



A IMPORTÂNCIA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA, O PAPEL DO JUIZ E A FINALIDADE DO PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

THE IMPORTANCE OF THE PRONOUNCE DECISION, THE ROLE OF THE JUDGE AND THE PURPOSE OF THE CRIMINAL PROCESS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC

¹Paulo Thiago Fernandes Dias
²Sara Alacoque Guerra Zaghout

Resumo

Este trabalho busca analisar o objetivo do processo penal, a função do juiz e a importância da decisão de pronúncia através do vidro da Constituição da República, reforçando, doutrinariamente, a necessidade de que se concretize o modelo proposto no Texto Maior, isto é, direcionado ao respeito aos direitos fundamentais e apartado das práticas burocráticas e autoritárias que ainda influenciam o Direito brasileiro.

Palavras-chave: Processo Penal; Juiz pronunciante; Constituição Federal; Direitos Fundamentais; Autoritarismo.

Abstract

This paper seeks to analyze the purpose of the criminal process, the role of the judge and the importance of the decision of pronouncement through the glass of the Constitution of the Republic, reinforcing, doctrinally, the need to materialize the model proposed in the Major Text, that is, directed respect for fundamental rights and apart from bureaucratic and authoritarian practices that still influence Brazilian's law.

Keywords: Criminal Procedure; Judge; Federal Constitution; Fundamental Rights; Authoritarianism

¹ Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS – RS, (Brasil). Advogado. E-mail: paulothiagofernandes@hotmail.com
²



INTRODUÇÃO

Instituído há mais de 190 anos no ordenamento jurídico brasileiro³, o Tribunal do Júri, ao longo dessa existência, passou por várias alterações legislativas e constitucionais, até a sistematização recebida pela Carta Magna de 1988, conforme artigo 5º, inciso XXXVIII.

Nos termos do texto constitucional, o Tribunal Popular é competente para processar e julgar os crimes dolosos, tentados ou consumados, contra a vida, quais sejam: homicídio, aborto, instigação, participação ou induzimento ao suicídio e o infanticídio. Caberá ao Júri julgar também o crime e/ou contravenção conexo a um dos delitos especificados. Por sua vez, ainda que se trate de crime contra a vida, ele será julgado por outro tribunal ou juiz quando o processado for detentor de foro por prerrogativa de função, previsto na Constituição da República.

A Constituição determina que vigora no Júri o princípio da plenitude de defesa, pelo qual, admite-se, em plenário, o uso pela defesa de argumentos extrajurídicos, ampliando o leque de argumentações e estratégias, já que o jurado, enquanto leigo, não precisa ser convencido, obrigatoriamente, por razões de técnica jurídica para o proferimento de seu voto, ao final da fase de debates. Vale acrescentar que o exercício da autodefesa também é admitido em sede de tribunal do Júri, podendo, facultativamente, ser exercido tanto na fase do juízo da causa, como na de juízo de acusação, por meio do ato de interrogatório.

Sobre o jurado, destaca-se que ele está sujeito às causas de impedimento e de suspeição típicas do magistrado, sendo proibido de comunicar-se com outro integrante do Conselho de Sentença sobre o conteúdo do julgamento (regra da incomunicabilidade) e livre para decidir, isto é, não há falar no dever de motivação das decisões, em se tratando de julgamento realizado pelo Tribunal Popular. Eis uma exceção ao dever imposto no artigo 93, IX, da Constituição da República que estabelece a necessidade de fundamentação dos provimentos judiciais.

Acerca desse sistema da íntima convicção do jurado do Tribunal Popular, a doutrina considera que se trata de um modelo decisório incompatível com o regime democrático, haja vista que o dever do juiz de fundamentar seus decretos decisórios é um inequívoco direito fundamental do acusado e também da sociedade. Além mais, destaca-se que mesmo o Conselho

³ Leva-se em consideração o Decreto de D. Pedro I de 18 de julho de 1822, por meio do qual o Júri foi criado para processar e julgar os crimes afetos ao abuso da liberdade de imprensa.



de Sentença chegando a veredito manifestamente contrário à prova dos autos, o recurso de apelação só poderá ser manejado, com essa fundamentação, uma única vez. Assim, nada impede que no segundo julgamento, considerando que não há exposição das razões dos votos dos jurados, o veredito também seja incompatível com a produção instrutória carreada aos autos processuais. Em suma, há que se reestruturar o Tribunal do Júri, pois, para que de fato seja uma instituição democrática, ele não pode abrir mão da motivação dos atos decisórios (LOPES JUNIOR, 2014).

O seguinte princípio fundante do Tribunal do Júri brasileiro é o atinente à soberania dos vereditos, impondo, dessa forma, a impossibilidade de que o juiz presidente ou os tribunais modifiquem o teor do julgamento proferido pelo Conselho de sentença⁴.

Finalmente, assegura-se o sigilo das votações em sede de Tribunal do Júri, para, com isso, permitir ao jurado que profira seu voto livre de influências ou pressões vindas do acusado, da vítima, de sua família ou da sociedade. Nas comarcas em que o local de julgamento não for dotado de sala secreta, o juiz presidente determinará que o plenário seja esvaziado, a fim de que a votação ocorra. Esse sigilo configura uma exceção ao princípio da publicidade dos atos públicos (notadamente, os jurisdicionais) previsto na Constituição Federal.

