurados, mas a lei poderia alterar para número par, e mudar a forma de condenação, como existem propostas para que o número de jurados seja alterado para oito e a condenação ocorra apenas no caso de cinco votos favoráveis a ela. No caso de empate, aplicar-se-ia o princípio do *in dubio pro reo*, absolvendo-o.

A Constituição Federal de 1967,¹⁹ já no período da Ditadura Militar, não excluiu a previsão do Júri do rol dos direitos e garantias (art. 150, §18), mas diminuiu consideravelmente os seus princípios, mantendo apenas a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A plenitude da defesa, soberania dos vereditos e sigilo das votações não faziam sentido em um momento histórico de autoritarismo como aquele, mas o julgamento do réu por seus pares mantinha ares de participação popular nos poderes, embora diversos julgamentos tenham sido somente pela aparência de legalidade, uma vez que no final das contas, a condenação e a prisão ocorreriam, se fosse o réu um incômodo para o Estado.

Por fim, com a atual constituição, temos a previsão do júri tal qual conhecemos: uma garantia fundamental para o acusado, com os princípios definidos de maneira a dar mais segurança ao réu e aos jurados, e a previsão da competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo eles tentados ou consumados.

2.1.2- Críticas ao Tribunal do Júri

A doutrina faz diversas críticas ao júri, principalmente no que diz respeito

¹⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acessado em 27/05/2015

ao julgamento atécnico, baseado na emoção de cada jurado, onde a sua convicção pessoal nada tem a ver com os princípios como fundamentação da decisão ou livre convencimento motivado dos juízes. O jurado decide com a convicção íntima, prescindindo de qualquer motivo ou razão para que escolha por absolver ou condenar alguém no momento em que vota. A reflexão é feita apenas com base na sua experiência pessoal e a sua leitura do que aconteceu durante as sessões de julgamento do júri, muitas vezes vencendo o ator do processo que foi o melhor *showman* ou por alguma característica do réu que agradou ou incomodou ao jurado.

Eugenio Pacelli²⁰ critica a instituição do júri:

Costuma-se afirmar que o Tribunal do Júri seria uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de submeter o homem ao julgamento de seus pares e não da Justiça togada. É dizer: aplicar-se-ia o Direito segundo a sua compreensão popular e não segundo a técnica dos tribunais.

Nesse sentido, de criação de justiça fora dos limites do Direito positivo, o Tribunal do Júri é mesmo democrático.

Mas não se pode perder de vista que nem sempre a democracia esteve e estará a serviço do bem comum, ao menos quando aferida simplesmente pelo critério da maioria. A história está repleta de exemplo de eleições (legítimas) de ditadores inteiramente descompromissados com a causa dos direitos humanos.

E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, pode ter também, de arbitrário.

E isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta dada pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade. E, convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir do julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa).

Enfim, bom ou ruim, o Júri tem previsão constitucional.

Como foi dito por Pacelli, o Júri está elencado na Constituição, como uma garantia fundamental, encontra-se no rol de direitos fundamentais expressos no artigo 5. Ser julgado pelo júri é garantia fundamental do acusado, baseado no argumento metajurídico de que é que o homicídio é o "crime do homem comum", sendo qualquer pessoa capaz de cometer um homicídio, sendo assim o julgamento do Júri o julgamento feito pelos seus pares. Com o devido respeito, discordo completamente desse argumento. O homem comum acredita ser necessária uma qualidade especial para se tornar um "homem criminoso", deixando este de ser um homem comum, logo, não passível de julgamento por seus pares, uma vez que ele

²⁰OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 718

não é julgado por outros criminosos, e sim, "cidadãos de bem".

O contra-argumento para a crítica feita é de que algumas vezes o jurado se identifica com o réu, se aceitando como uma pessoa capaz de matar, caso estivesse em uma situação parecida com a que o acusado se encontrou no momento em que supostamente cometeu o homicídio. Embora seja difícil se concordar com esse argumento, o atual contexto social e o paradigma que brasileiro, onde o medo da criminalidade assola a sociedade, em um país que tem um total de 50 mil homicídios por ano, de que os jurados mantenham essa identificação.

Desde a época do Império, como foi citado anteriormente, existia um distanciamento de quem era jurado e quem era réu nos processos da competência do júri. Antes era a capacidade de ser eleitor, obtida através da capacidade financeira. Hoje, embora no CPP exista a previsão de que todos podem ser jurados, Paulo Rangel discorda: "No júri, iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de Sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus? Pobres. Normalmente traficantes de drogas e, excepcionalmente, *Um de nós*".²¹

A escolha dos jurados se dá através da formação de um cadastro de pessoas com condições para exercer a função de jurado, em um número que vai de oitenta a mil e quinhentos, dependendo da população da comarca. Depois de feito esse alistamento, a seleção dos jurados ocorre quando marcada a sessão na qual eles poderão atuar.

Entre dez a quinze dias úteis antes da reunião do júri, serão sorteados vinte e cinco jurados, dos quais ao menos quinze deverão comparecer no dia do Júri para que, na ocasião, sejam selecionados os sete que formarão o Conselho de Sentença, respeitadas as regras dispostas nos artigos 448 a 452 do Código de Processo Penal. No Código de Processo Penal se encontram as regras atinentes ao Tribunal do Júri, com toda a disposição legal dos seus procedimentos.

O artigo 436 do Código de Processo Penal traz que o Júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de vinte e um anos, de notória idoneidade. O seu parágrafo único explicita que o direito é de todos, e ninguém pode ser excluído dos trabalhos do júri: "Parágrafo único. Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri em razão da cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão,

²¹RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 592

classe social ou econômico, origem ou grau de instrução”.

Ser jurado traz uma série de benefícios, como prisão especial, presunção de idoneidade moral, critério de desempate em certames públicos. Nos dias de serviço como jurado, não serão feitos descontos nos vencimentos relativos às faltas no trabalho. Sendo que existem esses benefícios, existe então, direito a ser jurado?

Segundo Paulo Rangel²²:

No sistema jurídico processual brasileiro, o exercício da função de jurado não encontra disciplina e nem assento constitucional, pois não se pode confundir a previsão constitucional do Tribunal do Júri com as regras exigidas para o chamamento do cidadão para compor o corpo de jurados. A constituição assegura o julgamento pelo Tribunal do Júri como direito e garantia fundamental do cidadão-acusado, mas não lhe confere o mesmo direito quando se trata de compor o órgão jurisdicional que o julga, ou seja, ser jurado não é um direito a ser exercido no ordenamento jurídico brasileiro.

Ora, se o jurado, ao julgar, exerce parcela de soberania nacional, fundamentando o Estado Democrático de Direito (art. 1º, I, da CR), e se, efetivamente, o poder expresso em sua decisão manifesta a opinião geral do povo e não apenas a opinião particular de todos (art. 1º, parágrafo único), tal função deveria ser garantia plena de cidadania, permitindo que o cidadão pudesse se candidatar ao cargo de jurado, desde que preenchesse os requisitos legais para a ocupação dele. Para tanto, bastaria o juiz requisitar junto ao tribunal regional eleitoral da região, mediante as respectivas zonas eleitorais, a lista dos eleitores, para quando o cidadão se candidatar à função de jurado haver prova de que se encontra em gozo de todos os direitos políticos.

As garantias trazidas na Constituição são limitadoras ao poder do Estado em relação a sua atuação no Direito Penal, esse limitador se manifesta na forma de impor barreiras ao *jus puniendi* Estatal, com o intuito de atender objetivos elencados na Carta Magna, como a busca pela dignidade da pessoa humana. E o júri, enquanto direito fundamental, merece a mesma proteção dada ao restante dos direitos da mesma categoria existentes na Constituição. E a competência do júri para julgar os crimes dolosos contra a vida é parte desse direito fundamental.

2.2- PRINCÍPIOS DO JÚRI

O Tribunal do Júri está previsto no artigo quinto, XXXVIII da Constituição Federal de 1988 que traz quatro disposições em suas alíneas: plenitude de defesa; sigilo das votações, soberania dos veredictos, a competência para o julgamento dos

²²RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Dogmática**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris. p. 135-136

crimes dolosos contra a vida.

Este capítulo do trabalho busca analisar estas características, com exceção da competência, que será discutida em um capítulo próprio, de maneira mais detalhada e crítica, por se tratar do ponto chave do trabalho.

Estas características são chamadas por alguns autores, a exemplo de Nestor Távora de "princípios do júri" denominação que será usada também no presente trabalho.

2.2.1- Princípio da Plenitude da Defesa

Aqui, a discussão acerca do significado de "ampla defesa", presente em demais momentos do texto constitucional se mostra desnecessária. A ampla defesa é vista como a capacidade de se influenciar na decisão do juiz, não somente na defesa técnica. Para o réu do júri, é garantida a plenitude da defesa.

A defesa aqui, seria dividida em suas diferentes: a defesa técnica e a autodefesa. A primeira diz respeito a obrigatoriedade de todo réu ter um defensor no processo penal. O que acontece, no júri, é que este não é um julgamento baseado em técnica, apenas. Nem tampouco em conhecimento de leis, questões de política criminal, e outras formas de se vencer um processo penal ordinário. No Tribunal do Júri os jurados devem ser convencidos da tese defensiva. Para tanto, o próprio réu tem um papel importante no convencimento, e este seria o aspecto da autodefesa. O réu poderia se valer de argumentos sentimentais, apelativos a características dos jurados, ou até mesmo fazer uso do direito ao silêncio, evitando responder perguntas dos acusadores.²³

Antes da reforma do CPP de 2008, existindo divergência entre a tese apresentada pela defesa técnica e a do acusado, o conselho de sentença deveria analisar a tese sustentada pela defesa. Porém, com a reforma, passando a existir a cláusula obrigatória sobre a absolvição do acusado pelo jurado, essa possível controvérsia deixou de existir o jurado vota pela absolvição, independente de qual tese ele considere a mais adequada para fazê-lo, se alguma.²⁴

Esse princípio da plenitude da defesa ainda apresenta um outro aspecto

²³TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 975

²⁴*Ibidem, loc.cit.*

digno de análise: o não comparecimento do réu ao seu próprio julgamento. Essa seria mais uma expressão do seu direito ao silêncio, uma vez que no júri os jurados analisam o comportamento do réu como um todo, podendo inferir significados nas suas ações e trejeitos, ainda que ele não diga uma palavra aspectos pessoais são julgados, não somente o fato uma vez devidamente citado, o réu que responde ao processo em liberdade poderia deixar de comparecer.²⁵

Esse entendimento foi devidamente positivado com a alteração ao capítulo do Tribunal do Júri pela lei 11.689/2008, passando o artigo 457 vigorar com a seguinte redação: "O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente citado."

A seletividade penal e a visão de que um criminoso seria outro tipo de ser humano, completamente diferente daquele "cidadão de bem" que faz o papel de jurado. Então, para o réu esse tipo de defesa é benéfico, uma vez que a simples presença dele ou sua aparência, seu aspecto, a possibilidade de pertencer a alguma organização criminosa automaticamente geraria uma visão negativa por parte do jurado.²⁶

Por se tratar de um efeito benéfico para o réu, essa possibilidade de julgamento à revelia deve retroagir para todos os processos que ainda não se encerraram. Todos aqueles que tiveram sua citação válida, inclusive os citados por edital, no caso de réu solto, intimado da decisão de pronúncia e da data do júri, uma vez que seu defensor seja regularmente intimado, o julgamento estará apto a acontecer.²⁷

Por motivos óbvios, isso não vale para o réu preso, uma vez que ele, por força do mesmo artigo 457, parágrafo segundo, ocorre o adiamento da sessão, caso ele não seja conduzido para o júri. Para que ocorra o julgamento a revelia, será necessário um pedido de dispensa de comparecimento subscrito pelo réu e seu defensor.

Em outra via, o não comparecimento do defensor na data designada para a audiência enseja no adiamento da sessão. Para a plenitude da defesa, técnica e autodefesa, a segunda pode ser dispensada. A ausência da primeira implica em

²⁵RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 626

²⁶*Ibidem*, p. 627

²⁷*Ibidem*, loc.cit

nulidade dos atos processuais praticados sem a presença do defensor do réu.

O princípio da plenitude da defesa pode ser traduzido em uma forma de defesa própria para o plenário, dada a oralidade do Tribunal do Júri.²⁸

2.2.2- Princípio do Sigilo das Votações

O sigilo das votações é outro dos princípios do júri, sendo os votos dos jurados secretos. Não existe forma de se saber, a princípio, como cada um dos jurados votou e raramente se ocorre de se saber todos os votos, já que a decisão de cada um dos quesitos se dá pela maioria dos votos. Ainda assim, nas ocasiões em que foram abertos os sete votos para se chegar a resposta ao quesito formulado, não dá para saber qual foi o voto de cada um dos jurados.

O Brasil tem um estilo completamente diferente do estilo adotado nos Estados Unidos, que é o júri de debates, onde cada jurado pode e deve exprimir a sua opinião para que se chegue ao veredito final, uma vez que o resultado deve ser unânime. Isso traz abertamente a forma como cada jurado votou e as suas razões, não existindo o sigilo. Ainda pelo caráter da unanimidade do veredito, o próprio processado sabe qual foi a decisão individual dos jurados.²⁹

No Brasil, os integrantes do Conselho de Sentença respondem a quesitos formulados pelo Juiz-presidente, em uma fórmula de “Sim” ou “Não”. Após apurados os votos, o juiz-presidente, será o responsável por dar a sentença. Se condenatória, fará a dosimetria e ao condenado então restará o direito de recorrer da sentença. A incomunicabilidade dos jurados é um dos aspectos do sigilo da votação. Toda a votação deverá ser feita em silêncio, exceto por parte do Juiz-presidente, que formulará as questões e explicará o procedimento de votação aos jurados. O silêncio se faz necessário para evitar que algum dos jurados possa influenciar na formação do convencimento dos outros no momento de decidir.³⁰

Não somente o conteúdo dos votos é secreto, assim como o local. Os fóruns devem ter uma sala especial destinada às votações do júri. Nessa sala se encontrarão apenas as pessoas necessárias para o ato processual: o juiz, os jurados, o membro do MP, o defensor do réu e os auxiliares da justiça. O Código de

²⁸FERNANDES, Antonio Scarance *apud* ANSANELLI JUNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Vereditos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005, p 43

²⁹OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 718

³⁰*Ibidem, loc.cit.*

Processo Penal também instrui sobre o que fazer no caso de não existir a sala especial, em seu artigo 485, §1º: o juiz presidente determinará que as pessoas saiam do ambiente onde está ocorrendo a sessão do júri e que permaneçam apenas as pessoas anteriormente citadas.³¹

O fundamento do sigilo das votações é que o jurado exerça seu dever sem se preocupar com as pressões por parte do acusado e da sociedade. É para que vote de acordo com o seu convencimento e suas convicções a respeito da culpa ou inocência do réu. O afastamento físico, no caso da sala especial ou do esvaziamento do plenário é para que não exista, ali, no momento, uma possível coerção por parte do acusado ou de pessoas interessadas em sua absolvição, como familiares, amigos, companheiros de organização criminosa.

Existe uma história, uma anedota, contada com frequência, que diz respeito ao júri e seu sigilo nas votações. Em uma cidade do interior do Brasil, um jagunço de um “coronel” estava sendo julgado por homicídio, e os jurados foram instruídos para que absolvessem o acusado e temiam por suas vidas em caso de condenação, embora as provas dos autos fossem extremamente fortes e a condenação era o resultado mais provável de ocorrer. Cada um dos jurados votou pela condenação, de acordo com a sua consciência, acreditando que os demais votariam pela absolvição, pois também teriam medo de morrer caso o jagunço fosse condenado. Resultado do júri: sete votos pela condenação do réu e os sete jurados fugindo da cidade, com medo de morrer como uma forma de retaliação.³²

Após a reforma ao procedimento do júri ocorrida em 2008, tal situação contada nesta história, verídica ou não, não ocorreria mais. Os votos devem ser abertos até que não exista mais forma de o resultado ser revertido, ou seja, 4 votos revelados em qualquer sentido é o que dará o veredito sobre aquela questão formulada. Assim, evita-se a quebra do sigilo da votação em caso de unanimidade, pois, se fosse necessário ainda que todos os votos fossem abertos, a maneira como cada jurado votou seria exposta, e poderia resultar em alguma espécie de retaliação a eles.³³ Com a mudança, ainda que os sete votem no mesmo sentido, no momento em que for revelado o quarto voto a favor daquele determinado posicionamento, o sigilo fica resguardado, pois o conteúdo dos três votos restantes não foi revelado. Na

³¹TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 975

³²BONFIM, Edilson Mougenot. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 6

³³*Op. cit.*, p. 977

eventualidade de os sete votos serem abertos para que se chegue ao resultado final de 4 a 3, não existe forma de se identificar como cada um dos jurados votou, sendo mantido o sigilo nessa hipótese também. Essa é a forma de se garantir o mandamento constitucional do sigilo das votações.

O sigilo das votações, mais do que princípio, é característica fundamental para o instituto do Tribunal do Júri, principalmente nas comarcas do interior do Brasil, onde ainda existe um resquício muito forte do coronelismo, o que leva a regiões inteiras serem controladas por determinados grupos familiares. É uma proteção ao jurado, para que este vote de acordo com a sua convicção e entendimento sobre o caso.

2.2.3- Princípio da soberania dos vereditos

A soberania dos vereditos alcança o julgamento dos fatos, os jurados julgam os fatos. O resultado desse julgamento não pode ser alterado pelo juiz togado ou pelo tribunal que venha a julgar o recurso, exceto no que concerne à dosimetria da pena.³⁴ O que ocorre no caso de provimento da apelação é a cassação do julgamento feito pelo tribunal no júri e a convocação de um novo júri para decidir sobre aquele caso. Os casos em que se justificam isso são poucos, basicamente naqueles em que o júri decide de forma manifestadamente contrária à prova dos autos. Nesse sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁵:

SOBERANIA DO JÚRI Como forma de garantir o princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri, a recorribilidade de suas decisões decorre da excepcionalidade, somente se admitindo a anulação do julgamento quando a decisão se apresentar manifestamente contrária à prova dos autos. Tendo o Júri acolhido uma das versões existentes nos autos, ainda que não tenha sido a melhor, não pode a decisão respectiva ser taxada de manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de restar violado o princípio da soberania do Júri. No caso concreto, o júri dentro de sua soberania constitucional concluiu pela prática do homicídio qualificado e afastou a tese absolutória apresentada pela defesa, não se justificando a realização de novo julgamento, porquanto a decisão não pode ser taxada de manifestamente contrária à prova dos autos. Recurso desprovido.

³⁴TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 976

³⁵RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Penal Nº00039680420048190031. Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Marcus Henrique Pinto Basilio. Julgado em 6/10/2014. Disponível em <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144981666/apelacao-apl-39680420048190031-rj-0003968-0420048190031>>. Acesso em 28/05/2015

Ainda nesse sentido, manifesta-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina³⁶:

1. Não cabe a esta Corte verificar qual das versões para os fatos seria a mais convincente - se a da acusação ou a da defesa -, haja vista essa escolha competir exclusivamente ao Júri.
2. Existindo provas a respaldar a decisão do Conselho de Sentença, que afastou a tese de legítima defesa e reconheceu a qualificadora do motivo torpe, inviável a anulação do julgamento.
3. A reprimenda, fixada com atenção ao art.59 do Código Penal e aos demais parâmetros legais, não se mostra exacerbada, tampouco injusta, mas suficiente à retribuição, prevenção e ressocialização do apenado.

Os tribunais tendem, em sua maioria, a negar o pedido de anulação do júri se o veredito se deu em compasso com alguma das teses apresentadas pela acusação ou defesa. Nem o juiz presidente e nem os tribunais podem fazer o juízo de valor se esta ou aquela tese é mais verossímil, ou seria melhor para o caso, de acordo com as provas apresentadas. O Tribunal do Júri tem o livre convencimento, o sistema de decisão é da convicção íntima de cada jurado, restando aos tribunais fazer apenas uma verificação se a decisão não foi oposta ao que estava provado nos autos. Existindo dúvida a respeito dessa prova ou dessa decisão manifestamente contrária ao conjunto probatório apresentado, o conselho de sentença tem toda liberdade para decidir de acordo com a sua própria opinião.

Quando a decisão é manifestamente contrária prova dos autos, seja qual for o sentido da decisão do júri: condenar ou absolver, existe a possibilidade de se anular o júri e convocar outro, sentido no qual se orienta a seguinte decisão³⁷:

- I-Enseja nulidade e, conseqüentemente, novo julgamento, a decisão do Conselho de Sentença que, acolhendo a tese da acusação, condena o apelante em desacordo com o conjunto probatório emanado dos autos.
- II-A narrativa dos réus, isolada do contexto probatório, não constitui versão idônea a dar suporte ao veredito dos jurados, devendo, por tal motivo, ser declarada a nulidade da decisão do Conselho de Sentença, para submeter os acusados a novo julgamento, nos termos do que dispõe o art. 593, I, d, do CPP.
- III-Apelação a que se dá provimento. Decisão unânime.

³⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal (Réu Preso): APR 20140589619. Terceira Câmara Criminal Relator: Moacyr de Moraes Lima Filho. Julgado em 17/11/2014. Disponível em <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25324711/apelacao-criminal-reu-presos-apr-20140589619-sc-2014058961-9-acordao-tjsc>>. Acesso em 28/05/2015

³⁷ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. APL 322719948170370. 3ª Câmara Criminal. Relator: Alderita Ramos de Oliveira. Julgado em 7/5/2012. Disponível em <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809325/apelacao-apl-322719948170370-pe-0000032-2719948170370-tjpe>>. Acessado em 28/05/2015

Os órgãos recursais não podem, por sua própria vontade, modificar a decisão do conselho de sentença para condenar ou absolver o réu e, em caso de reconhecimento da necessidade de convocação de um novo júri, não poderão alterar as matérias fáticas, como no caso de acrescentar ou suprimir qualificadoras, pois o julgamento feito pelo Tribunal do Júri é um julgamento sobre fatos, não sobre o direito.³⁸

Cabe ressaltar, porém, que o princípio da soberania dos veredictos diz respeito aos veredictos sobre os fatos, não sobre o direito. Quem julga os fatos são os jurados, e a este é garantida esta soberania. Porém, o juiz-presidente não goza de tal soberania, pois ele é um julgador do direito. Então, suas decisões, como a da dosimetria da pena pode ser revista e modificada pelos tribunais, sendo passível de diminuição ou aumento, ou ainda ser anulada pelo órgão de segunda instância que receba a apelação referente ao quantum da pena a ser aplicada.

