

TRIBUNAL DO JÚRI: JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO ACUSADO

Belmiro Pedro Welter()*

SUMÁRIO: a) A impunidade pela prescrição; b) Dispositivos legais; c) Direitos do acusado; d) Direitos da acusação; d-1) Princípio da verdade real; d-2) Princípio da igualdade processual; d-3) Princípios da garantia da paz social e da independência dos Poderes; e) Inconstitucionalidade do art. 413 e parágrafo único, art. 414, e art. 451, § 1º, todos do Código de Processo Penal.

A. A IMPUNIDADE PELA PRESCRIÇÃO

Na área criminal, notadamente na Vara do Tribunal do Júri, ocorre, com inadmissível freqüência, a extinção da punibilidade, pela prescrição, em abstrato, da pretensão punitiva do Estado, com a conseqüente extinção dos processos criminais. Com isso, os milhares de processos-crimes, que correm contra os acusados, muitos dos quais hediondos, são extintos e arquivados, fazendo com que a odiosa impunidade desça as escadarias dos Foros, espreado-se por toda a sociedade.

Verificando-se os processos-crimes que aguardam a prisão de acusados (art. 313 e parágrafo único do CPP) para serem intimados da sentença de pronúncia (art. 414 do CPP), ou, ainda, que aguardam a prisão dos libelados por crime inafiançável (§ 1º do art. 451) para serem submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, chega-se a pensar que poucos são os punidos pela subtração do maior bem do ser humano: a vida. E, por incrível que pareça, justamente nesse maior crime é que habitam as seguintes proibições: *a uma*, a suspensão do processo enquanto o acusado não for intimado, *pessoalmente*, da sentença de pronúncia; *a duas*, não ser libelado o acusado sem intimação *pessoal* da sentença de pronúncia; *a três*,

(*) Promotor de Justiça – RS.

não se realizar a sessão de julgamento em plenário do Tribunal do Júri sem a presença do acusado. Nos três casos, pela acusação de crime inafiançável.

Em outros crimes, apenados com maior gravidade, como por exemplo no latrocínio, não há qualquer necessidade de o acusado estar presente nas audiências, podendo manter-se revel, já que não é submetido ao Tribunal do Júri.

Por outro lado, em todos os crimes cuja pena máxima cominada não seja superior a um ano, e nas contravenções penais, que passaram a ser considerados *infrações de menor potencial ofensivo* (Lei nº 9.099/95), o autor do fato delituoso deverá comparecer à audiência, *sob pena de ser conduzido* (art. 80 da Lei nº 9.099/95), mas, não encontrado o autor do fato, mesmo assim será submetido a julgamento pela Justiça Comum.

Assim, seja nos crimes com pena superior à do homicídio, seja nos fatos delituosos de menor potencial ofensivo, em qualquer caso, o acusado, presente ou não, será submetido a julgamento, o que não ocorre nos crimes inafiançáveis dolosos contra a vida.

Esta exigência de o autor do fato delituoso estar presente ao julgamento, sob pena de condução coercitiva, em crimes ou contravenções de pequeno potencial ofensivo e, de outro lado, podendo o acusado estar ausente nos crimes com apenamento superior ao homicídio, nos faz pensar que falta razoabilidade (lógica do razoável, de Luiz Recanséns Siches) em não se poder levar a julgamento quem está sendo acusado por ceifar o maior direito: a vida, justamente por sua malícia de imprimir fuga para evitar a reprimenda penal. Afinal, todos os direitos constitucionais e legais decorrem de um único direito: o direito à vida. Sem vida, não há que invocar as centenas de artigos da Carta Magna.

Em vista dos inúmeros processos criminais que aguardavam a intimação dos acusados da sentença de pronúncia, ou a prisão para serem conduzidos perante o Tribunal do Júri, com ocorrência de grande número de prescrições, em abstrato ou em concreto, da pretensão punitiva, edificamos perante a Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Giruá a tese da possibilidade, que foi acolhida, de o acusado por crime inafiançável contra a vida ser libelado sem prévia intimação pessoal da sentença de pronúncia, e ser submetido a julgamento por seus pares sem a sua presença em plenário.