Essa breve explanação se faz importante, afinal, busca-se, nesta pesquisa, abordar a importância da decisão de pronúncia para a ritualística seguida pelo Tribunal do Júri e também para a pessoa do acusado, enquanto sujeito de direitos e dotado de dignidade humana. E nesse contexto surge a preocupação com decisões de pronúncia proferidas sem a necessária conformidade constitucional (vide as decisões que se limitam a reproduzir o brocardo do *in dubio pro societate* como fundamento para o pronunciamento do réu, ainda que o foco deste artigo não recaia sobre essa discussão).

A decisão de pronúncia não é um mero ato decisório (não é um simples despacho). O juiz não é um reles burocrata. E o processo penal não é instrumento qualquer de que se vale o Estado para impor sofrimento à pessoa do processado. Estabelece-se, portanto, um vínculo entre quem julga (juiz), como julga (decisão de pronúncia) e o instrumento adotado para julgar (processo penal).

⁴ Vale ressaltar que, conforme RANGEL; SOUZA (2016), o Superior Tribunal Justiça, por sua 3ª Sessão, julgará o Habeas Corpus nº 350.895, no qual se discute a aplicação do artigo 490 do Código de Processo Penal, por conta de suposta decisão do Conselho de Sentença em total descompasso com a prova produzida nos autos, após os jurados terem respondido de forma afirmativa aos dois primeiros quesitos e absolvido o acusado, em resposta ao terceiro quesito. A se aguardar.



Assim, por meio de pesquisa bibliográfica, ainda que se faça referência a alguns julgados proferidos pelos Tribunais Superiores, e sem a pretensão de estabelecer uma versão definitiva sobre o objeto estudado, este trabalho se debruçará sobre o papel do juiz, a finalidade do processo penal e a importância da decisão de pronúncia no contexto de um Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Diante da temática mencionada, este artigo se adequa ao conjunto de discussões desenvolvidas no grupo de pesquisa: Direito Penal, Processo Penal e Constituição.

1 PARA QUE SERVE O PROCESSO PENAL?

Ainda que a Constituição Federal de 1988, por meio do rol de direitos fundamentais consagrados e dos limites impostos ao exercício do poder pelo Estado, não raramente se observa respostas à pergunta acima que destoam do modelo de processo penal que se entende como compatível com ordem constitucional vigente.

Parcela da doutrina ainda trabalha com a compreensão de que o processo penal funciona como instrumento para a aplicação do *ius puniendi* pelo Estado, ou seja, foca-se no prisma punitivo desse ramo do Direito, enxergando-o como meio para a concretização do interesse sancionador estatal (BONFIM, 2015, p. 49).

Há também posicionamento que confere ao processo penal a finalidade precípua de pôr fim à lide, pretensão resistida, que se instaura entre o Estado-Administração e o acusado, enquanto apontado pela prática de infração penal (CAPEZ, 2015, p. 43). Seguindo essa linha de entendimento, VALE (2015, p. 23) crê na existência de duas finalidades: uma de ordem mediata (que supostamente se confunde com o fim do Direito Penal, ou seja, no sentido da proteção social) e outra de cunho imediato (atinentes à aplicação do Direito Penal Objetivo).

Com a devida vênia, as compreensões acima mencionadas restam superadas e divorciadas da ordem constitucional vigente desde 1988 no Brasil. Explica-se. Enquanto a primeira e a terceira correntes não promovem a necessária leitura do processo penal a partir da Constituição, a segunda se mantém atrelada a termos típicos do processo civil e, portanto, incompatíveis com o processo penal (cuja autonomia científica deve ser conservada e reafirmada, sob pena de descaracterização). Em suma, as três posições descritas acima continuam vinculadas a uma análise tradicional e, portanto, autoritária do processo penal brasileiro.



Sobre essa indevida importação de categorias do processo civil para o direito processual penal, ainda que não seja o objeto central a ser enfrentado nesta pesquisa, vale destacar o posicionamento de LOPES JUNIOR (2015, p. 234), no sentido dos prejuízos decorrentes dessa descaracterização ora criticada:

(...) E a tal “possibilidade jurídica do pedido”? O que é isso? Outra categoria inadequada, até porque, no processo penal o pedido é sempre o mesmo... Mas e o que fazer para salvar um conceito erroneamente transplantado? Entupo-o de coisas que não lhe pertencem. Falam em suporte probatório mínimo, em indícios suficientes de autoria e materialidade etc., ou seja, de outras coisas, que nada têm a ver com a possibilidade jurídica do pedido. Enfim, temos que levar as condições da ação a sério, para evitar essa enxurrada de acusações infundadas que presenciamos, servindo apenas para estigmatizar e punir ilegitimamente. Juízes que operam na lógica civilista não fazem a imprescindível ‘filtragem’ para evitar acusações infundadas. A TGP estimula o acusar infundado (afinal é ‘direito autônomo e abstrato’) e o recebimento burocrático, deixando a análise do ‘mérito’ para o final, quando, no processo penal, *ab initio* precisamos demonstrar o *fumus commissi delicti* (abstrato, mas conexo instrumentalmente, ao caso penal, diria Jacinto Coutinho).

