



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB

ALESSANDRA GOMES FARIA BALDINI

**POSSIBILIDADE DE NOVAS PROVAS, ASSIM
CONSIDERADAS AS OBTIDAS MEDIANTE NOVAS
TÉCNICAS PERICIAIS, SUBSIDIAREM NOVA
PERSECUÇÃO PENAL CONTRA RÉU IMPRONUNCIADO**

Brasília – DF

2010

ALESSANDRA GOMES FARIA BALDINI

**POSSIBILIDADE DE NOVAS PROVAS, ASSIM
CONSIDERADAS AS OBTIDAS MEDIANTE NOVAS
TÉCNICAS PERICIAIS, SUBSIDIAREM NOVA
PERSECUÇÃO PENAL CONTRA RÉU IMPRONUNCIADO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UNICEUB.
Orientador: Prof. Humberto Fernandes de
Moura

Brasília – DF

2010

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de nova perícia, assim considerada aquela obtida mediante novas técnicas periciais, subsidiar nova persecução penal contra réu impronunciado, sem ofensa aos princípios inerentes à proteção da pessoa humana. Abordar-se-ão, nesse contexto, a segurança jurídica, a verdade real, a ampla defesa, o contraditório, a proporcionalidade e a harmonia desses princípios e garantias constitucionais com eventual admissibilidade de novo método científico na busca da verdade e do atendimento aos anseios da sociedade por justiça. Além disso, serão também examinados os efeitos da coisa julgada formal, diante da possibilidade de instauração de novo processo para apuração dos mesmos fatos, bem como o conceito de prova e nova prova, com vistas a verificar a utilização de nova técnica sobre vestígio já existente ao tempo da impronúncia, visando fundamentar a apresentação de nova denúncia. Esta monografia busca, portanto, analisar a possibilidade de nova perícia, calcada em métodos científicos, poder ser caracterizada como nova prova e, conseqüentemente, servir de espeque a novo processo contra aquele réu anteriormente impronunciado, com observância, contudo, dos direitos e das garantias constitucionais da pessoa humana dentro de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: coisa julgada formal; impronúncia; nova prova; persecução penal; prova.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 4 |
| 1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI COM ÊNFASE NO INSTITUTO DA IMPRONÚNCIA | 8 |
| 1.1 Considerações gerais | 8 |
| 1.2. Aspectos constitucionais | 11 |
| <i>1.2.1 Júri: garantia humana fundamental e direito humano fundamental</i> | <i>12</i> |
| <i>1.2.2 Princípios constitucionais</i> | <i>16</i> |
| 1.3 Das sentenças: <i>judicium accusacionis</i> | 23 |
| <i>1.3.1 Desclassificação</i> | <i>23</i> |
| <i>1.3.2 Absolvição sumária</i> | <i>24</i> |
| <i>1.3.3 Pronúncia</i> | <i>28</i> |
| <i>1.3.4 Impronúncia</i> | <i>32</i> |
| 1.3.4.1 conceito | 32 |
| 1.3.4.2 natureza jurídica | 34 |
| 1.3.4.3 efeitos | 35 |
| 1.3.4.4 questões polêmicas sobre a decisão de impronúncia | 38 |
| 2 REPERCUSSÕES DO CONCEITO DE NOVA PROVA | 46 |
| 2.1 Conceito de prova | 46 |
| 2.2 Prova pericial | 49 |
| 2.3 Novas provas | 52 |
| <i>2.3.1 Conceito</i> | <i>52</i> |
| <i>2.3.2 Controvérsias sobre o sentido e alcance de nova prova</i> | <i>53</i> |
| <i>2.3.3 O conceito de nova prova para o Superior Tribunal de Justiça</i> | <i>59</i> |
| 2.3.3.1 formalmente nova | 60 |
| 2.3.3.2 substancialmente nova | 61 |
| 2.3.3.3 pertinência das razões do arquivamento | 62 |
| 3 POSSIBILIDADE DE NOVAS PROVAS, OBTIDAS MEDIANTE NOVAS TÉCNICAS PERICIAIS, SUBSIDIAREM PERSECUÇÃO PENAL CONTRA RÉU IMPRONUNCIADO | 70 |
| 3.1 DNA e seu impacto na esfera judicial | 74 |
| 3.2 Princípios envolvidos | 76 |
| 3.3 Da admissibilidade de novas técnicas periciais | 83 |
| CONCLUSÃO | 90 |
| REFERÊNCIAS | 94 |

INTRODUÇÃO

Conforme parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser instaurado novo processo contra aquele réu impronunciado, se houver nova prova. Ante essa possibilidade, surge a seguinte indagação: diante do ordenamento constitucional, notadamente dos princípios da segurança jurídica e da dignidade humana, a aplicação de novas técnicas periciais em prova¹ já constante do processo poderia ensejar nova persecução penal contra aquele que foi impronunciado?

Supõe-se, para isso, que um homicídio ocorrido há três anos foi apurado judicialmente e o magistrado, diante do conjunto probatório apresentado, prolatou a sentença de impronúncia com fundamento no artigo 414 do Código de Processo Penal. Mas, na época da instrução probatória, o exame de corpo de delito não teria sido conclusivo, o que, entretanto, não inviabiliza a persecução penal se surgirem novas provas calcadas nos mesmos vestígios deixados pelo crime.

A questão em análise revela-se instigante diante da perspectiva que se abre de instauração de nova persecução penal a partir de uma prova existente, mas cujo conteúdo somente se revela por inteiro, possivelmente, anos depois, em decorrência do desenvolvimento de técnicas, afastando a eternização da impronúncia e sua absoluta ineficácia ao longo do tempo, como tem revelado a experiência forense.

É difícil para o Estado ignorar os avanços da ciência quando se trata da luta contra o crime, quando se trata de segurança pública e principalmente da possibilidade de se fazer justiça. Como consequência, os avanços biotecnológicos são bem vindos, desde que sua utilização não viole a dignidade da pessoa humana.

¹ Ver-se-á no decorrer do trabalho que o termo prova, utilizado no estudo do caso, não é correto, tendo em vista ser possível que o vestígio encontrado na cena do fato não ter revelado certeza alguma sobre o acontecimento do fato, diante da técnica imprópria existente na época, não podendo, desse modo, configurar prova no devido sentido. Como consequência, não se poderia falar em reexame ou reavaliação, de prova.

Esse assunto fomenta um debate entre os especialistas do Direito quanto à eficácia dos princípios constitucionais diante da utilização de novas técnicas periciais ainda não regulamentadas. Entende Roberto José Medeiros que a perícia científica deve ser submetida à análise ética e legal para não conflitar com as garantias fundamentais da pessoa humana.²

Dessa forma, surge como tema a possibilidade de nova perícia, assim considerada se obtida mediante novos conhecimentos técnicos, configurar nova prova, capaz de subsidiar nova denúncia contra réu impronunciado.

O direito processual penal e o direito penal, juntamente com o direito constitucional nortearão o presente trabalho, tendo em vista o tema envolver a análise do princípio da verdade real e as vertentes do princípio da dignidade humana, em que pressupõe a preservação dos direitos e das garantias fundamentais do indivíduo, diante da utilização de novas técnicas periciais na seara penal, precisamente no rito do Tribunal do Júri.

Neste trabalho, serão abordados os aspectos gerais do Júri, de modo a enfatizar a decisão de impronúncia, instituto em que reside o problema central, na medida em que possibilita a formulação de nova denúncia se houver nova prova. Também se faz necessário uma perfeita distinção entre a pronúncia e a impronúncia, pois, mesmo após ser impronunciado, o réu pode vir a ser pronunciado se um novo processo for instaurado contra ele.

Mister ainda conceituar a absolvição sumária, tendo em vista sua estreita relação com os institutos ora citados (pronúncia e impronúncia). Muitos doutrinadores acreditam que a absolvição sumária deveria ser aplicada aos casos em que a lei prevê a impronúncia. Mas será visto adiante que a impronúncia, embora criticada no âmbito

² MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, p. 85.

doutrinário, não deve ser confundida e muito menos ser substituída pela absolvição sumária, tendo em vista assegurar o princípio da verdade real e a garantia do juiz natural.

Para analisar a questão ora abordada, será de suma importância conceituar nova prova e sua concepção no âmbito doutrinário e jurisprudencial, pois a legislação nada diz a respeito, apenas condiciona a instauração de novo processo ao surgimento de prova nova. Incumbe, inclusive, recorrer aos institutos do desarquivamento de inquérito policial e revisão criminal, já que ambos são condicionados à presença de nova prova.

Além dos conceitos citados acima, neste trabalho serão abordados ainda os conceitos de prova, prova pericial, coisa julgada formal e material, segurança jurídica e princípio da proporcionalidade, com intuito de averiguar a possibilidade de novo método científico ser utilizado perante o ordenamento jurídico atual.

Adotou-se uma linha de pesquisa que visa à segurança exigida pela sociedade, enfatizando a possibilidade de novas técnicas científicas, se utilizadas em harmonia com os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, contribuirão para o avanço do Direito na busca pela tão almejada justiça.

A sociedade, como um todo, pretende punir aquele que realmente praticou o fato delituoso e absolver aquele que verdadeiramente não o praticou. Absolver alguém que efetivamente praticou crime e condenar um inocente geram o mesmo grau de injustiça, devendo, sempre que possível, evitar erros dessa natureza. Sendo assim, se o avanço da ciência possibilita limitar esses erros, certamente será cogitada a sua utilização na seara processual, porém, se adequada aos padrões éticos e morais.

Diante do exposto, tem-se que o objeto do presente estudo é debater, perante o ordenamento jurídico atual, a possibilidade de novas técnicas periciais, aplicadas em vestígios encontrados ao tempo da decisão de impronúncia, revelando fatos novos,

caracterizarem o caráter inovador de prova exigido pelo parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal para apresentação de nova denúncia.

1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI COM ÊNFASE AO INSTITUTE DA IMPRONÚNCIA

Este trabalho tem como proposta central verificar a possibilidade de se admitir a aplicação de novas técnicas periciais em evidência já constante do processo para instruir nova persecução penal contra aquele que foi impronunciado. Antes de explorar tal possibilidade, cumpre abordar o instituto no qual ela está inserida, qual seja, o Júri, seu rito, as garantias existentes e, sobretudo, alguns aspectos – constitucionais e infraconstitucionais – e seu desdobramento sobre a questão a ser dirimida.

1.1 Considerações gerais

Tendo em vista a especificidade do tema, não serão abordados os aspectos históricos do Júri, mantendo-se o foco exclusivamente em suas nuances legais, constitucionais, jurisprudenciais, sem prejuízo de uma abordagem doutrinária relativa aos pontos mais controversos.

O Tribunal do Júri foi instituído no Brasil pela Lei de 28 de junho de 1922, para julgamento dos delitos de imprensa, sendo constituído, inicialmente, por 24 juízes de fato³. Atualmente, a competência do Júri se resume a julgar os crimes dolosos contra a vida, além de integrar o rol dos direitos e garantias individuais da Magna Carta, previsto em seu Capítulo I, artigo 5º, XXXVIII:

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:

³ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 552.

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Entende-se que, por estarem previstos no artigo 5º da Carta Política, esses princípios são cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser excluídos do nosso ordenamento, segundo artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal⁴. Os direitos e garantias previstos nesse rol são fundamentais e gravados com a cláusula de imutabilidade ou com a também chamada garantia da eternidade, permitindo, assim, a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário de eventual ato que tente aboli-los⁵. No entanto, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o texto constitucional não impediu a modificação das citadas cláusulas:

É certo que o texto proíbe abolir, ou seja, extinguir, eliminar, revogar, e assim não veda alterar, modificar, regulamentar, como pretende uma corrente interpretativa.

[...]

O primeiro [ponto relevante] é que as “cláusulas pétreas” em vigor vieram de uma reforma constitucional, tendo sido obra do Poder Constituinte derivado. Ora, o que o poder derivado estabelece, o poder derivado pode mudar.⁶

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um ‘engessamento’ da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado (Cf. Otto-Brun Bryde, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im*

⁴ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.”

