

A QUESITAÇÃO DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA¹

O art. 483 do Código de Processo Penal estabelece a ordem em que os quesitos deverão ser formulados aos jurados na sessão do julgamento pelo Tribunal do Júri, a saber: 1) a materialidade do fato; 2) a autoria ou participação; 3) e, como quesito obrigatório, se o acusado deve ser absolvido (aliás, não entendemos porque não deveria ser perguntado "se o acusado deve ser condenado", pois, afinal de contas, ele, até então, é presumivelmente inocente).

Respondido negativamente, por maioria, este terceiro quesito, será perguntado se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa. Depois, se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Eis a questão.

Suponhamos que o réu tenha sido denunciado e pronunciado por homicídio qualificado. Preclusa a decisão de pronúncia, foi a Júri. Em Plenário, o Ministério Público pediu a exclusão da qualificadora, acusando o réu "apenas" por homicídio simples.

Indaga-se: deve o Magistrado, ainda assim, formular o quesito relativo à qualificadora?

Entendo que não, sob pena de clara violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença.²

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), FUFBA e Faculdade Baiana. Autor das obras "Curso Temático de Direito Processual Penal" e "Comentários à Lei Maria da Penha" (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); "A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares" (2011), "Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo" (2013), "Uma Crítica à Teoria Geral do Processo" e "A Nova Lei de Organização Criminosa", publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro "Leituras Complementares de Direito Processual Penal" (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

² Há três excelentes obras sobre a matéria, dentre outras, obviamente: "Correlação entre acusação e sentença", de Gustavo Henrique Badaró (Editora Revista dos Tribunais), "Correlação entre acusação e

Ora, os fatos narrados em uma peça acusatória (e com mais razão, aqueles alegados na sessão do julgamento no Tribunal do Júri) limitam o julgador (e também os Jurados) em seu pronunciamento final que, por sua vez, deve circunscrever-se à narração fática feita pelo órgão acusador (em Plenário) e sobre as quais o imputado exercitou o seu amplo direito de defesa (idem). A consonância que a sentença deve guardar com o fato narrado (na sustentação oral) é medida que obstaculiza a ocorrência de julgamentos extra petita ou ultra petita, a impedir qualquer desobediência ao sistema acusatório assumido pela Constituição Federal (art. 129, I).

Pelo sistema acusatório, na lição de Juan-Luís Gómez Colomer, *“hay necesidad de una acusación, formulada e mantenida por persona distinta a quien tiene que juzgar, para que se pueda abrir y celebrar el juicio e, consecuentemente, se pueda condenar”*³. Por ele proíbe-se *“al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora”*⁴, *“que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento”*⁵.

Sobre o sistema acusatório, assim escreveu Vitu: *“Ce système procédural se retrouve à l’origine des diverses civilisations méditerranéennes et occidentales: en Grèce, à Rome vers la fin de la République, dans le droit germanique, à l’époque franque et dans la procédure féodale. Ce système, qui ne distingue pas la procédure criminelle de la procédure, se caractérise par des traits qu’on retrouve dans les différents pays qui l’ont consacré. Dans l’organisation de la justice, la procédure accusatoire suppose une complète égalité entre l’accusation et la défense.”*⁶

Concebido em prol do acusado, o princípio da correlação entre a acusação e o julgamento, por vezes ganha denominação diversa, como, por exemplo, a vedação à sentença incongruente: *“A sentença incongruente, por conseguinte, é sentença que desrespeita a vinculação temática do juiz.”*⁷

*“Reconhecemos, entretanto, que uma sentença incongruente, embora não obrigatoriamente, via de regra violará tanto o princípio da ação como quanto as garantias do contraditório e da ampla defesa. Isso porque quando o magistrado julga além ou fora do objeto processual, normalmente não comunica as partes processuais dessa inovação de ofício, nem dá chance à Defesa para refutar a nova imputação. Logo, concomitantemente o julgador desrespeita o princípio da ação, o contraditório e a ampla defesa.”*⁸ Observa-se que o *“princípio da correlação entre imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional.”*⁹

Sentença”, de Benedito Roberto Garcia Pozzer (IBCCRIM) e “A sentença incongruente no Processo Penal”, de Diogo Rudge Malan (Lumen Juris).

³ Introducción al Derecho Penal e al Derecho Penal Procesal, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989, p. 230.

⁴ Gimeno Sendra, Derecho Procesal, Valencia, 1987, p. 64.

⁵ José António Barreiros, Processo Penal-1, Almedina, Coimbra, 1981, p. 13.

⁶ Vitu, André, Procédure Pénale, Paris: Presses Universitaires de France, 1957, p. 13/14.

⁷ A sentença Incongruente no Processo Penal. Diogo Rudge Malan, Coordenador: Geraldo Prado, Coleção Pensamento Crítico, Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2003, pág. 132.

⁸ Idem., pág. 125.

⁹ Julio Fabbrini Mirabete. Código de Processo Penal Interpretado. Nona Edição, Editora Atlas S.ª São Paulo – 2002, pág. 979.

No direito comparado, a garantia da correlação entre acusação e a sentença segue a mesma diretriz aqui exposta; neste sentido é a legislação peninsular: *“Se nel corso dell’istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da como é descrito nel decreto que dispone il giudizio e non appartiene alla competenza di um giudice superiore, il pubblico ministero modifica l’imputazione e procede alla relativa contestazione (...)”*¹⁰

É bem verdade que o Ministério Público pode pedir a absolvição na sessão de julgamento (aliás, deve..., se for o caso) e, nada obstante, será de rigor a primeira pergunta, ainda que a acusação defenda a falta de materialidade do fato, ou a segunda pergunta (se o Ministério Público negar a autoria ou a participação). Nestes casos, a depender da resposta, faz-se o terceiro quesito (sobre a absolvição) ou não. Óbvio!

E nada de invocar o art. 185 do Código de Processo Penal. Este está morto, sepultado e já desceu aos infernos pela Constituição Federal desde 1988 pelas razões acima expostas.

¹⁰ A sentença Incongruente no Processo Penal. Diogo Rudge Malan, Coordenador: Geraldo Prado, Coleção Pensamento Crítico, Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2003, pág .153.