Essa importação ou “transplante”, valendo-se de expressão cunhada por TUCCI (2002, p. 52), de categorias ou institutos alheios ao processo penal gera consequências graves não apenas no campo acadêmico, mas também à prestação jurisdicional. A esse respeito, de acordo com ZILLI (2016, p. 1925) é de impressionar o entendimento esposado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RHC nº 37.587 em 16 de fevereiro de 2016, com Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quando o Código de Processo Civil foi aplicado de forma subsidiária para, afastando o fenômeno da preclusão, admitir a juntada extemporânea do rol de testemunhas pelo Ministério Público.

Veja-se que essa observação do processo penal a partir dos preceitos do processo civil é aplicada em desfavor do acusado, fragilizando, sobremaneira, a situação jurídica, que já de vulnerabilidade, do réu em face do Estado (que é investigador, acusador e julgador).

Essa civilização do processo penal é deveras nociva. Veja-se que esse fenômeno parte do pressuposto de que há igualdade de forças no processo penal, o que, de fato, não ocorre. É nesse sentido que PRADO (2014, p. 31) evidencia que a adoção de uma teoria processual única (reportando-se à teoria geral do processo) operou o que chama de “desidratação” do processo penal, desconfigurando-o por completo.

Além mais, a denominada Teoria Geral do Processo passa por cima do princípio da presunção de inocência (pilar do processo penal), da inexistência de pretensão resistida no processo penal e da não incidência de todos os efeitos da revelia do réu no processo penal, a



exemplo dos efeitos decorrentes da não impugnação específica dos fatos alegados pelo autor na inicial (LOPES JUNIOR, 2016). Só para citar algumas incompatibilidades.

Seguindo, em sede de processo penal, ainda que o acusado se mantenha inerte/silente durante a fase instrutória ou até mesmo em caso de confissão, caberá à acusação envidar esforços no sentido da comprovação da responsabilidade penal do processado. Qualquer condenação baseada apenas na confissão do acusado é temerária e incompatível com o modelo de processo penal disposto na Constituição da República, posto que referido meio de prova deixou de ser a prova das provas. Aliás, quando a confissão era considerada a prova suprema e buscada a qualquer preço, a tortura era utilizada sem qualquer cerimônia e limites, sendo uma das principais marcas da Santa Inquisição (GREEN, 2011).

Diante dessas colocações, merece colação o entendimento de CARVALHO (2013, p. 64) sobre o tema, haja vista que o autor aponta, ainda, a diferença entre o conteúdo dos interesses discutidos em sede do processo penal (sempre indisponíveis) e do processo civil (em regra, patrimoniais):

A pretensão científica totalizadora da teoria geral do processo capacita seu conteúdo desde o processo civil, inferiorizando as diversidades das esferas processuais. O direito processual penal, portanto, passa a ser interpretado a partir das categorias do processo civil. Assim, conforme leciona Jacinto Coutinho, a teoria geral do processo civil, encoberta pela nominada teoria geral do processo, penetra no nosso processo penal e, ao invés de dar-lhe uma teoria geral, o reduz a um primo pobre, uma parcela, uma fatia da teoria geral.

Passada essa abordagem sobre a necessária autonomia científica do processo penal em relação ao processo civil, há que se debruçar sobre o fim, bem como o objeto daquele ramo do direito processual.

Como se afirmou acima, o processo penal não pode servir apenas como instrumento para a aplicação de sanção (pena) ao acusado e, posteriormente, responsabilizado pela prática de infração penal. Isso se extrai das seguintes assertivas: a pena não pode ser um fim em si mesmo; ela não pode ser buscada a todo custo; num regime constitucional e democrático, as sentenças condenatórias e absolutórias possuem o mesmo grau de importância.

Se o Estado se vale do processo apenas como mecanismo para a punição, ele instrumentaliza, coisifica, reifica também o acusado, que perde a condição de sujeito de direito e passa ao status indigno de objeto de sanção. Visto sob essa ótica, o processo penal se afasta



daquele previsto na Constituição da República, estruturada que está no respeito à dignidade da pessoa humana.

Aqui se faz importante mencionar que a dignidade humana estrutura o Estado brasileiro, conforme inteligência do artigo 1º, I, da Constituição da República. Não se trata, assim, de um dispositivo sem repercussões. A proteção à dignidade humana reverbera no processo penal. É nessa senda que CASTANHO DE CARVALHO (2014, p. 60) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana confere ao processado “o direito a ser julgado de forma legal e justa, um direito a provar, contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento em relação à outra parte da relação processual”.

Para RANGEL (2016, p. 524), o processo penal funciona como meio de concretização das garantias fundamentais, servindo, justamente, para evitar que o Estado puna o acusado de forma arbitrária. Nesse raciocínio, o processo penal impõe limites ao Estado e não se presta a impor sofrimentos adicionais ao acusado.

No mesmo sentido é a lição de LOPES JUNIOR (2015, p. 32), para quem a leitura constitucional do processo penal é mais do que necessária. Segundo o autor, se o Estado possui uma constituição autoritária, o processo penal também o será. Da mesma forma, se se está diante de uma constituição democrática (a exemplo da brasileira de 1988), o processo penal só pode ser democrático. Aliás, LOPES JUNIOR reforça que não se pode perder de vista o papel constitutivo da Constituição.

Está-se, portanto, em sintonia também com a doutrina de MELCHIOR; CASARA (2013, p. 235), haja vista que os autores estabelecem a cisão entre as perspectivas utilitarista (que transforma o processo penal em utensílio para a eficiência da repressão) e garantista do processo penal (no sentido constitucional de barrar a opressão estatal no exercício das atividades judicantes e persecutórias).