A soberania do veredito do Tribunal do Júri não é absoluta, ela encontra um limite legal. Existe a possibilidade da revisão das conclusões dos jurados na ação de revisão criminal, que é julgada em tribunais de segunda instância ou superiores. A ação de revisão criminal é capaz de desconstituir a coisa julgada penal. Tal ação tem sua previsão expressa no artigo 621 do CPP.³⁹

A princípio, tal hipótese parece ser contrária ao princípio da soberania dos veredictos do júri. Mas em uma análise mais detalhada do instituto, pode-se verificar que a ação de revisão criminal tem uma quantidade limitada de aplicações, são todas em favor do réu e tem como fundamento erro ou falsidade. Assim sendo, o júri que decidiu pela condenação de uma situação de erro, falsidade ou de provas de inocência, o fez por razões errôneas, e um veredito dado nesse caso é um erro judicial, não devendo ser soberano e tampouco imutável.⁴⁰

Essa ação, com o condão de desconstituir a coisa julgada em matéria penal, se assemelha a ação rescisória do direito civil, podendo anular o processo, absolver o réu, modificar a pena, alterar a classificação do fato. Cabe ressaltar que a modificação da pena não pode ser um majoramento desta. A pena apenas pode ser

³⁸TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 976

³⁹OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 718

⁴⁰*Ibidem. loc.cit.*

diminuída, por força do parágrafo único do artigo 626 do CPP.⁴¹

O artigo 621 enumera as hipóteses onde é cabível a revisão criminal, sendo elas: sentença condenatória contrária a texto de lei ou evidência dos autos; quando a sentença condenatória se fundar em meios de prova comprovadamente falsos; e quando após a sentença condenatória surgirem provas da inocência do condenado ou que autorizem diminuição de pena.⁴²

Por motivos óbvios, a ação de revisão criminal não é permitida a acusação, pois o princípio da vedação da revisão *pro societate* a impediria.⁴³ O Brasil optou por não aceitar a revisão criminal contra o réu, exceto no caso de pena extinta pela morte do agente, baseada em atestado de óbito falso. O ônus da prova é da acusação, para que se exista o *jus puniendi* estatal. Se o Estado falhou em levantar um conjunto probatório forte o suficiente para evitar qualquer dúvida que o julgador – juiz singular ou conselho de sentença- condenasse o réu, a utilização de tal ação seria uma forma de dar mais poder ao Estado acusador, pois existiria sempre a possibilidade de um reexame da decisão de absolvição do réu, passadas todas as oportunidades do Ministério Público apresentar recursos. E isso feriria tanto a proibição da *reformatio in pejus* como, nos casos de anulação do processo, violaria o princípio do *ne bis in idem*, já que o réu seria novamente julgado por um mesmo fato.

Então, como dito anteriormente, o veredito do júri se deu com base em uma interpretação incompleta ou equivocada da realidade, é passível de anulação, sendo uma exceção ao princípio da soberania dos vereditos do júri, pois o reconhecimento da falibilidade dos julgadores acaba por pesar mais do que a garantia da soberania dos vereditos

2.3- O PROCEDIMENTO DO JÚRI

O rito do Tribunal do Júri é um procedimento bifásico, e sua estruturação está descrita no Código de Processo Penal, do artigo 406 ao artigo 497, tendo passado por reformas no ano de 2008, através da Lei nº 11,689/2008, que trouxe alterações como o número de jurados, os impedimentos e as isenções do

⁴¹BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>

⁴²*Idem*

⁴³OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1012

serviço de jurado, os quesitos, enfim, uma verdadeira reforma no rito, dado o fato de que o CPP é de 1941, existe uma incompatibilidade entre os modelos normativos, como é apresentado na exposição de motivos do anteprojeto de reforma do CPP, elaborado por uma comissão de juristas⁴⁴.

“A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei nº 3.689, de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. É essencial. A configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. E isso, em processo penal, não só não é pouco, como também pode ser tudo. O Código de 1941, anunciava em sua Exposição de Motivos que "...as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade...". Ora, para além de qualquer debate acerca de suposta identidade de sentido entre garantias e favores, o que foi insinuado no texto que acabamos de transcrever, parece fora de dúvidas que a Constituição da República de 1988 também estabeleceu um seguro catálogo de garantias e direitos individuais (art. 5º).”

O procedimento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida ocorre em duas etapas distintas: a primeira fase, chamada de *judicium accusationis*; e a segunda, denominada *judicium causae*. A primeira tem por objetivo verificar se o réu deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, e a segunda é o momento da apreciação dos fatos pelos jurados. O presente trabalho abordará apenas a primeira fase do procedimento, que é até o momento que pode confirmar a competência do Tribunal do Júri, com a decisão de pronúncia.

A primeira fase do rito do júri deve seguir os mesmos princípios do processo penal, não podendo ser instaurado sem a justa causa – prova da existência do fato (ou prova da materialidade) e indícios de autoria. Existe a verificação da admissibilidade da acusação contra o réu, e tem início através da denúncia ou queixa, nos casos de ação penal privada subsidiária da pública, que pode ser recebida ou recusada, como nos demais ritos.

Recebida a denúncia, o réu será citado para responder à acusação no prazo de dez dias, podendo alegar qualquer matéria de defesa, arrolar até oito testemunhas, juntar documentos, etc. Deverá ocorrer ao menos uma audiência de instrução, com produção probatória, podendo acontecer quantas forem necessárias. O CPP, no seu artigo 411 traz a ordem na qual deverá ocorrer a audiência:

⁴⁴ <http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/58503.pdf>, acessado em 02/11/2015.

declarações do ofendido, caso seja possível; inquirição das testemunhas de acusação e de defesa, nessa ordem; esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimentos de pessoas e coisas; interrogatório do acusado e, por fim, os debates.

As alegações finais serão na forma oral. A previsão legal é do tempo de 20 (vinte) minutos para a acusação e o mesmo tempo para a defesa, sendo possível a prorrogação por mais 10 (dez) minutos. Dada a complexidade do caso, é permitido que sejam apresentados de forma escrita, caso a defesa assim solicite e o pedido seja deferido. O tempo previsto é para cada um dos acusados. Existindo assistente de acusação, este terá o tempo de dez minutos, após o membro do Ministério Público, para que apresente as suas alegações. Neste caso, a defesa terá seu tempo prorrogado pelo mesmo período.

Encerrados os debates, o juiz deverá proferir a sua decisão ou fazê-lo no prazo de dez dias, ordenando que os autos sejam conclusos. A decisão dessa primeira fase será uma das quatro opções: a pronúncia do acusado, a impronúncia, a desclassificação ou a absolvição sumária. Cada uma das possibilidades será analisada a seguir, com seus efeitos e críticas.

2.3.1. Possíveis Resultados Na Primeira Fase Do Júri

2.3.1.1. Pronúncia

A decisão de pronúncia, como foi chamada a partir da reforma de 2008, promovida pela lei 11.689 era conhecida como “sentença de pronúncia”. O termo sentença ainda é utilizado, erroneamente, em alguns artigos que nunca foram reformados, como é o caso do 373, II, 374 II. Sua natureza jurídica é de decisão interlocutória mista e não terminativa, como aponta Nestor Távora. Tem natureza mista porque encerra a fase sem por fim ao processo, característica própria das sentenças. E não é terminativa pois não decide o mérito, ou tampouco extingue o feito sem resolução do mérito. Uma avaliação do mérito por parte do juiz, nessa etapa, traria à decisão de pronúncia um caráter definitivo⁴⁵. Ainda assim, a decisão de pronúncia deve conter os elementos das decisões judiciais: relatório,

⁴⁵TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 842

fundamentação e dispositivo.

A estrutura deverá ser de sentença, mas não deverá apreciar nada que diga respeito a individualização da pena, como agravantes e atenuantes ou circunstâncias judiciais. Ela deverá ser um recorte dos fatos para que o júri faça o julgamento do que for apresentado. O juiz deve se abster de qualquer juízo de valor ou subjetivo, que possa influenciar os jurados na hora de decidir. Cabe aqui recordar que as qualificadoras são enfrentadas, pois incorporam o próprio tipo penal. Causas de aumento presentes no próprio tipo penal e de diminuição de pena que passam a compor o próprio tipo, como no caso de tentativas, serão igualmente admitidas na sentença de pronúncia⁴⁶.

Nessa decisão, o princípio que vigora não é o do *in dubio pro reo*, mas o princípio do *in dubio pro societate*. Quando o juiz, após toda a instrução, não consegue formar o seu convencimento de que deve condenar o réu, a dúvida deveria beneficiar o acusado, sendo então necessário que o juiz o absolva, não devendo condená-lo. No que diz respeito a decisão de pronúncia, a dúvida deveria beneficiar a sociedade, sendo aplicado, então, o princípio adequado. Em outras palavras, quando existirem dúvidas a respeito da autoria, o juiz deverá pronunciar. O corpo de jurados, então, que julgue a questão da culpabilidade.

O Supremo Tribunal Federal entende dessa forma, como exposto no RE 540999 SP, de relatoria do ministro Menezes Direito⁴⁷:

EMENTA Penal. Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. *Idicium acusationis*. *In dubio pro societate*. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. 1. No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. A aplicação do brocardo *in dubio pro societate*, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe,

⁴⁶ *Ibidem*, p. 843-844

⁴⁷ STF - RE: 540999 SP, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500. disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721485/recurso-extraordinario-re-540999-sp>. Acesso em 08/11/2015

necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo *in dubio pro societate* consubstancie violação do princípio da presunção de inocência. 5. A ofensa que se alega aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. 6. A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁴⁸

Essa decisão causa, a primeira vista, estranheza. Como pode um princípio que diz que na dúvida deve ser tomada uma decisão prejudicial ao réu não violar o princípio que diz que a dúvida deverá beneficiar o réu? Ainda que exista a possibilidade da absolvição por parte do conselho de sentença, o simples fato de responder a um processo penal, ainda que em liberdade, já é prejudicial por si só. A possibilidade de constrangimentos a liberdade de ir e vir através de medidas cautelares, ainda que diversas da prisão preventiva, já é um ônus que existe por conta da aplicação do princípio do *in dubio pro societate*.

Alguns doutrinadores se opõem a aplicação de tal princípio, uma vez que este não encontra lastro constitucional e, assim sendo, não se coaduna com a interpretação que deve ser feita de todo o ordenamento jurídico pátrio à luz da CF de 1988. Nesse sentido, manifesta-se Nucci⁴⁹:

“É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado Democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível, que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livres de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do Tribunal do Júri as mais infundadas causas – aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver. Ora, se o processo somente comporta a absolvição do réu, imaginando-se ser o juiz togado o competente para a apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Dir-se-ia: porque até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas. Nesse caso, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia. Esta perderia completamente a sua razão de ser. Melhor seria que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito ou outras provas, o juiz designasse diretamente, o plenário do Júri. Não é a sistemática adotada pela legislação brasileira. Demanda-se segurança e a essa exigência deve estar atrelado o magistrado que atua na fase da pronúncia. Somente deve seguir a julgamento pelo Tribunal Popular o caso que comporte, de algum modo, conforme valoração subjetiva das provas,

⁴⁸ STF - RE: 540999 SP, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500. disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721485/recurso-extraordinario-re-540999-sp>. Acessado em 06/11/2015.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 87.

um decreto condenatório. O raciocínio é simples: o juiz da fase da pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese, poderia condenar, se fosse o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu. Porém, deve-se reclamar provas suficientes. Havendo a referida suficiência, caberá ao Conselho de Sentença decidir se condena ou absolve.”

Aury Lopes Jr.⁵⁰ também questiona a existência de sentido na manutenção de tal princípio, e discorda da sua aplicação:

Questionamos, inicialmente, qual é a base constitucional do *in dubio pro societate*?

Nenhuma. Não existe.

Por maior que seja o esforço discursivo em torno da ‘soberania do júri’, tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da ‘soberania’ a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Nada tem a ver com a carga probatória.

Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr.⁵¹ também criticam a aplicação desse princípio:

... E a afirmação fugidia de que para o recebimento da denúncia, decisão de pronúncia ou revisão criminal prevalece o *in dubio pro societate* é de uma ignorância teórica de causar náuseas. Repete-se, *ad nauseam*, mesmo, que no momento do recebimento da denúncia, na pronúncia e na tentativa de revisão criminal prepondera o interesse coletivo da Sociedade.

O argumento é falacioso e insustentável. Isso porque não há fundamento legal para tal proceder, salvo o mapa inquisitório e silencioso que compõe as coordenadas simbólicas dos atores jurídicos mofados que perambulam pelos foros do país, talvez atrás de novos hereges, bodes expiatórios, capaz de devolver, não se sabe como, a ingênua paz. Mescla de ingenuidade com má-fé, defende-se que o processo penal pode se iniciar/continuar, sem que se tenha a dimensão do impacto subjetivo do lugar de acusado/condenado. Não se trata de impedir o exercício da ação penal, nem de condenações. Deve-se evitar as aventuras jurídicas, os abusos de acusação e toda gama de *doping* criminal, manipuladoras do *in dubio pro reo*.

A existência da dúvida não deve se perpetuar. O juiz, em caso de dúvida, após terminada a instrução, não deve agir de forma a dar continuidade a essa incerteza quando da decisão de pronúncia. O correto seria, então, optar pela impronúncia quando o conjunto probatório for fraco ou insuficiente para que o juiz forme seu convencimento. O julgador não pode simplesmente “lavar as mãos” como fez Pilatos e deixar que o destino do acusado seja de responsabilidade dos jurados.

Em casos de grande repercussão midiática, a visibilidade dada ao processo por parte dos meios de comunicação acaba por pressionar o juiz para dê

⁵⁰ LOPES Jr. *Direito Processual Penal*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1003

⁵¹ ROSA, Alexandre de Morais da; JR. Salah H. Khaled. **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 127-128

uma resposta que traga a sensação de “justiça” para a sociedade. Nessas situações o *in dubio pro societate* acaba tendo ainda mais força, pois, com receio das consequências negativas, os juízes tendem a ser mais propensos a uma decisão que implique na pronúncia do réu e seu conseqüente julgamento pelo Tribunal do Júri.

Enfim, pronunciado o réu, o magistrado deve decidir sobre a forma como o acusado responderá ao processo. Em se cabendo a prisão preventiva ou na existência dessa, o juiz precisará justificar a necessidade de sua decretação ou manutenção, ou sobre a aplicação de cautelares diversas da prisão. Se o crime for afiançável, deverá arbitrar o valor da fiança, conforme disposto no artigo 413 e parágrafos do CPP. Com a reforma de 2008, não existe mais o instituto da prisão decorrente de pronúncia, prevista na antiga redação do artigo 408 do CPP.

2.3.1.2. Impronúncia

A decisão de impronúncia tem natureza jurídica de decisão interlocutória mista terminativa. Ela encerra o processo, tendo então uma característica de sentença, porém não decide a respeito do mérito da denúncia, sendo então, terminativa.⁵² Essa decisão deveria ocorrer em todos os casos de conjunto probatório deficiente sobre a materialidade do fato ou dos indícios de autoria.

O problema da decisão de impronúncia está justamente em sua natureza: por não avaliar o mérito da questão, não gera coisa julgada, não pondo fim a pretensão punitiva estatal, apenas põe fim àquele procedimento. O que significa dizer que, a qualquer momento, o Estado pode processar novamente aquele sujeito, no advento de provas novas que confirmam mais força a pretensão acusatória, conforme próprio mandamento legal trazido no parágrafo único do artigo 416 do CPP.

O acusado fica, nesse caso, com a incerteza sobre o seu status. Ele não foi absolvido propriamente, então, a única forma certa de se ver livre definitivamente da possibilidade de ser processado é através da prescrição ou da sua morte, uma vez que as demais causas de extinção da punibilidade apresentadas no artigo 107 do código penal não se aplicam, ou são extremamente improváveis (como anistia ou

⁵²TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 847

graça). Lembrando que a prescrição foi interrompida no momento em que foi oferecida a denúncia, conforme artigo 117 do CP. Essa situação é extremamente cruel para com o acusado, uma vez que o prazo prescricional para o crime de homicídio é de 20 anos, tendo em vista a pena em abstrato do crime.

2.3.1.3. Desclassificação

O juiz pode decidir pela desclassificação do crime para outro que não seja da competência do júri, como entender que não existiu homicídio doloso e sim culposo ou lesão corporal qualificada pelo resultado morte, devendo então remeter os autos para o juízo competente. Ou pode, ainda, desclassificar para um crime que ainda mantém a competência do júri, mas se trata de um tipo penal diferente, como uma mudança de homicídio para infanticídio, por exemplo.

No evento de se desclassificar para um crime que seja de competência diversa da do júri, deve ser seguido o disposto no artigo 384 do CPP, uma vez que existe uma nova definição jurídica do fato, os fatos provados diferem dos fatos narrados na inicial acusatória.

Não se deve confundir essa desclassificação com a que ocorre no plenário do júri. A que ocorre no plenário será julgada pelo juiz presidente do júri, uma vez que o conselho de sentença declarou a própria incompetência para julgar o fato após analisá-lo e verificar que o que ocorreu não foi um crime doloso contra a vida, mas alguma outra forma.

2.3.1.4. Absolvição sumária

A quarta e última possibilidade cabível é a absolvição sumária, conforme disposto no artigo 415 do código de processo penal. As hipóteses de cabimento são: provada a inexistência do fato; provado que o acusado não foi o autor ou partícipe do crime; o fato não constituir infração penal; demonstrada causa de isenção de pena ou exclusão do crime.

O importante a ressaltar aqui é o parágrafo único do artigo, que diz que a inimputabilidade prevista no artigo 26 do código penal não é causa de absolvição

sumária, salvo quando for a única tese defensiva. Essa absolvição, chamada de imprópria, faz com que o condenado seja isento de pena, porém vai sofrer uma medida de segurança, que iniciará com um prazo de 1 a 3 anos, definido em sentença, com revisões anuais para se verificar a cessação da periculosidade. Isso não ocorrendo, poderá durar o tempo máximo da pena cominada em abstrato para o crime, segundo a súmula 527 do STJ.

Quando a inimputabilidade for a única tese de defesa o juiz deverá, após resolvido o incidente de insanidade mental, absolver o réu impropriamente. Porém, existindo outras teses possíveis de serem apreciadas pelo Tribunal do Júri, a absolvição imprópria violaria o princípio da ampla defesa, pois, tal fato acabaria com a possibilidade de o acusado ser absolvido pelos jurados, não sendo necessário então que cumpra uma medida de segurança. A imposição de tal medida não deixa de ser uma condenação, e por vezes mais gravosa do que a própria sentença penal condenatória, dada a situação dos hospitais de custódia e tratamento⁵³ e o tempo de duração, que não passa pelas fases de dosimetria da pena, sendo, potencialmente, maior do que seria se condenado pelo mesmo crime.

⁵³<http://sindilimpba.org.br/?p=1690>, acessado em 08/11/2015

3. O BEM JURÍDICO PENAL

O princípio da lesividade ou ofensividade traz uma limitação ao poder do Legislador Penal em criar condutas típicas. Essa limitação reside na teoria do bem jurídico, servindo com um marco para que sejam criminalizadas condutas lesivas, ao menos potencialmente, ao bem jurídico de terceiros.

Essa ideia de proteção aos bens jurídicos como função do Direito Penal é uma maneira de legitimar a criação de tipos penais, embora, como alerte Claus Roxin, não deve ser visto como única fonte para tal legitimação. “O princípio da proteção de bens não se deve ver, sem embargo, como o único critério para a legitimação de tipos penais”.⁵⁴ Ou seja, a ameaça de uma lesão não justifica a criação de um tipo penal por si só.

Esse trabalho não vai divergir do posicionamento doutrinário que atribui tal função ao direito penal, já que poucos são aqueles que divergem nesse ponto, como Jakobs, por exemplo, apontando outros papéis ao direito penal e o que eles devem proteger.

Yuri Coelho⁵⁵, em uma de suas obras, fala sobre esse entendimento:

É praticamente unânime na doutrina, seja pátria ou estrangeira, uma conduta somente ser considerada criminosa quando lesa ou ameaça de lesão um bem jurídico penal. Quando se trata, no entanto, de determinar o seu conteúdo e conceituá-lo, diverge-se profundamente, não chegando a um consenso sobre os aspectos supracitados.

A definição de bem jurídico traz discussão na doutrina penal, sem existir um conceito geral, ou ainda um que seja mais aceito, havendo uma multiplicidade de definições, embora todas elas apontem em um sentido comum: bens jurídicos são valores de algum tipo que necessitam da proteção estatal, dada a sua importância para a sociedade.

Nesse momento, o presente trabalho tem como objetivo apresentar diversos conceitos do que seja bem jurídico, sem a pretensão de esgotar a matéria.

3.1- CONCEITO DE BEM JURÍDICO

3.1.1. A visão de Claus Roxin

⁵⁴ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 27-28

⁵⁵ COELHO, Yuri Carneiro. **Bem Jurídico-Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003 p.

Claus Roxin atribui ao Direito Penal o papel “de garantir uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando essas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.”⁵⁶ Esse papel surge dentro de uma ideia de Estado Democrático de Direito e do contrato social, onde cada um cede parte da sua liberdade em troca da proteção do Estado, existindo assim uma transferência de legitimidade para as instituições estatais no que concerne a resolução de conflitos, criação de regras de condutas, punições, etc.

Dentro dessa ideia de Estado democrático de Direito, Roxin⁵⁷ segue com sua explicação:

(...) as normas jurídico-penais devem perseguir somente o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos. Por isso, o Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente as condições individuais necessárias para uma coexistência semelhante (isto é, a proteção da vida e do corpo, da liberdade de atuação voluntária, da propriedade, etc.), mas também as instituições estatais adequadas para este fim (uma administração de justiça eficiente, um sistema monetário e de impostos saudáveis, uma administração livre de corrupção, etc.), sempre e quando isto não se possa alcançar de outra forma melhor.

Roxin entende, então, que a legitimidade da norma penal depende de seu caráter subsidiário, uma vez que ele fala em não se poder alcançar a paz social e a liberdade de uma “forma melhor”, ou seja, aquela que menos interfere na liberdade do indivíduo.

Prosseguindo em sua explicação, o autor⁵⁸ então diz que:

Todos estes objetos legítimos de proteção das normas que subjazem a estas condições eu denomino de bens jurídicos. Eles não são elementos portadores de sentido como frequentemente se supõe – se eles o fossem, não poderiam ser lesionados de nenhum modo -, mas circunstâncias reais dadas: a vida, a integridade corporal ou o poder de disposição sobre os bens materiais (propriedade). Então, não é necessário que os bens jurídicos possuam realidade material; (...)

Então, a ideia apresentada é que tudo que é objeto legítimo da proteção por parte do direito penal é bem jurídico. O bem não é o *significado*, mas a realidade daquele significado. O que é protegida é a vida, a liberdade em seu aspecto de auto-gestão, dispensando a materialidade daquele bem. O autor exemplifica. “Também os direitos fundamentais e humanos, como o livre desenvolvimento da personalidade, a

⁵⁶ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 16-17

⁵⁷ *Ibidem*, p. 17-18

⁵⁸ *Ibidem*, p 18

liberdade de opinião ou religiosa, também são bens jurídicos”.

