

## A função do juiz togado no rito do júri

Publicação: 2/8/2003

“Texto pertencente ao acervo da página pessoal de

Serrano Neves”

Superadas as obviedades de o rito do júri ter duas fases, a primeira começando na denúncia e terminando com a pronúncia transitada em julgado, e a segunda começando no libelo e terminando com o trânsito em julgado da sentença, é de suma importância, dada o ultrapassado conceito de que o júri é o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, examinar a função do juiz togado.

### DA EXISTÊNCIA DO CRIME

#### *Código de Processo Penal*

***Art. 408 - Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.***

O juiz deve se convencer da existência do crime, logo, se tiver dúvida sobre a existência e pronunciar o réu estará contrariando frontalmente o artigo epigrafado.

Este enfoque elimina de uma vez por todas o insustentável "in dubio pro societate", ou seja, o juiz não pode ter dúvida se o crime existe ou não.

O crime será existente para efeito de pronúncia somente se o fato-penal puder ser adequado ao tipo-legal, observado que não há crime quando o fato principal é praticado sob uma excludente de ilicitude.

Não há crime porque são os verbos nucleares da ação aparecem na forma de um principal e um auxiliar ou modal:

### ***Código Penal***

#### ***Exclusão de ilicitude***

***Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato (modal genérico)***

#### ***I - em estado de necessidade;***

***Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato (modal genérico = ferindo, matando etc.) para salvar (principal) de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.***

**II - em legítima defesa;**

**Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando (modal genérico = prática do fato: ferindo, matando etc.) moderadamente dos meios necessários, repele (principal) injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem**

**III - em estrito cumprimento (principal: cumprir) de dever legal ou no exercício (principal: exercitar) regular de direito.**

O crime existirá, então, se o fato tiver sido praticado pela conjugação do verbo núcleo do tipo incriminador, ou seja, o fato deve estar adequado como típico doloso contra a vida e culpável.

A dúvida em prol da sociedade é uma exceção que se apresenta ao juiz togado quando o conjunto de provas se apresenta ao mesmo tempo em duas frentes opostas, não permitindo afirmar se o crime existe ou se o crime não existe, e isto é a dúvida fundada que exige do juiz togado a devolução da delegação do poder.

O juiz togado, na hipótese da dúvida fundada, não tem como sustentar o convencimento sobre a existência do crime porque poderia fazê-lo, com igual força de fundamentação para a não existência do crime, e isto seria jogar cara ou coroa, o que não corresponde à sua função de decidir ou julgar segundo a prova que se lhe apresenta nos autos.

Fora da hipótese da dúvida fundada o conjunto probatório que convencer o juiz togado da existência do crime deverá ter força maior - declarada fundamentadamente - do que o conjunto que aponta a inexistência do crime.

Se o juiz togado está diante de um conjunto probatório de força 51 que lhe aponta a existência do crime, ao mesmo tempo em que se lhe apresenta outro conjunto de força 49 pela inexistência do crime, não existe dúvida, e sim probabilidade maior de que o crime exista, ensejando a pronúncia

A maior probabilidade de que o crime exista autoriza a pronúncia, ainda que por analogia com o recebimento da denúncia, conforme o Código Penal:

***Art. 43 - A denúncia ou queixa será rejeitada quando:***

***I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;***

O advérbio "evidentemente" aponta que o não recebimento se dá com base no critério da evidência (critério lógico de revelação da verdade ao espírito). Evidência é o "está na cara", que independe de demonstração ou de esforço intelectual para compreensão. Logo, qualquer fumaça boa (art. 239 do CPP) de que o fato constitua crime quebra o critério da evidência e enseja o recebimento. De modo análogo a pronúncia será passada existindo uma fumaça boa (art. 239 do CPP) de que o crime existe.

No caso contrário de que o conjunto probatório de maior força aponta para a inexistência do crime, também não existe dúvida, e sim probabilidade maior de que o crime não exista.