O processo penal, em conclusão, é um mecanismo que evidencia o nível de civilidade de determinada sociedade, à medida que não impõe sanções desmedidas, arbitrárias e estabelece controles, limites, freios éticos ao exercício do poder punitivo do Estado. O processo não é um fim em si mesmo. O processo não pode admitir o emprego de qualquer meio indigno e que cause privações a direitos fundamentais desnecessárias ao acusado para o acerto da causa penal. Aqui cabe, apesar de não ser o objeto deste trabalho, a crítica sobre o uso indiscriminado e abusivo das prisões cautelares, geralmente decretadas com base em expressões genéricas



(ordem pública) ou como inequívoco meio coercitivo para a obtenção de “acordos” de delação premiada (conforme se observa de grandes operações policiais/ministeriais/judiciárias).

É de causar espanto quando parcela do Judiciário defenda, ainda que veladamente (ou nem tanto), a possibilidade de que a prisão preventiva sirva como meio de coerção (resgatou-se a tortura?) para forçar o acusado a confessar sua possível participação em empreitadas criminosas e a delatar outros envolvidos, obtendo-se, assim, o denominado acordo de delação premiada (MORO, 2016).

A opção pela via democrática da Constituição da República restou configurada no momento em que ela consagrou ou elevou os direitos naturais ao status de fundamentais, sendo o processo penal o palco em que essas garantias devem ser efetivadas de forma precípua⁵. Nesse sentido, é o entendimento crítico de GONÇALVES (2016, p. 433) em relação ao modo utilitarista (e autoritário) de ver e conceber o processo penal:

O processo continua sendo tratado, conceituado e interpretado segundo premissas frias, mero caminho para a pena (instrumento de aplicação da lei ao caso concreto), um elemento silogístico qualquer: como se no polo passivo dele não houvesse uma pessoa, como se verdade e Justiça lhes fossem companheiras indissociáveis, como se o erro não existisse, como se a acusação formalizada em juízo caracterize culpa, como se os advogados fossem inimigos da Justiça ao requererem sua obediência segundo a Constituição, como se a vida fosse linear, como se todos fosse iguais e como se o Juiz fosse Deus (...).

Dessa maneira, levando-se em consideração que Direito brasileiro adota a pena de prisão como regra, o processo penal visa à garantia do *status libertatis* da pessoa do acusado, posto que, conforme esposado alhures: se a Constituição é democrática, o processo penal também deve ser; se a liberdade é a regra na democracia, no processo penal só se limitará esse direito fundamental quando estrita e realmente necessário.

Não se desconhece que a ânsia pela ordem faz parte das sociedades, sejam elas regidas por regimes democráticos ou totalitários, porém, há que se reconhecer, conforme os ensinamentos de GAUER (2009, p. 329), o fato de essa política ser muito mais violenta nos estados de exceção, nos quais aqueles etiquetados como inimigos devem, prioritariamente, ser eliminados (ou segregados). Nesses regimes totalitários, estabeleceram-se políticas públicas dedicadas a velar pelo corpo da população, limpando a sociedade e “assim protegendo e ordenando a vida pública e privada” por meio da inclusão de uns e da exclusão de muitos.

⁵ Não se afirma, assim, que os direitos fundamentais não devem ser observados nos demais ramos do direito. Veja-se o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.



Analisando as consequências do nazismo para a civilidade (no sentido de acarretar o fim da civilização através da tirania), BURSZTEIN (1998, p. 14) aduz que uma das dimensões do laço social se forma justamente a partir da noção do que descreve como “gozo inconsciente”, consistente naquilo que oferece prazer e desprazer concomitantemente. Dessa forma. Esse “gozo inconsciente” possui um gozo bom e outro ruim, sendo que este deve ser reprimido, ocasião em que a coletividade elege um bode expiatório. Dizendo de outra maneira: a sociedade elegerá, ainda que inconscientemente, as pessoas ou padrões considerados como representantes do lado ruim do gozo, para então pugnar pela exclusão/segregação dos indesejáveis (tem-se, dessa maneira, uma noção de como o *apartheid* funciona no imaginário de algumas coletividades). Assim, diante da incapacidade de reprimir (ou renunciar) por contra própria o desejo (definido como gozo mau ou ruim), as pessoas conferem ao coletivo esse papel (representado como espécie de “Pai Açoitador”).

O processo penal, enquanto instrumento assecuratório do respeito da pessoa humana acusada da prática de crime (e que deve ser preservada em sua dignidade) serve para o acertamento do caso penal e não para a solução de uma lide (da feita que não há pretensões resistidas nesse ramo do direito processual, repita-se). O processo penal não é o lugar, nem o instrumento adequado para o exercício de vingança. A atuação no processo penal é sempre tardia, pois, em tese, o crime já ocorreu. No processo penal, portanto, busca-se que o tratamento seja menos agressivo, violento, repulsivo e indigno que o fato sujeito a julgamento.

2 O PAPEL DO JUIZ NO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONALIZADO

Ao tratar de algumas tristezas e também heroísmos que ocorrem na vida dos juízes, CALAMANDREI (2015, p. 225) chega a se questionar como o bom juiz consegue dormir, diante da aflição causada pela possibilidade de ter condenado uma pessoa inocente. Para o autor, o bom juiz não diferencia as grandes das pequenas causas, pois, em analogia interessante com o grau de nocividade de determinados venenos, para o jurista italiano, a injustiça pode levar à morte, ainda que em “doses homeopáticas”.

