

Peres e Guimarães: Coisa julgada material na impronúncia

12/10/2020

Por força da Lei 11.689/2008, o recurso cabível nos casos de impronúncia passou a ser o de apelação, e não mais o recurso em sentido estrito.



Afastando-se, desde logo, a absurda hipótese de haver o

legislador modificado a estrutura do processo penal por puro diletantismo, impende indagar: qual teria sido o objetivo da alteração?

Note-se que a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, nos moldes como hoje prevê o CPP, não se constitui de um mero "sumário de culpa", mas de um procedimento de cognição ampla, no mínimo tão exauriente quanto o que acontece nos julgamentos realizados mediante a preparação do procedimento comum ordinário: oferecimento/recebimento de denúncia, resposta à acusação, por escrito, nova manifestação do acusador (de duvidosa constitucionalidade, por ferir a paridade de armas, e que não acontece no procedimento comum, razão pela qual se poderia inclusive afirmar que este modelo é ainda mais favorável à acusação do que aquele), possibilidade de oitiva de até oito testemunhas (por fato imputado), esclarecimento de peritos, perícias, interrogatório, diligências, alegações finais etc.

Diante desse quadro, parece não se conformar com o princípio da inocência a possibilidade de o juiz pronunciar um acusado em relação a cuja culpabilidade exista dúvida; ou seja, alguém que ele não condenaria, caso fosse competente para o julgamento e a acusação versasse outra capitulação jurídica da conduta — e aqui a desproporcionalidade — que não os abrangidos pela garantia constitucional prevista para os crimes dolosos contra vida e conexos.

A se agasalhar entendimento assim esdrúxulo, ter-se-á o quadro seguinte, a título de exemplo: concluída a instrução em caso de roubo qualificado pelo resultado morte (artigo 157, §3º, II, CP), imputação para a qual o acusado não goza da garantia do júri, na dúvida, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*, deverá o juiz absolvê-lo (e mandar soltá-lo, se preso); ao revés, encerrada a primeira fase da acusação por homicídio simples (artigo 121, *caput*, CP), cuja pena

é menor do que a do primeiro, em razão da existência de uma garantia constitucional da qual o acusado é detentor, diante da mesma dúvida, por força do que se convencionou chamar vulgarmente de "princípio" *in dubio pro societate* [1], deverá o juiz pronunciá-lo (e não absolver desde logo cidadão a favor de quem milita o princípio da inocência), inclusive com a possibilidade ainda de mantê-lo preso (se assim esteve durante a instrução), ou de decretar-lhe a prisão preventiva (se a partir da pronúncia advier situação prevista no artigo 312 e seguintes do CPP).

A conclusão a que se chega, a partir de uma leitura do CPP à luz da Constituição (lembrando novamente o amplo grau de cognição promovido na primeira fase do processo de júri), é que, na dúvida, seja quanto à autoria, seja quanto à materialidade, está o juiz impedido de pronunciar. Por se tratar o procedimento do júri de uma garantia derivada da própria previsão constitucional do foro de julgamento das causas que versem sobre a capitulação de condutas dolosas contra o bem jurídico vida, esse direito/garantia, de estamento constitucional, não pode ser em qualquer medida desfavorável ao réu (seria desproporcional ou desarrazoado), quando em comparação com o procedimento comum, situação não coberta pela franquia outorgada pela CF aos acusados por crimes dolosos contra a vida.

Ou seja: o legislador constituinte localizou o júri no capítulo dos direitos e garantias fundamentais com o objetivo de sinalizar tratar-se este de um impedimento a que possa o cidadão acusado por crime doloso contra a vida vir a ser julgado e condenado por um juiz togado e singular — o que somente poderá acontecer por decisão do conselho de sentença — , mas, por outro lado, não teve a intenção, e nem tampouco impediu — porque esse não é o sentido da previsão constitucional — que o magistrado togado o absolva desde logo, e nas mesmas situações em que isso ocorra em qualquer outro procedimento que verse sobre assunto penal diferente. A decisão de pronúncia é, portanto, um filtro a mais, tendente a evitar que alguém, juridicamente inocente — que o juiz singular, fosse outra a imputação, absolveria — seja submetido ao julgamento pelos juízes leigos e, pior, possa até ser condenado sem que um caso penal [2] (que justificaria a pronúncia) tenha sido apresentado pelo MP para ser apreciado pelo conselho de sentença.