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 32.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pp.181-182.

Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden, 1982, p. 244).⁷

Na legislação infraconstitucional, o Tribunal do Júri está previsto, após a vigência da Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008, artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal. Antes dessa lei, a forma procedimental do júri estava regulamentada nos artigos 394 *usque* 497⁸ do Código de Processo Penal.

As mudanças trazidas pela Lei n. 11.689/2008 não têm pertinência direta com o tema do presente trabalho. No entanto, não deixam de ser pressuposto básico sobre os aspectos gerais do Júri. Desse modo, tratar-se-ão de forma resumida as implicações originadas dessa lei.

Inicialmente, cumpre ressaltar a preservação do sistema bifásico⁹, como bem expõe Rui Stoco:

Ressalte-se, por primeiro, a manutenção do sistema bifásico, a fase do *iudicium accusacionis* — qual seja, a jurisdição instrutória, como fase propedêutica do juízo propriamente dito — ou, ainda melhor, o juízo da formação da culpa, quando se examina a admissibilidade da acusação formulada, como base para que o acusado ingresse na segunda fase, do *iudicium causae*, durante a qual é submetido a julgamento perante o Conselho de Sentença.¹⁰

A primeira fase – *iudicium accusacionis* – tem por finalidade evitar erro judiciário¹¹. Com esse intuito, há a garantia de se iniciar a persecução penal através de uma inicial, consubstanciada, em regra, em um inquérito policial. Para recebimento dessa inicial, é

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdãos. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. Brasília: STF, v. 199, n. 3, jan./mar. 2007, p. 878. Trimestral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/199_3.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2009.

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 65.

⁹ Apenas a título de conhecimento, interessante salientar que há controvérsia doutrinária sobre o procedimento do júri ser bifásico ou trifásico. Nucci defende que após a expressa previsão da fase da “preparação do processo para julgamento em plenário” (Seção III do Capítulo II do Código de Processo Penal), a Lei n. 11.689/2008 ratificou a teoria trifásica do procedimento do júri. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, pp. 46-47.

¹⁰ STOCO, Rui. Garantias asseguradas nos julgamentos de processos da competência do Tribunal do júri: a constitucionalização do processo penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: [s/ ed.], ano 16, n. 188, jul. 2008, p. 28. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3693>. Acesso em: 31 out. 2009.

¹¹ Afirma Nucci: “A finalidade de existência de fase preparatória de formação da culpa, antes que se remeta o caso à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos variados segmentos sociais, é evitar o erro judiciário, seja pra absolver, seja para condenar”. NUCCI, op. cit., p. 61.

necessária a justa causa. Exige-se ainda uma instrução, sob o crivo do contraditório e a ampla defesa, perante o juiz togado¹². Essa fase inicial confere maior segurança ao réu e à sociedade, pois se busca garantir, desde a instrução criminal, os direitos e garantias do acusado, antes de remeter o caso para o Júri.

Ainda sobre os efeitos da Lei n. 11.689/2008, referente ao rito do Júri, complementa Norberto Avena, com apertada síntese:

Em verdade, a título de principais inovações agora introduzidas à disciplina do rito do júri, cabe citar a fixação de prazo maior para a resposta do acusado (antes tratada como defesa prévia), a concentração da prova oral em uma só audiência, o deslocamento do interrogatório para momento posterior à inquirição da vítima e testemunhas, a substituição das alegações escritas por debates orais, a previsão de que seja cabível apelação e não mais o recurso em sentido estrito contra as decisões de impronúncia e absolvição sumaria, a extinção das fases do libelo e da contrariedade ao libelo e o estabelecimento de uma nova sistemática.¹³

De fato, para melhor explorar a possibilidade ou não de se admitirem novas técnicas periciais sobre evidências já presentes ao tempo da sentença de impronúncia, necessário ainda abordar não apenas os aspectos gerais do Júri, mas também, e principalmente, seus aspectos constitucionais e a incidência de seus princípios, com fulcro de ponderar os valores envolvidos.

1.2. Aspectos constitucionais

Esse item abordará os princípios constitucionais presentes no rito do Júri, previstos no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Ademais, analisará também o Júri como garantia e direito fundamentais e sua consequência.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 61.

¹³ AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009, p. 720.

1.2.1 Júri: *garantia humana fundamental e direito humano fundamental*

Antes de explicar o porquê do Tribunal do Júri pertencer à categoria das garantias e direitos fundamentais, salienta-se que os direitos humanos fundamentais dividem-se em materiais e formais.

Sobre a diferenciação desses direitos, esclarece Ruy Alves Henrique Filho:

No tocante à “nota da fundamentalidade”, registre-se, ainda, que a análise do seu conteúdo permite o exame de sua fundamentalidade material, ou seja, trata-se de matéria e de decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, no que respeita à posição nestes ocupada pela pessoa humana. No caso da fundamentalidade formal, encontramos seus elementos a partir do instante em que tal norma é positivada no corpo constitucional, resultando, geralmente, em posição geograficamente superior às demais normas e destacando-se, portanto, seu sentido supralegal. A norma formalmente fundamental acaba por ser considerada detentora de direitos pétreos, uma vez que a segurança social e jurídica depende do grau de imutabilidade da norma constitucional que, essencialmente, gera direitos indisponíveis e insubstituíveis no âmbito do Estado democrático-social.¹⁴

A respeito das garantias, pode-se dizer que funcionam como instrumentos pelos quais se assegura o exercício dos direitos¹⁵. A garantia, como bem explica Paulo Bonavides, “existe sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deva conjurar”¹⁶. Entretanto, as garantias também podem ser instrumentos de limitação¹⁷ de poder na defesa dos direitos¹⁸.

O seguinte excerto mostra claramente a importância das garantias diante do ordenamento atual:

¹⁴ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Os direitos fundamentais na jurisdição constitucional e as cláusulas gerais processuais**. 2006. 36 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009626.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2009.

¹⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 589.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 481.

¹⁷ Observa-se que não se pode limitar o conceito de **garantia** ao seu poder de limitação, como bem esclarece o trecho a seguir: “Os direitos fundamentais são direitos constitucionais, que não devem em primeira linha ser compreendidos numa dimensão ‘técnica’ de limitação do poder do Estado. Devem antes ser compreendidos e interligados como elementos ‘definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva’. Proclamam uma ‘cultura jurídica’ e ‘política’ determinada, numa palavra, um concreto e objetivo ‘sistema de valores’.” HENRIQUES FILHO, op. cit..

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 186.

Sem as garantias constitucionais, os direitos contidos em declarações formais cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta, aquela que deverá propiciar em termos de eficácia a fruição completa das liberdades humanas.¹⁹

Não há que se confundir direitos com garantias; os direitos representam certos bens e as garantias destinam-se a assegurar o exercício desses bens. Os direitos são principais e as garantias acessórias.²⁰

Se os direitos assegurados forem materiais, ou seja, direitos humanos fundamentais essenciais à pessoa humana, as garantias serão humanas fundamentais materiais. Sem elas, os direitos individuais podem perecer. As garantias formais, segundo Guilherme de Souza Nucci, “são as que constam do texto constitucional, porém, se fossem extraídas, não implicariam em necessário perecimento de direito humano fundamental”. Em seguida, conclui: “são salvaguardas criadas pelo Estado por política legislativa”.²¹

Para o autor, o Tribunal do Júri é garantia e direitos humanos fundamentais formais. Direito humano formal porque se o réu não for julgado por um Júri não haverá dano à pessoa individualizada do réu ou mesmo desrespeito por parte do Estado, de modo a ferir um direito essencial à pessoa humana. Aliás, julgamento feito por juiz togado e imparcial não afetaria a subsistência do Estado Democrático de Direito. O Júri somente é considerado um direito fundamental²² porque está previsto na Constituição Federal como tal.²³

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 488.

²⁰ *Ibidem*, p. 484.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 38.

²² Por ser um direito, há entendimento no sentido de que a submissão ao rito do júri é faculdade daquele detentor deste direito, ou seja, cabe ao réu a escolha de ser julgado pelo Conselho de Sentença ou ser julgado por juiz togado. Afinal, o Júri é um direito e não uma obrigação. Essa conclusão advém do fato do Tribunal do Júri estar previsto no rol das garantias e direitos fundamentais. Para exemplificar tal pensamento: “O júri, na leitura feita pela doutrina e pela jurisprudência atualizadas, é obrigatório e se restringe ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Essa resposta não é fiel ao texto constitucional. Em primeiro lugar, o júri, na Constituição Federal, é direito e garantia do indivíduo; não é órgão do Poder Judiciário; está inserido no art. 5º e não no art. 92. A propósito, em praticamente todas as Constituições estaduais, o júri foi inserido no título do Poder Judiciário, como órgão deste Poder. Mantiveram na íntegra os textos anteriores à Constituição Federal de 1988, sem perceber a reforma da lei, sem alterar seu texto. Não notaram que uma ideia velha passou a exigir espírito novo”. Alega-se, inclusive, ser retroativo esse direito, ensejando a opção daquele réu anteriormente julgado sob o rito do júri - mas após a vigência da atual Constituição Federal - escolher ser julgado pelo juiz togado. Alega-se, inclusive, ser retroativo esse direito para aqueles anteriormente julgados

O Tribunal do Júri foi mantido no sistema pátrio por razões políticas e, para não ser excluído por lei ordinária, o constituinte o inseriu no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988. Com isso, terminou por conferir-lhe a intangibilidade própria dos direitos fundamentais resguardados pela cláusula pétrea. O constituinte originário ali o inseriu e não devem o operador do Direito e o legislador ordinário ignorar seu status e regras que o regulam.²⁴

Entretanto, explica Fernando da Costa Tourinho Filho que, por estar situado no artigo 5º da Carta Maior, o Júri é uma instituição destinada a tutelar o direito de liberdade. Mas liberdade no sentido de que os jurados não ficam presos às formalidades da lei, podendo decidir de acordo com a consciência. Diferentemente do juiz, que obrigatoriamente deve decidir de acordo com as provas presentes no processo, respeitando os limites da lei e da jurisprudência.²⁵

Guilherme de Souza Nucci entende de forma semelhante e acredita ser equivocado o pensamento daqueles que consideram o Tribunal do Júri uma garantia à liberdade do indivíduo que pratica crime doloso contra a vida:

Somos contrários àqueles que sustentam ser o júri a garantia à liberdade do acusado. Jamais o constituinte iria criar um tribunal que garantisse a liberdade do autor de um crime contra vida humana. Esta é direito fundamental essencial e quem contra tal direito se voltou não merece um tribunal especial, como se fosse uma autêntica “proteção”. Se assim fosse, um simples autor de furto mereceria maior proteção, pois seu delito é menos relevante.²⁶

pelo rito do Júri, mas sob a vigência da Constituição de 1988. Dessa forma, é facultada a esses indivíduos a opção de ser julgado por juiz togado, não podendo, contudo, alegar *reformatio in pejus*. RIBEIRO, Diaulas Costa. Júri: um direito ou uma imposição? **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**. Brasília: v.11, n. 4, out./dez. 1999, pp. 38-39. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21505/juri_direito_imposicao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 nov. 2009.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 39.

²⁴ *Ibidem*, pp. 40-41.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 83.

²⁶ NUCCI, op. cit., p. 40.

Não obstante isso, de acordo com magistério de James Tubenchlak, o Júri, além de possuir natureza constitucional, é uma garantia individual, mas não por questão de semântica, e sim por implicar uma participação popular direta em um dos Três Poderes, o que consubstancia, por si só, um direito a ser garantido pela Carta Maior. Para o autor, “o Júri não exerce qualquer representação ou mandato do povo; os Jurados são o próprio povo, exercendo, com soberania, o poder decisório, em sua posição de titular do poder político”.²⁷

Denote-se, portanto, que existem duas acepções a serem observadas para configurar o Júri como garantia e direito fundamental formal ou material. Assim, do ponto de vista daquele que comete crime doloso contra a vida, por mais que o Tribunal do Júri esteja inserido no rol dos direitos e garantias individuais da Constituição Federal, esse órgão não pode ser visto como um direito e nem como uma garantia fundamental a sua liberdade, mas apenas uma garantia ao devido processo legal, devendo, sobretudo, observar as regras constitucionais pertinentes a esse rito.