Pensa-se que essa deve ser a grande preocupação a ocupar a atividade judicial, qual seja, a de não ignorar a possibilidade de prejudicar o acusado por meio de um provimento judicial (ou até pela omissão/demora em decidir). O julgador, assim, não pode fingir, esquecer



ou ignorar que diante de si, na condição de processado, figura uma pessoa dotada de direitos e garantias fundamentais.

O julgador, à luz da Constituição da República, deve assumir o processo convencido da inocência do acusado. Não cabe ao julgador funcionar como um braço da investigação conduzida, geralmente, pela Polícia Judiciária e nem da acusação. Ao juiz também não é dado incorporar a condição de defensor da sociedade, de protetor do interesse coletivo. O juiz, no processo penal democrático, atua como garantidor do respeito aos direitos fundamentais.

Quando o juiz protege os direitos de uma pessoa, ele também está guardando os direitos dos demais. Assim, é a construção intelectual de BUENO DE CARVALHO (2014, p. 11), para quem:

De um lado os defensores da sociedade; de outro, os defensores do cidadão contra o Estado perseguidor. Tudo como se fossem proteções excludentes: não se tem mais o direito de sacrificar os indivíduos para proteger o Todo, pois o Todo não é nada mais do que a soma dos indivíduos, uma construção ideal na qual cada ser humano, porque é um fim em si, não pode ser mais tratado como um simples meio (...) proteger o um é proteger o todo, não há todo sem o um. Ao proteger os direitos do um – seja quem fora, seja qual o delito cometido – se está protegendo a própria sociedade da qual o um é parte indissociável.

De grande valia o magistério de ELIAS (1994, p.67), quando assevera que é irreal se repousar no distanciamento entre sociedade e indivíduo. Para o autor, não há falar em sociedade sem indivíduos e vice-versa. “Toda sociedade humana consiste em indivíduos distintos e todo indivíduo humano só se humaniza ao aprender a agir, falar e sentir no convívio com outros”.

Assim, o magistrado não pode perder a capacidade de ver-se no outro. É o que COUTINHO (1998, p. 195) define como a “ética da alteridade”. Quando o juiz se convence de sua condição de ser humano, ele também enxergará e tratará o acusado como tal, dele não nutrindo raiva (e nem piedade), ocasião em que julgará e tratará o réu como pessoa (fim) e não como objeto (BUENO DE CARVALHO, 2014, p. 24).

Esse discurso em prol da defesa social é um grande entrave à prestação jurisdicional almejada no contexto de um Estado considerado Democrático. Segundo CHAVES JUNIOR; OLDONI (2014, p. 166), a ideologia da defesa social está estabelecida sobre os seguintes postulados ou princípios: i) do bem e do mal, ii) da culpabilidade, iii) da legitimidade, iv) da prevenção, v) da igualdade e vi) do interesse social. Por meio dessa ideologia, os agentes estatais encarregados das atividades acusatória e julgadora arvoram-se no posto de combatentes



do crime, de responsáveis pela segurança nacional por meio de suas atividades processuais, a despeito de colaborarem para a seletividade do sistema punitivo.

MELCHIOR; CASARA (2013, p. 457/458) reforçam esse raciocínio, no sentido de que o processo penal democrático deve ter na alteridade (consistente no reconhecimento da importância do outro enquanto pessoa) um valor de cariz fundamental, inclusive para fins de afastamento das ideologias autoritárias (inquisitórias, nazistas e fascistas) da realidade processual:

Nota-se, pois, que, ao lado do processo penal compreendido como um *sinthoma* político do regime de poder constituído, também existe um sujeito (um ator jurídico) estruturado psicologicamente segundo uma ordem simbólica e política determinada. A questão do inquisitorialismo e a negação da alteridade, portanto, devem ser entendidas dentro deste registro, pois o sujeito não é outro senão um ser constituído entre as pulsões e os sistemas simbólicos transmitidos pela ordem social (o ator jurídico inserido em uma cultura autoritária é lançado em uma linguagem também autoritária). Ordem social, vale frisar, historicamente marcada pelo autoritarismo e pela negação da alteridade. Consequência? O processo penal passa a incorporar todos esses elementos e seus atores a apostar no recrudescimento da intolerância ao desvio e na restrição das garantias fundamentais.

Essa também é a posição de ROSA (2004, p. 362) quando pontua que o julgador, ao se exceder nas adjetivações e repressões direcionadas ao acusado, em realidade, julga a si mesmo e reprime no outro, ainda que inconscientemente, aquilo que pode ser chamado de “inimigo oculto” existente no interior desse juiz.

BUENO DE CARVALHO (2015, p. 57) defende a necessidade de que o juiz busque se conhecer (na medida do que pode ser conhecido), alcançando o distanciamento entre as suas aflições e as provenientes da causa que julgará. Caso isso não ocorra, o juiz estará, em verdade, julgando a si próprio na pessoa do outro, isto é, “condena a si, mas quem vai para o presídio é o outro”.

Isso deve ser pontuado, afinal, a atividade judiciária não é só uma questão de conhecimento, de saber, mas também de poder. Poder este que, se não for devidamente controlado, tenderá ao arbítrio, ao massacre do sujeito processado. O papel do juiz, ciente de seu compromisso com a proteção dos direitos fundamentais, é o de encontrar o equilíbrio entre o conhecimento e a força, sob pena de que a democracia de afunde, o que pode ser irreversível, no autoritarismo (FERRAJOLI, 2014).