Roxin traz ainda como bens jurídicos a administração da justiça ou o sistema monetário, uma vez que a diminuição prejudicaria a vida dos cidadãos e rendimento da sociedade.

Devido a uma necessidade de definição, o autor finalmente conceitua bens jurídicos “como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.⁵⁹

O autor afirma, ainda, que o bem jurídico pode ser criado pelo legislador, conforme surjam demandas para a manutenção da convivência pacífica, por isso fala em “finalidades necessárias”. Isso gera uma das críticas à teoria do bem jurídico, no que concerne a inflação do Direito Penal, com a criação excessiva de tipos penais. Essa criação também pode ser vista como o reconhecimento de um bem jurídico não previamente tutelado, mas com a necessidade, ele passará a sê-lo. O legislador, no interesse de dar uma resposta penal aos anseios da sociedade, criminaliza condutas, legitimando tal criação com base nessa teoria. O problema reside justamente na falta de tentativa de controle através de outros ramos do direito e no surgimento de bens jurídicos que não cumprem nenhuma espécie de papel relevante no convívio social.

O Direito Penal deveria, então, se preocupar com a proteção desses bens jurídicos, quando não fossem suficientemente protegidos pelos outros ramos do Direito.

3.1.2. O Conceito de Bem jurídico para Eugenio Raúl Zaffaroni

Sobre a importância dos bens jurídicos e seu papel dentro do Direito Penal, os autores apresentam a ideia de que determinados entes que despertam o interesse do legislador e, quando existe uma necessidade de punir a sua violação com uma pena, passa a ser um bem jurídico penal.

Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem

⁵⁹ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 19

jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais - do que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isso que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando sentido teleológico (de *telos*, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um “para quê?” do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura “jurisprudência de conceitos”.⁶⁰

Podemos perceber que o bem jurídico tem o papel de atribuir um sentido de finalidade a lei penal. Esta deve cuidar de proteger os bens jurídicos, dedicando uma proteção especial, com a cominação de uma sanção penal que deve ser aplicada a alguém que venha causar dano a um bem jurídico penalmente relevante.

Zaffaroni define bem jurídico como “a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.⁶¹ Explica⁶²:

Costuma-se dizer que os bens jurídicos são, por exemplo, a vida, a honra, a propriedade, a administração pública, etc. Na realidade, embora não seja incorreto afirmar que a honra é um bem jurídico, isto não passa de uma abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o *direito de dispor da própria honra*, como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o *direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais*.

Quando o pecador arrependido faz uma confissão pública de seus pecados, está afetando a sua honra, a menos sua honra subjetiva, isto é, a estima em que o têm os demais; sem embargo, não se trata de uma injúria. Quando doamos um edifício a uma universidade, estamos afetando nosso patrimônio; no entanto, não é uma usurpação. Nestes casos o bem jurídico não foi afetado, mas está precisamente *garantido*; o direito penal sanciona àquele que pretenda nos impedir de dispor de nossa honra ou de nosso patrimônio.

Uma definição mais precisa de “relação de disponibilidade” se faz necessária, e o próprio autor⁶³, devido ao conceito de bem jurídico proposto.

Uma objeção que se formula a ele é que todos os bens jurídicos poderiam ser reduzidos a um único: a disponibilidade. Isto não faz sentido, porque precisamente o que se busca é a garantia de um âmbito de disponibilidade, que é a garantia das condições externas de liberdade (já que as internas são totalmente individuais). Se para sintetizá-lo – apesar de que isto tornaria a expressão imprecisa – se quisesse dizer que, afinal, todos os bens jurídicos podem ser reduzidos à liberdade – entendida como

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 8. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 398-399

⁶¹ *Ibidem*, p. 399.

⁶² *Idem*

⁶³ *Ibidem*, p. 400

condicionamento externo da mesma -, que é o único deles que pode ser de incumbência do direito, a afirmação seria certa e não vemos onde fica a objeção.

Uma crítica muito frequente afirma que há bens jurídicos que não são “disponíveis”, o que se pretende demonstrar nos casos dos bens jurídicos “vida” e “Estado”. Antes de mais nada, esta objeção parte da crença que só se pode dispor ilimitadamente, porque confunde “disposição” com “faculdade de destruição”. A nós parece óbvio que a destruição é um limite da disposição e, além do mais, muito estranho e pouco usado. Identificar “ato de disposição” como “ato de destruição” é próprio de uma concepção jurídica que corresponde ao direito civil quirritário ou ao Estado liberal conhecido como “Estado gendarme”. No Estado social de direito contemporâneo, esta identificação não tem cabimento.

Foi preciso, por parte do autor, desfazer a confusão entre “disponibilidade” e “destruição”. Dispor de um bem não significa extinguí-lo, mas sim externar sua orientação pessoal em relação a ele. A disponibilidade está mais próxima ao conceito de liberdade do que o de destruição. A aniquilação do bem, nas palavras do autor, é o limite da disponibilidade. Se na vontade de exercer sua liberdade o indivíduo destruir o bem, o Direito não tem que se manifestar naquele caso, exceto se existir um dano a terceiros. O que vale, inclusive, para a própria vida.

Por outra parte, no caso da vida, não há dúvida de que a tentativa de suicídio não é um ato antijurídico para nosso direito. Causa-nos repugnância pensar num “direito ao suicídio”, mas porque estamos pensando na caricatura do suicida, com a carta dirigida ao “Senhor Juiz”. Isto acontece porque não podemos compreender a conduta, ao ponto de que esta falta de compreensão nos leva a concluir que em tais casos, o indivíduo se encontra privado de suas faculdades mentais, e a condenar como autor de um delito de omissão de socorro aquele que, podendo ter impedido ao suicídio, não o faz (art. 135 do CP). Mas não consideramos da mesma maneira a ação suicida do voluntário que na guerra se lança a uma morte certa. Aí compreendemos a conduta. A autolesão e o dano à própria saúde também não são típicos. O fato do CP punir a instigação e o auxílio ao suicídio significa apenas que quer evitar as condutas suicidas, que não as fomenta e exige que, quando alguém tome uma decisão que a ele cause um profundo desagrado, tome esta decisão por si só e a execute por suas próprias mãos. Quanto à cirurgia plástica, é caso claro de disposição do bem jurídico integridade corporal.

No sentido de “disponibilidade” como “uso”, a vida é o mais disponível dos bens jurídicos, porque costumamos consumi-la a cada momento a nosso bel-prazer, mas ao decidir sobre ela frequentemente somos premiados e condecorados por arriscá-la.⁶⁴

O bem jurídico então é a “relação de disponibilidade” do titular com o objeto. O direito à liberdade de fazer uso do bem da forma que quiser, salvo se proibido pelo ordenamento. Você pode reduzir seu próprio patrimônio, integridade

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 8. ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P 401

física, honra, extinguir a própria vida. O direito penal precisa sancionar condutas de terceiros que lesem tais bens sem o consentimento do titular do direito.

É importante ressaltar que ordenamentos jurídicos, em geral, tem um limite a possibilidade do consentimento no que se refere à interferência de terceiros no bem jurídico. No caso do ordenamento brasileiro, é possível dispor da integridade física, como no caso de tatuagens, *piercings*, e outras modificações corporais. A doação de órgãos *inter vivos*, que afeta permanentemente a integridade física, trazendo abalos em funções orgânicas, é permitida. Mas a eutanásia, por exemplo, é punida com o artigo 121 do Código Penal, crime de homicídio. Ou no caso do estupro de vulnerável, que a jurisprudência majoritária tende a desconsiderar o consentimento do menor de quatorze anos, assim como a existência de relacionamento amoroso entre o autor e vítima.

3.1.3. O Bem jurídico para Günther Jakobs

Jakobs é um autor que discorda da função do Direito Penal como protetor de bens jurídicos. A visão do autor é frequentemente reduzida à proteção de validade da norma. O Direito Penal tem como função única de proteger a vigência da norma, traduzida em uma fórmula na qual o delito é a negação da norma, e a pena é a negação do delito, reforçando a norma como algo que deve ser respeitado. Como será demonstrado mais adiante, essa é uma simplificação de um pensamento mais complexo trazido pelo autor.

Ele critica a ideia de que a punição, principalmente dentro da filosofia da prevenção geral positiva, teria “*el efecto de fortalecer en la población da convicción de que los bienes son intangibles, o, al menos, el efecto de que essa convicción no se erosione*”. A pena seria para a proteção de bens, e que por tal razão estes bens se converteriam em bens jurídicos.⁶⁵

Bens podem perecer com a mera passagem do tempo, como acontece com a saúde, vida, integridade física, propriedade, etc. Tal perecimento não diz respeito ao direito, por não se tratar, na maioria dos casos, como um fato jurídico. Não interessando ao direito, interessa menos ainda ao Direito Penal, devido ao seu

⁶⁵ JAKOBS, Günther. **Que protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia da norma?** Mendoza. Ediciones Jurídicos Cuyo, 2002 p. 10

caráter subsidiário. Jakobs⁶⁶ esclarece quando um bem passará a ser objeto da atenção do Direito:

Evidentemente, tal discurso no es precisamente adecuado a la matéria, y por ello se objetará que el carácter precedero de todos los bienes sólo tiene algo a ver com el derecho en la medida em que las personas deben respetalos; se dirá, entonces, que la relevância jurídica de los bienes es relativa, referida sólo a una determinada puesta em peligro. Visto de este modo, el Derecho Penal no garantiza la existencia de los bienes jurídicos em sí, sino sólo que las personas no ataquen esos bienes, y, de manera correspondiente, unicamente em esta medida se tratará de bienes jurídicos; lo demás, de meros bienes que pueden perecer. Esto nos conduce a una concepción más coherente. La muerte por senectud es la pérdida de um bien, pero la puñalada del asesino es una lesión de um bien jurídico; el automóvil carcomido por la corrosión es um bien que desaparece, su destrucción intencionada es una lesión de um bien jurídico. Por lo tanto, el Derecho Penal no sirve para protección de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques, y sólo em lo que se refiere a esta protección los bienes aparecen en la lente del Derecho, y son por conseqüente, bienes jurídicos.

A definição de bem jurídico que pode ser extraída é que bens da só interessam ao direito quando sujeitos a alguma espécie de ofensa. O Direito Penal é garantidor de que as pessoas não ataquem esses bens, e essa proteção é o que transforma um bem em bem jurídico. A proteção contra violações dos bens por terceiros faz com que surja a noção do bem jurídico. O bem jurídico surge quando uma norma passa a proibir comportamentos que afetem um bem de outrem. Seria, então, a própria norma. O comando normativo que impede de matar, roubar e furtar, entre outros, é o bem jurídico-penal. Simples fatos da vida não interessam ao direito ao ponto de transformá-los em um bem jurídico, mas ao existir uma intervenção de terceiros, potencialmente lesiva a um bem, o bem será considerado como um que deve ter a atenção do Direito, em especial do Direito Penal.

Conceituando de forma mais precisa, Jakobs traz que “(...) *el Derecho Penal como protección de bienes jurídicos significa (¡em todo caso!) que una persona, encarnada em sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona*”.⁶⁷ A proteção dada pelo Direito Penal se traduz em uma expectativa de que não os bens não sejam atacados.

Nesse ponto reside a simplificada interpretação de que o Direito Penal protege “validade da norma”. Na realidade, a expectativa é que não se tenham lesões em seus bens por parte de terceiros. Uma vez que o bem seja lesionado,

⁶⁶ JAKOBS, Günther. **Que protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia da norma?** Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002 p. 14-15

⁶⁷ *Ibidem* p. 15

assim como o bem jurídico correspondente, o papel do Direito Penal, através da pena, é de reestabelecer a expectativa na sociedade de que tais lesões não serão o comum. Aquele delito é punido para reforçar a confiança no ordenamento. O bem jurídico protegido, então, é a confiança nas instituições da sociedade organizada. A missão do direito penal é garantir as expectativas indispensáveis para o bom funcionamento social.

Por lo tanto, desde el punto de vista del Derecho Penal, el bien aparece exclusivamente como pretensión del titular que éste sea respetado; dicho de otro modo, desde el punto de vista del Derecho Penal el bien no há de representarse como objeto físico o algo similar, sino como norma, como expectativa garantizada; y es cualquier otra cosa sería muy extraña: ¿como iba a poder representarse el Derecho em cuanto estructura de la relación entre personas, es decir, el Derecho como espíritu normativo, em um objeto físico?⁶⁸

Assim, teremos que a essência do Direito como uma forma de regular a convivência e relações entre as pessoas, não sendo possível entender que o bem é o que deve ser protegido, e sim a pretensão de que o bem seja respeitado. O bem a ser protegido é a própria norma, que limita e protege os direitos do proprietário daqueles bens que são tutelados por uma norma penal, o que leva a uma proteção incidental aos bens jurídicos.

3.1.4. Conceito de bem jurídico para alguns doutrinadores Brasileiros

"Em síntese, a finalidade do direito penal é criar e garantir a um grupo reunido interior e exteriormente, no Estado, as condições de uma existência que satisfaça às suas necessidades vitais."⁶⁹ Necessidades vitais que podem ser vistas como um equivalente ao bem jurídico.

Francisco de Assis Toledo define bem jurídico como "valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas."⁷⁰

Na conceituação do princípio ofensividade Cezar Roberto Bitencourt⁷¹ traz

⁶⁸ JAKOBS, Günther. **Que protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia da norma?** Mendoza. Ediciones Jurídicos Cuyo, 2002 p. 18

⁶⁹ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal – Parte Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2011. P. 358

⁷⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 16

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 61

a seguinte definição: "Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante" no mesmo parágrafo, ele substitui o termo "interesse socialmente relevante" por "bem jurídico", o que leva a inferência de um conceito.

O bem jurídico penal é a representação de um valor. Não um valor qualquer, mas um que esteja em conformidade com um Direito Penal democrático, um valor que seja consoante com a Constituição Federal.⁷²

Assim, define Yuri Coelho⁷³:

Diante disto, podemos enunciar, mesmo considerando as dificuldades em formular um conceito para bem jurídico-penal - repetimos, se é que isto é possível- que 'bem jurídico-penal é um valor tutelado pelo direito penal, que possui seu substrato na Constituição, ancorado na realidade social, sendo o elemento material da estrutura do delito e que tenha capacidade hermenêutica de relativizar o princípio da liberdade e de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental para a convivência pacífica em sociedade".

A partir desse momento, o presente trabalho vai fazer uso do conceito de bem jurídico trazido por Zaffaroni, que é a relação de disponibilidade de uma pessoa com o objeto, protegida pelo Estado através de normas proibitivas.

A vida se encaixa em qualquer um dos conceitos apresentados de bem jurídico-penal, não existindo dúvida de que deve ser protegida pelo Direito Penal, com a punição de condutas que causem dano ou perigo de dano a ela.

3.2- BEM JURÍDICO "VIDA"

Definido o conceito de bem jurídico penal, o que é necessário é chegar a um conceito do que é "vida" para se saber quando existe alguma ofensa a este bem jurídico.

Os crimes contra a vida estão compreendidos no Código Penal Brasileiro nos artigos 121 a 128, no "Título I, Capítulo I: dos crimes contra a vida", sendo estes os artigos cujos crimes são da competência do Tribunal do Júri, mais precisamente 121 ao 126. Porém, embora o legislador penal tenha definido que esses são os crimes contra a vida, não são os únicos que afetam tal bem jurídico.

⁷² COELHO, Yuri Carneiro. **Bem Jurídico-Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003 p. 129

⁷³ *Ibidem* p 130

Alguns crimes qualificados pelo resultado como a lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º), estupro qualificado pelo resultado morte (art. 213, §2º), latrocínio (art. 157, §3º), dentre outros, são formas que incluem a morte no seu resultado, lesionando o bem jurídico vida, embora não estejam no mesmo local do CP que trata dos crimes contra a vida.

A definição da palavra vida, assim como o seu início e seu término é assunto de discussões em diversas áreas do conhecimento, passando pela Medicina, Filosofia, Direito, Religião, cada qual buscando um conceito que resolva as questões pertinentes a seu campo de atuação. Tentar encontrar essa resposta é assunto para muitos trabalhos acadêmicos e, embora não faça jus à complexidade do tema, é fundamental para o presente trabalho apresentar alguma definição do que é “vida”.

O Direito Penal devido a seu caráter subsidiário, precisa utilizar conceitos de outros ramos do direito para que possa cumprir a sua função de proteção a bens jurídicos. Honra, bens móveis e imóveis, liberdade, domicílio, são conceitos que precisaram ser definidos anteriormente para serem tutelados pelo direito penal, quando existe alguma situação que ofenda a integridade de um desses direitos que integram o patrimônio jurídico de cada um. Com a vida não poderia ser diferente.

A primeira definição a ser feita é quando começa a vida. Critérios médico, ético, religioso, moral. Novamente, existe aqui uma pluralidade de definições, das mais diversas, cada qual originária de um campo do conhecimento. Embora não tenha a pretensão de exaurir o assunto, nem de encerrá-lo, por hora, o critério para a definição para quando se inicia a vida, adotado no presente, trabalho será um dos critérios trazidos pela medicina, sem qualquer desrespeito a nenhuma crença. A escolha foi feita por ser um critério objetivo, com um marco temporal definido, pois este é o que traz uma maior segurança conceitual, necessidade fundamental do Direito Penal.

Vale ressaltar que não existe aqui a necessidade de se diferenciar a vida intrauterina e extrauterina como existência do bem jurídico “vida”. Quando se considerar que a vida começou, esse bem poderá ser lesionado ou sofrer ameaça de lesão. Essa diferenciação tem como objetivo saber em qual tipo penal a conduta do agente se encaixa, para que exista uma punição compatível.

Até mesmo na seara médica existe controvérsia sobre quando a vida se inicia. Três são as correntes mais aceitas sobre o tema:

1 - A vida se origina na fecundação- essa corrente é a defendida pelos grupos religiosos, por trazer uma definição que se coaduna com os conceitos de espírito, ou alma, ou elementos igualmente metafísicos que justifiquem a fecundação do óvulo pelo espermatozoide como marco inicial da vida. Essa corrente é combatida como critério objetivo pelo fato de se existir fertilização *in vitro*. Os embriões criados em laboratório podem ser descartados, considerados inviáveis, utilizados para pesquisas, etc. Utilizar este critério para definir o início da vida no direito penal traria problemas para as clínicas de fertilização, médicos e pacientes dessas clínicas. Os possíveis genitores têm autonomia para decidir sobre o descarte dos embriões quando desistem do procedimento, o que configuraria em um aborto se o marco legal fosse a fecundação. Outro ponto é a inviabilidade de o embrião se desenvolver sozinho, sem ser colocado no útero da mulher. Tais embriões descartados ou inviáveis podem ser utilizados nas pesquisas sobre células-tronco, conforme a Lei de Biossegurança.⁷⁴

2- A segunda corrente traz que o início da vida se dá com a nidação, que é “a implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 (quatorze) dias após a fecundação”⁷⁵. Esse é o momento a partir do qual a vida passa a ser um bem jurídico protegido pelo direito penal, razão pela qual o uso de substâncias que impedem que ocorra a nidação não serem consideradas abortivas. É o marco inicial para a vida *intrauterina*, para fins de tipificação penal, fase que se encerra com o início do parto.⁷⁶

3 - A terceira corrente defende que a vida começaria na segunda semana de gestação, que é quando as primeiras terminações nervosas começam a surgir, passando a existir um início de atividade cerebral. Essa corrente tem como base a lei 9434 de 1997, no seu artigo terceiro que traz que a morte se dá com o fim da atividade cerebral, quando ocorreria a morte encefálica. Se a vida termina quando finda a atividade cerebral, é coerente que ela comece com a dita atividade.⁷⁷

Em que pese haver mais correntes, estas serão as abordadas no presente trabalho, tendo como marco para se considerar o início da vida a nidação, em conformidade com a doutrina penal, lembrando que a proteção a vida pode ser

⁷⁴BRASIL, **Lei de Biossegurança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.html>. Acessado em 08/02/2016

⁷⁵GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, 10ª Ed. Niterói: Impetus, 2016 P. 283

⁷⁶*Idem*

⁷⁷BRASIL. **Lei de Transplantes**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.html>. Acessado em 08/02/2016

intra ou extrauterina.

Definido, então, o ponto no qual a vida se inicia, agora cabe definir quando a vida termina. Da mesma forma que ocorre com a definição sobre o início da vida, o seu fim também é motivo de discussão nas mais diversas áreas do conhecimento. Discussões sobre eutanásia, ortotanásia, direito a vida com dignidade, (in)disponibilidade do bem jurídico são sempre pertinentes, mas não serão abordadas neste trabalho. O objetivo aqui é conceituar quando a vida termina.

A morte ocorre quando cessam as atividades vitais da pessoa, como respiração, batimentos cardíacos, ou pode ocorrer uma morte cerebral, que é quando não existe mais nenhuma atividade cerebral detectável.

A morte encefálica é o marco utilizado para se permitir a doação *post mortem*, conforme o artigo 3º da Lei 9434 de 1997⁷⁸:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Os critérios definidos para averiguação da ocorrência de morte encefálica estão na resolução número 1480 de 1997, do Conselho Federal de Medicina, que traz o regramento legal e os procedimentos que devem ser realizados para a constatação da falta de atividade cerebral, a exemplo de: “Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida” e “Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinal e apneia.”⁷⁹

Existindo, então, a falta de atividade cerebral ou a parada das funções vitais da pessoa, pode se considerar terminada a vida, que a pessoa está morta, não tendo mais o bem jurídico vida.

Considerando como início e final da vida os dois marcos apresentados, uma vez iniciada, qualquer conduta tipificada no ordenamento jurídico brasileiro que encerre ou cause um perigo de encerrar a vida de uma pessoa é um crime que ofende o bem jurídico vida, independente de sua localização no Código Penal ou legislação extravagante.

Ofendendo mais de um bem jurídico, existe um delito chamado de

⁷⁸ GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, 10ª Ed. Niterói: Impetus, 2016 P. 283

⁷⁹ BRASIL, http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm

pluriofensivo.

3.3- DELITOS PLURIOFENSIVOS

Os delitos pluriofensivos são aqueles previstos em um tipo penal que tutela mais de um bem jurídico. A sua execução ou consumação ofendem mais de um bem jurídico penalmente relevante da vítima. Também são chamados de crimes complexos ou compostos. Na definição trazida por Nelson Hungria, e utilizada por alguns doutrinadores quando tratam de crimes em espécie, crime composto é aquele que “representa a fusão de mais de um tipo”. O exemplo clássico utilizado crime de roubo “no qual se fundem o constrangimento ilegal (CP, art 146) e a subtração (CP, art. 155)”.⁸⁰ O conceito de crime complexo, porém, não é pacífico quanto ao seu significado. Existem autores “que tomam a palavra *complexo* em sentido mais amplo, para designar também o crime que resulta da fusão de um crime com outro elemento que pode não ser um crime.”⁸¹

J. Frederico Marques, (...), foi o criador da dicotomia entre crimes complexos em sentido amplo e crimes complexos em sentido estrito. Crimes complexos, esclarece, são aqueles cuja descrição típica é integrada, pelo menos, por outros delitos que, conjugados, formam outra infração penal distinta, como o latrocínio, resultante de um furto ou roubo seguido de morte.