Mas, do ponto de vista da sociedade, o Tribunal do Júri é um direito fundamental material porque garante a participação direta da sociedade em um dos Três Poderes, configurando expressiva manifestação de cidadania e democracia.

De todo exposto, conclui-se que o Tribunal do Júri é uma garantia fundamental material porque implica a participação direta da população em um dos Três Poderes, fomentando assim a subsistência da democracia. Fato é que, para o réu, não haverá dano à sua pessoa individualizada caso fosse julgado por juiz singular. Mas, em relação à sociedade, tem-se ser o Tribunal do Júri um direito essencial, tendo em vista configurar forma de exercício direto de cidadania. Portanto, entende este trabalho que a ausência do Tribunal

²⁷ “O Júri não é órgão do Poder Judiciário; assim, não se submete à imposição constitucional de fundamentar suas decisões (art. 93, IX, da CF); é órgão político, como afirmara Rui, e não meramente um órgão estatal que deva, pela fundamentação, prestar contas de seus atos. Os Jurados são cidadãos exercendo sua cidadania, tal como sucede no momento do exercício do voto.” TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri: contradições e soluções**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 9.

do Júri afetaria a subsistência do Estado Democrático de Direito, do ponto de vista da sociedade.

Ademais, salienta-se que a liberdade a qual alude o Tribunal do Júri se refere à liberdade dos jurados, como bem explicitou Tourinho Filho no trecho acima. Seria absurdo o constituinte ter estipulado um rito que fosse favorecer aquele que comete crime doloso contra vida, pensamento esse defendido por Guilherme de Souza Nucci e adotado pelo presente trabalho.

1.2.2 Princípios constitucionais

Dados os aspectos controvertidos do tema que se pretende explorar nesta monografia, é preciso, ainda, que os princípios constitucionais pertinentes ao Júri sejam analisados de forma a harmonizar o possível uso de novas técnicas sobre prova conhecida com as garantias constitucionais presentes no Tribunal do Júri.

Como exposto anteriormente, no item 1.1, os princípios fundamentais previstos no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, devem ser respeitados de forma inexorável. Previsto na alínea a do inciso XXXVIII do artigo supracitado, tem-se a “plenitude de defesa”.

Importante destacar, por ora, que plenitude de defesa é diferente de ampla defesa. Utilizando apenas o sentido etimológico de cada termo, percebe-se que há nítida distinção entre eles. Pleno, segundo dicionário Aurélio²⁸, significa algo completo, inteiro, absoluto, cabal. Já o termo amplo²⁹ significa algo vasto, muito extenso.

Desse modo, depreende-se que a plenitude de defesa abarca a ampla defesa, pelo fato de ser plena. Na defesa comum – na qual prevalece o princípio da ampla defesa – os acusados em geral fazem uso de recursos e instrumentos previstos em lei, enquanto para os

²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1.347.

²⁹ *Ibidem*, p. 110.

réis do Tribunal do Júri, procura-se a defesa perfeita³⁰. Através desse princípio, “busca não somente garantir ao réu uma defesa ampla, mas também uma defesa plena, completa, a mais próxima possível do perfeito”³¹.

A finalidade desse princípio decorre do fato de existir sigilo nas votações. Os jurados que podem condenar ou absolver, sem justificar suas razões. Desse modo, torna-se necessária a busca pela defesa plena, pois não pode haver deslizes. É essencial que a defesa faça uso de todos os instrumentos que puder, inclusive uso de argumentos extrajurídicos.³²

Outro princípio regente no Tribunal do Júri é o do sigilo das votações, previsto no artigo 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal. O Estado tem interesse que os jurados sejam livres e isentos para proferir seus votos da maneira que bem entenderem. A publicidade do ato geraria pressão nos jurados.³³

O artigo 466, §1º, do Código de Processo Penal preconiza expressamente a incomunicabilidade entre os jurados, *in verbis*:

Art. 466 Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

Tal princípio exige a incomunicabilidade dos jurados, elidindo, assim, qualquer influência no ânimo ou espírito dos demais jurados capaz de alterar o livre

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 25.

³¹ AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz (Ed.). O Tribunal do júri e sua base principiológica diante das alterações trazidas pelo projeto de lei n. 4.203/2001. **Regrad**: Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM. Marília/SP: UNIVEM, v. 1, n. 1, p. 16, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://galileu.fundanet.br/revista/index.php/REGRAD/article/view/65/84>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

³² NUCCI, op. cit., p. 26.

³³ *Ibidem*, p. 29.

convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Acredita-se que através desse princípio a pluralidade da decisão é preservada.³⁴

Paulo Rangel discorda ser desdobramento do princípio do sigilo da votação a cláusula de incomunicabilidade prevista no Código de Processo Penal e explica que não pode haver confusão entre a incomunicabilidade e o sigilo do voto, como demonstra o trecho a seguir:

A incomunicabilidade que a lei quer assegurar diz respeito ao mérito do julgamento e tem como objetivo impedir que o jurado exteriorize sua forma de decidir e venha a influir, quer favorecendo, quer prejudicando, qualquer um dos seus membros. Há uma enorme confusão entre a incomunicabilidade e o sigilo do voto. O sigilo visa evitar que se exerça pressão sobre a votação dos jurados, seja com perseguições, ameaças, chantagens, vantagens ou qualquer outro expediente que possa perturbar a livre manifestação do conselho de sentença. Contudo, para que se possa, realmente, assegurar o sigilo da votação, mister se faz que a contagem dos votos cesse no quarto voto sim, ou no quarto voto não, conforme o caso, pois na medida em que o juiz presidente do júri permite que sejam retirados todos os (sete) votos da urna é possível, como ocorre, que haja unanimidade de votos e, nesse caso, não será difícil adivinhar quem condenou (ou absolveu) o réu. Logo, por terra foi a garantia constitucional do sigilo dos votos.³⁵

Para o autor, o sigilo dos votos³⁶ é exigido para relação jurado-público e não para os jurados entre si. A explicação reside no fato de ser ilusório acreditar que um jurado não comente seus sentimentos e impressões sobre o julgamento com outro jurado nos momentos de intervalo.³⁷

³⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 554.

³⁵ RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. 88-89 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009451.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

³⁶ O PL 156/09, que trata do novo código de processo penal, altera a incomunicabilidade dos jurados. Prevê permissão para que os jurados conversem entre si, salvo durante a instrução e os debates, conforme art. 394, §1o. O voto continua secreto e será feito por meio de cédula. Segundo art. 392 do novo código, os jurados irão se reunir antes da votação para deliberarem sobre o caso. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 156, de 2009. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=90645> Acesso em: 17 abr. 2010.

³⁷ “O sigilo, portanto, é externo, para o público e para as partes, não, necessariamente, entre os jurados. Até porque, seria ingênuo achar que os jurados não comentam, entre si, suas impressões e seus sentimentos em relação ao fato objeto de julgamento, quando estão nos intervalos. Somente o neófito, ou o teórico, distante do júri, pode assim pensar”. RANGEL, op. cit.

A soberania dos veredictos é o terceiro princípio constitucional previsto na Constituição Federal, precisamente na alínea c do inciso XXXVIII do ar. 5º. Sustenta-se que o veredicto popular é soberano e, portanto, não pode ser contestado ou modificado, nem por tribunal togado. O veredicto popular é a última palavra, mesmo que seu conteúdo despreze a prática forense, mesmo que a decisão do júri contrarie a jurisprudência dominante³⁸. Mas, ressalta Júlio Fabrinni Mirabete, essa soberania não retira a recorribilidade da decisão proferida pelo júri, prevalecendo assim o duplo grau de jurisdição³⁹.

A recorribilidade da decisão do júri, prevista no artigo 593 do Código de Processo Penal⁴⁰, não fere o princípio da soberania dos veredictos, tendo em vista a nova decisão ser proclamada por um Tribunal do Júri⁴¹. Nesse sentido, justifica Eugênio Pacelli de Oliveira:

De mais a mais, pode-se ainda argumentar que, do ponto de vista de um Estado Democrático de Direito e de um processo penal *garantista*, como é e pretende ser o nosso, revela-se inconveniente e mesmo perigoso o *trancamento* absoluto das vias impugnativas das decisões penais contraditórias.⁴²

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, pp. 32-33.

³⁹ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 496.

⁴⁰ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal *ad quem* fará a devida retificação.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, *c*, deste artigo, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, *d*, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

§ 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

⁴¹ DUARTE, Paulo Roberto Pontes. **Princípios constitucionais do tribunal do júri**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29586>> Acesso em: 2 nov. 2009.

⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 553.

Pensamento esse corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, não sendo absoluta, está sujeita a controle do juízo ad quem, nos termos do que prevê o artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. Resulta daí que o Tribunal de Justiça do Paraná não violou o disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição do Brasil ao anular a decisão do Júri sob o fundamento de ter contrariado as provas coligidas nos autos, Precedentes. 2. O Tribunal local proferiu juízo de cassação, não de reforma, reservando ao Tribunal do Júri, juízo natural da causa, novo julgamento. 3. A controvérsia a respeito da identidade da vítima demanda, para seu deslinde, aprofundado reexame de fatos e provas, inviável em habeas corpus. Ordem denegada.⁴³ (grifo não constante do original)

A soberania dos veredictos também não impede o cabimento da revisão criminal, tendo em vista esse princípio ser instituído como garantia individual para beneficiar o réu, não podendo, portanto, ser invocada contra ele enquanto preceito para garantir sua liberdade.⁴⁴ No entanto, não se deve confundir o próprio Júri como garantia de liberdade do acusado, como explicado no item 1.2.1, apenas seus princípios que conferem garantia e direito materialmente fundamentais ao réu, tal como a soberania dos veredictos.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a soberania dos veredictos foi instituída constitucionalmente para assegurar a eficiência do Tribunal do Júri e, por isso, deve ser observada sempre, independentemente de ser garantia ou direito à liberdade do acusado. O

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC n. 94052 – PR. Relator: Eros Grau. Julgado em 14 de abril de 2009. DJe, 13/8/2009, ementa v. 02369, p. 881.

⁴⁴ “Prova nova, idônea, direta, obtida posteriormente, que contraria a prova antiga, indireta, prestigiada pela decisão do Tribunal do Júri, confirmada pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação. Determina a prova nova que o revisionando não fez ajuste do homicídio com o executor do mesmo, confesso e condenado. Deve, pois, ser o revisionando absolvido. Viável à Câmara Criminal absolver, de logo, o revisionando, não apenas anular o julgamento do Tribunal do Júri. É que o julgamento da revisão criminal, com base em nova prova da inocência, além de não contrariar o julgamento do Conselho de Sentença, na medida em que feito sem a nova prova, é da competência da Câmara Criminal, não do Tribunal do Júri. Ademais, a soberania dos veredictos é instituída como garantia individual, em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade, pelo que contra ele não pode ser invocada, para, mesmo com a prova da sua inocência, forçar novo julgamento pelo Tribunal do Júri, em que, em tese, poderá ser novamente condenado. Pedido revisional julgado procedente, absolvido o revisionando. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Câmara Criminal. Acr. n. 236910. Relator: Mário Machado. Julgado em 19 de outubro de 2005. DJ, 02/03/2006, p. 118.

fato da revisão criminal constituir garantia individual do acusado, para corrigir eventuais erros judiciários, não afasta o direito que o povo tem de proceder à revisão, quando necessário.⁴⁵

Sendo assim, o autor entende que a revisão deve ser proferida por novo Conselho de Sentença, e não pelo juízo *ad quem*, contrariando entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Carlos Roberto Barros Ceroni, a propósito, sustenta que, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal, da liberdade e da verdade real, o veredicto eivado de erro pode e deve ser modificado no mérito através do instituto da revisão criminal.⁴⁶

A última alínea do inciso XXXVIII (artigo 5], CF/88) prevê a competência do júri para julgar os crimes dolosos contra vida. Júlio Fabrinni Mirabete entende que a Constituição Federal definiu tão somente a competência mínima, o que permite que uma lei processual qualquer inclua novos delitos para seguir o rito do Júri.⁴⁷

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci⁴⁸ afirma que essa competência mínima foi intenção do próprio legislador, sob a justificativa de evitar o desaparecimento do instituto do Júri, como ocorreu em outros países (ex: Espanha e Portugal).