Trabalhando-se, portanto, com a compreensão de um Estado Democrático e, conseqüentemente, com um modelo de processo penal de mesma natureza, há que se concordar



com SANTIAGO NETO (2012, p. 170 e ss), segundo o qual, o papel de cada sujeito processual seja revisto e readequado a esse propósito, pois, em nada adiantará a instauração de uma nova ordem constitucional apenas no plano normativo. Noutras palavras: a democratização das práticas processuais penais passa, inevitavelmente, pela readequação dos agentes estatais, precipuamente, ao conjunto de valores consagrados na Carta Magna (sob pena de que esta não passe de uma letra “morta”).

É nesse diapasão que GIACOMOLLI (2010, p. 285/286), após informar sobre toda a procedência inquisitória do Código de Processo Penal aprovado na década de 1940, reforça a necessidade que se promova uma filtragem constitucional, não só no aspecto normativo, como também no campo das práticas, o que, inevitavelmente, requer uma reavaliação e uma reconsideração do que se tem entregado à sociedade:

As regras do processo penal e os sujeitos do processo se subordinam ao direito, à ordem constitucional vigente. Essa é a primeira filtragem. No caso brasileiro, especificamente, em que a estrutura do processo penal se assunta em bases essencialmente arcaicas, inquisitoriais, as regras processuais encontram legitimidade e validade quando recebem uma leitura constitucional, afirmativa ou excludente. Por isso, se faz mister uma condução do processo pelas garantias, regras e princípios da constituição. Daí a importância da investigação dos sujeitos processuais, sua ideologia, suas projeções sociais, culturais, em suma, suas expectativas e perspectivas. Por isso, o devido processo penal abarca a dimensão ética e política dos sujeitos, mormente do magistrado, cujo rol é essencial na transformação das práticas jurídicas.

Nessa senda, reforça-se o posicionamento no sentido da incompatibilidade do protagonismo judicial com o processo penal constitucional e democrático. Neste modelo, que se considera ideal, fala-se em processo das partes, cabendo ao juiz uma postura ativa sim, mas na construção da decisão e não no exercício de atividades instrutórias, quiçá persecutórias (ROSA, 2004). O juiz exerce uma posição de garante: ele cuida do cumprimento das regras processuais, não podendo, obviamente, ser o primeiro a quebra-las ou a ditá-las.

Assim, verifica-se a necessidade de que o juiz responsável pelo acerto da causa penal não tome conhecimento dos autos de investigação preliminar, pois, segundo SCHÜNEMANN (2013, p. 221), analisando pesquisa desenvolvida com juízes alemães, da feita que o julgador tem acesso a esses elementos de informação (que vale dizer, colhidos sem a atenção ao contraditório e à ampla defesa) ele cria na sua mente um conjunto de hipóteses que, mesmo restrito ao plano cognitivo, cria uma série de dificuldades para a aceitação, percepção e apreensão de resultados probatórios dissonantes.



Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Brasil com juízes de todos os estados da Federação no ano de 2006, constatou-se que a categoria se enxerga como importante protagonista no enfrentamento da criminalidade e alimenta o desejo de que a instituição seja munida de estrutura para tal mister, defendendo ainda a necessidade de uma legislação penal mais severa (AMB, 2006, p. 6).

Sobre o resultado extraído da pesquisa acima, ousa-se afirmar que o Judiciário brasileiro competente para o processo e julgamento de causas penais, de um modo geral, desconhece seu real papel constitucional, posto que, nos termos da Constituição da República, referido Poder se encontra fora do Capítulo III (pertencente ao Título V, intitulado: Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas), que dispõe sobre a segurança pública.

É nesse contexto que FLORES; POTTER (2010, p. 68) abordam sobre a influência do punitivismo na atuação dos órgãos jurisdicionais brasileiros. O julgador se sente pressionado a responder aos anseios sociais por maior punição à criminalidade que não para de aumentar em *terrae brasilis*:

O resultado da cristalização do punitivismo é a ampliação do espectro de incidência do sistema penal. Soma-se a isso o fato de que o juiz tem sido chamado a cada vez mais frequentemente desempenhar um papel mais abrangente, imprevisto e complexo a fim de operacionalizar suas ações à realidade social. Há, portanto, um estado de descrença e permanente decepção generalizada da população com o Poder Judiciário, tendo como uma das causas a ideia de impunidade criminal. É tentado responder a esse anseio social que os juízes se deixam influenciar pelas correntes punitivistas contemporâneas.

O juiz, em sede de processo penal democrático, exerce uma função contramajoritária, pois os direitos fundamentais são, em essência, óbices para que o Estado se torne absoluto. Noutras palavras, pode-se dizer que “inexiste Constituição sem direitos fundamentais: eles representam a coluna vertebral do Estado Constitucional” (FELDENS, 2012, p. 41).

Dessa maneira, uma vez que o magistrado possui ciência e, quiçá consciência, do seu real papel constitucional, independentemente das pressões midiáticas ou sociais por uma atuação mais combativa e menos judicante, esse um-juiz não pode ignorar que possui função de solução da causa penal e não do enfrentamento à criminalidade. Não é via processo penal, como se disse, e nem pelo desvirtuamento da função judicial que se resolverá o problema da criminalidade (desde que se considere possível uma solução reducionista para um problema tão complexo).