Crimes complexos em sentido estrito, como repete a atual doutrina, são aqueles que, como o roubo, contêm dois ou mais tipos em uma única descrição legal. E crimes complexos em sentido amplo aqueles em que a figura típica, abrangida em um tipo simples, é acrescida de fatos ou circunstâncias que, em si, não são típicas, como o estupro. (...)⁸²

Um exemplo de crime complexo em sentido amplo é o crime de estupro, previsto no artigo 213 do CP. O constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, traz a definição de um fato típico, podendo ser o apresentado no artigo 146, pode ser a lesão do artigo 129, em qualquer uma das suas formas, e a conjunção carnal ou o ato libidinoso diverso, fatos que, por si só, não são considerados crimes. A configuração da conduta criminosa, nos casos citados anteriormente, depende de fatores outrem que a mero ato sexual.

Os crimes complexos são, por excelência, delitos pluriofensivos, uma vez

⁸⁰TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994 p. 145

⁸¹*Idem*

⁸²QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. **Estupro: um crime falsamente complexo**. Boletim IBCCRIM N. 24, Dez/1994. P.1

que lesam ou existe o perigo de lesão de mais de um bem jurídico penalmente tutelado, o que é de fácil percepção, principalmente nos complexos em sentido estrito, já que são claramente identificáveis duas condutas típicas. Os bens jurídicos ofendidos podem se apresentar nas mais diversas combinações: liberdade/integridade física e patrimônio (roubo); liberdade/integridade física e dignidade sexual; patrimônio e vida (latrocínio), para citar alguns.

E quanto a consumação e tentativa de crimes complexos? Quando ocorre? Dos crimes simples, essa dúvida é bem mais fácil de ser resolvida: *grosso modo*, existindo efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, considerar-se-á o delito consumado; inexistindo a lesão, apenas o perigo, ocorrerá uma tentativa.

O roubo, sendo um crime complexo em sentido estrito, exige, para a sua configuração, lesão a dois ou mais bens jurídicos distintos, quais sejam: patrimônio e liberdade individual e/ou integridade física:

A contrario sensu, se não há lesão ao patrimônio, pode-se falar em qualquer coisa, menos roubo. Da mesma forma, se não há ofensa à liberdade individual ou à integridade física da vítima, embora haja ao patrimônio, pode-se falar, tão somente, em furto, nunca em roubo.⁸³

O autor aqui defende que para existir um roubo consumado, deve existir danos a ambos os bens jurídicos. Essa orientação, está em acordo com a posição majoritária (para não se falar unânime) da doutrina e pelos tribunais superiores, exceto no que diz respeito ao crime de roubo qualificado pela morte da vítima, figura conhecida como latrocínio.

O problema enfrentado pelo STF nos casos de latrocínio é aquele em que a morte é consumada, mas não existiu efetiva subtração patrimonial. Por se tratar de crime complexo, o latrocínio, então, estava consumado? O tema foi abordado em diversos *habeas corpus*: HC 56,704, 1979; HC 57,420, 1979; HC 57,387, 1980; HC 57,586, 1980. Em 1984 foi consolidado o entendimento do tribunal, dando origem a súmula de número 610: “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”⁸⁴

As possíveis soluções para este problema eram diversas, como relata Francisco de Assis Toledo⁸⁵:

⁸³SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca dos. **Aplicação do princípio da insignificância ao roubo** – Boletim IBCCRIM N. 218, Jan 2011, p. 1 (seção “Com a palavra, o estudante)

⁸⁴Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=610.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em 25/04/2016

⁸⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva,

Sabendo-se que o latrocínio é crime composto de homicídio e de roubo, indaga-se, no exemplo dado, em que o homicídio se consumou mas a subtração patrimonial da coisa permaneceu tentada, se ocorre igualmente tentativa do crime complexo ou se este pode ser considerado consumado, ou, ainda, se ocorre desclassificação do fato unitário para outras figuras típicas penais. (...) O Código Penal vigente deixa em aberto a possibilidade de qualquer dessa soluções, por não ter o legislador de 1940 tomado posição a respeito.

A solução utilizada pelo Supremo já havia sido apresentada previamente, no Código Penal de 1969, em seu artigo 168 (na versão final revogada pela lei 6.578 de 1978), dispunha, no seu parágrafo 4º que⁸⁶:

Se, para praticar o roubo ou assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, o agente causa dolosamente lesão corporal grave em alguém, a pena é reclusão, de oito a vinte anos, sendo irrelevante se a lesão patrimonial deixa de consumir-se. Se há mais de uma vítima dessa violência à pessoa, aplica-se o disposto no artigo 65.

E na mesma linha de raciocínio, o legislador trouxe no parágrafo 5º previsão semelhante⁸⁷, quando ocorre a morte da vítima:

Se, para praticar o roubo ou assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, o agente causa dolosamente a morte de alguém, a pena será reclusão, de quinze a trinta anos, além da multa, sendo irrelevante se a lesão patrimonial deixa de consumir-se. Se há mais de uma vítima dessa violência à pessoa, aplica-se o disposto no artigo 65.

A figura do latrocínio trazida pelo Código Penal Militar vigente apresenta a mesma solução para o homicídio consumado sem a subtração patrimonial. A conduta de roubo está tipificada no artigo 242, sendo o latrocínio abordado no parágrafo 3º.

Se, para praticar o roubo, ou assegurar a impunidade do crime, ou a detenção da coisa, o agente ocasiona dolosamente a morte de alguém, a pena será de reclusão, de quinze a trinta anos, sendo irrelevante se a lesão patrimonial deixa de consumir-se. Se há mais de uma vítima dessa violência à pessoa, aplica-se o disposto no art. 79.⁸⁸

O que o Supremo decidiu, ao editar a súmula 610, como demonstrado, apenas foi fazer uso de disposição legislativa de 1969, ano em que foram editados esses dois códigos mencionados, embora o Código Penal nunca tenha entrado em vigor, ocorrendo a sua revogação após sucessivos aumentos no seu tempo de

1994 p. 146

⁸⁶ BRASIL, **Código Penal de 1969**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1004.htm acessado em 25/04/2016

⁸⁷ *Idem*

⁸⁸ BRASIL, **Código Penal Militar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm acessado em 25/04/2016

vacatio legis.

Sem fazer uso dessa previsão legal, utilizando-se apenas o CP vigente não teria como se chegar a essa solução. As soluções possíveis, como apresenta Francisco de Assis Toledo⁸⁹ seriam:

(...) ressurgimento da competência do júri, para o latrocínio, se adotada a tese da desclassificação para homicídio qualificado, ou, punir-se, illogicamente, no juízo monocrático, a tentativa de latrocínio, que contém um homicídio consumado, qualificado pelo motivo torpe, de modo extremamente mais benigno do que qualquer das figuras previstas para o homicídio qualificado.

A solução adotada pelo STF parece mudar o latrocínio sem a subtração patrimonial de um crime contra o patrimônio para um doloso contra a vida, embora a pena cominada desse “pseudo homicídio qualificado pelo motivo torpe” seja consideravelmente maior do que a figura do mesmo homicídio qualificado consumado, sendo esse aumento justificado apenas pela intenção do agente de subtrair o bem da vítima. Parece incongruente que uma pessoa cometa um homicídio doloso, por exemplo, mediante pagamento tenha a pena mínima 8 anos menor do que uma pessoa cujo, na situação fática, a morte da vítima seja causada pela violência para se pegar o relógio, ainda que culposamente.

O que causa mais estranhamento é o fato de ser pacífico na doutrina que os crimes complexos são punidos em sua forma tentada quando houver “ a realização de um dos crimes que o integram ou sempre que não se consumarem os crimes componentes da complexa figura típica”⁹⁰ Rogério Greco segue na mesma linha de raciocínio, considerando tentado um roubo, por exemplo, quando a subtração não for bem sucedida, embora empregada a violência ou grave ameaça contra a vítima.⁹¹

O latrocínio é uma exceção a regra dos crimes complexos, no que diz respeito a sua consumação e tentativa, embora a solução proposta por Nélon Hungria⁹² (apresentada abaixo) pareça fazer muito mais sentido, não foi o entendimento utilizado pelo STF. Ela não criaria uma exceção desnecessária e ilógica dentro do ordenamento jurídico, que causa prejuízos graves ao condenado

⁸⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 146

⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013., P. 539

⁹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1**, 18 Ed. Niteroi: Impetus, 2016 p. 366

⁹² HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal. Vol. VII**, 1 Ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955

por esse crime:

... o agente responderá, e tão-somente, por consumado ou tentado *homicídio qualificado* (art. 121, §2º, V), dada a relação de meio a fim entre o homicídio consumado e a tentativa de crime patrimonial ou entre o homicídio tentado e a consumada lesão patrimonial. É verdade que na *conexão* do homicídio (consumado ou tentado) com outro crime (fora da órbita do crime complexo), o agente responde por aquele e por este, em concurso material: de modo que, no caso, em rigor, deveria o agente responder pelas duas infrações (uma em grau de consumação e outra em grau de tentativa); mas como a lei define o latrocínio como uma *unidade jurídica*, cumpre que se preserve esta nas imprevistas hipóteses em questão, evitando-se que o agente, respondendo por dois crimes autônomos, com penas cumuladas, venha a sofrer uma punição maior do que a que sofreria tivesse realizado todos os elementos da definição legal do latrocínio.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o posicionamento a respeito da soma da pena das infrações resultar em uma pena demasiadamente alta em relação ao latrocínio consumado, que na época a pena mínima para este crime era de quinze anos, não os atuais vinte. Atualmente, em um somatório de ambas as penas mínimas, teríamos um total de dezesseis anos, quatro anos menor do que a pena cominada em abstrato para o latrocínio.

Atualmente, em nosso ordenamento, o crime de latrocínio é o que tem a maior pena cominada em abstrato, de vinte a 30 anos. Maior em oito anos do que um homicídio consumado qualificado pelo motivo torpe, que tem, em algumas de suas hipóteses de aplicação, o mesmo *animus* de se conseguir alguma vantagem patrimonial. Por se tratar de um crime que figura no rol dos crimes hediondos⁹³, incluído pela lei 8.930/1994, sua progressão ocorrerá com 2/5 da pena, se o réu for primário, ou 3/5, se for reincidente. Somente essa diferença, em caso de condenação na pena mínima, representa três anos e dois meses a mais para a progressão de regime, do fechado para o semiaberto. No caso do condenado reincidente, quatro anos e nove meses a mais.

Em comparação, o crime de estupro qualificado pelo resultado morte (art. 213, §2º do CP) tem a pena mínima em abstrato de doze anos, com a mesma pena máxima de 30 anos. O latrocínio tem a maior pena cominada do nosso Código Penal, o que revela muito do seu caráter patrimonialista.

3.4- DA INTENÇÃO DO AGENTE NAS OFENSAS AO BEM JURÍDICO

⁹³ BRASIL, **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm acessado em 10/05/2016

Até agora foi trazido o conceito de bem jurídico, o que significa “vida” dentro do âmbito desse trabalho, e os delitos que ofendem a mais de um tipo de bem jurídico.

A partir desse momento, a preocupação será em tratar da intenção do agente no momento em que realiza uma conduta típica e o seu significado dentro do Direito Penal, no que se refere a sua tipificação.

As condutas podem ser dolosas, culposas ou ainda – no caso dos crimes qualificados pelo resultado - preterdolosas. O estudo sobre a culpa será breve, pois o foco do trabalho são os crimes dolosos, mas é um ponto importante, que não deve deixar de ser mencionado.

3.4.1. O Dolo, suas teorias e suas espécies

O Código Penal define, nos incisos do artigo 18, os conceitos de crime doloso e crime culposo. “Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” e “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.⁹⁴ Conceitos que são, aparentemente, muito simples. Porém, trouxeram e ainda trazem muita discussão na doutrina, sobre o significado de cada uma dessas expressões.

O conceito de dolo do CP traz a ideia do dolo direto, na primeira metade do conceito, e de dolo eventual, na segunda metade. Será feito, nesse momento, uma análise mais minuciosa dessas duas modalidades apresentadas no artigo 18, inciso I do Código.

Após o surgimento da teoria finalista da ação proposto por Welzel, a localização do dolo na teoria do delito passou a ser dentro da tipicidade. Aos que seguem a teoria causalista, o dolo é um elemento da culpabilidade. Para os finalistas, a intenção do agente ao praticar certa ação passou a ser elemento para se definir qual o tipo penal (se algum) aquela conduta se submete, pois a regra do Código Penal é a do crime doloso, sendo que a modalidade culposa deve ser expressa, não podendo ser presumida.

Essa discussão será considerada superada nesse trabalho, sendo então

⁹⁴BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm acessado em 28/04/2016

que dolo e culpa serão abordados sempre como elementos da tipicidade.

O que é, então, dolo? Cláudio Brandão define dolo “como consciência e vontade da realização dos elementos objetivos do tipo. Existem, portanto, dois elementos no dolo, o primeiro elemento é de ordem intelectual: a consciência; o segundo elemento é de ordem volitiva: a vontade”.⁹⁵

A estrutura do dolo seria, então, consciência + vontade. Consciência do fato da ação prevista no tipo penal e vontade de realizar tal ação. Três teorias surgiram para explicar o dolo: teoria da vontade, representação e teoria do consentimento.

A teoria da vontade é a doutrina clássica do dolo; segundo ela a essência do dolo está na vontade de *realizar o ato*. Essa vontade se projeta até além do mero movimento corpóreo, porque a vontade de realizar o ato inclui a própria realização do resultado. Por exemplo: no crime de homicídio, o dolo é o fato de realizar a conduta “matar alguém”; essa vontade abrange, no caso, a ação de desferir o tiro e também o resultado morte de um ser humano.⁹⁶

Para os defensores da teoria da vontade, esta se traduziria no desejo do agente em praticar um ato e obter o resultado. Por isso que, no exemplo do homicídio, a vontade inclui as ações voltadas para se levar a vítima à morte. “Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado”.⁹⁷ A consciência e a vontade andam juntas, não sendo possível imaginar uma sem a outra, já que é trazido, por alguns autores, que o “dolo é a vontade mais ou menos perfeita de praticar um ato contrário a lei”⁹⁸.

A teoria da representação diz respeito à simples previsão do resultado. Se o autor pratica determinada conduta que ele sabe ser possível levar ao resultado e escolhe, ainda assim, prosseguir em sua ação.

A teoria da representação foi criada por Franz Von Liszt, que diz que o dolo se configura com a simples previsão do resultado. Assim, será suficiente para a configuração do dolo o elemento intelectual: a consciência, porque é ela que possibilita a representação mental do resultado.⁹⁹

Nessa definição, contudo, “não há distinção entre dolo eventual e culpa

⁹⁵BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 67

⁹⁶BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 68

⁹⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013., P. 357

⁹⁸CARRARA, Francesco apud Cláudio Brandão. *Op. Cit.* P. 68

⁹⁹*Ibidem*, p 69

consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo.”¹⁰⁰ A falta de verificação do elemento do consentimento do agente com o resultado, na diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, o que torna essa teoria incompleta, pois não aborda um ponto crítico na tipicidade, para uma correta imputação legal de um tipo penal ao acusado.

A teoria do consentimento veio complementar a da representação, já que passou a observar a postura do agente para com o resultado, não se preocupando somente com a previsibilidade da sua ocorrência. O agente aceita o resultado que pode vir a ocorrer, independente de querer ou não o resultado.

A teoria do consentimento surge a partir das críticas feitas à teoria da representação, formuladas por Ernst Von Beling. Segundo essa teoria a mera representação intelectual não é suficiente para a configuração do dolo, mas deve-se analisar a atitude do agente frente a essa representação: além da representação o sujeito deverá prestar um consentimento para a realização do resultado, mostrando uma atitude de indiferença frente a sua configuração.¹⁰¹

Aqui, o agente teria uma postura de “tanto faz” ou “indiferença” em relação ao resultado, apesar de prevê-lo, não faz nada ativamente para evitá-lo. É a figura do dolo eventual, o que difere da culpa consciente a partir do momento que, nessa, apesar do autor prever o resultado, “apostando em sua sorte ou habilidade, acreditar que o resultado não acontecerá”¹⁰².

O Código Penal Brasileiro adotou, em seu artigo 18, as teorias da vontade e do consentimento, já que estão previstos o dolo direto e o dolo eventual no texto legal.

3.4.1.1. Espécies de dolo

O dolo pode ser direto ou indireto, e cada uma dessas formas tem subdivisões, que serão abordadas a partir desse momento.

A primeira modalidade do dolo (querer o resultado) é chamada de dolo direto. Adotou-se a Teoria da Vontade, porque se identifica o dolo com a intenção. O dolo direto pode ser classificado em dolo de primeiro grau ou dolo de segundo grau. Esclarece Everaldo Luna que na ação de atirar

¹⁰⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol. 1**, 18 Ed. Niteroi: Impetus, 2016 p. 288

¹⁰¹BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 69

¹⁰²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013., P. 358

contra um homem e matá-lo o dolo é direto; também é dolo direto direto o agir de quem, para matar um inimigo que viaja de avião, coloca na aeronave quantidade significativa de explosivos suficientes para explodi-la, destruindo todas as demais pessoas que lá se encontram. No primeiro caso, temos o dolo de primeiro grau; no segundo, temos o dolo de segundo grau, com relação à morte dos demais passageiros.¹⁰³

Ou seja, o dolo direito de primeiro grau é a ação voltada especificamente para a obtenção do resultado pretendido. Nesse sentido então, o agente pratica a conduta de forma a concretizar sua intenção de se chegar a um resultado do qual ele tem consciência e vontade.

Já o dolo direto de segundo grau seria aquele que para se chegar ao resultado pretendido a conduta gera danos além dos limites daquele resultado pretendido inicialmente. No caso, a ação do autor – e ele tem consciência disso – vai lesionar bens jurídicos diversos daqueles principais alvejados com a sua conduta direta de primeiro grau. Assim, no exemplo acima a morte dos demais passageiros representaria a ofensa aos bens jurídicos diversos anteriormente citados.

Nessa linha conceitua Bitencourt dolo direto “(...) em relação ao fim proposto e aos meios escolhidos é classificado como de primeiro grau, e em relação aos efeitos colaterais, representados como necessários, é classificado como de segundo grau”¹⁰⁴.

O dolo também pode ser eventual, nas lições de Bitencourt “(...) o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo, por considerar mais importante sua ação que o resultado”¹⁰⁵.

Buscando diferenciar culpa consciente do dolo eventual, manifesta-se Francisco de Assis Toledo.¹⁰⁶

A culpa consciente limita-se com o dolo eventual (CP, art. 18, I, *in fine*). A diferença é que na culpa consciente o agente não quer o resultado nem assume deliberadamente o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente poder evitá-lo, o que só não acontece por erro de cálculo ou por erro de execução. No dolo eventual, o agente não só prevê o resultado danoso como também aceita como uma das alternativas possíveis. É como se pensasse: vejo o perigo, sei de sua possibilidade, mas, apesar disso, dê no que der, vou praticar o ato arriscado.

¹⁰³*Op. cit.*, p 70

¹⁰⁴BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013., P. 360

¹⁰⁵*Ibidem*, p. 362

¹⁰⁶TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994 p. 302

Como identificar, então, a aceitação do resultado? O direito penal brasileiro faz uso da figura do “homem médio”, o que é criticado pelos autores que estudam a ligação da neurociência e/ou da filosofia da linguagem com a culpabilidade, para esses autores o elemento a ser analisado varia de acordo com a individualidade do agente, sendo necessário a abolição da figura do “homem médio” como parâmetro a ser utilizado para verificar consciência e aceitação do resultado para caracterização do dolo eventual.

Na decisão de desclassificação do caso do índio Galdino Jesus dos Santos, a magistrada Sandra Mello sintetiza o dolo eventual:

Em suma, há dolo eventual quando o agente prevê como provável e não apenas como possível o resultado e o que tenha conscientemente aceito. A situação psíquica do agente em relação ao fato deve ser deduzida das circunstâncias do fato e do caráter do agente¹⁰⁷.

Os conceitos de dolo direto e eventual previamente apresentados serão a partir desse ponto os utilizados no presente trabalho.

3.4.2. Culpa e suas espécies

O presente trabalho não se alongará no estudo da forma culposa dos crimes, por não ser este objeto dessa monografia. O conceito de culpa a ser utilizado é o do artigo 18, inciso II do código, e não existirá nenhuma análise dos significados de imprudência, negligência e imperícia. A culpa resulta de uma inobservância de um dever de cuidado.

O que importa da culpa para o trabalho é o conceito de culpa consciente, que foi mencionado anteriormente, devido a sua proximidade com o dolo eventual.

A culpa inconsciente é aquela em que o agente não prevê a possibilidade de um resultado típico e antijurídico, quando era capaz de prevê-lo e o Direito exigia dele a previsão, por inobservância de um dever de cuidado. Esta é a modalidade clássica de culpa (...) ¹⁰⁸

Quando se fala em tipo culposo, geralmente, a ligação mental feita é com a culpa inconsciente. A falta de cuidado do agente em alguma questão acaba levando-o a uma conduta típica, devido ao resultado dessa falta de cuidado. O dever

¹⁰⁷MELLO, Sandra de Santis M. de F. **JÚRI – DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. Morte do indígena Galdino Jesus dos Santos**. Ano 6, n. 21. Revista Brasileira de Ciências Criminais: Revista dos Tribunais, São Paulo. 1998. Pg 167

¹⁰⁸BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 80

de cuidado derivaria do princípio da confiança, conforme descreve Assis de Toledo¹⁰⁹:

Se o dever objetivo de cuidado se dirige a todos, é justo que se espere de cada um o comportamento prudente e inteligente, exigível para uma harmoniosa e pacífica atividade no interior da vida social e comunitária. Seria absurdo que o direito impusesse aos destinatários de suas normas comportar-se de modo desconfiado em relação ao semelhante, todos desconfiando de todos. Assim, admite-se que cada um comporte-se como se os demais se conduzissem corretamente. A esse critério regulador da conduta humana se denomina “princípio da confiança” (*Vertrauensgrundsatz*). Para a determinação em concreto da conduta correta de cada uma, não se pode, portanto, deixar de considerar aquilo que seria lícito, nas circunstâncias, esperar-se de outrem, ou melhor, da própria vítima.