O juiz togado, na função singular de pronunciador, não deve obediência ao júri, vez que esse não é maior nem melhor, é apenas um colegiado especializado cuja soberania não decorre da jurisdição, mas do poder originário não delegado. Assim, na hipótese de que a prova se inclina para a não existência do crime, a pronúncia (geralmente ancorada na dúvida em prol da sociedade) constitui um agachamento diante de outro julgador, dado que, tendo prova boa da não existência aceita que outrem faça "melhor juízo" escolhendo a prova não boa.

A presença do juiz togado na primeira fase do rito é importante para evitar que as paixões ou opiniões populares que se movimentam fora do espectro do devido processo legal se satisfaçam simplesmente com a punição de "alguém".

É cruel, não fora fugir da responsabilidade, que um cidadão seja mandado a julgamento por um tribunal leigo e soberano na hipótese em que o juiz togado tem fundamentos para declarar que o crime não existe.

O juiz togado, nesta primeira fase, está jungido aos mesmos parâmetros que estaria se funcionando como juiz singular, e eu não diminuiria os magistrados atribuindo-lhes nesse passo serem simples preparadores, ou arrumadores, ou adiantadores sem nenhum poder em relação ao que deverão declarar na pronúncia.

O espectro da dúvida que os juízes togados insistem em apresentar se extrema em que só afastam o júri nos casos de clareza quanto à

excludente ou desclassificatória, estas, hipóteses em que a denúncia nem deveria ter sido oferecida (não há crime) ou deveria ter sido oferecida fora de tipos dolosos contra a vida. Ao converter a denúncia equivocada em uma dúvida o juiz togado presta a ela uma obediência descabida, vez que no ato do recebimento já deveria ter rejeitado ou declinado da competência especial. Em não o fazendo atribui ao órgão da acusação o poder de determinar-lhe o rito e o pronunciamento.

Assim - salvo a hipótese da dúvida fundada - deve o juiz julgar se existe o crime doloso contra a vida e se o réu é culpável pela autoria.

O que estou querendo fazer é colocar o juiz togado - no rito do júri - no seu devido lugar ele deve julgar se recebe ou não a denúncia quando o caso é de clara exclusão da ilicitude ou julgar se declina da competência quando o caso não é crime doloso contra a vida.

A não exercer a jurisdição quando da denúncia e a fazer da dúvida regra, seria melhor que o rito não tivesse a primeira fase - que na verdade é um juízo de prelibação da culpa, sem a qual não é possível pronunciar, mas o risco de o júri também se inclinar pela dúvida em prol da sociedade ou, pior, querer dar uma satisfação, seria bem maior.

A declaração na pronúncia deve ser a de que o réu é **CULPÁVEL** (e porque é apenas culpável não tem o nome inscrito no rol dos culpados) por um crime doloso contra a vida, e corresponde à fundamentação que o juiz singular faz na sentença condenatória, antes de declarar que a denúncia é procedente e o réu é **CULPADO**.

A diferença entre o juízo singular e o juízo pronunciador é que, neste último, a declaração se esgota no CULPÁVEL, pois será o júri o encarregado de declarar que o réu é CULPADO.

Tanto no singular quanto no júri é o juiz togado que declara a CULPABILIDADE.

Ora, não soa bem que um juiz togado na função de pronunciador declare que o réu é CULPÁVEL num caso em que, se fosse julgar como singular, estaria convencido do contrário.

O júri não será juiz natural de coisa nenhuma enquanto existir a previsão de que sua competência constitucional só se afirma depois de um juiz togado declarar que existe um crime doloso contra a vida e o denunciado é o autor.

É claro que, feita a declaração, o júri será o juiz "natural", mas antes dela não o é.

A sociedade, através da ordem jurídica e do regime democrático - com toda a repercussão no ordenamento jurídico e no direito positivo - tem o Judiciário como o solucionador das dúvidas, logo, não pode aceitar que um juiz togado crie a dúvida e a devolva para a sociedade.