Note-se que o texto constitucional menciona ser assegurada a competência para os delitos dolosos contra a vida e não somente para eles. O intuito do constituinte foi bastante claro, visto que, sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática, desaparecesse do Brasil.

De acordo com as características apontadas, percebe-se que o Júri é um instituição garantista⁴⁹, pelo qual se busca garantir a imparcialidade da decisão através da participação popular. O sigilo da votação é responsável por garantir a imparcialidade da

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 453.

⁴⁶ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal**: características, consequências e abrangências. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 196

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 496.

⁴⁸ NUCCI, op. cit., p. 34.

⁴⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 553.

decisão advinda do Conselho de Sentença, seja porque os jurados não se comuniquem entre si, seja, porque seus votos não são expostos ao público, de maneira a não saber o que cada jurado votou.

A soberania do veredicto garante a eficácia da decisão prolatada pelos jurados, impedindo que haja substituição dessa decisão por outra de órgão diferente, de modo a inviabilizar a própria efetividade do Tribunal do Júri. Ressalte-se que mesmo em caso de erro, o tribunal *ad quem* não poderá substituir por outra sentença, devendo apenas remeter o caso para novo Conselho de Sentença, prevalecendo, assim, a competência do Júri e sua soberania.

A plenitude de defesa mostra-se necessária no rito do Júri porque a sentença prolatada pelos jurados não são motivadas e eles são livres para decidirem da forma que lhes convier melhor, utilizando seus sentimentos, valores, emoções, podendo, inclusive, afastar a letra da lei.⁵⁰

A competência do Tribunal do Júri, prevista na alínea “d” do artigo 5º da Constituição Federal, como dito anteriormente, é mínima, tendo em vista haver previsão de conexão entre crime doloso contra vida com outro de competência originária de juiz singular, prevalecendo o Tribunal do Júri como órgão julgador competente⁵¹. Essa característica, conseqüentemente, autoriza a estipulação, por legislador ordinário, de outros crimes que podem seguir o rito do Júri.

Além das características constitucionais do Júri, necessário analisar o procedimento do Tribunal do Júri e suas fases, principalmente o que leva o juiz a pronunciar ou impronunciar o réu, tendo em vista o tema deste trabalho residir nessa parte específica do rito exposto, observando sempre os princípios pertinentes a ele.

⁵⁰ “O nosso júri jamais se preocupou em saber se a infanticida se encontrava e m estado puerperal. Apenas queria saber se a morte do recém-nascido ocorrera para a ocultação da própria vergonha”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 88.

⁵¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 553.

1.3 Das sentenças: *judicium accusationis*

O rito do Tribunal do Júri comporta quatro tipos de decisões prolatadas pelo magistrado – pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação – mas apenas três delas têm pertinência com o presente trabalho.

Busca-se, nessa monografia, abordar a possibilidade de admitir, ou não, nova perícia, realizada sob novos métodos científicos, ser considerada nova prova, de modo a instaurar novo processo contra réu impronunciado, pela prática do mesmo crime.

Nesse diapasão, denota-se que a desclassificação é a única decisão que desmerece maior abordagem. No entanto, justifica-se necessária, a título de conhecimento, a abordagem, embora superficial, de seu conceito e cabimento.

1.3.1 Desclassificação

Por ser utilizada para desclassificar o crime doloso contra a vida para outro qualquer – que não segue o procedimento do Júri – não mostra relevância para o assunto abordado nesta monografia, exposto logo acima.

Lembrando que “se a prova dos autos não permitir de plano a desclassificação, o juiz deve pronunciar o acusado, nos termos da denúncia, cabendo ao Conselho de Sentença resolver a matéria da culpabilidade”.⁵²

De modo sintético, pode-se dizer que a desclassificação está prevista no artigo 419 do Código de Processo Penal⁵³ e deve ser prolatada quando o delito não for doloso contra vida⁵⁴. Ressalte-se que o juiz pronunciante da desclassificação, ao remeter os autos para

⁵² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08. **Boletim de Jurisprudência**. São Paulo: ano 1, n. 11, 1- 15 out. 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009.

⁵³ “Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.”

⁵⁴ AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009, p. 731.

o juiz competente, não denominará o crime praticado, pois cabe somente a este último a qualificação jurídico-penal do fato, podendo, caso o juiz remetente o classifique, discordar da classificação dada por ele⁵⁵.

1.3.2 Absolvição sumária

A absolvição sumária é cabível, segundo o artigo 415 do Código de Processo Penal:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – provada a inexistência do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – o fato não constituir infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Com o advento da Lei n. 11.689/2008, houve extensão das causas de absolvição sumária. O antigo artigo 411 do Código de Processo Penal admitia absolver sumariamente o réu apenas se o juiz se convencesse de circunstância que excluísse o crime ou o isentasse de pena⁵⁶. Essa mudança que adicionou os incisos I, II e III pode ser vista como uma correção à antiga lei que era omissa quanto ao fato de o juiz se convencer da atipicidade ou da inexistência da infração.⁵⁷

⁵⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 68.

⁵⁶ “Art. 411. O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º do Código de Processo Penal) recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.”

⁵⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Boletim de Jurisprudência**. São Paulo: ano 1, n. 11, 1- 15 out. 2008, p. 9. Disponível em:

O inciso I do artigo 415 do Código de Processo Penal exige certeza de que o fato não existiu, a partir da análise das provas presentes nos autos. No inciso II é exigido ter provas que demonstrem, com clareza, ter sido outra pessoa a autora do crime doloso contra a vida.⁵⁸

O inciso III do artigo ora citado prevê a hipótese de excludente de tipicidade, ou seja, quando não há crime. Quando o agente pratica uma conduta que não está tipificada no Código Penal. Guilherme de Souza Nucci exemplifica o crime impossível como fato que não constitui infração penal. Ressaltando que deve estar provada e demonstrada qualquer causa que justifique a absolvição do réu⁵⁹.

O último inciso do artigo 415 do Código de Processo Penal dispõe que, se o juiz entender, por meio de provas inequívocas, ausentes a culpabilidade (isenção de pena) ou a ilicitude da conduta (exclusão de crime), deverá absolver sumariamente o réu.⁶⁰

A culpabilidade, segundo Luiz Regis Prado, “é a reprovabilidade pessoal da realização de uma ação ou omissão típica e ilícita”⁶¹. As excludentes de culpabilidade estão previstas de forma esparsa no Código Penal. São elas: erro de proibição, artigo 21; coação moral irresistível e obediência hierárquica, artigo 22; embriaguez acidental, artigo 28, §1º; e a inimputabilidade, artigo 26, *caput*.

A respeito da inimputabilidade, o juiz somente poderá absolver sumariamente o réu se houver pedido expresso e exclusivo da defesa, já que pode ser considerado vantajoso para o inimputável ser levado a júri, tendo em vista os jurados poderem absolvê-lo por causa diversa, não impondo ao réu qualquer gravame. Afinal, o

<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 94.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 95.

⁶⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 67.

⁶¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 421.

reconhecimento de causa excludente de culpabilidade, para fins de absolvição sumária, enseja necessariamente a fixação da medida de segurança cabível.⁶²

Na segunda parte do inciso IV do artigo 415 do Código de Processo Penal, tem-se que, ao demonstrar a exclusão do crime, o réu deve ser absolvido sumariamente. As causas que excluem o crime estão previstas no artigo 23 do Código Penal⁶³.

O instituto da absolvição sumária só pode ser aplicado quando o juiz tiver certeza da presença de uma das causas previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal. Pensamento este enfatizado por Mirabete⁶⁴ ao dizer que a prova, na absolvição sumária, deve ser “segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça”.

Da mesma forma entende Eugênio Pacelli de Oliveira:

Como a regra deve ser a manutenção da competência do Tribunal do Júri, as hipóteses de absolvição sumária reclamam *expressa previsão em lei* e firme convencimento do julgador, pois a aludida decisão terá de se arrimar no grau de *certeza* demonstrado pelo juiz, seja quanto à matéria de fato, seja quanto às questões de direito envolvidas. A absolvição *sumária* é, pois, uma decisão *excepcional*, daí porque exija ampla fundamentação.⁶⁵

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora o exposto acima, *in verbis*:

1. Sobrepondo-se ao entendimento monocrático, decidiu o Tribunal a quo pela inexistência de elementos suficientes para a absolvição sumária, arrimando-se na divergência de versões apresentadas pelas diversas testemunhas que presenciaram os fatos. Ora, para se alcançar conclusão diversa, seria necessário desenvolver atividade incompatível com a via eleita, em razão da evidente estreiteza cognitiva do Habeas Corpus.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, pp. 95-96.

⁶³ Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 510.

⁶⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 558.

2. Ademais, a decisão proferida mostra-se de acordo com posicionamento há muito sedimentado nesta Corte Superior, que requer, para a absolvição sumária, prova unívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória, não ocorrente na espécie em análise. Precedentes.

3. Não há falar em invasão do mérito pelo Juízo de segundo grau, porquanto evidentemente limitada sua argumentação ao cotejo dos depoimentos fornecidos, concluindo, tão-somente, pela incerteza quanto à ocorrência de todos os elementos necessários para a caracterização da excludente de ilicitude da legítima defesa.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.⁶⁶

Adentrando ao conceito, pode-se definir absolvição sumária como aquela decisão de mérito que coloca fim ao processo com resolução de mérito. A absolvição extingue a punibilidade do réu e, portanto, não mais pode ser instaurado novo processo pelo mesmo fato, caso contrário da impronúncia, que admite a instauração de processo enquanto perdurar a punibilidade do agente.⁶⁷

Nesse ponto reside a importante diferença entre absolvição sumária e impronúncia. Ao ser prolatada a absolvição sumária, a pretensão punitiva do Estado é extinta. Sendo assim, mesmo que surjam novas provas contra esse réu absolvido, não mais pode ser instaurada persecução penal contra ele.

A possibilidade de absolvição sumária pelo juiz togado está perfeitamente de acordo com a Constituição Federal, segundo artigo 5º, XXXVIII, d⁶⁸. Compete ao júri julgar os crimes dolosos contra a vida. Sendo assim, caso o juiz verifique a inexistência do

⁶⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. HC n. 84.271 – MS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 03 de setembro de 2009. DJ, 05/10/2009, [s/p].

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 94.

⁶⁸ 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:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

delito ou a alteração na tipicidade do fato, por exemplo, a competência do júri cessa, pois não mais existe crime doloso contra a vida⁶⁹.

Diante do exposto, o presente trabalho entende que a absolvição sumária é uma decisão que coloca fim ao processo com resolução de mérito, fazendo, desse modo, coisa julgada material. Será cabível quando o magistrado tiver certeza da presença de uma das causas previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal brasileiro.

Ressaltando que deve ser prolatada em caráter excepcional, exigindo ampla fundamentação do magistrado que a prolatou, tendo em vista ser uma forma de usurpação da garantia constitucional do juiz natural – Tribunal do Júri. Devendo a prova, portanto, ser segura e incontroversa, afastando qualquer dúvida quanto à ocorrência de umas das causas justificadoras da absolvição sumária.

1.3.3 Pronúncia

Pronúncia é uma decisão⁷⁰ judicial mista que remete o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Diz ser mista porque a sentença de pronúncia encerra a fase de formação da culpa e instaura a etapa que remeterá o caso ao julgamento de mérito, sendo competente para apreciá-lo o Tribunal do Júri, formado por pessoas leigas representantes de vários segmentos da sociedade⁷¹.

Sobre o cabimento da pronúncia, assim dispõe o artigo 413 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 96.