O aumento da população e a complexidade das sociedades faz com que as pessoas precisem partir de um pressuposto ético de comportamento para si e para outros, acreditando que todos agirão de acordo com as definições legais e – em algum grau – moral de conduta. Não se pode e nem deve exigir de todos que conheçam as pessoas com as quais convive diariamente em suas relações de trabalho, comerciais, de transporte, etc, ou seja, nos fatos da vida cotidiana. O princípio da confiança lida justamente com isso: a crença de que todos estão agindo dentro do lícito e correto. A culpa viria, então, de uma falta de cuidado para com esse dever e princípio.

Já na culpa consciente, existe uma previsão do resultado por parte do agente. Claudio Brandão¹¹⁰ explica:

A culpa consciente é aquela em que o agente prevê a possibilidade da realização de um ato típico e antijurídico, mas de modo contrário ao seu dever de cuidado, confia que este ato não se realizará. Conforme já mencionado, tanto a culpa consciente quanto o dolo eventual tem presentes a *previsão efetiva do resultado*, sendo que a diferença entre eles reside no plano subjetivo do agente. É que, enquanto na culpa consciente o sujeito confia que o resultado não se realizará, no dolo eventual o agente tem uma posição de indiferença ante a configuração do resultado, dando o consentimento para a sua ocorrência, com a assunção do risco de produzi-lo.

Resumindo, a culpa consciente existe uma *efetiva previsão* daquele resultado como um possível desdobramento da conduta do agente, mas este acredita ter a situação sob controle. O autor do fato afasta a ocorrência do resultado mais gravoso do que ele intenta. Não existe consentimento em relação àquele acontecimento, nem a sensação de indiferença que caracteriza o dolo eventual.

¹⁰⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994 p. 302

¹¹⁰ BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 81

Em qualquer um dos casos, tanto na culpa consciente quanto no dolo eventual, o que existe é um resultado que qualifica o crime do agente, podendo este desdobramento ocorrer de forma culposa ou dolosa.

3.4.3. Crimes qualificados pelo resultado *versus* Crimes preterdolosos

Os crimes denominados “qualificados pelo resultado” estão previstos em nosso ordenamento jurídico no artigo 19 do Código Penal: “Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”.

Nosso Código Penal, em sua parte especial, apresenta uma série de delitos qualificados pelo resultado, sendo o mais citado deles a lesão corporal seguida de morte, prevista no artigo 129, parágrafo terceiro. O Latrocínio é outro crime qualificado pelo resultado (roubo seguido de morte), a previsão do artigo 127(formas qualificadas do aborto), crime de incêndio qualificado pelo resultado morte, só para citar alguns.

O crime qualificado pelo resultado é aquele no qual, nas palavras de Bitencourt, “o resultado ulterior, mais grave, derivado involuntariamente da conduta criminosa, lesa um bem jurídico que, por sua natureza, não contém o bem jurídico precedentemente lesado”.¹¹¹ Assim, em um crime qualificado pelo resultado o agente realiza todos os atos que pretende, mas os resultados vão além do previsto no tipo penal simples.

O agente pode, por exemplo, ter a intenção de ofender a integridade física de alguém (crime de lesão corporal). Mas os resultados dessa lesão pode ser dos mais diversos, e, de acordo com a gravidade deste, existirá uma forma qualificada, que terá sempre uma pena cominada mais alta. Neste exemplo, o agente pode buscar um resultado mais grave dolosamente, através do dolo direto ou pode chegar neste resultado de forma dolosa, na figura do dolo eventual, ou ainda culposamente, devido a imperícia, negligência ou imprudência.

No crime qualificado pelo resultado, porém, é necessário que o resultado seja previsível pelo agente, ainda que não tenha sido previsto. Caso contrário, não

¹¹¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013., P. 387

se pode falar em qualificadora. Esclarece Assis Toledo¹¹²:

Diga-se, por último, que a justificação da admissão desses delitos qualificados pelo resultado pode ser encontrada em um dado da experiência, facilmente constatável.(...) Assim, quem, apesar desse conhecimento empírico, não se detém no momento da realização de tais fatos, não pode deixar de responder, pelo menos por culpa, em relação ao evento mais grave, quando este, embora não previsto, apresentava-se previsível.

Reafirma-se, porém, que, se ficar demonstrado que o evento mais grave era, nas circunstâncias, imprevisível, sendo decorrente de puro azar ou caso fortuito, não estará configurada a figura qualificada, devendo o agente responder somente pelo *minus delictum*.

Os crimes preterdolosos ou preterintencionais são uma espécie de crime qualificado pelo resultado. Todo crime preterdoloso é um crime qualificado pelo resultado, mas o inverso não é verdade.

Cláudio Brandão conceitua o preterdolo: “Apesar de não estar expressamente previsto no art. 18 do nosso Código, podemos deduzir de alguns crimes constantes na parte especial, o preterdolo. O prefixo *preter* significa além, logo, nesses crimes, o resultado extrapola o dolo do agente.”¹¹³

A estrutura do crime preterdoloso é dolo na conduta e culpa no resultado. É justamente por conta dessa estrutura particular que ele é uma espécie de crime qualificado pelo resultado, pois neste pode existir uma estrutura de dolo na conduta e dolo no resultado (direto ou eventual).

Ainda que o resultado ocorra por culpa, o preterdolo gera uma punição pela forma qualificada do delito, por autorização do artigo 19 do CP. Nosso código penal optou por manter a responsabilidade subjetiva em relação ao resultado, não punindo o autor de forma objetiva.

¹¹² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994 p. 309

¹¹³ BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007. p. 74

4. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PENAL

4.1- CONCEITO DE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Neste capítulo do trabalho, o objetivo é discorrer sobre a competência em matéria penal, buscando trazer um conceito satisfatório para Jurisdição e entender a distribuição da competência, com suas fontes, previsões e classificações.

Os conceitos de competência são os mais variados, então serão apresentados alguns que autores, tanto no direito processual penal e civil, trazem em suas obras, de forma a tentar encontrar pontos comuns entre eles.

Inicialmente, a jurisdição era vista como a capacidade de "dizer o direito". Era a concretização da vontade da lei, que tomaria forma através de uma decisão do julgador. A competência, dentro desse paradigma, seria o limite da jurisdição, e o juiz deveria exercer a sua atividade jurisdicional dentro de limites estabelecidos em lei, ou estaria agindo de uma maneira para a qual ele não tinha autorização.

Conceitos mais modernos de competência e jurisdição afastam essa ideia de vontade da lei, assim como a noção de limites para a jurisdição: esta é una e ilimitada (dentro dos limites do território do país), devendo – por se tratar de tutela de pessoas e suas relações jurídicas - abarcar toda e qualquer situação jurídica, por força do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, disposto no artigo 5º, XXXV da CF.

No sentido de jurisdição como tutela, Maria Lúcia Karam¹¹⁴ explica:

Expressa a jurisdição função do Estado cuja finalidade formal é a interpretação e aplicação de leis, para dirimir conflitos, assegurar a defesa dos direitos legalmente protegidos e reprimir sua violação. Esta função do Estado – a função judiciária – consiste basicamente em dirimir, em cada caso concreto, as divergências surgidas por ocasião da aplicação das leis, assim solucionando conflitos entre particulares, entre estes e o Estado ou mesmo entre órgãos do próprio Estado, de forma a fazer valer o ordenamento jurídico coativamente toda vez que seu cumprimento não se dê sem resistência. Realizando esta função, o Estado, pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário, se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para de forma imparcial e equidistante, fazer atuar, através do processo, a norma jurídica que deve disciplinar a situação que lhe é concretamente apresentada.

¹¹⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p 13-14

O Estado, em substituição aos particulares envolvidos no conflito, atua de forma a resolver o problema, aplicando a lei pertinente ao caso, buscando facilitar uma convivência pacífica na sociedade, evitando que as pessoas resolvam seus embates de forma violenta.

A jurisdição também é, para a autora, uma expressão do poder do Estado, devido ao caráter impositivo das decisões. Devido a esta característica e a de tutela, a jurisdição é una, não sendo a competência uma "fatia" desta:

Como expressão de uma das funções do Estado, a jurisdição é também uma manifestação do poder deste Estado, caracterizando-se pela imperatividade e imposição das decisões emanadas dos órgãos dela dotados. Expressão e manifestação de uma das funções e do poder do Estado, a jurisdição é necessariamente una, sendo atribuída a todos os órgãos do Poder Judiciário, sua concretização se dando nas atividades expressadas pelo conjunto de atos realizados por estes órgãos no processo. As regras que, atribuindo a cada órgão ou grupo de órgãos jurisdicionais o exercício daquela função e daquele poder do Estado, determinam qual dos órgãos é o competente para determinado processo, operam esta concretização, assim realizando a adequação entre o processo e o órgão jurisdicional que através dele deve atuar.¹¹⁵

A autora define competência dentro desse conceito de jurisdição una e como a concretização de uma função do Estado:

A tradicional visão da competência como medida da jurisdição revela o escopo das regras que a estabelecem. Determinando a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos jurisdicionais, tais regras fixam limites àquele exercício: só estão autorizados os órgãos jurisdicionais a exercer a jurisdição, dentro da medida estabelecida pelas regras sobre competência.¹¹⁶

Competência é a quantidade de jurisdição que aquele órgão pode atuar no momento de prestar a função do Estado como solucionador de conflitos entre particulares, não sendo um limite à jurisdição, mas o âmbito de atuação permitida para cada um dos órgãos jurisdicionais.

Seguindo na definição de ambos os conceitos – jurisdição e competência – apresentaremos as noções trazidas por mais alguns autores.

Aury Lopes define competência como "... um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício."¹¹⁷ Sendo que "jurisdição é um direito fundamental, tanto que, ao tratarmos de princípios/garantias do processo

¹¹⁵KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p 14

¹¹⁶*idem*

¹¹⁷LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª Ed. Saraiva, 2013. P. 445.

penal, o primeiro a ser analisado é exatamente esse: a garantia da jurisdição."¹¹⁸

Eugenio Pacelli traz que "a jurisdição penal, monopolizada pelo Estado, realiza, portanto, a relevante função de aplicação do Direito Penal aos fatos violadores de bens, direitos e valores reconhecidos pelo corpo social, na exata medida e proporção previamente indicadas em lei".¹¹⁹

Já Nestor Távora¹²⁰, por sua vez, conceitua jurisdição como:

... o poder dever pertinente ao Estado-Juiz de aplicar o direito ao caso concreto. Como a autotutela foi banida, em regra, do ordenamento, coube ao Poder Judiciário a missão constitucional de certificar o direito, dirimindo as demandas que lhe são apresentadas.

Fredie Didier Jr¹²¹, em seu conceito de jurisdição busca trazer mais elementos, fazendo um fracionamento do que é jurisdição em sua definição.

É a função atribuída a terceiro imparcial, de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com a aptidão para tornar-se indiscutível.

Uma definição do conceito de jurisdição se faz necessária devido à própria definição do que é competência no Direito como um todo, não apenas para o Direito Penal. Diversos são os conceitos de jurisdição existentes na doutrina, mas todos apresentam uma característica comum: é uma atuação do Estado na solução do conflito. Diddier se distancia um pouco desse conceito mais clássico, uma vez que ele entende que Arbitragem é jurisdição, porém, essa discussão não é pertinente no presente trabalho.

Após a apresentação de diversas definições para Jurisdição, conceitos que não são excludentes, mas se completam, cabe agora definir o que é a competência dentro do Direito Penal.

Alexandre Morais da Rosa¹²² apresenta um conceito de competência no processo penal:

A Jurisdição será exercida por Tribunal ou Juiz com competência, *ex ante* à conduta imputada, ou seja, em atendimento ao Juiz Natural. Uma vez fixado o Juiz Natural descabe manipulação de competência. O que se garante não é a pessoa física do julgador, mas do órgão. Eventual transferência, opção,

¹¹⁸LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª Ed. Saraiva, 2013. P. 440

¹¹⁹OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 200

¹²⁰TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 299

¹²¹DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1**. 15. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013

¹²²ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014 p. 130-131

aposentadoria, promoção, do magistrado, não impede o julgamento pelo substituto (CPC, art. 132). o que importa é a fixação por lei do procedimento para se chegar ao Juiz Natural.

Competência, nesse sentido, seria o caminho que deverá ser percorrido para que se respeite o princípio do Juiz Natural.

Nestor Távora e Rosmar Alencar¹²³ definem competência:

A competência é a medida ou delimitação da jurisdição, uma vez que a jurisdição é una e indivisível, a competência se torna necessária como uma forma de buscar uma administração e organização mais eficientes dos órgãos jurisdicionais no momento de se dirimir os conflitos.

Fernando Tourinho discorre a respeito da competência, para ao final conceituá-la como "âmbito, legislativamente delimitado, dentro do qual o Órgão Jurisdicional exerce seu poder jurisdicional". A competência é uma medida da jurisdição, uma porção do poder atribuída a um órgão para que ele exerça.¹²⁴

Paulo Rangel acerca da competência também traz uma definição: "Competência, assim, é o espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição."¹²⁵

Ainda sobre a competência, Rangel prossegue em sua explicação: "Essa delimitação feita pela lei visa uma melhor prestação de serviços, pois seria desumano que um único juiz (órgão investido de jurisdição) fosse o responsável pela solução de todos os conflitos de interesse de alta relevância social que lhe fossem apresentados".¹²⁶

Eugênio Pacelli¹²⁷ define competência como:

No exercício dessa complexa atividade e, sobretudo em atenção aos critérios constitucionais de distribuição do poder político adotados na Constituição de 1988, também o poder jurisdicional foi objeto de repartição de competências, com o objetivo de bem e melhor operacionalizar a administração da Justiça. Desde logo, portanto, uma constatação: há distribuição de parcelas da jurisdição - *competências*- derivada da própria Constituição da República, reunidas sob a proteção da cláusula assecuratória de que '*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*' (art. 5º, LIII, CF).

E, assim, como ocorre em qualquer repartição de competências, a distribuição da jurisdição a diferentes órgãos do Poder Público obedece a regras específicas de racionalização da respectiva função pública, voltadas à necessária otimização da aludida atividade.

¹²³ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. *op.cit* p. 312. *et seq*

¹²⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2010.

¹²⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 340

¹²⁶ *Ibidem*, p. 341

¹²⁷ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 198

O conceito de competência que chegamos é: uma forma de organização do exercício da jurisdição, buscando uma melhor administração deste exercício no papel do Estado enquanto solucionador de conflitos. Forma de organização e não divisão, pois a jurisdição é uma só e indivisível. A competência é, ainda, um pressuposto de validade processual.

Definido o que é jurisdição e o que é competência, cabe agora trazer as fontes da competência, assim como a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2- FONTES DA COMPETÊNCIA E SUAS FORMAS DE ATRIBUIÇÃO

Pela sua natureza individual, cada órgão dotado de jurisdição atende a um determinado tipo de demandas, sendo então necessário que exista uma divisão coerente desse âmbito de atuação.

Nessa linha, Maria Lúcia Karam¹²⁸ traz as fontes da competência:

Levando em conta fundamentalmente a diferenciação entre os diversos órgãos jurisdicionais em que se baseia a estrutura do Poder Judiciário e os elementos da causa em que se expressa a demanda a eles apresentada, assentam-se as regras sobre competência na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, em leis ordinárias (leis processuais e de organização judiciária) e regimentos internos dos Tribunais.

A fonte primária da competência é a Constituição Federal, pois esta apresenta as regras de maior relevância e de interesse de ordem pública. As regras previstas na CF servem como base para que todas as outras possam ser elaboradas. Por exemplo, um Tribunal só pode elaborar a sua distribuição interna de competência nos moldes previstos no artigo 96 da *Carta Magna*. Qualquer coisa que fuja dessa permissão é inconstitucional, e não deve (ou deveria) produzir quaisquer efeitos em nosso ordenamento.

As Constituições Estaduais também são fonte de competência, atribuindo aos Tribunais de Justiça de cada estado a competência originária para julgar agentes públicos daquele estado que cometam crimes comuns, julgar mandados de segurança contra atos do Governador, Prefeito da Capital, entre outras regras.

Entre as competências estabelecidas pela lei temos por exemplo, as

¹²⁸ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002p. 14

Leis de organização judiciária dos estados, com a divisão do estado em comarcas, a distribuição das varas e das sessões judiciárias. As regras de competência trazidas pelos Códigos, como a competência territorial no Código Civil ou Código de Processo Penal, ou a competência atribuída aos Juizados Especiais Federais.

Por fim, como fonte da competência, temos os regimentos internos dos Tribunais, que disciplina o funcionamento e a divisão das turmas, câmaras, o sistema de distribuição dos processos para os desembargadores ou para os órgãos colegiados.

As fontes da competência são os dispositivos no nosso ordenamento nos quais podemos encontrar as regras para definir qual órgão do Poder Judiciário tem a capacidade, dentro da jurisdição, para resolver a demanda levada a ele.

O caminho para definir a competência é mais complicado do que parece à primeira vista. A estrutura do Poder Judiciário e suas características devem ser levadas em conta, como alerta Maria Lúcia Karam¹²⁹:

Para trabalhar com as regras que irão distribuir a competência no âmbito do processo penal, há que se considerar, assim, em primeiro lugar, a estruturação diferenciada do Poder Judiciário, a implicar na existência de órgãos jurisdicionais isolados e que se posicionam acima de todos os outros – o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça – e de órgãos que compõem cada sistema integrado e autônomo de órgãos jurisdicionais especiais, as chamadas "Justiças" especiais (Justiça Militar e Justiça Eleitoral) e comuns (a Justiça Federal e as Justiças Estaduais e local do Distrito Federal); órgãos jurisdicionais superiores e inferiores em cada um destes sistemas (juízos e tribunais); órgãos jurisdicionais de igual categoria dentro de cada um destes sistemas, distribuídos pelos diferentes lugares do território nacional, em comarcas e seções judiciárias; e, finalmente, órgãos jurisdicionais de igual categoria na mesma comarca ou seção judiciária.

A autora alerta para as diversas regras para se fixar a competência: competência das Justiças especiais, originária dos Tribunais Superiores, da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, com a divisão interna de cada um desses órgãos, os quais tem suas próprias maneiras de distribuir a competência entre juízes e tribunais.

Ainda devem ser levados em consideração outros critérios, segundo a autora¹³⁰:

Por outro lado, deverão ser considerados dentre os elementos da causa determinadas qualidades das partes, como o exercício de cargos públicos, ou outros dados a elas ligados, como o local de seu domicílio; particularidades da *causa petendi*, como a natureza da infração penal

¹²⁹ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 14-15

¹³⁰ *Idem*

configurada pelos fatos em que se funda a pretensão punitiva ou o lugar de realização daqueles fatos alegados; e ainda seu objeto traduzido na natureza da providência jurisdicional pedida (por exemplo, o pedido de ordem de *habeas corpus* podendo determinar a competência originária de órgãos superiores).

Também irão repercutir na distribuição da competência certas características da ação proposta, como sua relação de acessoriedade com outra ação em que se exteriorize o mesmo ou aspectos do mesmo conflito, (por exemplo, ações cautelares em relação à ação principal). Finalmente, devem se considerar dados relativos à natureza dos atos praticados no processo, podendo se distribuir entre órgãos jurisdicionais diversos questões que se apresentam para conhecimento e decisão no mesmo processo, assim se definindo a competência para o exame de recursos, ou no procedimento do júri, a divisão das atividades dos jurados e do juiz presidente, ou ainda, nos procedimentos desenvolvidos perante os tribunais, os atos que competem ao relator e ao órgão colegiado.

No trecho apresentado, podemos verificar a existência de uma série de competências diferentes: material, pessoal, territorial com base no local da infração ou domicílio do réu, objeto da ação, a competência recursal, a conexão entre processos, competência com base na atividade prestada durante o procedimento. Cada uma dessas espécies apresentadas será conceituada a partir deste momento, sendo trazido também a sua fonte, embora maior enfoque será dado à competência material.

4.3- ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA

A competência pode ser dividida em três grandes espécies: material, territorial e em razão da pessoa, cada uma delas com previsão própria de acordo com a Justiça que será o Juiz Natural no caso concreto. Uma vez sendo determinada a competência de uma Justiça através do critério material ou em razão da pessoa, caso exista mais de um órgão daquela justiça (justiça federal, militar, estadual comum) ainda é necessário saber qual dentre os órgãos dessa justiça tem jurisdição sobre o local onde foi cometida a infração. Ou seja, ainda que a competência seja determinada em razão da matéria ou pessoa será preciso determinar a competência territorial.

4.3.1. Competência Territorial ou de Foro

Foro é o limite territorial dentro do qual determinado órgão jurisdicional exerce sua jurisdição. É o âmbito de atuação geográfica do órgão, em seu papel de

resolução das demandas, conforme explica Maria Lúcia Karam¹³¹:

Foro é o território dentro de cujos limites o órgão ou grupo de órgãos jurisdicionais exerce a jurisdição. Os órgãos jurisdicionais de 1º grau atuam no território das comarcas, seções e circunscrições judiciárias, os órgãos integrantes dos Tribunais de Justiça em todo o Estado, os integrantes dos Tribunais Regionais Federais em toda a região composta de determinadas unidades da Federação e, naturalmente, os órgãos integrantes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos outros Tribunais Superiores em relação a todo território nacional.

A competência territorial está prevista no CPP, nos artigos 70 a 73, trazendo três teorias para se fixar qual o juiz competente: a teoria do resultado, teoria da ação e teoria da ubiquidade.

A teoria do resultado está prevista na primeira parte do *caput* do artigo 70: "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração". Essa regra tem dois objetivos: o primeiro deles é o de dar uma resposta à população local, que é a mais afetada – direta ou indiretamente- pelo delito cometido; o segundo deles é que, na teoria, existiria uma maior facilidade em se conseguir um conjunto probatório mais sólido. Nesse sentido, manifesta-se Karam¹³²:

... a disciplina da competência territorial no processo penal vincula-se fundamentalmente ao interesse público manifestado quer em função da repercussão do fato na localidade onde se deu seu cometimento, quer em função do bom funcionamento da máquina judiciária, já que ali haverá, em tese, maior facilidade de obtenção de provas, a favorecer a maior exatidão possível na reconstituição dos fatos, interesse que, certamente, não será atendido se o processo se desenvolver em lugar diverso daquele onde teria se realizado a conduta alegadamente delituosa.

A segunda parte do artigo 70 apresenta a teoria da ação, aplicável nos crimes tentados: "no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução". A lógica dessa atribuição de competência territorial segue a mesma da existente na teoria do resultado: facilitar a coleta de provas e a necessidade de resposta social.