Isso porque, como é intuitivo, a garantia não deve operar contra o garantido!

Noutras palavras: só deve haver pronúncia quando o juízo togado fizer um prognóstico positivo, a partir das provas que a acusação tenha apresentado na primeira fase do procedimento, e chegar à conclusão técnica, com base no Direito Penal e Processual Penal, que os jurados poderiam entender pela responsabilidade penal do acusado.

É verdade que, ao ser assim, somente os casos em que haveria condenação pelo juiz togado, fosse da competência deste o processo (e avaliando-se apenas o acervo probatório produzido até então), devem ser levados ao plenário para julgamento. Sem embargo, isso não se constitui necessariamente em desvantagem para a defesa, justamente porque a ideia do júri é que os cidadãos tenham a possibilidade de absolver quando o magistrado não possa, levando em conta aspectos peculiares da comunidade onde o fato aconteceu, além da ampla possibilidade de se produzir a prova defensiva no plenário, diante do juízo natural da causa. Ademais, ainda que se cogite de um maior número de condenações pelo júri, a garantia constitucional acima aludida

estaria preservada ante à soma de absolvições sumárias e de impronúncias que redundaria nessa operação ideal.

A par disso, não se coaduna com o Estado democrático de Direito a possibilidade de que alguém, depois de submetido a um procedimento de cognição tão pleno — no mínimo tanto quanto qualquer outro previsto no CPP —, possa ser denunciado novamente, depois de processado (e impronunciado).

Ou estaria o Ministério Público (ou o acusador privado) autorizado a promover indefinidamente acusações pífias ou temerárias, na tranquilidade de que eventual impronúncia "não faz coisa julgada material"?!

Mais: e se a impronúncia for mantida na apelação, e esta transitar em julgado? Ainda assim o trânsito se dará apenas de modo formal? E isso poderá acontecer por quantas vezes?

Entende-se, portanto, que o parágrafo único do artigo 414 do CPP é inconstitucional, por ferir o princípio *ne bis in idem*, que decorre de uma interpretação sistemática do rol dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição de 1988, e inconvenção, por contrariar o artigo 8º, 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos ("*não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*").

Ademais, se a Constituição de 1988 estatuiu como direito fundamental a manifesta inadmissibilidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos, decorre disso, por inferência hermenêutica, a proibição de o Estado-acusador promover, após primeira tentativa, posterior instauração de procedimento legal objetivando novamente retirar o estado de liberdade do acusado [3]. Dito de outra forma: se no Estado de Direito não se admite que a perseguição se dê ao arrepio da legalidade e dos procedimentos legais previamente criados para a investigação e processamento, seria de todo intolerável que, no procedimento do júri (garantia constitucional!), escudadas na falsa premissa de que a impronúncia não faz coisa julgada material, tornarem as agências persecutórias a promover todo o incremento acusatório do sistema de Justiça visando a retomar um julgamento que já se encerrou e, pior, cuja tese defensiva já se tornou conhecida pelo acusador (da aplicação dos princípios da presunção de inocência e do contraditório tem-se como corolário exatamente o contrário: que a defesa sempre se manifesta após a acusação).

É possível inclusive ir além: como a coisa julgada penal é garantia exclusiva do acusado — haja vista a possibilidade de revisão do julgamento criminal apenas a favor do condenado (artigo 621, CPP) —, e na compatibilização deste instituto com o princípio da inocência, também é forçoso concluir com o exposto que as agências persecutórias têm apenas uma chance de movimentar o aparato punitivo no intuito de promover o julgamento e, se for o caso, retirar o estado de inocente do acusado. Esse é, pois, o conteúdo jurídico da sentença condenatória. As demais decisões (impronúncia e absolvição), como são efeitos do procedimento legal, também têm a força de provimentos de mérito, com conteúdo jurídico claro: declaram o estado de inocência do imputado!

Além disso, a interpretação sistemática do texto legal requer releitura da decisão definitiva [4] de impronúncia, haja vista haver sido suprimido do artigo 581, IV, do CPP a anterior redação,

que previa o cabimento de recurso em sentido estrito para a espécie, agora com adequação no recurso de apelação, com fundamento no artigo 593, II (primeira figura).