B. DISPOSITIVOS LEGAIS

Dispõe o art. 413, cabeço, do Código de Processo Penal: “O processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia. Parágrafo único: Se houver mais de um réu, somente em relação ao que for intimado prosseguirá o feito”. O art. 414, do mesmo digesto legal, deter-

mina: “A intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente”. Por fim, o § 1º do art. 451 do Código de Ritos Penal autoriza o julgamento à revelia do acusado por crime contra a vida somente se *afiançável*.

C. DIREITOS DO ACUSADO

De acordo com o art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal, “O preso será informado de seus direitos, *entre os quais o de permanecer calado*, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (o grifo é nosso).

Já o inc. LV do art. 5º da Carta Magna informa que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Dentro do direito à ampla defesa e contraditório encontra-se o direito de *silenciar*. Com isso, o acusado não é obrigado a falar no interrogatório, nem a comparecer às audiências ou sessões de julgamento, mantendo-se revel. Em qualquer caso, nunca ficará sem defesa técnica.

Conforme dispositivo constitucional, de o acusado permanecer calado no interrogatório, ou de não comparecer nos atos processuais, mesmo devidamente citado, resulta a presunção de renúncia ao direito de formular a autodefesa, não desejando, assim, dar, de viva voz, a sua versão dos fatos em julgamento.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO¹, sobre o direito de o acusado permanecer calado, professa:

“O acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio do **nemo tenetur se detegere** e do da ampla defesa.

O acusado é o único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito. Muito menos de ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar-lhe a defesa. Do contrário a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio.”

JULIO FABBRINI MIRABETE² não discrepa desse abalizado entendimento doutrinário, mas, pelo contrário, o apadrinha, ao lecionar que a Cons-

(1) FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em *Processo Penal*, Saraiva, v. 3, 1992, pp. 244-5.

(2) JULIO FABBRINI MIRABETE, em *Processo Penal*, Atlas, 4ª ed., 1995, p. 279.

tituição Federal, “no art. 5º, LXII, inclui entre os direitos do acusado, o de permanecer calado, sem qualquer restrição. Não pode a lei prever que o silêncio possa ser interpretado em prejuízo do acusado, já que a Constituição, não fazendo qualquer reserva, proíbe, como corolário, que dele decorra qualquer consequência desfavorável”.

D. DIREITOS DA ACUSAÇÃO

Visto os direitos do acusado, passa-se a perflustrar os direitos da acusação e da sociedade. Nesses direitos, alguns princípios são lembrados nas searas doutrinária e jurisprudencial: 1) princípio da verdade real; 2) princípio da igualdade processual; 3) princípio da garantia da paz social e da independência dos Poderes.

D.1 Princípio da verdade real

Decorre do princípio da verdade material, de acordo com o escólio de JULIO FABBRINI MIRABETTE³:

“O dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, *ex officio*, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.”

No mesmo diapasão, o magistério de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO⁴, em glosa ao que foi ensinado por FENECH:

“A função punitiva do Estado, preleciona Fenech, só pode fazer-se valer em frente àquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve atender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença.”

D.2 Princípio da igualdade processual

Nesse princípio, inscrito na Lei das Leis, as partes (acusação e defesa) ostentam os mesmos direitos: à acusação deve ser concedido o direito de provar a culpa do acusado, já que à defesa estão assegurados o direito ao contraditório e a mais ampla defesa. No cademo probatório deve, pois, caminhar a igualdade entre a acusação e a defesa, para que ambas permaneçam num mesmo plano processual.

(3) JULIO FABBRINI MIRABETE, *ob. cit.*, p. 45.

(4) FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *ob. cit.*, p. 37.

Segundo JULIO FABBRINI MIRABETE⁶, do princípio do contraditório decorre o princípio da igualdade processual, ou seja:

“A igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a *liberdade processual*, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc.”

D.3 Princípios da garantia da paz social e da independência dos Poderes

Toma-se em comodato, novamente, as lições doutrinárias de JULIO FABBRINI MIRABETE⁶, o qual demonstra a necessidade de reinar a paz social após o rompimento da tranqüilidade pelo cometimento de crime doloso contra vida, evitando-se, também, a discriminação do Poder Judiciário em buscar a Justiça no caso concreto, porque vige:

“O Princípio político, possibilitando-se a máxima garantia social dos direitos com o mínimo sacrifício individual de liberdade, atribuindo-se força para o processo no sistema de equilíbrio dos poderes do Estado e da garantia de direitos da pessoa; princípio econômico, evitando-se que o processo seja tão dispendioso a ponto de comprometer o seu objeto ou discriminar os poderes na obtenção da Justiça.”

E. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 413 E PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 414, E DO ART. 451, § 1º, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Nessa formação de fatores situacionais-legais, insta tonalizar que esses artigos são inconstitucionais, porque:

1) Fere o direito constitucional do acusado em permanecer calado, já que, quando praticou o delito, sabia que seria processado. Fugindo do distrito da culpa, ou simplesmente mantendo-se alheio aos atos processuais, está renunciando ao seu direito de apresentar os fatos para serem submetidos a julgamento no plenário do Tribunal do Júri.

2) Não poderá ser conduzido ao plenário do Júri para ser interrogado, porquanto sua ausência implica renúncia do direito à autodefesa.

3) Faz com que o acusado aja com malícia ao fugir, evitando o julgamento. A sociedade, através do Tribunal do Júri, tem o direito constitucional de julgar os crimes dolosos contra a vida, esteja, ou não, o réu presente

(5) JULIO FABBRINI MIRABETE, *ob. cit.*, p. 44.

(6) JULIO FABBRINI MIRABETE, *ob. cit.*, p. 50.

no julgamento. Importa é que o acusado tenha ciência da acusação. Não querendo comparecer, arrosta as conseqüências de sua omissão.

4) Ofende o princípio da verdade real, visto que o Poder Judiciário tem o *dever* de buscar a verdade sobre os fatos. No caso de o acusado não poder ser intimado via edital, forma legal utilizada para todos os demais processos-crimes, quando ausente, estar-se-á cerceando o direito do Poder Judiciário na busca da verdade real.

5) Em não se admitindo que o Ministério Público promova, privativamente, a ação penal pública, não se estará obedecendo à norma constitucional do inc. I do art. 129, além de se estar ferindo o princípio constitucional da igualdade processual. Ora, é sabido que o Ministério Público é parte no processo penal. O acusado, mesmo foragido, terá o direito constitucional da ampla defesa e contraditório, mas ao Ministério Público não é dado o direito de exercer a amplitude da acusação que se lhe é atribuída constitucionalmente.

6) Não assegura o princípio da garantia da paz social. Habita, à toda evidência, notória intranqüilidade no meio social em que ocorreu o crime doloso contra a vida. Qual a resposta que o Estado concede aos familiares da vítima e à própria sociedade, na medida em que, nesses crimes, vítima também é a própria sociedade? Afinal, o poder não emana do povo e não deve em nome dele deve ser exercido? Além do mais, onde se encontra o direito da vítima ou de seus familiares?

É preciso citar que no Direito Penal moderno não há mais lugar para a concessão de benefícios somente ao acusado. Os direitos da vítima devem ser resgatados, assim como o fez a nova Lei do Juizado Especial Criminal (Lei nº 9.099/95).

Está na hora, pois, de reformar-se o vetusto Código de Processo Penal, adaptando-o à nova realidade social, para assegurar os direitos das vítimas e da sociedade, principalmente no caso de crime doloso contra a vida, levando os acusados a julgamento pelo Tribunal do Júri, estando presentes ou não, desde que devidamente intimados, via mandado ou por edital.

7) A cidadania é exercida, também, com a participação da sociedade no julgamento de seus concidadãos. É por isso que se reivindica a ampliação da competência do Tribunal do Júri, porque, “resgatada a sua credibilidade, o Júri Popular estaria apto a reivindicar uma ampliação de competência, dando margem a uma maior participação da sociedade no setor criminal do Judiciário, da mesma forma que já pode hoje fazê-lo o Juizado Especial de Pequenas Causas”⁷⁷.

(77) ADALBERTO PASQUALOTTO, em artigo. *A Participação da Sociedade na Distribuição da Justiça*, publicado na Revista do Ministério Público nº 35, p. 262.