A força que tem a declaração de pronúncia, de submeter o réu a julgamento por um tribunal leigo e soberano que pode negar a existência do fato e da autoria, implica em que as garantias individuais que revestem o processo - com a devida repercussão no ordenamento jurídico e no direito positivo - seja trazida à conta

da primeira fase do rito do júri com todo o rigor que a interpretação ampliativo-protetiva possa suportar, sob pena de, assim não acontecendo se estar dando aos casos mais graves julgados especialmente um tratamento inferior ao que é dado aos casos menos graves de julgados comumente.

Se a sociedade tem alguma ânsia de punir e para conseguí-lo quer julgar ela mesma, não é justificável que os juízes togados ofereçam suas mãos para redigirem as dúvidas que permitirão seja alcançado o desiderato ilegítimo.

### **CONCLUSÃO PARCIAL**

Não existe nenhuma diferença entre as funções de juiz togado singular-julgador e juiz togado singular-pronunciador. Enquanto o singular julgador, na sentença, declara a existência do crime como verdade processual, o singular pronunciador também declara a existência do crime como verdade processual. É no prosseguimento que os caminhos são diferentes pois, a verdade processual da sentença condenatória se transforma em verdade real com o trânsito em julgado, enquanto a verdade processual da pronúncia se transforma em verdade real com a decisão dos jurados que, mesmo absurda, obriga o juiz.

### **DOS INDÍCIOS DA AUTORIA**

***Art. 239 - Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.***



**"A recorrência à etimologia mostra que existem dois verbos latinos homógrafos, com significados bastante próximos e que, sem a pretensão de corrigir o legislador, levam a distinguir o indiciado da portaria inaugural, do indiciado do relatório final. O primeiro é indico, is, xi, ictum, cere - anunciar, publicar, divulgar, notificar. Do particípio passado vem indictus, a, um - anunciado, marcado, afixado, indicado, notificado, donde deriva: index, icis - índice, indicador, sinal, indício. O segundo é indico, as, avi, atum, are - indicar, mostrar, revelar, acusar, denunciar. Do particípio passado vem indicatus, a, um - indicado, mostrado, descoberto, donde deriva: indicium, ii - indício, prova, acusação, denúncia.**

**Em resumo, o Inquérito Policial inicia com um indictus [anunciado, indicado, suspeito, circunstância] e, encontrado o index [sinal, indicador, prova da circunstância], aponta-se o indicatus [descoberto].**

**De outro modo se estaria a conferir ao Inquérito Policial, no momento da sua instauração, um grau de certeza que apenas Conan Doyle conseguiu dar ao seu personagem Sherlock Holmes. Aliás, Sherlock Holmes empregava, brilhantemente, o raciocínio dedutivo: forma que passa de verdades gerais para verdades particulares sem o auxílio de juízo intermediário, ou com este juízo [silogismo] e o raciocínio analógico: forma que passa de uma verdade particular para outra em virtude de uma semelhança [indução imperfeita], que são próprios da investigação. "**

Serrano Neves, in *Das formas lógicas no Processo Penal* - Página Pessoal de Serrano Neves, Caderno de Doutrina - <http://www.serrano.neves.nom.br>

**Código de Processo Penal**

**Art. 408 - Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.**

Os grifos (existência, indícios) colocam sob luz que, na função de singular-pronunciador, o juiz togado não pode declarar a existência da autoria, enquanto que, na função de singular-julgador deve declará-la.

A diferença está na natureza do juízo: como singular-julgador o juiz togado julga o réu CULPADO e na de singular-pronunciador julga o réu CULPÁVEL.