3 DA NECESSÁRIA LEITURA CONSTITUCIONAL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

A decisão de pronúncia é uma das quatro decisões possíveis após o encerramento da fase denominada de *judicium accusationis* (as outras decisões são a de desclassificação, a de impronúncia e a de absolvição sumária), sendo de competência do juiz-presidente e responsável pelo encaminhamento do acusado ao julgamento perante o Conselho de Sentença, composto por pessoas do povo, nos termos da legislação. O Tribunal do Júri, portanto, estrutura-se em procedimento bifásico.

Ainda que siga a estrutura de uma sentença, a decisão de pronúncia possui natureza jurídica de provimento interlocutório misto não terminativo, da feita que não põe fim ao processo, nem ao procedimento, mas emite o juízo de admissibilidade da acusação, encaminhando o réu a julgamento perante o Conselho Popular.

Diante do que já se comentou (sobre a finalidade do processo penal e o papel do juiz), calha questionar: qual a importância da decisão de pronúncia nos termos da Constituição da República?

A fase de pronúncia traduz o momento em que o juízo responsável pelo julgamento natural da causa se afasta da responsabilidade de admitir a acusação contra o réu. Na fase de pronúncia, portanto, o juiz-presidente analisa a presença de indícios bastantes de autoria e da comprovação da materialidade delitivas. Trata-se de uma decisão importante, que deve ser fundamentada, conforme o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Conforme o ensinamento de CHOUKR (2014, p. 836), desde a reforma de 1841 que se adota essa divisão de competências no Júri. Trata-se, inclusive, de uma diferença entre os Júris brasileiro e estadunidense. O autor critica esse modelo pátrio, pois, em verdade, na prática, a pronúncia se caracteriza por ser uma acusação que se dá por atividade do magistrado. CHOUKR (2014, p. 837) defende, portanto, que o Júri, enquanto garantia, deveria conferir aos jurados também a competência para o proferimento do juízo de admissibilidade da acusação.

Ousa-se discordar do renomado doutrinador. Verifica-se na decisão de pronúncia uma “função garantidora” (AQUINO, 2004, p. 151), ou seja, ela funciona justamente para evitar que acusações infundadas sejam levadas a julgamento perante o Conselho de Sentença que, como dito ao norte, não tem o dever de fundamentar suas decisões. Dessa maneira, o provimento condenatório proferido pelo Tribunal Popular jamais é claro quanto aos motivos determinantes da condenação do réu.



O juiz pronunciante, portanto, deve analisar, após o fim da fase de instrução preliminar, se realmente aquela acusação merece prosseguir. Não se trata de invasão de competência, mas do exercício da competência que lhe foi conferida pelo legislador ordinário. Nesse sentido é a doutrina de CASTANHO DE CARVALHO (2014, p. 162), quando informa que a Constituição da República autoriza o legislador ordinário a organizar o Tribunal do Júri incluindo, também essa repartição de competências.

Não se pode ignorar toda a carga negativa decorrente do fato de ser processado criminalmente e que essa estigmatização é ainda mais acentuada em se tratando de Tribunal do Júri, notadamente, pela mobilização social e pelo interesse midiático. Há todo um folclore em torno dos julgamentos realizados pelo Júri. Ser processado infundadamente e julgado por um tribunal que não fundamenta suas decisões é um grave risco aos direitos fundamentais de qualquer pessoa.

O juiz-presidente, nesse diapasão, deve analisar ainda se os elementos de informação acolhidos para o recebimento da denúncia foram judicializados, isto é, passaram por confirmação na fase de instrução preliminar. Esse ponto é fundamental. De nada adiantaria todo o aparato que envolve a fase de instrução preliminar se o juiz pronunciante não se detivesse sobre a análise dos atos praticados. A decisão de pronúncia, em conclusão, é um filtro, no sentido de que depura, afasta do julgamento em plenário, as acusações ilegítimas.

É com satisfação que se verifica, ainda que de forma tímida, no Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da inadmissibilidade de pronúncia de acusado apenas com base em elementos de informação obtidos na fase pré-processual (não sujeita, como regra, ao contraditório e à ampla defesa), conforme o acórdão proferido no Recurso Especial de n. 1.444.372 – RS (BRASIL, STJ, 2016).

O juiz-presidente tem, por imposição constitucional, que analisar a prova produzida na fase de instrução preliminar e só enviar o acusado a julgamento perante o Conselho de Sentença quando estiver realmente convencido da materialidade da presença suficiente de indícios de autoria do crime.

Eis, assim, a importância da decisão de pronúncia: separar as acusações infundadas das legítimas, respeitando a dignidade humana, conforme leciona GOMES (2009, p. 136):

(...) No Estado democrático de direito, a punição dos culpados pressupõe o respeito a valores tão caros ao homem quanto a própria justiça (dignidade humana, liberdade etc). E a preservação desses valores constitui também função do juiz. Sem o



distanciamento dos interesses e paixões que pautam as escolhas das partes – especialmente no Tribunal do Júri, em que a teatralização e a dramatização dos fatos são tão exploradas em plenário – jamais conseguirá o julgador efetivar o sistema acusatório eleito pela CF/88.