Para nossa satisfação, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da Lei Federal, em decisão recente, embora não esteja diretamente ligada à inconstitucionalidade dos arts. 413 e parágrafo único, 414, e 451, § 1º, todos do Código de Processo Penal, reconheceu que *o acusado ausente pode ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, mesmo nos crimes inafiançáveis*.

A decisão foi prolatada devido ao fato de ter sido decretada a prisão preventiva de autor de homicídio, que fugiu do distrito da culpa antes da sentença de pronúncia.

A Suprema Corte de Justiça Federal decidiu que se o acusado foi interrogado, e depois não mais se interessou em acompanhar a marcha apuratória, mesmo sendo obrigatória a sua intimação pessoal da sentença de pronúncia, não enseja a decretação da prisão preventiva, já que o acusado tem o direito constitucional de silenciar. Acentuou-se no acórdão, outrossim, que as intimações podem ser formatadas por outra via processual e, em não acompanhando a tessitura probatória, o acusado não quer dar, de viva voz, a sua versão dos fatos em julgamento.

A ementa do venerando acórdão foi edificada nestes termos⁸:

“PROCESSUAL PENAL – JÚRI – RÉU – PRESENÇA. A Constituição da República de 1988 consagra ser direito do réu silenciar. Em decorrência, não o desejando, embora devidamente intimado, não precisa comparecer à sessão do Tribunal do Júri. Este, por isso, pode funcionar normalmente. Conclusão que se amolda aos princípios da verdade real e não compactua com a malícia do acusado de evitar o julgamento.”

No corpo do aresto, o eminente Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, em seu voto-relator, fez constar a incorreção da constrição cautelar, porque “invocou-se fato anterior, qual seja, o desinteresse do paciente de acompanhar pessoalmente o processo. De outro, restou acentuado, a constrição se destina a efetivar intimações da sentença de pronúncia e, em seguida, do libelo”.

Sobre essas intimações [da sentença de pronúncia e do libelo], as quais os arts. 413 e 414 dizem ser obrigatórias, inclusive com a suspensão do processo enquanto não perfectibilizadas, o douto Ministro doutrinou que *“as referidas intimações podem ser caracterizadas por outra via processual”* (o destaque é nosso), pelo que “resta afetado, dessa forma, o requisito da necessidade” da prisão preventiva.

(8) Aresto formatado pela colenda 6ª Turma do STJ, em 02.08.94, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, acompanhado, por unanimidade, pelos Ministros ADHEMAR MACIEL e ANSELMO SANTIAGO, no RHC 2.967-6 – GO, transcrito no Boletim Informativo nº 16, agosto de 1995, da Procuradoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul.

A seguir, o preclaro Ministro professou acerca do direito constitucional do acusado silenciar, não se exigindo, estando ausente, a sua presença na sessão do Tribunal do Júri:

“Ademais, entendo, após a Constituição de 1988, dado ser direito do réu silenciar, não faz sentido continuar a exigir a sua presença na sessão do Tribunal do Júri. Ausente, significa não desejar, de viva voz, dar a sua versão dos fatos.”

Por derradeiro, ficou demonstrado que o acusado não é obrigado a colaborar com o Ministério Público, mas, em assim agindo, “arresta, sem dúvida, as conseqüências da omissão”.

O acórdão deixa entrever que não há necessidade de o acusado ser intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, do recebimento do libelo-crime acusatório e da data da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, na medida em que, parafraseando o eminente Ministro-Relator, as referidas intimações podem ser caracterizadas por outra via processual. E essa outra via processual é, evidentemente, o edital.

Já quanto à igualdade processual da acusação e defesa, também restou sublinhada no honorável acórdão, isso porque o ínclito Ministro-Relator fez constar que o réu não precisa colaborar com o Ministério Público, mas arresta as conseqüências de sua omissão; ou seja, não querendo comparecer para ser intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia, ou do oferecimento do libelo-crime acusatório, ou, ainda, da data da sessão do julgamento pelo Tribunal do Júri, o acusado poderá ser intimado “por outra via processual”, isto é, por edital.

Destarte, o acusado não é obrigado a comparecer nos atos processuais, podendo manter-se revel, mas, com isso, demonstrará que desistiu do direito de exercer a sua autodefesa, podendo ser intimado via edital dos demais atos processuais, notadamente da sentença de pronúncia, do recebimento do libelo-crime acusatório e da data da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.