Este esclarecimento é necessário, conquanto óbvio, porque a fórmula lógica do indício (art. 239 do CPP) é utilizada pelo singular-pronunciador para declarar a existência do crime, caso em que opera e declara nos dois lados do conectivo "autorize". Porém, para a autoria, o singular-pronunciador opera nas duas partes e declara apenas na primeira parte, as circunstâncias provadas que têm relação com o fato. Essa interrupção na operação com o artigo 239 permite que os jurados operem e declarem na segunda parte, depois do "autorize" concluindo pela existência da autoria.

A soberania do veredicto fica confirmada a partir de que o juiz togado, em qualquer de suas funções, só pode declarar a existência da autoria pelo método da indução autorizado no artigo 239, enquanto os jurados estão livres para induzir, deduzir, apostar, chutar, o que for que queiram fazer segundo suas consciências.

Esse problema de consciência só é resolvível pela educação e pela cultura, o que é tormentoso para os que padecem de "furor condenatório", moléstia que afeta o senso democrático e faz perder o respeito pelo poder originário.

Seja que um cidadão de estatura média usando um terno azul foi visto saindo da cena do crime.

Seja que foi encontrado revólver ao lado da vítima e, estando registrado, o proprietário foi visitado pela polícia, verificando-se que era de estatura média e possuía um terno azul que foi identificado por testemunho visual.

Com certeza, na função de singular-julgador o juiz togado precisasse de mais circunstâncias provadas (ligações com a vítima, motivação, teste de parafina etc.) para declarar a existência da autoria. No entanto, na função de singular-pronunciador, já teria os indícios da autoria.

O legislador, aparentemente, sugeriu uma gradação para os indícios (Art. 126 - Para a decretação do seqüestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.), mas, se realmente quisesse a gradação a teria instituído de modo formal. Assim, a aparente gradação que aparece no artigo destacado deve ser interpretada como a operação completa do artigo 239.

Assim, basta para o singular-pronunciador que os indícios não autorizem a excluir a autoria, e isto também não é dúvida, é força da prova.

Como a declaração do singular-pronunciador se resume a ser o réu CULPÁVEL, não é necessário que os indícios de CULPADO estejam presentes quando da pronúncia, pois existem motivos e contra-provas que o juiz singular não pode apreciar já que a defesa perante ele será sempre ampla, mas nunca plena como ocorre perante o júri. Disto decorre que, mesmo taxando indícios da autoria como frágeis para a pronúncia esta deve acontecer, pois a defesa cresce de espectro, passando da ampla (matéria restrita de conhecimento) para plena (matéria irrestrita, inclusive imoral).

Desta sorte, o singular-pronunciador não pode julgar frágeis os indícios do homem de terno azul exemplificado porque não encontrou motivos para o crime, mas o colegiado soberano poderá absolver por não encontrar motivos ou conhecendo dos motivos achá-los justificáveis.

A suficiência ou insuficiência dos indícios é verificada pela relação que tem com o fato (qualitativo) e não pela quantidade.

A experiência cinematográfica com outros sistemas judiciais pode induzir a erro dado que em alguns existe o juízo de admissibilidade da prova, que é feito pelo próprio júri, dando ensejo a que sejam levados a julgamento alguns

autores cujo "tipo" ou "modo de operação" estão assentados na experiência forense, mas nesses sistemas a revisão criminal é mais aberta.

Num sistema de revisão criminal mais estreito como o nosso reconheço ser agoniaste concluir pela suficiência dos indícios, mas não encontro justificativa para fugir da agonia através da dúvida em prol da sociedade.

### **CONCLUSÃO PARCIAL**

A declaração restrita de que o réu é culpável não exige do juiz togado singular-pronunciador que os indícios da autoria formem seu convencimento de que o réu é culpado.

A declaração restrita faz a oportunidade de defesa crescer de ampla para plena e preserva competência e a soberania do veredicto no tocante à evolução de culpável para culpado pelo crime doloso contra a vida.