⁷⁰ Após a reforma, a pronúncia não é mais referida como sentença e sim como decisão interlocutória. “Nas alterações introduzidas pela nova Lei 11.689/08, a pronúncia deixou de ser referida como “sentença”, o melhor que atende ao rigor técnico, posto tratar-se de decisão interlocutória mista não terminativa”. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08. **Boletim de Jurisprudência**. São Paulo: ano 1, n. 11, 1- 15 out. 2008, p. 6. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009.

⁷¹ NUCCI, op. cit., pp. 60-61.

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Atente-se para o fato de não ser necessária prova incontroversa da existência do crime para pronunciar réu, bastando, para tanto, apenas o livre convencimento do juiz⁷². As dúvidas quanto à certeza do crime e autoria serão dirimidas pelos jurados⁷³. Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Não há nulidade por terem sido juntadas aos autos do processo principal - e eventualmente relevadas na sentença de pronúncia - provas emprestadas de outro processo-crime, pois o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada "a única a fundamentar a sentença de pronúncia" (Habeas Corpus n. 67.707, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.8.1992). 2. A jurisprudência majoritária deste Supremo Tribunal assenta-se no sentido de que não ser obrigatória a presença do réu na audiência de instrução, o que configuraria apenas nulidade relativa a depender arguição em tempo oportuno com a demonstração do dano efetivamente sofrido. 3. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a "decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, motivo por que nela não se exige a prova plena, tal como exigido nas sentenças condenatórias em ações penais que não são da competência do júri" (HC 70.488, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.9.1995), não sendo, portanto, "necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o acusado seja pronunciado. Basta, para tanto, que o juiz se convença daquela existência" (RE 72.801, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 63/476), o que induz a conclusão de que "as dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri" (HC 73.522, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.4.1996), já que a sentença de pronúncia não faz juízo definitivo sobre o mérito das imputações e sobre a eventual controvérsia do conjunto probatório.** 4. Ordem denegada.⁷⁴ (grifo não constante do original)

Adotando a mesma linha de raciocínio, a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entende ser desnecessária a prova inequívoca da materialidade do fato para prolatar a pronúncia, bastando, para tanto, a verificação dos indícios de autoria e de materialidade, conforme decisão ementada, *in verbis*:

⁷² JESUS, Damásio E. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 330.

⁷³ "Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária prova incontroversa do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedentes do STF" (STF - RT 730/463).

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC. n. 95549 – SP. Relatora. Cármen Lúcia. Julgado em 28 de abril de 2009. DJe, 28/05/2009, [s/p].

1. A absolvição sumária postulada pela douta Defesa Técnica requer a certeza absoluta e incontestada do julgador de que há a presença de algum dos requisitos insculpidos no artigo 415 do Código de Processo Penal.

2. A pronúncia deve ocorrer sempre que houver indícios de materialidade e autoria, dúvida plausível sobre o ocorrido deve orientar o magistrado à remessa dos autos ao Tribunal do Júri, sendo despidendo o convencimento absoluto do juiz.

[...]

4. Diante da análise do acervo probatório e de dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos, impõe-se a pronúncia do recorrente.

5. Recurso desprovido.⁷⁵ (grifo não constante do original)

Importante ressaltar que não é pacífico na jurisprudência e na doutrina o entendimento sobre a desnecessidade da certeza da existência do crime para pronunciar o réu. Conforme entendimento do desembargador Edson Alfredo Smaniotto, ao fundamentar um de seus votos, como relator, compreende-se que a sentença de pronúncia somente é cabível se houver prova incontroversa da existência do crime e indícios de autoria:

A atual fase processual se caracteriza por um exame prelibatório, tão somente da admissibilidade da acusação, sem maior aprofundamento no mérito da causa. **Havendo certeza da materialidade** e indícios que apontem para a autoria, a solução deve ser dada pelo Júri. Apenas se a negativa de autoria se revelar de plano evidente, incontroversa e absolutamente certa, admite-se a impronúncia.⁷⁶ (grifo não constante do original)

Nesse mesmo sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira sustenta:

Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a *existência* de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura quanto ao *fato*. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela.⁷⁷

A prova da existência do crime deve ser vista como convicção da materialidade: no homicídio, por exemplo, é necessária ocorrência de morte, não natural,

⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Segunda Turma Criminal. Acr. n. 405461 – DF. Relator: Silvano Barbosa dos Santos. Julgado em 04 de fevereiro de 2010. DJ, 26/3/2010, p. 209.

⁷⁶ Idem. Primeira Turma Criminal. Acr. n. 382689 – DF. Relator: Edson Alfredo Smaniotto. Julgado em 19 de outubro de 2009. DJ, 19/10/2009, [s/p].

⁷⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 563-564.

provada por outrem.⁷⁸ Os indícios suficientes de autoria são aqueles que “correspondem à existência de elementos probatórios que convençam da possibilidade razoável de que o réu tenha sido o autor da infração”.⁷⁹

Ressalte-se, ainda, que ao prolatar a sentença de pronúncia o juiz deve abster-se de tecer comentários sobre o mérito do fato, sob pena de exceder na linguagem e influenciar o livre convencimento dos jurados.⁸⁰ Afinal, a decisão de pronúncia deve divulgar apenas o juízo de possibilidade, e não da certeza.⁸¹ A fundamentação da sentença se resume apenas a explicar os motivos que o levaram à pronúncia, sem, contudo, valorá-las.⁸²

Na primeira fase do júri, prevalece o princípio *in dubio pro societate*. A ementa abaixo mostra claramente a presença deste princípio ao afirmar que a dúvida deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença:

-Havendo duas possíveis versões dos fatos, uma defendida pelo réu, alegando que não agiu com intento homicida, outra defendida pela vítima sobrevivente, sustentando que o acusado quis ceifar-lhe a vida, **a dúvida deve ser dirimida pelo Tribunal do Júri, mostrando-se escorregia a decisão que pronuncia o réu, considerando que nesta fase o princípio "in dubio pro societate" prepondera sobre o do "in dubio pro reo"**.

-Improvido o recurso. Unânime. (grifo não constante do original)⁸³

Em suma, a decisão de pronúncia deve ser prolatada quando o magistrado se convencer da existência de indícios de autoria e prova da materialidade, não sendo, portanto, necessária a prova incontroversa da existência do crime. Em consequência, as dúvidas quanto

⁷⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08. **Boletim de Jurisprudência**, São Paulo, ano 1, n. 11, p. 8, 1- 15 out. 2008. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ “A sentença de pronúncia possui a peculiaridade de exigir do magistrado o mínimo de fundamentação quanto à materialidade e à autoria do crime, sem adentrar, contudo, demasiadamente no exame dos elementos que instruem o processo. Essa regra justifica-se para evitar-se o excesso de linguagem caracterizado em uma análise exauriente, que poderia influenciar a decisão dos jurados oportunamente. Embargos de declaração rejeitados e considerados procrastinatórios”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. AI n. 458072–CE. Relator: Joaquim Barbosa. Julgado em 15 de setembro de 2009. DJe, 15/10/2009, p. 838.

⁸¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 564.

⁸² MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Código de processo penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 533.

⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Segunda Turma Criminal. Acr. n. 251307 – DF. Relatora: Aparecida Fernandes. Julgado em 10 de novembro de 2005. DJ, 30/08/2006, p. 135.

à certeza do crime e à autoria deverão ser dirimidas pelo Conselho de Sentença, durante a segunda fase do Júri, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Entende-se, ainda, prevalecer o princípio *in dubio pro societate* na primeira fase do rito do Tribunal do Júri, tendo em vista eventual incerteza se resolver a favor da sociedade, devendo o magistrado, portanto, pronunciar o réu em caso de dúvida.

1.3.4 Impronúncia

O presente trabalho verifica a hipótese de novas provas, assim consideradas se obtidas mediante novas técnicas periciais, subsidiarem nova persecução penal contra réu impronunciado, para apuração de prática do mesmo crime.

Sendo assim, para a exploração desse tema faz-se necessário abordar o instituto da impronúncia, sua natureza jurídica e cabimento, assim como estabelecer uma perfeita distinção entre a pronúncia e a impronúncia, pois, mesmo após ser impronunciado, o réu pode vir a ser processo se surgir prova nova.

1.3.4.1 conceito

A decisão de impronúncia⁸⁴ está prevista no artigo 414 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

⁸⁴ Antes da Lei n. 11.689/2008, o recurso cabível contra decisão de pronúncia era o recurso em sentido estrito, segundo antigo inciso IV do artigo 581 do Código de Processo Penal. Atualmente, de acordo com artigo 416 do Código de Processo Penal, cabe apelação contra a decisão de impronúncia: “Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação. (Redação dada pela Lei n. 11.689, de 2008)”.

O juiz deverá impronunciar o réu quando não se convencer da existência do crime (materialidade) ou de indícios suficientes de autoria. Já foi explicitado anteriormente – item 1.3.3 - mas, de fato, torna-se oportuno trazer novamente à colação trecho que mostra a definição de prova de materialidade e indícios suficientes:

Prova de existência do crime é a convicção sobre a materialidade; no caso de homicídio, certeza sobre a ocorrência de morte, não natural, provocada por alguém. Indícios suficientes de autoria correspondem à existência de elementos probatórios que convençam da possibilidade razoável de que o réu tenha sido o autor da infração. Na falta de um ou de outro, o juiz deverá julgar improcedente a denúncia ou queixa, impronunciando o réu.⁸⁵

Partindo do conceito sustentado por Nucci, impronúncia “é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, que encerra a primeira fase do processo (formação de culpa ou *judicium accusationis*), sem haver juízo de mérito”, e que deve ser prolatada toda vez que não houver indícios suficientes de autoria ou prova de materialidade.⁸⁶

Salienta Mirabete que “deve-se entender que a lei diz que se julga improcedente a pretensão acusatória de ser o réu julgado pelo júri”, tendo em vista não ter havido propriamente o julgamento do mérito.⁸⁷ Prevalece, então, a pretensão punitiva do Estado.⁸⁸

A decisão de impronúncia, portanto, é conduzida pela ausência de provas quanto à existência do fato ou quando insuficientes os indícios de autoria. Lembrando que há entendimento controverso, como bem exposto ao tratar sobre a pronúncia.⁸⁹

⁸⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08. **Boletim de Jurisprudência**, São Paulo, ano 1, n. 11, p. 8, 1- 15 out. 2008. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009

⁸⁶ Smaniotto e Pacceli acreditam ser necessária a prova incontroversa da materialidade do crime e apenas indícios sobre a autoria.

⁸⁷ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 508.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 85.

⁸⁹ Smaniotto e Pacceli acreditam ser necessária a prova incontroversa da materialidade do crime e apenas indícios sobre a autoria.

1.3.4.2 natureza jurídica

A decisão de impronúncia é uma decisão⁹⁰ interlocutória mista terminativa prolatada pelo juiz para declarar inadmissível a acusação do Estado, encerrando a primeira fase do procedimento do Júri sem, porém, julgar o mérito. Na medida em que pedido da acusação (pedido de pronúncia) é declarado improcedente, há a resolução de uma questão incidente, que é solucionada através de uma decisão interlocutória.⁹¹

Diz-se *terminativa* porque há absolvição de instância.⁹² Nas palavras de José Frederico Marques, com a impronúncia, “há verdadeira *absolutio ab instantia*, visto que a referida sentença liberta o denunciado dos vínculos que o prendiam à instância do processo condenatório.”⁹³

Guilherme de Souza Nucci⁹⁴, Paulo Rangel⁹⁵ e James Tubenchlak⁹⁶ definem a decisão de impronúncia como sendo interlocutória mista terminativa. Após vigência da Lei n. 11.689 de 2008, considerou-se a decisão de impronúncia uma decisão terminativa passível de impugnação por apelação, o que é mais adequado tecnicamente, e passou a exigir fundamentação da decisão.⁹⁷

Este trabalho considera a decisão de impronúncia como sendo interlocutória mista terminativa, conforme entendimento dos autores Guilherme de Souza Nucci, Paulo Rangel e James Tubenchlak. Terminativa porque a impronúncia encerra a primeira fase e

⁹⁰ Havia divergência na doutrina a respeito da natureza jurídica da impronúncia. Eduardo Espínola Filho acreditava ser a impronúncia uma sentença, tendo em vista o juiz analisar o mérito da prova e declará-la insuficiente, escassa para afirmar a materialidade do fato ou os indícios de autoria. Acrescenta o autor que o próprio legislador definiu a impronúncia como sentença, ao prescrever o antigo artigo 409 do Código de Processo Penal: “o juiz julgará improcedente a denúncia ou queixa” e o parágrafo primeiro do artigo 584, do mesmo código, estipula que “ao recurso interposto de *sentença* de impronúncia”. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 267.