E isso ocorre justamente por pretender o legislador permitir que decisão dessa magnitude (definitiva) passe a ser enfrentada por um recurso de procedimento mais solene, que oferece maiores possibilidades às partes, como, por exemplo, oito dias (e não dois) para o oferecimento de razões, fundamentação recursal livre (toda a matéria pode ser objeto de revisão pelo tribunal) e não vinculada, e cognição necessariamente vertical (não há efeito regressivo).

Repare-se que a decisão que pronuncia o acusado remanesce sendo atacada pelo recurso em sentido estrito, mantendo-se, assim, a sua natureza de decisão interlocutória mista (com força de definitiva), que tem, esta sim, a finalidade de pôr fim a uma etapa do procedimento (*judicium accusationis*) sem o julgamento do caso penal (definição a respeito do mérito da imputação).

Como antes dito, segundo nos parece, o parágrafo único do artigo 414 do CPP se encontra revogado, por inconstitucional, inconveniente e, ainda, em razão da interpretação sistemática que deve ser feita dos dispositivos referidos no presente texto, notadamente em face da modificação do recurso previsto para enfrentar a decisão de impronúncia [5], a qual, a partir da mudança no sistema recursal promovida pela Lei 11.689/2008, passou a fazer coisa julgada material, razão pela qual, uma vez preclusa, é fator impeditivo a que seja o processo reinaugurado.

[1] Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça já rechaçou a existência de tal princípio jurídico: "*Processo penal. Habeas Corpus. Roubo circunstanciado e quadrilha. Rejeição da denúncia. Ausência de justa causa. Recurso em sentido estrito. Provimento pelo tribunal a quo. Remissão ao chamado princípio in dubio pro societate. Ilegalidade. Reconhecimento. 1. A acusação, no seio do Estado democrático de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate (...)*" (Sexta Turma — HC n.º 175.639/AC — Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura — Dje 11/04/2012).

[2] Sobre o conteúdo do processo penal, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (1989) o denominou de "caso penal", sustentando, ademais, requisitos processuais para que uma imputação seja admitida a julgamento. Tal concepção, muito embora tenha sido formulada inicialmente para a admissão da imputação (recebimento da denúncia/queixa), a partir da admissão da ação penal, também se aplica, e com maior razão, para a decisão de pronúncia, um dos caminhos da parte final da primeira fase do procedimento do júri, já que na apresentação de um "caso penal" este deve ser qualificado ao ponto de estar lastreado nas provas produzidas na instrução preliminar no contraditório do júri. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba, Juruá, 1989)

[3] A Catedrática de Direito Processual da Universidade de Girona (Espanha), Teresa Armenta Deu (2014), em primoroso estudo sobre a prova ilícita, elenca as principais causas da ilicitude probatória no direito ocidental. Dentre as causas catalogadas, embora nem todas as legislações façam tal tratamento metodológico de modo expresse na lei, se encontra o caso de a produção probatória violar direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico. (DEU, Teresa Armenta. A Prova Ilícita: um estudo comparado. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 37). Ora, se a movimentação do aparato persecutório (investigação e acusação penal em juízo) e o processamento do caso, com produção de novas provas, for posterior à preclusão da decisão de impronúncia, não é forçoso concluir que tudo que derivar dessa nova investida persecutória tem, na origem, a violação de vários direitos fundamentais, dentre eles o da vedação da dupla acusação (*bis in idem* processual), o direito à coisa penal julgada e o da própria segurança jurídica, este último fim de qualquer Estado de Direito.

[4] Decisão definitiva é aquela que, embora analise o mérito, não condena e nem absolve.

[5] O juiz deverá impronunciar (artigo 414), se não se convencer haja indícios suficientes de autoria e materialidade; e absolver desde logo (artigo 415) se provada a inexistência do crime, provado não ser o acusado o autor, o fato não constituir infração penal, demonstrada causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Como se vê, ambas as decisões têm paralelo no artigo 386. A impronúncia se espelha nos incisos II, V e VII; e a absolvição sumária em I, III, IV e VI. A primeira não veda a via da indenização civil; a segunda, sim.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-12/peres-guimaraes-coisa-julgada-material-impronuncia/>