O Brasil adota também a competência através do princípio da ubiquidade, muito próximo do que acontece no Direito Penal. Nas hipóteses em que a ação, no todo ou em parte, e o resultado ocorra ou devesse ter ocorrido, ainda que parcialmente, em território nacional, existirá a possibilidade do país ingressar com

¹³¹ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 39

¹³² *Ibidem*, p 41

ação penal contra o agente, pois considera-se o crime cometido no Brasil. Nesses casos, o juízo competente é definido de acordo com as regras dos parágrafos 1º e 2º do artigo 70 do CPP:

§1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato da execução.

§2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

A competência territorial, então, seria do local do último ato executório, ou do local do resultado, tendo este ocorrido ou não. Tal teoria tem o objetivo de evitar a impunidade, caso o outro país envolvido na infração penal adotasse teoria que não permitisse a punição (atividade ou resultado). Exemplo: o país envolvido adotasse a teoria do resultado e o Brasil da atividade e o crime começasse no exterior e se consumasse no Brasil, nenhum dos dois países teria competência para agir, o que geraria impunidade. Por este motivo, o país adota a teoria da ubiquidade.

Subsidiariamente, caso não seja possível identificar nem o local da infração, o CPP tem previsão que a competência se regula pelo local de domicílio do réu:

Estabelece a legislação processual penal um foro subsidiário, para a hipótese de não ser possível determinar a competência pelos critérios primários fornecidos pela lei para estabelecer o foro comum: dispõe a regra contida no *caput* do artigo 72 do Código de Processo Penal que, não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu, firmando-se a competência pela prevenção quando não for possível determinar o local de residência do réu (§§ 1º e 2º do artigo 72 do Código de Processo Penal).

Prevê ainda a legislação processual penal uma hipótese de foro concorrente, à escolha do autor: nos casos de exclusiva ação penal privada, ainda quando conhecido o lugar da infração, pode o querelante preferir o foro de domicílio ou residência do querelado (artigo 73 do Código de Processo Penal).¹³³

Cabe ressaltar, nesse ponto, que embora sejam utilizados como sinônimos, domicílio e residência são coisas distintas, segundo o Código Civil: "Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo", enquanto residência é morada sem ânimo definitivo. O CC também prevê que domicílio é o lugar onde a pessoa pode ser encontrada: "Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar

¹³³KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 40

onde for encontrada."¹³⁴ Por conta do caráter subsidiário do Direito Penal, este não pode atribuir significado diferente para um termo originário de outros ramos do Direito, como é o caso do conceito de domicílio.

Sobre a natureza da competência territorial ser absoluta ou relativa, nos filiamos com ao pensamento de Alexandre Morais da Rosa¹³⁵:

(...) Dito de outra forma, distingue-se, *equivocadamente*, a *competência absoluta* (pessoa e matéria) da *relativa* (lugar). Adota-se abusivamente o modelo civil de fixação da competência, próprio de direitos disponíveis, no campo do processo penal (indisponível). SE o Juiz Natural é garantia do devido processo legal substancial, não podem os jogadores eleger outro, nem mesmo a desídia ou má-fé de algum desses, implicar na alteração/manutenção do julgador. Normalmente se fala em convalidação ou mesmo prorrogação pela ausência de invocação oportuna de exceção de incompetência. Entretanto, essa compreensão desconsidera o processo como direito fundamental. Os jogadores não podem ter disponibilidade quanto ao órgão julgador.

A partir da leitura do devido processo legal substancial descabe a manutenção, no pós CR/88 (arts. 102, 105, 109, 118, 121 e 125), da distinção entre competência absoluta e relativa. A competência será sempre absoluta e deve ser declarada de ofício ou mediante exceção (...)

A competência territorial não será diferente. A sua natureza é de competência absoluta, juntamente com as definidas em razão da matéria ou da pessoa.

4.3.2. Competência em razão da pessoa

A competência em razão da pessoa, também conhecida como competência por prerrogativa de função é um critério de definição do juízo competente, previsto na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais. Esta categoria de competência tem por embasamento a influência que determinadas figuras poderiam ter sobre o julgador de 1º grau, afetando a imparcialidade do juiz – qualquer que seja o motivo -. Outra razão para esse foro privilegiado é valorizar a função desempenhada.

Nestor Távora e Rosmar Alencar¹³⁶ conceituam competência em razão da pessoa:

¹³⁴BRASIL, Código Civil Brasileiro disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em 07/05/2016

¹³⁵ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014 p.131

¹³⁶ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 270

Determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, têm direito ao julgamento por órgão de maior graduação. Permite-se, assim, enaltecer a função desempenhada, e evitar as pressões indiretas que poderiam ocorrer se as diversas autoridades fossem julgadas pelos juízes de primeiro grau. O foro privilegiado está diluído principalmente na Constituição Federal e Constituições Estaduais.

O detentor da prerrogativa de função não é a pessoa, mas o cargo ocupado por ela, embora a pessoa que cometeu a infração penal seja julgada, como esclarece Maria Lúcia Karam¹³⁷:

Em regra são os órgãos jurisdicionais de 1º grau que conhecem originariamente da causa, só excepcionalmente cabendo aos órgãos superiores este conhecimento originário. É o que ocorre quando, diante da necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos, a Constituição Federal estabelece a competência originária dos tribunais em processos onde figurem como partes ocupantes daqueles cargos, assim definindo a chamada competência por prerrogativa de função. Deve se ressaltar que, na realidade, não se tem aqui propriamente uma prerrogativa, operando o exercício da função decorrente do cargo ocupado pela parte como o fator determinante da atribuição da competência aos órgãos jurisdicionais superiores, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado.

Por se considerar não a pessoa, mas o cargo, incidem as regras que determinam a competência originária de órgãos superiores, quando a infração penal atribuída ao ocupante do cargo tenha ocorrido antes de sua investidura e a ação penal se desenvolva posteriormente a esta, deslocando-se a competência para o órgão superior, caso já proposta a ação penal, hipótese em que permaneceram íntegros os atos praticados anteriormente a tal modificação da competência, provocada pela investidura no cargo durante o curso do processo, incidente, aqui, o princípio *tempus regit actum*.

Dessa forma, o entendimento era que, em caso de renúncia do cargo, o processo seria remetido ao juízo de primeiro grau competente, o que podia levar a prescrição da pretensão, devido uma demora no julgamento, uma vez que o deslocamento de competência não é causa impeditiva ou interruptiva da prescrição. Devido a este motivo, o STF¹³⁸, alterou parcialmente o seu entendimento, a depender do momento em que o processo se encontre:

Ementa: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO. 1. A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal. Superação da jurisprudência anterior. 2. Havendo a renúncia ocorrido anteriormente ao final da instrução,

¹³⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 30-31

¹³⁸ BRASIL, STF - AP: 606 MG, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 12/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25269292/questao-de-ordem-na-acao-penal-ap-606-mg-stf> . Acessado em 06/05/2016

declina-se da competência para o juízo de primeiro grau..

Entendimento também aplicado no caso do Deputado Nathan Donadon, no qual a Suprema Corte¹³⁹ entendeu se tratar de fraude processual:

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALÉGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro. 5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político. 6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. 8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação. 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente.

Teríamos, nesse caso, uma prorrogação da competência originária do

¹³⁹ BRASIL, STF - **AP: 396 RO**, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/10/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736580/acao-penal-ap-396-ro> , acessado em 06/05/2016

STF, embora, prioritariamente, a prerrogativa de função seja do cargo e, com a perda ou diplomação para este, a competência devesse ser deslocada para o juízo competente.

A competência por prerrogativa de função do STF está previsto no artigo 102 da CF, no inciso I, alíneas "b" e "c". Entre os cargos que tem prerrogativa de foro no STF temos o Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado, entre outros. Embora a Lei 11.036/04 tenha transformando o cargo do Presidente do Banco Central do Brasil em cargo de ministro, a este não se estende a competência por prerrogativa de função do STF por esta ser taxativa. Lei infraconstitucional não poderia alterar a competência prevista na *Carta Magna*.

A competência originária do STJ está prevista no artigo 105 da CF, sendo a por prerrogativa de função apresentada no inciso I, alínea "a". Da mesma forma que a competência do STF, a competência do Superior Tribunal de Justiça é taxativa, podendo ser alterada apenas por emenda constitucional.

Os Tribunais de Justiça estaduais também têm competência originária, estando esta prevista nas Constituições Estaduais. Figuras comuns entre as que tem prerrogativa de função são os Prefeitos, Deputados Estaduais, Juízes de Direito, Defensores Públicos etc.

Finalmente, os Tribunais Regionais Federais possuem sua competência originária prevista no artigo 108 da CF, inciso I, alínea "a". Juízes Federais, do Trabalho, Militares, serão julgados nos TRFs. Prefeitos e Deputados Estaduais também podem ser julgados aqui, conforme disposto na Súmula 702 do STF: "A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau." Embora a Constituição Federal tenha previsão expressa sobre a competência para julgar prefeitos (artigo 29, X), a depender da natureza da infração outro órgão jurisdicional será o competente para o julgamento.

Aqui, cabe apresentar a lição trazida por Távora e Alencar¹⁴⁰:

... Diante do verbete, nos crimes contra a União, suas autarquias e empresas públicas, quem julgará o prefeito é o TRF, e nos crimes eleitorais, o TRE. Aplicamos também esse entendimento aos Deputados Estaduais. Quanto ao desvio de verbas públicas perpetrado pelo prefeito, o STJ editou duas súmulas elucidadoras, dirimindo todas as dúvidas quanto ao

¹⁴⁰ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 274

juízo na esfera estadual ou federal.

As duas súmulas referidas são as 208 e 209. A súmula 208 dispõe que "Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"¹⁴¹. A súmula 209 apresenta o entendimento relativo a competência da Justiça Estadual: "Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal"¹⁴². Dessa forma, a depender da origem da verba desviada, a competência será do TRF ou do TJ, uma vez que esta origem determinará se a União foi lesada na conduta criminosa, o que é competência material da Justiça Federal.

Discutida a competência pessoal ou por prerrogativa de função, incluindo algumas das suas causas de modificação, resta agora tratar da competência material.

4.3.3. Competência material ou em razão da matéria

A competência material é prevista na Constituição Federal, tendo como objetivo a melhor organização do exercício da Jurisdição, criando as chamadas Justiças "especiais", as quais são especializadas no julgamento de determinadas matérias.

Eugênio Pacelli¹⁴³ discorre sobre a competência material:

Como já adiantado, a distribuição constitucional de competência visa atender aos interesses da otimização do exercício da jurisdição, com a criação de Justiças *especializadas* em determinadas *matérias*, com o que se pode falar em competência *ratione materiae*.

Normalmente, reserva-se a expressão *Justiça especializada* como referência à Justiça *Militar*, *Eleitoral*, no âmbito da jurisdição penal, e à Justiça *Trabalhista*, em matéria não penal. Fala-se em Justiça *Comum* quando se quer aludir à competência da Justiça *Estadual* e à da Justiça Federal.

Entretanto, é bem de ver que qualquer distinção que se faça entre uma e outra jurisdição somente é explicada em razão das diferentes *matérias* atribuídas à competência de cada uma delas. É nesse sentido que nos referimos à *especialização*, a dizer que todas, em certa medida, são efetivamente *especializadas* em determinadas matérias.

¹⁴¹BRASIL, STJ. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula208.pdf Acessado em 06/05/2016

¹⁴²BRASIL, STJ Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula209.pdf Acessado em 06/05/2016

¹⁴³OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p 234

Para o presente trabalho, o que interessa é a competência em matéria penal das Justiças Especializadas, e o estudo da competência das Justiças Militar e Eleitoral não estará presente no capítulo, exceto no que envolver conflito de competência envolvendo a competência material do Tribunal do Júri.

No que se refere à competência da Justiça Eleitoral, sua previsão está no artigo 121 da Constituição Federal, atribuindo a lei complementar a regulamentação necessária para o funcionamento dessa Justiça.

Já a competência da Justiça Militar está prevista no artigos 124 e 125, § 4º da CF. O constituinte optou por separar a competência da Justiça Militar da União e a da Justiça Militar Estadual, de acordo com o autor do fato: "... estabelecendo, no art. 125, §4º, que, em casos de crimes militares imputados a policiais e bombeiros militares (servidores públicos militares dos Estados) será competente a Justiça Militar Estadual."¹⁴⁴

A competência da Justiça Comum Estadual e do Distrito Federal é a chamada competência residual. Quando o fato alegado não for da competência de nenhuma outra Justiça, ou do Tribunal do Júri, conforme previsão expressa na Constituição, a Justiça Estadual será a competente. Maria Lúcia Karam¹⁴⁵ conceitua essa atribuição:

... Ao mesmo tempo que delimita o âmbito de atuação dos órgãos integrantes das chamadas justiças especiais e da justiça federal comum, a Constituição Federal implicitamente atribui aos órgãos integrantes das justiças estaduais e local do Distrito Federal a competência residual que se estende a todas as causas não incluídas entre aquelas expressamente distribuídas aos órgãos integrantes das Justiças especiais e da Justiça federal comum.

Abordaremos, agora, a competência material da Justiça Federal, em seguida, a competência dos Juizados Especiais Criminais e, por fim, do Tribunal do Júri

4.3.3.1. Competência Material da Justiça Federal

A competência da Justiça Federal está elencada nos incisos do artigo 109

¹⁴⁴KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 17

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 16

da Constituição Federal. Embora tenha prevalência em conflitos de competência com a Justiça Estadual – devido ao seu caráter constitucional expresso - a Justiça Federal é uma Justiça comum. As causas em que a Justiça Federal é competente pode ocorrer em razão da matéria ou em razão da pessoa lesada (União, autarquias e empresas públicas). Existindo lesão a bem jurídico da União, entidades autárquicas ou empresas públicas precisa ser direta, como esclarece Maria Lúcia Karam¹⁴⁶:

O que importa considerar para esta definição da competência da Justiça Federal é, em primeiro lugar, o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora dos fatos que constituem a causa petendi. Sendo a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas as titulares do bem jurídico afetado pela conduta atribuída ao réu estará definida a competência da Justiça Federal. Voltando-se o resultado da conduta enfocada contra bens jurídicos de outros titulares, ainda que bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas sejam reflexamente atingidos, não estará autorizada a afirmação de incidência da regra comentada.

Em súmula dos STJ a matéria foi abordada no que diz respeito ao uso de documento falso. O bem jurídico tutelado é a fé pública, mas o alvo do uso do documento que definirá a competência. Ao usar um documento falso que é expedido por ente federal, em teoria, o bem jurídico ofendido é da União. Mas a depender da vantagem que se pretenda, quem seja a vítima, a competência pode ser da Justiça Estadual. É o que dispõe a súmula 546 do STJ: "A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor.." Nesse ponto, existirá uma exceção a regra constitucional da fixação da competência, pois, não existindo prejuízo específico para a União e entidades, a competência não será da Justiça Federal.

Essa regra para a definição da competência, no entanto, não é uma competência em relação a pessoa, como alerta Karam¹⁴⁷:

Observe-se, mais uma vez, que a consideração do sujeito passivo, que se faz para determinar a natureza da infração penal alegada, não diz respeito a elemento subjetivo da lide penal, passando-se sim no plano dos fatos fundamentadores da causa petendi, a estabelecer a competência em razão da matéria tratada.

Compete, então, à Justiça Federal, em matéria penal, os crimes dispostos

¹⁴⁶ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 26

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 27

no artigo 109 da CF, mais especificamente, nos incisos IV, V, VI, IX e X, a saber:

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;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-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...

O inciso XI do mencionado artigo diz respeito a disputa que envolvem direitos indígenas, e quando a discussão envolver matéria penal, a competência poderá ser da Justiça Federal, a depender da abrangência da infração, conforme disposto na súmula 140 do STJ: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima." A competência não será automaticamente da Justiça Federal apenas por envolver um indígena. O bem jurídico ofendido deve constar entre aqueles que a União deve preservar, por força do artigo 231 da CF:

Há de ser, por fim, considerada, na definição da competência da Justiça Federal comum, a regra contida no inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal para o conhecimento de causas que envolvam disputa sobre direitos indígenas, incidindo em matéria penal sempre que se tenha ação exercitada para manifestar pretensão punitiva em crime relacionado a conflitos em torno daqueles direitos, reconhecidos no Capítulo VIII do Título VIII da Carta de 88, sejam tais direitos de titularidade da comunidade indígena como um todo, sejam de titularidade individual de um índio em particular.

... A definição da competência da Justiça Federal, nestas hipóteses de ações penais em que manifestada pretensão punitiva fundada em crime relacionado a conflitos em torno de direitos indígenas, relaciona-se com o especial dever que tem a União de preservar as populações indígenas, sua organização social, costumes, crenças, tradições e terras que tradicionalmente ocupam, como estabelecido no artigo 231 da Constituição Federal, assim se manifestando o interesse da União, que, em última análise, é o que vai ensejar a competência da Justiça Federal, desde que, naturalmente, o conflito se estabeleça em torno daqueles direitos, coletiva ou individualmente considerados – esta sendo a particularidade que, aqui, distingue a matéria tratada-, não bastando, assim, a mera qualidade de indígena do agente ou do ofendido para determinar a competência da Justiça Federal.¹⁴⁸

Existe também, na competência da Justiça Federal, disposto no inciso V- a do artigo 109 da CF, o chamado "Incidente de deslocamento de Competência",

¹⁴⁸KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 29-30

previsto no §5º desse mesmo artigo:

Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Para que isso ocorra, porém, é necessário que a Justiça Estadual local, assim como a polícia e Ministério Público, não estejam agindo de forma diligente da situação. O fundamento é o de evitar a existência de uma impunidade que gere a responsabilização do Estado Brasileiro no Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Existindo um descaso em relação à violação grave, existindo concreta demonstração do risco de violação a algum tratado sobre direitos humanos que o Brasil é signatário, o Procurador-Geral da República poderá suscitar o deslocamento.

O incidente foi suscitado no caso do homicídio de Dorothy Stang, o qual foi negado, uma vez que as autoridades locais do Estado do Pará estavam agindo para dar uma resposta eficiente ao caso, como pode ser visto na ementa¹⁴⁹ abaixo:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. (VÍTIMA IRMÃ DOROTHY STANG). CRIME PRATICADO COM GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA – IDC. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRÉLIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Existem outras questões envolvendo a competência da Justiça Federal, algumas delas serão abordadas mais à frente, quando forem discutidas as causas de modificação de competência e os conflitos de competência entre a Justiça Federal e o Tribunal do Júri.

4.3.3.2. Competência dos Juizados Especiais Criminais

A lei 9099/95 criou a figura dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais,

¹⁴⁹ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7192606/incidente-de-deslocamento-de-competencia-idc-1-pa-2005-0029378-4> Acessado em 06/05/2016

tendo como objetivo a resolução mais célere de questões mais simples, que vinham abarrotando o Judiciário. A lei, em seu artigo 61, previa que seriam da competência dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), as infrações penais com pena máxima cominada não superior a 1 ano.

A lei 10.259/01, ao criar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, trouxe, em seu artigo 2º, o conceito de "infração de menor potencial ofensivo", cuja pena cominada não fosse superior a 2 anos, ou multa.

Isso criou uma incongruência no ordenamento, já que o objetivo de ambos os JECRIM – Federal e Estadual- era o de julgar infrações de menor gravidade. A lei 11.313/06, pacificou a questão, alterando os artigos 60 e 61¹⁵⁰ da lei 9.099/95, acrescentando o termo "infração penal de menor potencial ofensivo" e regulando a pena máxima cominada para 2 anos, tal qual os Juizados Federais.

A competência atribuída aos Jecrim é também competência material, sendo que a lei regulamenta o conceito de "menor potencial ofensivo", podendo esta competência ser ampliada ou reduzida, caso se altere a pena máxima cominada no momento de definir a infração de menor potencial ofensivo.

4.3.3.3. Competência Material Do Tribunal Do Júri

Essa competência do Tribunal do Júri está prevista na Constituição Federal, artigo 5º, XXXVIII alínea D. O artigo 74 do Código de Processo Penal¹⁵¹ dispõe sobre a competência pela natureza da infração, atribuindo às leis de organização judiciária a sua regulação, ressalvada a competência privativa do Tribunal do Júri. Os crimes da competência do Tribunal do Júri são enumerados no parágrafo primeiro deste artigo, sendo eles os crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, na sua forma tentada ou consumada.¹⁵²

A competência atribuída ao Tribunal do Júri pela Constituição é a competência mínima, para julgar os crimes dolosos contra a vida. Assim, temos que a previsão constitucional sobre a competência do Júri como a sua função primordial,

¹⁵⁰BRASIL. **Lei dos Juizados especiais Cíveis e Criminais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm acessado em 29/04/2016

¹⁵¹BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acessado em 29/05/2015

¹⁵²BRASIL. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acessado em 29/05/2015

podendo existir legislação que atribua mais crimes a essa competência do Júri, não podendo existir, porém, legislação que subtraia essa competência mínima. Nenhum outro órgão jurisdicional pode julgar crimes dolosos contra a vida.¹⁵³

Como mencionado anteriormente, a competência do Tribunal do Júri está localizada no rol de direitos e garantias fundamentais, e, embora se trate de uma competência material especializada, o fundamento difere da ideia de especialização das demais Justiças, como esclarece Maria Lúcia Karam¹⁵⁴:

Trazendo texto constitucional regra sobre a competência do júri, claro está que a determinação de sua competência privativa em muito se distancia dos fatores ordinariamente considerados no âmbito da competência de juízo, em que se cuida de simples distribuição racional do exercício da atividade dos diversos órgãos jurisdicionais materializada no processo, em uma espécie de divisão do trabalho orientada pelo fundamento jurídico-material da demanda (assim se estabelecendo a competência dos juízos criminais, de acordo com a natureza da pretensão deduzida em juízo pelo autor – pretensão punitiva ou de liberdade, a revelar que se está diante de um processo penal, ou ainda uma maior especificação pela natureza da infração penal imputada, quando criados, dentre aqueles, juízos privativos para o conhecimento de determinadas causas).

Ao tratar expressamente da competência do júri, assegurando-a sempre que a pretensão punitiva deduzida no processo estiver fundada na imputação de fatos configuradores de crimes dolosos contra a vida, quis o constituinte que o interesse fundamentador da criação do júri – a participação popular direta no exercício da função do Estado expressada na jurisdição, participação que funciona como mecanismo de democratização do poder político – não se limitasse a determinar a existência daquela instituição, mas se constituísse também em fator a ser necessariamente considerado quando da materialização da função jurisdicional nos processos em que se examina a possível prática daqueles delitos, em tese os que apresentam maior gravidade, já que atingindo as condutas que configuram o maior de todos os bens jurídicos – a vida. Ao não se limitar a dispor sobre a instituição do júri, achando por bem trazer a si a determinação de sua competência privativa sempre que a pretensão punitiva deduzida no processo estiver fundada na imputação de fatos configuradores dos crimes dolosos contra a vida, entendeu o constituinte que a especial natureza daquelas infrações penais (traduzida em sua especial gravidade) deveria levar a que a eventual concretização do poder de punir (concretização que se faz através da condenação imposta pelo órgão que exerce a jurisdição no processo) se fizesse, em tais casos, através de uma forma mais democratizada de exercício deste poder do Estado.