⁹¹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 530-53.

⁹² TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri: contradições e soluções**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 87.

⁹³ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 388.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 85.

⁹⁵ TUBENCHLAK, op. cit., p. 87.

⁹⁶ Ibidem, p. 87.

⁹⁷ NUCCI, op. cit., p. 88.

interlocutória porque apenas decide uma questão incidente – improcedência da pronúncia – sem, contudo, analisar o mérito.

1.3.4.4 efeitos

A decisão de impronúncia, da mesma forma que a pronúncia, possui conteúdo processual, ou seja, não analisa o mérito da questão, diferenciando-se, porém, por ter aspecto terminativo. A prolação da impronúncia indica a não procedência da denúncia, em razão do julgador não se convencer dos indícios que demonstrarem a autoria do réu, ou a probabilidade de sua autoria, ou ainda, por não ficar demonstrada a existência do delito.⁹⁸

Assim, sem prova do fato típico e sem a probabilidade de autoria do réu, inadmissível a acusação contra este, fazendo da decisão de impronúncia uma decisão declaratória de inadmissibilidade do *jus accusationis*.⁹⁹

Ressalte-se que por ser uma decisão interlocutória mista terminativa, ela faz coisa julgada formal, ou seja, extingue o processo sem, no entanto, apreciar o mérito. A coisa julgada formal, nas palavras de Tourinho Filho¹⁰⁰, “nada mais é que a irrevogabilidade da decisão no processo em que esta foi proferida”. Importante ressaltar que não há garantia de estabilidade da coisa julgada formal, como pode se depreender do magistério de José Afonso da Silva:

A garantia de estabilidade da *coisa julgada* se refere à *coisa julgada material*, não à coisa julgada formal, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na coisa julgada material, visto que é pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal.¹⁰¹

⁹⁸ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 388.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 388.

¹⁰⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 293.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 22.

Tanto é assim que novo processo pode ser instaurado contra réu impronunciado para apuração dos mesmos fatos, se surgirem novas provas. A coisa julgada formal impede apenas o seu reexame, na medida em que “preclusas as vias impugnativas ou esgotadas as percorridas, não será possível alterar a decisão, que agora adquiriu os contornos de definitividade.”¹⁰²

Seus efeitos, no entanto, são mutáveis, na medida em que um novo processo pode ser instaurado após existência de uma decisão revestida de coisa julgada formal. O impedimento reside apenas sobre a possibilidade do julgador alterar, no mesmo processo, a decisão que já transitou em julgado.

Nesse sentido, Paulo Roberto Leite Ventura:

Por isso a decisão de impronúncia gera coisa julgada formal e não substancial ou material, tendo em vista que a coisa julgada formal indica a imutabilidade da sentença como ato processual, enquanto que a coisa julgada material ou substancial indica a mesma imutabilidade, em relação ao seu conteúdo e, mormente, aos seus efeitos.¹⁰³

A possibilidade de instauração de novo processo, prevista no parágrafo único do artigo 414 (antigo 409) do Código de Processo Penal, induz ao entendimento de que não há abordagem do mérito da causa e, conseqüentemente, não há ofensa à coisa julgada.

Nas palavras de Rogério Lauria Tucci, “a asseverada possibilidade de instauração de outro processo, ‘se houver novas provas’, indica, indubitavelmente, a não abordagem do *meritum causae*, podendo, por isso, ser repristinada a persecução penal, sem ofensa à coisa julgada material”.¹⁰⁴

¹⁰² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 290.

¹⁰³ VENTURA, Paulo Roberto Leite. **O tribunal do júri**: indagações, quesitos e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1990, p. 11.

¹⁰⁴ TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: TUCCI, Rogério Lauria (coord.). **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: RT, 1999. p. 42.

Atente-se ao fato de que a garantia de estabilidade existe apenas à coisa julgada material¹⁰⁵. A coisa julgada formal impede o reexame ou a mutação da decisão, mas não impede que outro juízo analise os mesmos fatos. Não importa a causa que decretou a impronúncia, seus efeitos não são imutáveis, tendo em vista não estarem acobertados pela coisa julgada material.

Entretanto, imprescindível que a propositura de outra ação penal tenha por fundamento a existência de novas provas, se os fatos forem os mesmos. Daí se infere que a impronúncia, embora não produza a extinção da pretensão punitiva do Estado, cria uma condição especial de procedibilidade da ação penal: existência de novas provas.¹⁰⁶

Sendo assim, trata-se de condição específica de procedibilidade a apresentação de novas provas e sua ausência, portanto, induzirá na rejeição da denúncia, com fulcro no artigo 395, II, do Código de Processo Penal, após redação dada pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, *in verbis*: “a denúncia ou queixa será rejeitada quando: II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal”. Caso contrário, a propositura de novo processo para analisar os mesmo fatos, sem prova nova, violaria a segurança exigida para o encerramento do processo.

Essa característica será importante para analisar a possibilidade, ou não, de se admitirem como novas as provas já analisadas, mas submetidas sob novas técnicas periciais, para subsidiar nova persecução penal, com fulcro no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal.

Em razão de fazer coisa julgada formal, a decisão de impronúncia admite a instauração de novo processo contra o réu anteriormente impronunciado, mediante surgimento de novas provas. Admite-se, portanto, a possibilidade de processar novamente o

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 22.

¹⁰⁶ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 389.

impronunciado pela prática do mesmo crime que gerou sua impronúncia se surgirem novas provas.

1.3.3.4 questões polêmicas sobre a decisão de impronúncia

Paulo Rangel¹⁰⁷ sustenta que a absolvição sumária deveria ser aplicada aos casos em que a lei prevê a impronúncia. Se não há provas suficientes sobre a autoria ou sobre a materialidade do fato, não haveria razão para submeter o réu ao julgamento pelo júri: “No Estado Democrático de Direito, não podemos admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco do reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade”.

Vicente Greco Filho¹⁰⁸ também sustenta ser inconstitucional a decisão de impronúncia, mas por acreditar que há violação do princípio de que ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato. O autor indaga por que um acusado por praticar um crime doloso contra a vida pode sofrer o constrangimento de um processo duas vezes e um acusado pela prática dos demais crimes não?

Afinal, se for instaurado persecução penal contra aquele que pratica latrocínio e, ao final do trâmite, o juiz verificar insuficientes as provas que demonstrem a culpabilidade do agente, será o réu absolvido.¹⁰⁹

Para o autor, o latrocínio, além de ser crime hediondo, costuma ser mais reprovável que alguns tipos de crimes dolosos contra vida, considerando contraditórias as diferentes formas de tratamento previstas no Código de Processo Penal para aquele que comete crime doloso contra a vida e aquele que comete latrocínio. Alega ainda que “não

¹⁰⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 528.

¹⁰⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 431.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 431.

existe razão social ou jurídica para que a impronúncia admita nova ação penal sobre o mesmo fato”.¹¹⁰

Ocorre que a competência constitucional do Júri, como visto no item 1.2.1, é mínima, admitindo, portanto, que o legislador ordinário amplie seu limite de jurisdição. Sendo assim, desnecessário é extinguir o instituto da impronúncia para corrigir a contradição provocada pelo latrocínio.

Há ainda quem considere a decisão de impronúncia um atento à vedação da revisão *pro societate*. Antônio Eugênio Pacelli¹¹¹ defende ser a decisão de impronúncia um “artificialismo” sem par, tendo em vista a possibilidade de instaurar novo processo com fundamento de que o Tribunal do Júri é o juízo competente para julgar os crimes dolosos contra vida.

Argumenta, também, ser ilógico um réu não ser absolvido após ter passado por exaustiva instrução probatória, com observância da ampla defesa e contraditório, que mostre insuficientes os indícios de autoria ou que enseje certeza no juiz quanto à existência do fato. Alega ainda que a diferença entre a *sentença* de impronúncia e a absolvição sumária infere-se na suficiência da prova colhida, ainda a respeito:

Acontece que não nos parece possível distinguir uma decisão judicial, ou mais que isso, os seus efeitos, a partir unicamente da menor ou maior qualidade da atuação desenvolvida pelas partes na fase instrutória. Por que razão, então, permite-se a absolvição do réu, quando não houver prova de ter ele concorrido para a infração penal (art. 386, IV, CPP), pelo juiz singular em todos os demais procedimentos? Absolvição mesmo, e não mera improcedência da denúncia. Qual seria a diferença, do ponto de vista ontológico (do *ser* da decisão), entre uma e outra? Por isso, estamos convencidos de que o parágrafo único do citado art. 409 [atualmente 414] configura verdadeira e inaceitável violação do princípio da vedação da revisão *pro societate*.¹¹²

Por revisão *pro societate*, compreende-se:

¹¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 431.

¹¹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 562.

¹¹² *Ibidem*, p. 562.

A revisão criminal *pro societate* (em favor da sociedade) é aquela que tem cabimento quando os *errores in iudicando* ou *in procedendo* ocorrerem em **decisão de mérito absolutória transitada formalmente em julgado**. Ela tem por objetivo a desconstituição da sentença favorável ao acusado, proferida em desacordo com a lei e/ou com a verdade material dos fatos – a verdade proveniente das provas coligidas lícitamente nos autos –, em prejuízo da sociedade e da própria Justiça. ¹¹³(grifo não constante do original)

Nas palavras de Mirabete:

Em termos legais, porém, a *revisio pro societate*, que tem cabimento quando os *errores in iudicando* ou *in procedendo* ocorrem em **decisão de mérito absolutória transitada formalmente em julgado**, é incabível, pouco importando que tenha sido proferida em processo manifestamente nulo, ou que haja o Tribunal cometido flagrante injustiça ao absolver o acusado. ¹¹⁴(grifo não constante do original)

De acordo com os conceitos acima expostos, percebe-se que o pensamento de Eugênio Pacceli Oliveira não merece prosperar, na medida em que *revisão pro societate* constitui revisão de sentença absolutória, de modo a permitir a quebra da coisa julgada contra acusado absolvido. ¹¹⁵ A decisão de impronúncia não é uma sentença absolutória, como visto anteriormente, é uma decisão processual ¹¹⁶, que encerra o juízo de admissibilidade da acusação.

A absolvição, no rito do Júri ou em qualquer outro rito previsto em nosso ordenamento, é uma decisão de mérito e por isso faz coisa julgada material. A diferença da absolvição sumária com a impronúncia pode ser verificada pela suficiência de prova colhida, mas nem por isso deixa de ser diferente. A impronúncia é uma salvaguarda do Estado, tendo em vista estar ligada a um dos crimes mais graves do sistema penal, qual seja: crime doloso contra vida. A decisão de impronúncia não pode ser equiparada à absolvição sumária.

¹¹³ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão pro societate**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6716>> Acesso em: 8 fev. 2010

¹¹⁴ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 700-701.

¹¹⁵ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Elementos de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 201.

¹¹⁶ Nesse sentido, José Frederico Marques: “Da mesma forma que a sentença de pronúncia, também a de impronúncia é de decisão de conteúdo processual e, por isso mesmo, de natureza declaratória.” MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 388.

Todavia, não há possibilidade de se confundir a decisão de impronúncia com a absolvição sumária, tendo em vista que para o juiz absolver sumariamente o réu, é necessária a certeza de que o fato não ocorreu ou certeza de que o réu não praticou ou participou do fato.¹¹⁷ Na absolvição, há o “exame intrínseco do mérito de uma imputação verídica, julgada, porém, improcedente”.¹¹⁸

Somente se torna cabível a absolvição sumária se provada, de forma inequívoca, alguma das hipóteses do artigo 415 do Código de Processo Penal¹¹⁹. Sendo assim, a certeza é o elemento chave para saber ao certo quando cabível a sentença de impronúncia e quando admissível absolver sumariamente o réu.