### **DAS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS**

Existe razão na ordem jurídica e no regime democrático para aliviar o juiz togado singular-pronunciador do seu compromisso com as garantias processuais penais

São inteiramente aplicáveis pelo juiz togado pronunciador os seguintes dispositivos:

#### ***Constituição da República***

***Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***

***LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;***

***LV - 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;***

***Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:***

***IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;***

#### ***Código de Processo Penal***

***Art. 156 - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.***

***Art. 157 - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.***

***Art. 182 - O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.***

Neste particular cabe comparar com o processo civil e resolver a aparente restrição do processo penal.

#### ***Código de Processo Civil***

***Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.***

Verificado que a Constituição atribui ao juiz togado o dever de fundamentar suas decisões, a rejeição do todo ou parte do laudo penal deverá estar devidamente fundamentada. Pode acontecer, no penal, que existam outros elementos ou fatos provados nos autos que motivem a rejeição, mas pode acontecer também que existam outros elementos ou fatos provados nos autos que a autorizem. No entanto, pode acontecer que a verdade real não esteja nem no laudo nem nos outros elementos ou fatos, mas esteja em fonte certificada de autoridade e o juiz togado poderá adotá-la rejeitando tudo que estiver nos autos.

De qualquer modo a decisão penal estará fundamentada, não funcionando o dispositivo processual civil como ampliação do espectro de conhecimento, mas servindo de alerta por ser um dispositivo que encaminha a interpretação no sentido do regime democrático.

### ***Código de Processo Penal***

***Art. 197 - O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.***

***Art. 198 - O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.***

***Art. 239 - Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.***

***Art. 409 - Se não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor, o juiz julgará improcedente a denúncia ou a queixa.***

### **SUMULANDO**

**1) A Constituição vigente, ao declarar a existência da ordem jurídica e do regime democrático, erradicou o "in dubio pro societate",**

**pois o devido processo legal nela previsto exige do juiz togado singular-pronunciador a declaração de que o crime existe e que existem indícios de que o réu é o autor.**

#### **Corolário**

**É vedado ao juiz togado singular-pronunciador emitir uma declaração de dúvida que remeta ao júri dizer se o crime existe ou se existem indícios de que o réu é o autor.**

**2) Aplicam-se ao juiz togado singular-pronunciador as mesmas vedações que ao juiz togado singular-julgador no tocante a conhecer de matéria não pertencente ao espectro da ampla defesa.**

#### **Corolário**

**É vedado ao juiz togado singular pronunciar com fundamento apenas nas informações sobre o crime (inquérito policial) pois estas informações não forma submetidas à defesa.**

**3) A declaração de que o crime existe implica no conhecimento e declaração de todas as circunstâncias do crime com fundamento na prova constante dos autos.**

#### **Corolário**

**As qualificadoras do crime devem ser alvo da declaração de existência ou inexistência.**

#### **Corolário**

**É vedada a pronúncia de qualificadora não manifestamente improcedente porque esta declaração remete ao júri dizer se a qualificadora existe ou inexistente.**

#### **ARREIMATE**

Por maior que seja a paixão pela punibilidade apenas o devido processo legal nas suas formas procedimental e substancial atende à construção do Estado Democrático de Direito e afasta os ventos ditatoriais que vez ou outra sopram na direção da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A escola, a família, a religião e outros mecanismos formais, não formais e informais de construção da consciência cidadã devem ser revistos e ampliados para se tornarem atuantes e eficazes, para evitar que, por falta de atuação ou por ineficácia, tomem corpo as vocações para o Estado Policial cuja economia consiste em que o crime exista para que os criminosos sejam punidos e as ações de governo no provimento dos meios policiais sacrifiquem as necessidades fundamentais do povo.

O crime é resultado da degradação da plataforma social, e se o Governo não fosse responsável co-autor, eu seria obrigado a concluir que o povo é que não sabe o que faz.

Link: [www.serrano.neves.nom.br](http://www.serrano.neves.nom.br)

**Serrano Neves**  
Procurador de Justiça Criminal de Goiás

Site: [www.estudando.com](http://www.estudando.com)