A competência constitucional do júri é garantia fundamental, não podendo ser excluída por emenda constitucional, uma vez que é cláusula pétrea. Para se extinguir a competência do júri, apenas com uma nova Constituição que não traga essa previsão. Legislação que acabe com a existência da categoria de "crimes

¹⁵³KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p 363

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 94-95

contra a vida", também seria inconstitucional, pois teria o objetivo de esvaziar a competência do júri.

A competência mínima atribuída ao Tribunal do Júri será novamente abordada no capítulo final deste trabalho.

4.4- CAUSAS DE MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Por vezes, o juízo competente para o julgamento de uma causa não atuará em um processo que seria de sua competência, pois alguma particularidade do caso concreto atribuirá a outro órgão jurisdicional a competência naquela situação.

As regras de modificação de competência estão previstas no CPP, nos artigos de 76 a 82, além de outras fontes, como a CF (no caso do incidente de deslocamento de competência, discutido quando foi abordada a competência da Justiça Federal), a perda de prerrogativa de função (situação que pode deslocar a competência para o juízo estadual ou manter no próprio órgão com competência originária) ou a aquisição de prerrogativa de função, o que levaria à remessa do processo para o novo juízo competente. O regramento do CPP traz a união dos processos pela conexão ou continência.

Maria Lúcia Karam¹⁵⁵ explica o fundamento da necessidade da união dos processos:

Em nossa lei processual penal, facilmente se podem perceber, na enumeração daquelas hipóteses, os traços comuns que, ao estabelecerem um vínculo entre as causas diferentes, aconselham a reunião em um processo formalmente uno: são, fundamentalmente, o entrelaçamento de questões, a sugerir uma única atividade instrutória necessária para a formação do convencimento em todas as causas, e a inter-relação lógica entre os julgamentos, a trazer um perigo de contradição no caso de serem as causas decididas separadamente, os pontos que, aconselhando tal reunião, irão servir de fundamento para a definição da atribuição de competência pela vinculação das causas.

A competência será determinada pela conexão nos casos previstos no artigo nos incisos do art. 76 do CPP: " I - 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

¹⁵⁵ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 66

peessoas, umas contra as outras".

Essa hipótese apresentada é a chamada conexão intersubjetiva, que depende de uma pluralidade de autores para ocorrer. Pode ser dividida em três situações, explicadas por Távora¹⁵⁶:

Conexão intersubjetiva por simultaneidade: nesta modalidade, ocorrem várias infrações, praticadas ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas. Ou seja, o vínculo entre as infrações se materializa pelo ato delas terem sido praticadas nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço.

Conexão intersubjetiva concursal: ocorre quando várias pessoas, previamente acordadas, praticam várias infrações, embora diverso o lugar.

Conexão intersubjetiva por reciprocidade: ocorre quando várias infrações são praticadas, por diversas pessoas, umas contra as outras. A reciprocidade na violação de bens jurídicos é que caracterizaria o vínculo.

O inciso II trata da conexão teleológica ou finalista: "II - 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". A conexão teleológica se apresenta "quando as pretensões punitivas se fundem em imputações de fatos configuradores de duas ou mais infrações penais, que servirem umas para facilitar, ocultar ou assegurar a impunidade ou vantagem de outras."¹⁵⁷

A terceira hipótese, apresentada no inciso III é a chamada conexão instrumental: "quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. " A esse respeito, esclarece Karam¹⁵⁸:

... refere-se ao caso em que, havendo imputações de fatos configuradores de mais de uma infração penal, a prova de uma puder influir na prova de outra (a chamada conexão instrumental) – aqui o traço comum diretamente relacionando-se com a conveniência da produção de atividade instrutória conjunta, o que conduz ao reconhecimento de estar tal hipótese determinada pela utilidade, concernente não apenas a uma recomendável avaliação uniforme das provas produzidas sobre os fatos que se relacionam, mas ainda ao princípio da chamada economia processual, traduzível na assertiva de que a máxima eficácia na entrega da prestação jurisdicional há de se fazer com o mínimo de atividade exigível.

A continência é prevista no artigo 77 do CPP, esta "é o vínculo que une vários infratores a uma infração, ou a ligação várias infrações por decorrerem de conduta única, ou seja, resultarem do concurso formal de crimes"¹⁵⁹.

¹⁵⁶ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 277

¹⁵⁷KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 66-67

¹⁵⁸ *Ibidem*, p 67

¹⁵⁹op. cit. P 278

O inciso I dispõe que ocorrerá a continência quando "duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração ", sendo chamada de continência por cumulação subjetiva.

No inciso I do artigo 77 do Código de Processo Penal, apontou o legislador a primeira hipótese do que chamou de continência, a se manifestar quando houver alegação de fatos configuradores de uma só infração penal atribuída a duas ou mais pessoas, assim agindo em concurso, estabelecendo-se a conexidade como nas hipóteses previstas no inciso I do artigo 76, pelo vínculo entre apontados autores ou partícipes da alegada infração penal, que, aqui, à diferença do que ocorre no caso de concurso de agentes lá contemplado, é única.¹⁶⁰

O inciso II apresenta como causa para a continência o concurso formal, erro na execução e resultado diverso do pretendido: "no caso de infração cometida nas condições previstas nos artigos. 51, §1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal." Cabe ressaltar, aqui, que a disposição prevista no artigo refere-se a numeração dos artigos original do CP. Na versão atual, os artigos corretos seriam 70, 73 e 74. Explica Maria Lúcia Karam¹⁶¹:

A segunda hipótese dita de continência, vinda do inciso II do referido artigo 77, refere-se à pretensão punitiva fundada na imputação de fatos configuradores de mais de uma infração penal, em casos de concurso ideal de tipos (onde se incluem as demais hipóteses referidas no texto legal de erro na execução e resultado diverso do pretendido). À primeira vista, poderia parecer que não haveria aqui diferentes causas a se vincularem pela conexidade, sendo uma só a conduta punível e um só seu apontado autor. Entretanto, um exame mais detido revela a efetiva existência de diferentes causas, podendo-se visualizar mais de uma causa petendi: embora uma só seja a conduta punível (e, assim, um só o conjunto de fatos invocados pelo autor da ação penal), pretende-se a produção de mais de um efeito jurídico, efeitos estes resultantes da incidência de mais de uma norma penal sobre o conjunto de fatos apresentado.

Definidas, então, as causas de conexão e continência dispostas no CPP, cabe, agora, analisar o foro prevalente. Este é o foro que será competente para julgar o processo que resultou da reunião de mais de um, sendo competente para julgar causas que, originalmente, não teria competência. O artigo 78 do CPP elenca as regras para a definição do foro:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:
I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;
II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

¹⁶⁰KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 67

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 67-68

- a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;
- b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;
- c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;
- III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;
- IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

O júri sempre será o foro prevalente em relação a outros da justiça comum, cabendo ressaltar duas possibilidades. A primeira delas é quando o vínculo envolve alguma infração de menor potencial ofensivo: nesses casos, a competência será do Tribunal do Júri, mas deve ser oportunizada a transação penal e a composição civil dos danos, por força de lei. A segunda delas é quando existir vínculo entre crime doloso contra a vida e infração que é competência da Justiça Federal: nessa situação, o foro prevalente ainda será o Tribunal do Júri, mas este deverá ocorrer na esfera federal. "Já havendo a concorrência entre o júri e crime de competência da jurisdição especial, seja ela militar ou eleitoral, deverá ocorrer a separação de processos."¹⁶²

Quanto a causa apresentada no inciso III, na existência de concurso de pessoas no qual uma delas tenha prerrogativa de função, o foro prevalente será o de maior graduação, como os Tribunais, por exemplo. A súmula 704 do STF sobre o assunto: "Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados." A aplicação dessa súmula, porém, tem sido contestada pelo próprio Supremo, que teve posicionamentos contraditórios em dois julgamentos realizados por ele. Na Ação Penal 470, o "Mensalão", a súmula foi aplicada e, todos os réus foram julgados pelo STF, independente de possuírem foro privilegiado ou não. Na Ação Penal 536 e na 606 ("Mensalão Tucano"), o STF remeteu à primeira instância o processo dos parlamentares que perderem a prerrogativa de função através da renúncia, desmembrando, assim, o processo.

O CPP prevê, no artigo 79, situações nas quais não existirá reunião dos processos, devendo ser julgados, obrigatoriamente, cada qual pelo seu órgão jurisdicional competente:

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e

¹⁶²TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 279

juízo, salvo:

I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

§ 1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§ 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461

O previsto no artigo 152 do CPP é a superveniência de doença mental, situação que obrigará a suspensão do processo em relação ao réu que perdeu sua imputabilidade penal, devendo ser separado, para que corra normalmente em relação aos demais.

4.4.1. Causa especial de modificação de competência: o desaforamento

O desaforamento, previsto nos artigos 427 e 428 do CPP, consiste em mudar o foro territorial competente para julgar o caso, deslocando-o para outra comarca dentro da mesma região. Três são as hipóteses para que isso ocorra: risco a ordem pública, segurança do acusado ou dúvida sobre a imparcialidade do júri. Quanto as duas primeiras hipóteses, essas permanecem relativamente intocadas pela ampliação do alcance midiático, diferente do que ocorre com a terceira. Quando o desaforamento ocorrer, sendo um caso de grande repercussão, o mais provável é que exista uma divulgação na mídia, inclusive nos meios de comunicação do local que receberá o processo, ou ainda, interesse dos habitantes do local em pesquisar o caso por si mesmos, fazendo uso da internet. Essa divulgação, por si só, pode ser o suficiente para que os jurados já formem a sua opinião, pois estes, se quiserem, terão acesso a todo o material que foi divulgado pela imprensa até o presente momento. Quanto mais completa for a cobertura midiática sobre o caso, maiores serão as possibilidades de se acabar com a imparcialidade do júri naquele julgamento.

O avanço e a popularidade da internet e das redes sociais têm contribuído para que este instrumento rapidamente se torne obsoleto, sendo necessário que o Legislador tome alguma providência nesse sentido, de forma a manter alguma relevância prática no desaforamento.

5. O LATROCÍNIO E A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Neste capítulo, será analisada novamente a competência constitucional do Tribunal do Júri à luz da teoria do bem jurídico, assim como suas possíveis consequências para a mudança de competência para o julgamento do crime de latrocínio.

Também, serão brevemente analisados os precedentes que embasaram a edição da súmula 603 do STF, que decide a competência para o julgamento do latrocínio.

5.1- A SÚMULA 603 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1984, dispõe que a competência para o julgamento do crime de latrocínio é do juiz singular, e não do Tribunal do Júri. No site do STF constam cinco precedentes como base para a edição dessa súmula, sendo todos os cinco pedidos de concessão de *habeas corpus*: HC 56171, publicado em 22/09/1978; HC 56704, de 22/03/1979; HC 56817, 30/03/1979; HC 57086, de 10/08/1979; finalmente, o HC 57387, publicado em 29/02/1980.¹⁶³

A análise que será feita agora é dos argumentos utilizados nas decisões para que fosse formado o precedente que levou à edição da Súmula. Cabe ressaltar que tanto as decisões, quanto a súmula, são anteriores a reforma do Código Penal de 1984 e a Constituição Federal de 1988, fazendo parte de um paradigma ainda da Ditadura Militar, embora no período final desta. A EC 1 de 1969 manteve o Tribunal do Júri, com a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mas retirando todos as referências à sua soberania, conforme previsto no artigo 153, §18.

¹⁶⁴

¹⁶³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=603.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas> Acessado em 09/05/2016

¹⁶⁴ Disponível em Brasil, Emenda Constitucional 1 de 1969 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecior1988/emc01-69.htm acessado em 09/10/2016

5.1.1. Análise do *Habeas Corpus* 56171¹⁶⁵ - Rio de Janeiro

O caso em tela é um pedido de *habeas corpus*, no qual o paciente e três outros autores cometeram um crime de latrocínio, com a morte da vítima devido aos ferimentos da violência empregada, porém, sem a consumação da subtração patrimonial.

Os coautores do paciente foram processados sem ele, pois este não havia sido identificado no início do processo. Eles foram condenados pelo crime de Latrocínio, mas em apelação, a 2ª Câmara Criminal do TJ do Estado do Rio de Janeiro anulou a decisão do 1º grau, desconsiderando o roubo e desclassificando a infração para o crime de homicídio qualificado, deslocando a competência para o Tribunal do Júri.

Em processo autônomo, o paciente foi condenado pelas penas do artigo 121, §2º, V do Código Penal, mas julgado pelo juiz singular, como se Latrocínio fosse. Descontente com a decisão, o paciente pediu anulação do processo por incompetência absoluta do juízo e, de acordo com o princípio da isonomia, que fosse o processo remetido ao Tribunal do Júri. A isonomia foi afastada, pois considerou-se que o deslocamento da competência para o júri foi um erro, e não existe direito a ser beneficiado pelo mesmo erro.

O recurso foi improvido, usando como base para a decisão jurisprudência do STF, que considera o crime de latrocínio consumado aquele em que a morte se consuma, independente da subtração patrimonial. A falta desta não seria capaz de descaracterizar o crime de latrocínio, uma vez que este é um crime complexo. “A decisão impugnada pelo impetrante se mostra, dessarte, harmônica com o entendimento segundo o qual a circunstância de se haver consumado o **crime-meio** não tem o condão de fragmentar o crime complexo”¹⁶⁶. (Grifo nosso).

Aqui, nesse ponto, encontra-se o primeiro argumento para que a competência do latrocínio seja do juiz singular: a morte da vítima, resultado da violência, é o meio para se chegar ao fim pretendido pelo agente, a subtração patrimonial.

¹⁶⁵ Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65642>
Acessado em 09/05/2016

¹⁶⁶ *Idem*

Entendeu o Supremo, também, que o latrocínio, consumado ou tentado, é um crime complexo e contra o patrimônio, devendo, portanto, a competência ser do juiz singular. O segundo argumento utilizado está aqui: é a disposição do Código Penal, que considera o latrocínio uma forma qualificada do roubo, sendo então, crime patrimonial, não importando a pluralidade dos bens jurídicos violados, ou, no caso apresentado, um lesionado e outro sofrido perigo de lesão.

5.1.2. Análise do *Habeas Corpus* 56704¹⁶⁷ - São Paulo

Assim como o caso anterior, trata-se do pedido de *habeas corpus* em favor do paciente Alcimar Lázaro Kammer, acusado pelo crime de latrocínio, o qual pede a desclassificação, para homicídio qualificado consumado, tendo em vista que, embora o animus do sujeito ativo fosse a subtração patrimonial, esta não se consumou por motivos alheios à sua vontade.

O pedido de *habeas corpus* foi negado, com base em no argumento da natureza de crime complexo do latrocínio, que não pode ser cindido pela falta de consumação do crime-fim, aceitando a consumação do crime apenas com a lesão à vida.

Diferentemente do caso anteriormente analisado, neste existiu uma preocupação maior no voto do Relator Cunha Peixoto¹⁶⁸ em justificar o motivo do posicionamento adotado:

Hoje, entretanto, predomina o entendimento de que, sendo o latrocínio um crime complexo, não pode ser cindido, estará o mesmo caracterizado desde que se consume o crime-meio, ou seja, o homicídio.

... O latrocínio é mais rigorosamente apenado do que os demais crimes exatamente para proteger a pessoa humana contra os assaltantes à mão armada que diuturnamente causam vítimas em todo território nacional.

E essa foi a mesma preocupação no sentido de proteção social que excluiu o crime em questão da competência do júri popular.

A lesão à pessoa, evidentemente, sobrepõe-se à lesão patrimonial, e ninguém de bom senso pode negar essa verdade.

Assim, consumado que foi o homicídio, entendido como crime-meio apenas porque, sob o aspecto subjetivo, colimava o agente o benefício patrimonial e não a morte da vítima pura e simplesmente, é evidente que não se pode falar em homicídio qualificado, de competência do Tribunal do Júri, pois, caso contrário, o mesmo raciocínio teria de ser adotado quando o réu, além de matar, conseguisse consumir o crime-fim, no caso o roubo. Bastaria, para tanto, capitular o delito como homicídio qualificado pelo motivo torpe.

¹⁶⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65887> acessado em 10/05/2016

¹⁶⁸ *Idem*

É relevante notar que o próprio Código Penal, ao definir o latrocínio, dá especial ênfase à violência contra a pessoa, abstraindo, nessa parte, se houve ou não efetiva lesão patrimonial.

5.1.3. Análise do Habeas Corpus 56817¹⁶⁹ – São Paulo

O paciente Rubens Morgillo impetrou habeas corpus contra o TJ SP, após uma desclassificação feita pelo juiz na decisão de pronúncia. Condenado, então, pelo crime de latrocínio, o paciente quis anular a condenação, pleiteando a que fosse reconhecido o crime de roubo tentado, tendo em vista a não consumação da subtração patrimonial.

A argumentação utilizada para a negativa do pedido é baseada em jurisprudência que versa a respeito da consumação do latrocínio, e incidentalmente, atribuindo a competência para o julgamento deste ao juiz singular:¹⁷⁰

Abandonadas as opiniões doutrinárias que desprezam a unidade do crime complexo, porque cindem o que não deve ser cindido, pacifica-se o entendimento de que, em tais casos, há de se considerar o todo unitário, caracterizando-se sempre o latrocínio, pelo que afastada fica qualquer possibilidade de julgamento pelo Tribunal do Júri.

[...] Se tal entendimento não é doutrinariamente perfeito, no que tange aos delitos complexos, é, entretanto, a orientação que, na prática, melhor atende à exigência de maior gravame punitivo, quando o bem maior, vida, é lesado, tornando-se irrelevante a ocorrência do dano patrimonial, sempre desejado no latrocínio.

Se assim não for, consagrar-se-á o ilogismo de se punir um homicídio qualificado muito mais severamente do que um homicídio praticado como meio para a consumação de um delito patrimonial, o que repugna à consistência jurídica.

Não existiu nenhum argumento novo em relação aos trazidos nos precedentes anteriores. Existe, porém, uma citação a vida como o maior bem de uma pessoa.

Os *Habeas Corpus* 57086¹⁷¹ – Rio Grande do Sul e *Habeas Corpus* 57387¹⁷² – São Paulo não trazem nenhum argumento novo, limitando-se a reproduzir a jurisprudência firmada sobre a consumação do latrocínio – que ocorre com a morte- e a subtração patrimonial, sendo o crime fim, é o que ditará a

¹⁶⁹ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65937>

¹⁷⁰ *Idem*

¹⁷¹ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66056> acessado em 10/05/2016

¹⁷² Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66164> acessado em 10/05/2016

competência do juiz singular para julgar o crime de roubo qualificado pelo resultado morte.

Quanto ao entendimento do Supremo, que é citado em todos os *habeas corpus* que foram utilizados como precedentes para a edição da súmula, a jurisprudência mais antiga que foi encontrada é de um *habeas corpus* de 1971¹⁷³:

LATROCINIO. SEU JULGAMENTO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO JÚRI. MOTIVAÇÃO. II. NO ART. 157, PARÁGRAFO 3, DO COD. PENAL, DEFINIU-SE A FIGURA DO LATROCINIO, CUJA CARACTERISTICA ESSENCIAL E O ROUBO COM MORTE. III. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO, EM QUE O ELEMENTO DOMINANTE E O ROUBO, NÃO O DESCARACTERIZA O EVENTO MORTE, DOLOSA, CULPOSA OU PRETERINTENCIONAL, INJUSTIFICANDO-SE, ASSIM, SEU JULGAMENTO PELO JÚRI, LIMITADO AOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, OU SEJA, AOS QUE ASSIM DEFINE O ESTATUTO PENAL. IV. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INDEFERIMENTO.

Os argumentos trazidos pela Suprema Corte são aqueles que foram repetidos pelos outros precedentes apresentados:

- A motivação do agente é a subtração patrimonial não a morte, sendo esta crime-meio para aquela.

- O roubo é um crime contra o patrimônio, então o evento morte não descaracterizaria o intento do legislador de classifica-lo como tal.

- E a competência do Tribunal do Júri é limitada aos crimes dolosos contra a vida, ou seja, aqueles trazidos no Capítulo I do Título I do Código Penal.

Os argumentos são de ordem legalista, com uma visão meramente topográfica do Código Penal, não levando em consideração o bem jurídico ofendido (vida) para a determinação da competência. É mencionado que a vida seria o bem jurídico penal mais importante que uma pessoa tem, mas esta fica em segundo plano, comparada com o patrimônio, quando existe uma subtração patrimonial consumada.

A questão do crime-meio pode ser considerada de maneira diferente, dado que existe uma qualificadora para o crime de homicídio, quando este é usado de forma a garantir a impunidade de outro crime. Neste caso, o homicídio passa a ser o crime-meio para garantir a vantagem obtida através de um outro crime, ou evitar a sua punição. Mas, nesses casos, a competência não é atraída pelo outro

¹⁷³ STF - HC: 49276 AM, Relator: THOMPSON FLORES, Data de Julgamento: 05/11/1971, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03-12-1971. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/717778/habeas-corpus-hc-49276-am> Acessado em 10/05/2016

crime. Pelo contrário, o Tribunal do Júri será o juízo competente para o julgamento das duas infrações, devido à conexão existente entre eles.

É citado também que a gravidade da pena em abstrato cominada ao crime de latrocínio é com o intuito de “promover segurança para a sociedade, razão pela qual a competência não pode ser do Tribunal do Júri”. Esse posicionamento não parece se sustentar: a própria população, representada na figura dos jurados, seria o melhor juiz para decidir a respeito da sua própria segurança. Ao julgarem os fatos, os jurados estariam decidindo sobre sua necessidade de afastar aquele indivíduo do convívio social, através da reclusão. Nessa linha, temos um dos argumentos em relação à competência territorial: dar à população local a resposta social necessária, pois esta foi a mais afetada pelo cometimento do crime. Sendo as pessoas locais as mais afetadas pela sensação gerada pelo crime de latrocínio, porque impedir que elas julguem esta infração que levou alguém a óbito?

A súmula 603 do STF foi editada baseada em argumentos, como afirmado anteriormente, com base na organização do Código Penal, merecendo, no mínimo, uma revisão com base na teoria do bem jurídico.

5.2- A COMPETÊNCIA MÍNIMA DO TRIBUNAL DO JÚRI

A competência constitucional atribuída ao Tribunal do Júri é a chamada competência mínima, como foi trazido anteriormente no presente trabalho. É, *grosso modo*, o mínimo da competência que deve ser atribuída ao órgão, podendo ser ampliada através de legislação infraconstitucional, mas nunca diminuída, nem mesmo esvaziada por força de lei. Ainda, devido ao caráter de cláusula pétreia que todos os direitos e garantias presentes no artigo 5º da Constituição Federal tem, para se acabar com a competência do Júri é necessário que exista uma nova *Carta Magna*.