Assim entende Norberto Avena:

A ausência de provas quanto à existência do fato e a ausência de indícios de autoria ou participação do réu conduzem à impronúncia (art. 414). Entretanto, a certeza de que o fato não existiu e a certeza de que o réu não foi autor e nem partícipe do fato levam à absolvição sumária (art. 415, I e II). Trata-se, portanto, de situações distintas.¹²⁰

O princípio *ne bis in idem* - exposto por Vicente Greco Filho¹²¹ ao questionar a constitucionalidade da impronúncia – impossibilita que alguém seja processado duas vezes por fato idêntico. Segundo Élcio Arruda, esse princípio consiste no desdobramento da garantia de não prejuízo a coisa julgada.¹²²

¹¹⁷ AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009, p. 724.

¹¹⁸ MARREY, Adriano et al. **Teoria e prática do júri**. 7. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 282.

¹¹⁹ Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – provada a inexistência do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – o fato não constituir infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).

¹²⁰ AVENA, op. cit., p. 724.

¹²¹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 431.

¹²² ARRUDA, Élcio. **Revisão criminal (pro societate)**. Leme: Mundo Jurídico, 2003, p. 144.

Se assim for, não há que se falar em inconstitucionalidade da impronúncia por esse motivo, tendo em vista a decisão de impronúncia fazer coisa julgada formal e, sendo assim, carece de garantia.

Insta frisar que o presente trabalho não concorda com aceção dada por Vicente Greco Filho, tendo em vista a decisão de impronúncia fazer coisa julgada formal, autorizando, assim, a instauração de novo processo sob alegação dos mesmos fatos. A vedação constitucional quanto ao fato de ser processado duas vezes pelo mesmo fato refere-se à *res judicata*, prevista no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal. A *res judicata* – coisa julgada material – é responsável por evitar a instabilidade e a incerteza do direito formado pelos tribunais, visando sempre à segurança jurídica dos julgados e à tranquilidade social.¹²³

A própria coisa julgada material – tradicional garantia que tutela a estabilidade do direito ou a segurança das relações jurídicas - possui caráter relativo, na medida em que é facultado à lei ordinária estabelecer mecanismos para sua desconstituição. A revisão criminal é exemplo vivo, pois autoriza o judiciário a soterrar a firmeza da *res judicata* para corrigir o erro judiciário quando prejudicial ao réu.¹²⁴

O Supremo Tribunal Federal já autorizou a retomada da ação penal em caso de absolvição baseada em certidão de óbito falsa, sob a alegação de que além de não ter formado coisa julgada em sentido estrito, a sentença foi fundada em fato inexistente. A respeito do assunto, trar-se-ão à colação os seguintes precedentes dessa Corte, *in verbis*:

A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito. II. - Nos colegiados, os votos que acompanham o posicionamento do relator, sem tecer novas considerações, entendem-se

¹²³ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal**: características, consequências e abrangências. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 82.

¹²⁴ ARRUDA, Élcio. **Revisão criminal (pro societate)**. Leme: Mundo Jurídico, 2003, pp. 135-138.

terem adotado a mesma fundamentação. III. - Acórdão devidamente fundamentado. IV. - H.C. indeferido.¹²⁵

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MORTE DO AGENTE. EQUIVOCO DA DECISÃO. - O DESFAZIMENTO DA DECISÃO QUE, ADMITINDO POR EQUIVOCO A MORTE DO AGENTE, DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE, NÃO CONSTITUI OFENSA A COISA JULGADA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.¹²⁶

Verifica-se, portanto, que, mesmo em se tratando de coisa julgada em sentido estrito – coisa julgada material, os fatos podem ser revistos, desde que a decisão hostilizada tenha-se fundado em prova que posteriormente tenha-se mostrado absolutamente inconsistente, como certidão de óbito falsa.

Em outras palavras, quando não há coisa julgada material evidenciada em conjunto probatório falso e por isso mesmo reputado inexistente, não há vedação à instauração de nova ação penal para apurar os mesmos fatos.

Élcio Arruda sustenta que, ao prolatar essas decisões, o Supremo Tribunal Federal adotou a teoria da revisão *pro societate*, argumentando que “a fundamentação técnica empunhada não desnatura a figura [revisão *pro societate*]. Relevante é constatar a excepcional supressão dos efeitos da coisa julgada, em detrimento do réu em prol da sociedade”.¹²⁷

Ou seja, mesmo que o Supremo Tribunal Federal considere e fundamente tecnicamente a sentença baseada em certidão de óbito falsa como inexistente, o autor entende que houve relativização da coisa julgada material – negando a fundamentação técnica do Supremo Tribunal Federal para considerar a sentença como inexistente – configurando inexoravelmente um caso concreto de revisão *pro societate* na jurisprudência brasileira. Entendimento este seguido pelo presente trabalho.

¹²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. HC n. 84.525 – MG. Relator: Carlos Velloso. Julgado em 16 de novembro de 2004. DJ, 03/12/2004, p. 50.

¹²⁶ Idem. Primeira Turma. HC n. 60.095 – RJ. Relator: Rafael Mayer. Julgado em 30 de novembro de 1982. DJ, 17/12/1982, p. 3.203.

¹²⁷ ARRUDA, Élcio. **Revisão criminal (*pro societate*)**. Leme: Mundo Jurídico, 2003, p. 151.

Assim, se a própria jurisprudência aceitou excepcionar os efeitos da coisa julgada em prol da sociedade, segundo entendimento de Élcio Arruda¹²⁸, mesmo nos casos de julgamento de mérito, não parece absurda a possibilidade – prevista no ordenamento jurídico – de se instaurar novo processo, se surgirem novas provas contra réu anteriormente impronunciado. *A fortiori*, pois, a impronúncia deve autorizar, em circunstâncias específicas, a retomada da ação penal, até pela sua natureza intrínseca (mista terminativa).

Outra questão polêmica recai sobre a superveniência de prova que demonstre ser inocente aquele réu impronunciado. O legislador nada traz a respeito, mas a doutrina prevê solução para esse problema. Paulo Rangel, fazendo uso da analogia, aplica o instituto da revisão criminal, que, mesmo estando previsto no artigo 621 do Código de Processo Penal¹²⁹ que somente é cabível perante sentença condenatória, seria injusto admitir apenas novas provas de culpabilidade do réu para instaurar uma pretensão punitiva:

Se a ação revisional tem como escopo reparar um erro judiciário, reconstruindo e resgatando a dignidade da pessoa humana que foi vítima da instauração de um processo penal injusto, não há porque não permitir que se utilize dessa ação para desfazer a coisa julgada formal que informa a decisão de impronúncia, pois naquele processo o juiz nada pode fazer, tanto que, surgindo novas provas, deve ser reaberto novo processo contra o réu.¹³⁰

Embora haja fortes fontes doutrinárias contrárias à existência da impronúncia, tachando-a inconstitucional, este trabalho considera-a necessária ao Estado Democrático de Direito diante do fato de ser uma forma de alcançar a verdade real e preservação do juiz natural, no caso, o Conselho de Sentença.

¹²⁸ Embora o STF tenha considerado inexistente a sentença fundada em certidão de óbito falsa, e por isso não houve formação coisa julgada material, conforme entendimento de Élcio Arruda, houve sim uma relativização da coisa julgada material. No entendimento do autor, a fundamentação técnica – considerar inexistente a sentença – não desconfigura a real revisão *pro societate* aplicada ao caso concreto. Este trabalho concorda com a opinião de Élcio Arruda, acreditando ter havido uma relativização da coisa julgada, embora o próprio STF, com intuito de preservar a vedação da revisão *pro societate*, considere que houve uma sentença inexistente e conseqüentemente não foi capaz de formar coisa julgada.

¹²⁹ “Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

¹³⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 529.

Resolvida a questão sobre a constitucionalidade da impronúncia, torna-se necessário abordar sobre o conceito de nova prova, pois esta constitui condição específica de procedibilidade para reprocessar a ação penal, sem, contudo, ofender a coisa julgada. Afinal, a decisão de impronúncia faz somente coisa julgada formal.

2 REPERCUSSÕES DO CONCEITO DE NOVA PROVA

Como visto no item 1.3.4, a decisão de impronúncia faz coisa julgada formal e o parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal Brasileiro confirma tal efeito, admitindo instauração de nova ação penal se novas provas surgirem.

Diante disso, torna-se de suma importância o conceito de nova prova admitido pela doutrina e jurisprudência para fins de instauração de novo processo, tendo em vista o trabalho em tela buscar verificar se novas técnicas periciais, ao serem aplicadas às provas ou vestígios encontrados à época do crime, configurariam provas novas, capazes de subsidiar a nova ação com fundamento no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal.

2.1 Conceito de prova

De acordo com C. J. A. Mittermaier, todas as vezes que um indivíduo aparece como autor de um fato criminoso, e, por força de lei, punido com a penalização prevista, a sua condenação repousa sobre a certeza dos fatos, sobre a convicção que se gera na consciência do juiz. A prova, para o autor, é a soma dos motivos geradores dessa certeza. De modo que “provar é querer, em substância, demonstrar a verdade e convencer o juiz, o qual para decidir mister de adquirir plena certeza”.¹³¹

Antônio Scarance Fernandes afirma que o direito à prova está inserido nas garantias do devido processo legal e encontra-se estritamente ligado ao direito de ação e de defesa, explicando: “de nada adiantaria a autor e réu o direito de trazer a juízo suas postulações se não lhes fosse proporcionada oportunidade no desenvolvimento da causa para

¹³¹ MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 5. ed. Campinas: Bookseller, 2008, pp. 74 e 79.

demonstrar suas afirmações”¹³². Acrescenta, ainda, que seu exercício fica condicionado ao contraditório:

Importante ressaltar, no exame do direito à prova e especificamente no tocante ao direito à produção da prova, a problemática envolvendo as presenças das partes e do juiz, postas como condição para plena observância do princípio do contraditório e, por isso mesmo, essenciais a qualquer meio de prova.¹³³

Ressalte-se que o direito à prova não está expresso no ordenamento jurídico, podendo, contudo, ser catalogado como garantia constitucional implícita, tendo em vista guardar intrínseca relação com os direitos expressamente assegurados.¹³⁴

De acordo com Ada Pellegrini Grinover, a prova é o momento central do processo e meio hábil para reconstituir os fatos que são levados a juízo. E o direito à prova constitui aspecto fundamental do contraditório, pois sem ele as partes não poderiam exercer seu direito de ação e defesa.¹³⁵

A prova tem por característica própria assegurar a verdade do fato, como bem salienta Ronaldo Batista Pinto: “a prova caracteriza-se, exatamente, pela certeza que produz da realidade do fato sobre a qual versa, logo se destina a assegurar a verdade”.¹³⁶

Nas palavras de José Frederico Marques, “a prova é, assim, elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações”.¹³⁷

Nesse sentido, Ariane Trevisan Fiori salienta que “a prova pode ser entendida como os elementos necessários para formar o juízo de convicção do julgador”¹³⁸.

¹³² FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 78.

¹³³ *Ibidem*, p. 80.

¹³⁴ HASAN, N. R. J. Direitos e garantias individuais na era da telemática. Revista jurídica. Curitiba: UDC, v. 1, n.1, 2004. *Apud* MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, p. 80.

¹³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.323.

¹³⁶ PINTO, Ronaldo Batista. **Prova penal segundo a jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

¹³⁷ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. vol. II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 253.