CONCLUSÃO

Buscou-se com essas anotações, longe de ser uma proposta inovadora, renovar o apelo doutrinário no sentido da constitucionalização do processo penal, de seus sujeitos processuais e do tratamento ao acusado. Somente com essa constitucionalização (e conseqüente democratização) é que se afastará de um modelo autoritário de Estado e de processo penal.

Apesar da resistência de parcela doutrinária, do Judiciário e do Ministério Público, entende-se que a doutrina serve justamente para constranger, para conscientizar a sociedade de que o padrão de processo penal aplicado corresponde ao nível de civilidade de sua população.

Sabe-se que a tarefa é árdua e que, na atual conjuntura, rema-se contra a corrente majoritária, ainda ávida por personagens justiceiros e incapazes de obedecer aos limites impostos pela Constituição da República.

Ainda assim, entende-se que a defesa de um processo penal humanizado requer resistência – ao ódio, à intolerância, à simplificação das complexidades, ao singularismo – à prática, ainda recorrente, de se fazer dos direitos fundamentais, notadamente em sede de processo penal, os vilões, os responsáveis pela impunidade (sic) e pelo crescimento da criminalidade, cada vez mais crônica no Brasil.

Há que se superar essa compreensão, há muito defasada, de que o processo penal (o juiz e a pronúncia) deve se destinar à condenação do processado. Faz-se necessário, por fim, que sociedade, doutrina e sujeitos do processo entendam e valorizem a importância de se ter um Texto Constitucional calcado na defesa dos direitos e garantias fundamentais, livrando a todos da barbárie.



REFERÊNCIAS

- AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros. **Pesquisa AMB 2006**. Brasília 2006. Brasília: AMB, 2006. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa2006.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2016.
- AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de; PRADO, Geraldo (coord.). **A função garantidora da pronúncia** / Coordenador Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 1/2015.
- BRASIL, Jus. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 1.444.372/RS. Relator: CRUZ, Rogerio Schietti. Publicado no DJ de 25-02-2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/REsp1444372_J%C3%BARI_Testemunha.pdf. Acessado em: 04 ago. 2016.
- BURSZTEIN, Jean-Gérard. **Hitler, a Tirania e a Psicanálise: ensaio sobre a destruição da civilização**. Tradução de Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 1998.
- CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. – 2. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 11/2015.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- _____. O juiz e a jurisprudência: um desabafo crítico. **Revista da Emerj**, v. 18, n. 67, p. 54-62, jan-fev. 2015.
- CARVALHO, Luis Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI; Fabiano. **Para que(m) serve o Direito Penal? Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. – 6. ed.- São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 07/2014.



COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 163-198.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos Indivíduos**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal**. – 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. – 4. ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FLORES, Marcelo Marcante; POTTER, Raccius. A motivação da decisão judicial: o mito da neutralidade e a influência dos discursos punitivistas no modo de pensar dos magistrados brasileiros. **Revista IOB de Direito Penal e Direito Processual Penal**. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, abr./mai., 2000, p. 61-71.

GAUER, Ruth M. Chittó. A sedução da liberdade frente à obsessão pela segurança. **RBCCRIM – Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.17, n.76, p. 312-333, jan./fev. 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Exigências e perspectivas do Processo Penal na contemporaneidade. IN: GAUER, Ruth Maria Chittó. **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Juiz e o Direito: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

GOMES, Marcus Alan de Melo. O novo rito do Tribunal do Júri e o juiz inquisidor. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. Modernas Tendências do Sistema Criminal, Curitiba, v.1, n.1, (jul./dez. 2009) p. 125-138.

GONÇALVES, Rodrigo Machado. Emergência de processo penal: a previsão de formas assecuratórias e a interpretação conforme a constituição, necessidades para a manutenção da democracia. IN: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos



Eduardo Adriano (Orgs.). **Processo Penal e Garantias**: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

GREEN, Toby. **Inquisição: o reinado do medo**. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. – 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, VitalSource Bookshelf Online, 11/2015.

_____. **De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal**. Publicado na Revista Consultor Jurídico, 08 de abr. de 2016, 8h00 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>. Último acesso em 08 abr. 2016.

_____. **Tribunal do júri precisa passar por uma reengenharia processual**. Publicado na coluna Limite Penal do Consultor Jurídico em 08 ago. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual>. Último acesso em 23/09/14.

MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica, vol. I: conceitos fundamentais**. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **Moro critica projetos de petista que restringem delação e prisão**. Publicado na Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1775750-moro-critica-projetos-de-petista-que-restringem-delacao-e-prisao.shtml>. Último acesso: 12 ago. 2016.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. - 1ª ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RANGEL, Emanuel Queiroz; SOUZA, Ricardo Andre de. **Julgamento do STJ será decisivo para soberania dos vereditos do júri**. Publicado na Revista Consultor Jurídico em 27 jul. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/julgamento-stj-decisivo-soberania-vereditos-juri>. Último acesso 11 ago. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. – 24. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, VitalSource Bookshelf Online, 04/2016.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Decisão no processo penal como bricolage de significantes**. Curitiba, 2004. 430 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Curso de Pós-Graduação na Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2004.



SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no palco processual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. – 11ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Coordenação Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal**: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VALE, Ionilton Pereira do. **Teoria Geral do Processo Penal: estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ZILLI, Marcos. Simbioses e parasitismos na ciência processual. As indevidas interações entre o processo civil e penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 282, mai. 2016.