Existe um projeto de Lei, o PL 779/07¹⁷⁴ – atualmente arquivado-, de autoria do Deputado Celso Russomanno (PP/SP), que intentava aumentar a competência do Tribunal do Júri para abranger todos os crimes os crimes dolosos

¹⁷⁴ BRASIL, Acrescenta o §1.º-A ao art. 74 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56C67112396864FBC1D62F6ADD1A4AA2.proposicoesWeb1?codteor=452827&filename=PL+779/2007. Acessado em 10/05/2016

com resultado morte, acrescentando o §1º-A no artigo 74 do Código de Processo Penal: “Ao Tribunal do Júri compete, ainda, o julgamento dos crimes previstos no Código Penal e na legislação especial que, quando praticados dolosamente, resultem na morte da vítima”.

A justificativa apresentada para o projeto de lei explica que a competência mínima do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida não é exclusiva para julgar tais crimes: “Esse dispositivo constitucional, contudo, não impede ou veda a ampliação da competência do Júri para julgar outros delitos, haja vista ser uníssono entendimento no sentido de se tratar de competência mínima, e não exclusiva”¹⁷⁵, referindo-se à possibilidade de ampliação dos crimes aos quais cabe ao Júri julgar.

Um exame mais detido se faz necessário a respeito da competência mínima: é certo que esta pode ser ampliada através de lei. É preciso analisar se a lei pode, de alguma forma, limitar essa competência, ou se isto seria inconstitucional.

Cabe ressaltar aqui que existe uma diferença entre diminuir e limitar: diminuir seria modificar a matéria da competência, de forma que esta fique menor do que intentado pelo constituinte originário – por exemplo, uma lei que disponha que o Tribunal do Júri terá competência para julgar apenas o crime de homicídio simples -; limitar é justamente o que acontece em nosso ordenamento jurídico. O Código Penal apresenta um Capítulo com o nome de “Crimes contra a vida”, somente podendo sair daí os crimes da competência do Tribunal do Júri e o Código de Processo Penal, quando prevê taxativamente quais são os tipos penais que são da competência do Tribunal do Júri.

A origem da competência mínima do Tribunal do Júri no Brasil é na Constituição Federal de 1946, através de previsão expressa do §28 do artigo 141¹⁷⁶:

É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

¹⁷⁵ BRASIL, Acrescenta o §1.º-A ao art. 74 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56C67112396864FBC1D62F6ADD1A4AA2.proposicoesWeb1?codteor=452827&filename=PL+779/2007 . Acessado em 10/05/2016

¹⁷⁶ BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acessado em 10/05/2016

Esse parágrafo trouxe instruções que o legislador deveria respeitar no momento de criar lei que regulamentasse o procedimento do Júri. Essas regras foram retiradas posteriormente, nas Constituições de momentos mais autoritários, mas sendo trazidas novamente na CF de 1988, juntamente com os outros princípios do Júri, os quais já foram abordados anteriormente.

O objetivo do constituinte originário, ao atribuir a competência mínima ao Tribunal do Júri era garantir a presença do julgamento popular dentro do âmbito de atuação do Poder Judiciário, sendo órgão integrante deste. A competência constitucional do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida deve ser analisada de acordo com a teoria do bem jurídico, devido à importância dele para o Direito Penal.

5.2.1. Competência Mínima e Bem Jurídico

O bem jurídico-penal tem algumas funções, como a função de limitar o direito de punir do Estado, impedindo que o legislador criminalize condutas sem critério, baseado apenas no momento político ou intenção de se manter o *status quo*, passando a punir pessoas por serem incômodas para o sistema vigente, como a criminalização dos atos sexuais consentidos entre dois adultos homossexuais, por exemplo. Ou função teleológica.

Neste momento, a função sistemática do bem jurídico que deve ser ressaltada: “como elemento classificatório decisivo na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código Penal. Os próprios títulos ou capítulos da parte especial são estruturados com lastro no critério do bem jurídico em cada caso pertinente”¹⁷⁷.

Luiz Flávio Gomes¹⁷⁸ alerta, porém, que essa classificação feita pelo legislador não é vinculante:

De qualquer forma, não cabe dúvida de que não são indicações vinculantes ao intérprete. De outro lado, não significam essas indicações uma individualização exata do bem jurídico. As classificações e as indicações do legislador constituem um dado elementar para se descobrir o singular bem jurídico protegido em cada norma penal, porém essa tarefa é muito mais complexa e exige maiores investigações, para além das legais.

¹⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-penal e constituição**. 3 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2003 p. 61

¹⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio: **Teoria Constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 90

A classificação apresentada no Código Penal, não seria, para o autor, um critério vinculante e perfeito, mas sim uma noção de qual o bem jurídico protegido por aquela norma. O crime de estupro qualificado pelo resultado morte, por exemplo, está no título “Dos crimes contra a dignidade sexual”, embora sua função, seja a de proteger o bem jurídico “dignidade sexual” e o bem jurídico “vida”, uma vez que existe uma pena cominada maior do que a do estupro previsto no *caput*, demonstrando a preocupação do Direito Penal em relação também à vida – representada pelo legislador, ao prever a forma qualificada -.

O constituinte originário atribuiu ao Tribunal do Júri a competência para julgar, então, os crimes dolosos que ofendam o bem jurídico “vida”, não podendo ficar à vontade do constituinte originário limitada pela organização sistemática promovida pelo legislador ordinário no momento de organizar o Código Penal baseado no bem jurídico, que foi entendido como o preponderantemente protegido pelo tipo penal.

Os tipos penais que incriminam os delitos pluriofensivos, então, tem a função de proteger todos os bens jurídicos ofendidos na conduta, não apenas aquele trazido pelo legislador como o preponderante (baseado na suposta intenção finalística do autor).

O bem jurídico-penal, como foi abordado anteriormente no presente trabalho, é a relação de disponibilidade do detentor do bem jurídico com este. No momento em que existe uma lesão pluriofensiva, a disponibilidade do bem jurídico foi violada, pois um fato alheio à vontade do possuidor do bem jurídico interferiu no seu livre uso deste.

Assim sendo, um delito que seja qualificado pelo resultado morte, como é o caso do latrocínio, rompeu com a relação de disponibilidade da vítima com a sua vida. A vítima, ao morrer, não poderá mais fazer uso da sua vida (considerado por Zaffaroni¹⁷⁹ como o mais disponível de todos os bens jurídicos, pois todos os vivos fazem uso dela o tempo todo, em suas escolhas, ações, ideias, pensamentos e todas as possibilidades diárias que as pessoas tem em sua vida). O latrocínio, é, então, um crime contra o patrimônio e contra a vida.

Nessa linha, o PL 779/07¹⁸⁰ apresenta entendimento no mesmo sentido:

¹⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume I: Parte Geral. 8. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 401

¹⁸⁰ Op. Cit.

Quanto aos “crimes dolosos com evento morte”, estão em outros Títulos e Capítulos do mesmo Código repressor, como, por exemplo, nas partes “dos crimes contra o patrimônio” e “dos crimes contra os costumes”. Por esse motivo, não podem ser julgados pelo Júri, mesmo que ocorra, de forma intencional, o sacrifício do bem jurídico vida.

Pretendeu o legislador constituinte que o bem “vida” fosse integralmente de responsabilidade do Júri, isto é, sem qualquer restrição do ponto de vista jurisprudencial ou doutrinário.

A competência mínima, atribuída pelo constituinte originário é competência material, devendo ser interpretada com base no bem jurídico ofendido, tal qual acontece com a competência da Justiça Federal, sendo esta competente para julgar crimes cometidos em detrimento de bens jurídicos da União, entidades autárquicas e suas empresas públicas, não necessitando de um conceito do legislador para definir quais são os bens jurídicos dos entes citados.

Dessa forma, entendemos que, embora corretamente embasado na vontade do constituinte originário, o PL 779/07 é desnecessário, bastando que se interprete o mandamento constitucional e os crimes em espécie de acordo com a teoria do bem jurídico ofendido, levando em consideração a ideia de relação de disponibilidade.

Interpretando-se a previsão da CF em relação a competência do júri com base na teoria do bem jurídico, qualquer lei que limite os crimes que deverão ser julgados pelo júri é inconstitucional, se promulgada após a Constituição Federal de 1988. Se é prévia a esta, não foi recepcionada.

Não se pode olvidar, no entanto, de que a competência é para julgar os crimes dolosos contra a vida, devendo existir a intenção do agente em causar o resultado morte, ou, ao menos, assumir o risco, sendo caracterizado o dolo eventual.

5.3- O LATROCÍNIO E O JÚRI

O crime de latrocínio já foi da competência do Tribunal do Júri, por força do Decreto-Lei 167¹⁸¹, de janeiro de 1938, que regulamentava o Júri, definindo quais os crimes que seriam julgados por este em seu artigo 3º:

Ao presidente e aos jurados competem, respectivamente, a pronúncia e o julgamento, nos crimes definidos pelos artigos 294 a 296, 298, 298 parágrafo único, 299, 310, 359 e 360, parte primeira da Consolidação das Leis Penais, quando consumados ou tentados.

¹⁸¹ BRASIL. **Decreto-Lei 167: Regula a instituição do Júri**: Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm> Acessado em 10/05/2016

A saber, o crime de latrocínio era o artigo 360 do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil¹⁸² “Si para realizar o roubo, ou no momento de ser perpetrado, se cometer morte: pena de prisão celular por doze a trinta anos”.

Essa competência foi retirada em 1948, quando da entrada em vigor da Lei 263/48¹⁸³, que modificou a competência do Tribunal do Júri e alterou o Código de Processo Penal, passando o artigo 74 do CPP a ter a redação atual, enumerando quais os crimes que seriam da competência do Júri.

O latrocínio, como foi dito antes, é um crime pluriofensivo, composto de lesão (ou tentativa de lesão) ao patrimônio e morte consumada para que seja reconhecida a sua consumação, segundo o disposto na Súmula 610 do STF. Por interpretação de acordo com o bem jurídico ofendido, ele é um crime contra o patrimônio e contra a vida.

O entendimento sumulado pelo Supremo no enunciado 603 leva em consideração apenas as decisões legislativas a respeito do tema: localização no Código Penal e a lista apresentada no artigo 74, § 1º do Código de Processo Penal, ignorando completamente o bem jurídico “vida” na hora de definir a competência para julgar o crime de latrocínio.

Entendemos que, tal visão legalista não se coaduna com o interesse do constituinte originário ao definir a competência do Tribunal do Júri, objetivando este a participação e decisão popular no crime que ofende o bem jurídico mais importante que uma pessoa pode tem, que é a vida.

O argumento muitas vezes utilizado de que o homicídio é “o crime do homem comum”, não parece ter tanta validade quando se trata dos homicídios qualificados. Causar a morte de outro ser humano sim, poderia ser considerado o crime do “homem comum”, pois isto pode acontecer por uma infinidade de razões, inclusive para se tomar algo a força. O homicídio mediante promessa de recompensa, receber dinheiro para matar alguém não é um crime do “homem comum”. O sujeito ativo desse crime não possui nenhuma característica especial, de fato, sendo este crime *comum*, mas não pode se considerar que qualquer pessoa possa cometer esse tipo de homicídio.

¹⁸² BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm> Acessado em 10/05/2016

¹⁸³ BRASIL. Lei 263/48. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103317/lei-263-48>> Acessado em 10/05/2016

As formas qualificadas do homicídio: emprego de tortura, fogo, mediante promessa de recompensa, afastam-se muito da ideia de “crime do homem comum”, mas ainda assim são julgadas pelo Júri. Apenas pelo fato de se buscar uma vantagem patrimonial o latrocínio não pode ser julgado pelas mesmas pessoas? Não parece existir lógica nessa linha de raciocínio. Que se retire, então toda a competência para o julgamento do crime de homicídio do Tribunal do Júri, deixando apenas a forma simples, prevista no *caput*, e a forma qualificada pelo motivo fútil.

Dessa forma, compreendemos que, o Latrocínio, ou seja, o crime de roubo qualificado pelo resultado morte, sendo que esta ocorreu por dolo do agente – direto ou eventual – deve sim ser da competência do Tribunal do Júri, reinterpretando a competência material de acordo com a teoria do bem jurídico.

A forma preterdolosa do latrocínio, devido à existência de culpa no resultado morte, não poderá ser julgado pelo Tribunal do Júri, pois este é incompetente para esse tipo de julgamento. Esta forma deverá continuar sendo da competência do juiz singular, assim como é com o crime de homicídio culposos.

Fazendo uma interpretação analógica do artigo 78, inciso I do CPP, o crime de roubo seria um crime conexo ao de homicídio e, por tal razão, a competência seria atraída para o Júri.

A competência para o julgamento do crime de latrocínio, diante do que foi exposto, deveria ser do Tribunal do Júri, ao contrário do que dispõe a súmula 603 do Supremo Tribunal Federal.

6. CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, abordamos o Tribunal do Júri, com um esboço histórico em sua presença nas Constituições do Brasil, desde o Império, buscando entender que, de acordo com o momento histórico, seu *status* mudaria: em momentos mais democráticos, este seria de garantia fundamental e de órgão integrante do Poder Judiciário; em momentos de autoritarismo, seria apenas um órgão do Judiciário, caso existisse a sua previsão.

Em um segundo momento, estudamos os princípios constitucionais do Júri, salvo pela competência, que foi abordada em outros dois momentos distintos do trabalho. Soberania dos Vereditos, Plenitude de Defesa e Sigilo das votações, cada um deles foi analisado, criticado e sua importância verificada para o funcionamento do Júri.

Na sequência, buscamos compreender o rito processual do Júri, o qual limitamos à primeira fase, visto que essa é, através de suas possíveis decisões, o que atribui, no caso concreto, a competência do Tribunal do Júri como órgão julgador. As decisões pela pronúncia ou impronúncia do réu, assim como a desclassificação e a absolvição sumária foram abordadas.

No segundo capítulo estudamos o bem jurídico, conceituando-o, assim como o significado legal de “vida”, definindo os marcos de início e fim desta, para que se possa compreender quando existe um crime contra a vida. Ainda neste capítulo, abordamos o dolo e a culpa e diferenciamos dolo eventual de culpa consciente, afim de se conceituar o crime doloso, pois este é o tipo de crime, doloso contra a vida, cujo o Júri é competente para julgar.

O conceito de bem jurídico utilizado, após este ponto, foi o de Eugenio Raúl Zaffaroni, que lida com a relação de disponibilidade da pessoa com o seu bem.

Também foi abordado o conceito de delito pluriofensivo, e sua relação com o bem jurídico. Os crimes qualificados pelo resultado também foram objeto de estudo, com especial atenção ao crime de Latrocínio, e sua forma diferenciada de consumação e tentativa, segundo súmula do STF. Por fim, analisamos o preterdolo, devido ao seu papel fundamental para a definição da existência de dolo ou não na consequência dos crimes qualificados pelo resultado.

No terceiro capítulo, tratamos da Jurisdição e Competência em matéria

penal, conceituando-as. As fontes da competência e as suas regras de distribuição: pessoa, matéria, local. Estudamos a competência da Justiça Federal, dos Juizados especiais e do Júri, não abordando, propositalmente, competência das Justiças Militar e Eleitoral.

Conceituados, então, o Tribunal do Júri, o bem jurídico vida, a intenção do agente na lesão a este e no seu resultado, e a competência material do Júri, passamos para o último capítulo do trabalho, no qual analisamos os precedentes observados para a criação da Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, afim de compreendermos os argumentos utilizados quando da edição da súmula, com o intuito de combatê-los.

Analisamos a relação da competência mínima do Tribunal do Júri com o bem jurídico vida, compreendendo que o constituinte originário atribuiu a competência para julgar os crimes que afetem o bem jurídico vida, desde que cometidos a título de dolo – direto ou eventual- e não os crimes que o legislador ordinário assim definiu na legislação infraconstitucional.

Tendo isso em mente, concluímos que o crime de Latrocínio doloso (dolo direto ou dolo eventual) pode ser julgado pelo Tribunal do Júri, sem a necessidade de alteração legislativa, apenas fazendo uma reinterpretação da competência do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida de acordo com a teoria do bem jurídico.

REFERÊNCIAS

- BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, história, principiologia e competência do tribunal do júri**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185>. Acessado em 10/02/2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BRASIL, Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em: 02/04/2016
- _____, Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acessado em: 02/04/2016
- _____, Código Penal de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1004.htm>. Acessado em: 02/04/2016
- BRASIL, Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm> acessado em 25/04/2016>. Acessado em: 02/04/2016
- _____, Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> acessado em 28/04/2016>. Acessado em: 02/04/2016
- _____, Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acessado em 10/05/2016
- _____, Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto / Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. — Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em:<<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/58503.pdf>>. Acessado em 28/04/2016.
- _____, Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/97. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acessado em 02/05/2016.

_____, Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acessado em 10/05/2016

_____, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acessado em: 02/04/2016

_____, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acessado em: 02/04/2016

_____, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acessado em: 02/05/2016

_____, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 20/11/2015.

_____, Constituição Política do Império do Brasil, 25/03/1824. disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acessado em: 02/05/2016

_____, Decreto de 18 de julho de 1822. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-18-7-1822.htm>. Acessado em: 02/04/2016

_____, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56C67112396864FBC1D62F6ADD1A4AA2.proposicoesWeb1?codteor=452827&filename=PL+779/2007> . Acessado em 10/05/2016

_____, Decreto-Lei 167: Regula a instituição do Júri: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm>. Acessado em 10/05/2016

_____, Emenda Constitucional Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acessado em 09/10/2016

_____, Lei Nº 8.072, de 25 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acessado em 10/05/2016

_____, Lei de 29 de Novembro de 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acessado em:

02/04/2016

_____, Lei n. 261 de 3 de dezembro de 1841. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acessado em:
02/04/2016

_____, Lei n.11.105 de 24 de março de 2005 - Política Nacional de Biossegurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acessado em 02/05/2016

_____, Lei Nº 9.434, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acessado em: 02/04/2016

_____, Lei 263/48. Disponível em:
<<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103317/lei-263-48>>. .Acessado em
10/05/2016

_____, Supremo Tribunal Federal. Súmula 610 - Disponível em:< em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=610.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 28/04/2016

_____, Supremo Tribunal Federa. Súmula 603. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=603.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> >. Acessado em 09/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC 56171.
Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65642>>.
Acessado em 09/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC 56704. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65887>>.
Acessado em 10/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC 56817. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65937>>.
Acessado em 10/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC 57086. Disponível em: <
Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66056>>.
Acessado em 10/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC 57387. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66164> acessado
em 10/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal. HC: 49276 AM, Relator: THOMPSON FLORES, Data de Julgamento: 05/11/1971, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03-12-1971. Disponível em:
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/717778/habeas-corpus-hc-49276-am>>.

Acessado em 10/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal - AÇÃO PENAL : AP 396 RO. Relator: Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 28/10/2010. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736580/acao-penal-ap-396-ro>>. Acessado em: 06/05/2016

_____, Superior Tribunal Federal . QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL: AP 606 MG. Relator: Roberto Barroso. Primeira Turma. Julgado em: 12/08/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25269292/questao-de-ordem-na-acao-penal-ap-606-mg-stf>>. Acessado em 10/05/2016

_____, Supremo Tribunal Federal - RE: 540999 SP, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721485/recurso-extraordinario-re-540999-sp>> Acessado em: 05/05/2016

_____, Supremo Tribunal Federal - RE: 540999 SP, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 22/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721485/recurso-extraordinario-re-540999-sp>> Acessado em: 05/05/2016

_____, Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 208. Disponível em<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2010_15_capSumula208.pdf>. Acessado em: 28/04/2016

_____, Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 209. Disponível em<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2010_15_capSumula209.pdf>. Acessado em 28/04/2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça - INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA: IDC 1 PA 2005/0029378-4. Relator: Arnaldo Esteves Lima. S3 Terceira Seção. Julgado em 08/06/2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7192606/incidente-de-deslocamento-de-competencia-idc-1-pa-2005-0029378-4>>. Acessado em 12/03/2016

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. APL 322719948170370. 3ª Câmara Criminal. Relator: Alderita Ramos de Oliveira. Julgado em 7/5/2012. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809325/apelacao-apl-322719948170370-pe-0000032-2719948170370-tjpe>>. Acessado em: 30/04/2016

_____, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Penal Nº00039680420048190031. Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Marcus Henrique Pinto Basilio. Julgado em 6/10/2014. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144981666/apelacao-apl-39680420048190031-rj-0003968-0420048190031>>. Acessado em: 08/05/2016

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal (Réu Preso) : APR 20140589619. Terceira Câmara Criminal Relator: Moacyr de Moraes Lima Filho. Julgado em 17/11/2014. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25324711/apelacao-criminal-reu-presos-apr-20140589619-sc-2014058961-9-acordao-tjsc>>. Acessado em: 08/05/2016

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem Jurídico-Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 15. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

DOZE Homens e uma Sentença. Direção: Sidney Lumet, Produção: Henry Fonda. Nova Iorque (EUA): United Artists, 1957

ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O tribunal do júri e a soberania dos veredictos**. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2005.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2016.

_____, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1, 18 Ed. Niterói: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. VII. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

HURRICANE: O Furacão. Direção: Norman Jewison, Produção: Norman Jewison. Nova Jersey (EUA): Universal Studios, 1999.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

JAKOBS, Günther. **Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?**. – Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª Ed. Saraiva, 2013.

_____, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Vol. III, 3ª ed. Atualizadores: FERRARI, Eduardo Reale e DEZEM, Guilherme Madeira. Campinas: Millennium Editora, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual**. Vol. IV, 3 Ed. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. São Paulo: Millennium, 2009.

MELLO, Sandra de Santis M. de F. **JÚRI – DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. Morte do indígena Galdino Jesus dos Santos**. Ano 6, n. 21. Revista Brasileira de Ciências Criminais: Revista dos Tribunais, São Paulo. 1998.

MEU Primo Vinny. Direção: Jonathan Lynn, Produção: Dale Launer. Alto, Geórgia (EUA): Twentieth Century Fox Film Corporation, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-penal e constituição**. 3 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2003.

GOMES, Luiz Flávio: **Teoria Constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. **Estupro: um crime falsamente complexo**. Boletim IBCCRIM N. 24, Dez/1994.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal – Parte Geral**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Dogmática**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.

ROSA, Alexandre de Moraes da; JR. Salah H. Khaled. **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como Função do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca dos. **Aplicação do princípio da insignificância ao roubo** – Boletim IBCCRIM N. 218, Jan/2011 (seção “COM A PALAVRA O ESTUDANTE”).

Sindilimp - BA sempre denunciou condições precárias no HCT - **MP e Defensoria acionam gestores por improbidade**. — Bahia, Salvador, 2015. Disponível em: <<http://sindilimpba.org.br/?p=1690>>. Acessado em 02/05/2016.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.