Ressalva Afrânio Jardim Silva que para ser considerada como tal, deverá ser submetida ao crivo do contraditório.¹³⁹

Segundo Galdino Siqueira, a prova, além de ser a soma dos meios produtores da certeza – definição dada por Mittermaier – pode ser entendida em duas acepções: objetiva e subjetiva. Na acepção objetiva, a prova é a própria certeza acerca dos fatos probatórios, ensejando a afirmação quanto à existência ou inexistências desses fatos. Na concepção subjetiva, a prova é a certeza daquela afirmação.¹⁴⁰

Nas palavras de Ronaldo Tanus Madeira:

Prova penal pode ser considerada como conjunto de fatos produzidos pelas partes, acusação e defesa, e, de ofício¹⁴¹, pelo próprio juiz, em um procedimento processual, cuja finalidade é a de estabelecer uma verdade jurídica, através da descoberta da verdade real, e que possa, com segurança, levar o magistrado a prolatar uma decisão final.¹⁴²

Ainda sobre o conceito do instituto ora explorado, tem-se o compêndio de pensamentos de diversos autores citados por Francisco das Neves Baptista, *in verbis*:

Na definição do clássico Chiovenda, 'provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo'; os modernos Cintra, Grinover e Dinamarco assentam que '[a] prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo'. Os mestres do processo penal exprimem-se com igual segurança. Na palavra de Espínola Filho, '[a] prova é justamente a atividade desenvolvida, no curso dessa ação [penal], no sentido de convencer de que ocorreu, efetivamente, a infração penal e dela é ou são autores quem a denúncia ou queixa acusa, bem como de ter havido, ou não, causas, que, justificando a ação ou omissão excluem a criminalidade, ou motivos para afastar a responsabilidade do agente; Magalhães Noronha adota o entendimento de Florian, para quem 'provar é fornecer, no processo, o conhecimento de qualquer fato, adquirindo, para si, e gerando noutrem, a convicção da substância ou verdade do mesmo fato', acrescentando-lhe a de Amaral dos Santos, que a define como 'a soma dos

¹³⁸ FIORI, Ariane Trevisan. **A prova e a intervenção corporal: sua valoração no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 34.

¹³⁹ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 209.

¹⁴⁰ SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1930, p. 457.

¹⁴¹ Salienta-se apenas que há controvérsia na doutrina a respeito da produção de prova de ofício pelo juiz.

¹⁴² MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 1.

fatos produtores da convicção dos produtores da convicção dentro do processo'.¹⁴³

Hélio Tornaghi acredita que a prova seja uma reconstituição histórica, tendo em vista o juiz não se limitar a aceitar os fatos trazidos pelas partes – tal como ocorre no juízo cível – e explica, ainda, que o juiz no âmbito criminal “procura colher a prova de tudo quanto possa levar a conhecer os fatos reais, verdadeiros”¹⁴⁴. Isso ocorre porque no juízo criminal prevalece o princípio da verdade real ou verdade histórica¹⁴⁵.

Deriva, portanto, que “a verdade processual fática não deriva diretamente do fato julgado, mas é apenas o resultado de uma ilação de fatos provados do passado com *fatos probatórios* do presente”¹⁴⁶. A necessidade da prova está atrelada à finalidade da lei penal – repressão do delito – na medida em que é imprescindível verificar a existência do delito em si antes de puni-lo¹⁴⁷.

Inferre-se do exposto que a prova pode ser vista como um instrumento, um conjunto de elementos ou até mesmo um ato, que tem por finalidade formar a convicção do juiz sobre a verdade dos fatos levados a juízo. A prova é o meio pelo qual se busca demonstrar a verdade e convencer o juiz.

2.2 Prova pericial

Perícia, segundo Hélio Tornaghi, “nada mais é do que uma pesquisa que exige conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”. Tem-se como prova pericial aquela obtida do exame realizado por pessoa com conhecimento técnico, ou seja, “a prova pericial é

¹⁴³ BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Revonar, 2001, pp. 60-61.

¹⁴⁴ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 267.

¹⁴⁵ “Diferentemente do que ocorre no Cível, onde o princípio da verdade formal faz com que a revelia ou a confissão gerem presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, com a conseqüente condenação do réu, sem se procurar saber se é realmente culpado ou não, no processo penal, por determinação legal, o juiz tem de investigar, perseguindo a verdade real e procurando saber como os fatos realmente aconteceram, sem se contestar apenas com os elementos constantes dos autor, para poder decidir.” DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no processo penal brasileiro**. Campinas: Copola, 1999, p. 15.

¹⁴⁶ DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantimos: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 115.

¹⁴⁷ MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 5. ed. Campinas: Bookseller, 2008, p. 5.

aquela decorrente do exame realizado sobre fatos ou pessoas por quem possui conhecimento técnico, ou seja, por perito”¹⁴⁸. Oportuno citar esclarecedor conceito de perícia apresentado por Júlio Fabrinni Mirabete: “Entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca dos fatos, circunstâncias objetivas ou condições pessoais inerentes ao fato punível, a fim de comprová-las”¹⁴⁹.

A perícia pode ser vista, ainda, como o “testemunho de fatos científicos, técnicos, ou de suas relações, conhecidas do perito”¹⁵⁰. A prova pericial possui uma natureza especial porque “introduz no processo informações muitas vezes inacessíveis ao homem médio e ao próprio juiz”¹⁵¹. A sua importância, no atual sistema, pode ser explicada pelas palavras de Ronaldo Batista Pinto:

Da impossibilidade do julgador em conhecer toda e qualquer matéria que lhe é posta para julgamento, tamanha a diversidade e complexidade, por vezes, de tais questões, surge a necessidade de valer-se de técnicos dotados de conhecimentos teóricos que fujam do âmbito de sabedoria do juiz, cuja formação é de natureza jurídica – e de quem se exige conhecimento de Direito (*jura novit curia*).¹⁵²

Há crimes que deixam vestígios materiais, chamados de *facta permanente*; enquanto há outros que não deixam, sendo chamados de *facta transeuntes*. Posto isto, o corpo de delito pode ser definido como a soma de todos os vestígios deixados por um delito *facta permanentes*. E consequentemente o exame do corpo de delito é a análise técnica desses vestígios. Os crimes dolosos contra vida fazem parte do grupo de delitos que deixam vestígios materiais.¹⁵³

¹⁴⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 261.

¹⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 257.

¹⁵⁰ MALATESTA, Incola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio. 6. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 333.

¹⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.334.

¹⁵² PINTO, Ronaldo Batista. **Prova penal segundo a jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 60.

¹⁵³ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 185.

No presente trabalho, busca-se verificar a hipótese de um corpo de delito de um crime doloso contra vida, existente à época da decisão de impronúncia, mas que analisado sob novos conhecimentos periciais, configurar nova prova para fins de subsidiar nova persecução contra réu impronunciado.

Para exemplificar, imagine-se ter encontrado, na cena do fato, um fio de cabelo ou, ainda, uma carta deteriorada e, com advento do ADN (conhecido por DNA) ou um eficiente método de restauração de documento, aplicados respectivamente sobre o fio de cabelo e sobre a carta deteriorada, revelam fortes indícios sobre a autoria do fato típico. A nova perícia demonstra que aquele sujeito anteriormente impronunciado pela prática de crime doloso contra a vida possivelmente praticou o delito pelo qual foi impronunciado.

Voltando à prova pericial, segundo Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, a natureza jurídica diferenciada da perícia a faz extravasar “a condição de simples meio probatório, para atingir uma posição intermediária entre a prova e sentença”¹⁵⁴. Quanto ao perito, Hélio Tornaghi acredita ser “mais que um sujeito de prova (testemunha ou outro qualquer) e menos do que o juiz”¹⁵⁵.

Dessa forma, compreende-se que a perícia é um meio de prova feito por aquele que detém conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca dos fatos que se objetivam apurar judicialmente. Como tais conhecimentos fogem do âmbito de sabedoria do juiz, a perícia torna-se imprescindível para revelar o acontecimento dos fatos levados a juízo, atingindo uma natureza jurídica especial que a posiciona entre a sentença e a prova.

¹⁵⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 181.

¹⁵⁵ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 312.

2.3 Novas provas

O artigo 414 do Código de Processo Penal que prevê a decisão de impronúncia nada fala a respeito do conceito de nova prova. Assim, deve-se reportar ao artigo 18 do Código de Processo Penal¹⁵⁶.

O conceito de nova prova, abordado no presente trabalho, advém de diversos doutrinadores que tratam dos institutos da revisão criminal, do desarquivamento e da impronúncia. Todos eles prevêem a nova prova como condição de procedibilidade da nova ação penal ou da revisão criminal.

2.3.1 Conceito

Considera-se prova nova aquela que não foi suscitada no processo, podendo, inclusive, ser aquela existente antes da decisão judicial, mas que não foi observada pelo julgador, bastando, portanto, que não tenha sido produzida.¹⁵⁷

A propósito, Heráclito Antônio Mossin assim se manifesta:

As novas provas a que se subordina o desarquivamento do *informatio delicti* devem ser aquelas capazes de trazer novos elementos de convicção no bojo dos autos do inquérito. São aquelas que ainda não foram produzidas e que alteram o conjunto probatório apurado.¹⁵⁸

Novas provas podem ser entendidas, ainda, como sendo aquelas que se diferem das provas inicialmente colhidas no processo e, segundo Carlos Roberto Barros Ceroni¹⁵⁹, por serem irrecusáveis e decisivas.¹⁶⁰

¹⁵⁶ “Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias.”

¹⁵⁷ CONSTANTINO, Lúcio Santoro. **Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 256.

¹⁵⁸ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. Barueri: Manole, 2005, p. 53.

¹⁵⁹ CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal: características, conseqüências e abrangências**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.62.

¹⁶⁰ Pensamento esse seguido por José Frederico Marques e José Lisboa da Gama Malcher. Ambos citados por Ceroni em sua obra “Revisão Criminal: características, conseqüências e abrangências”.

Entretanto, o conceito de nova prova não é pacífico na seara jurisprudencial e doutrinária, de forma que torna necessária a abordagem mais ampla deste instituto no subtítulo seguinte.

2.3.2 *Controvérsias sobre o sentido e alcance de nova prova*

José Frederico Marques¹⁶¹, ao analisar o conceito de novas provas para cabimento de revisão criminal, considera como nova a prova que deixou de ser apresentada no processo condenatório e assevera: “sob a designação de novas provas, o cânon legal quer referir-se a provas diferentes daquelas colhidas no processo em que o réu foi condenado”.

Entretanto, considera irrelevante se essa prova já existia ou se poderia ser produzida ao tempo da instrução do processo condenatório, seja por não conhecimento da prova, ou pela impossibilidade de produzi-la ou, ainda, por negligência do próprio réu. Exige, apenas, que essa prova não tenha sido apresentada no processo em que o réu sofreu condenação.¹⁶²

Ao dispor sobre a possibilidade de novo processo após impronúncia, em que a nova prova é condição específica de procedibilidade da ação, o autor considera como apta a denúncia que traz novos elementos de convicção, ou seja, equipara novas provas a novos elementos de convicção, como pode ser compreendido pelo excerto abaixo:

Se a denúncia for apresentada sem que a *informatio delicti* **traga novos elementos de convicção**, deve ela ser rejeitada, com base no art. 43, III, do Código de Processo Penal(...) É que, em face do art. 409 [atual 414], parágrafo único, do Código de Processo Penal, a instauração de outra relação processual depende da existência de novas provas. (grifo não constante do texto original)¹⁶³

¹⁶¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. Ed. Campinas: Millenium, 2003, p. 413.

¹⁶² Ibidem, p. 413.

¹⁶³ Idem. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 389.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios adota posição mais restrita, em que somente aquela prova não trazida aos autos pode ser considerada nova, segundo julgado a seguir, cuja ementa se transcreve, *in verbis*:

1 Prova nova é aquela que já existia à época da sentença, mas cuja existência não foi cogitada, rejeitando-se o pleito revisional fundado tão-somente no reexame da prova colhida, utilizando os mesmos argumentos anteriormente rejeitados.
 2 Impõe-se a manutenção do decreto condenatório lastreado no conjunto probatório produzido nos autos, em especial nos depoimentos dos policiais condutores do flagrante, que afirmaram em uníssono que as vítimas reconheceram o requerente como autor do fato.¹⁶⁴ (grifo não constante do original)

De forma similar, entende Vicente Greco Filho:

Prova nova é o elemento fático relativo ao fato criminoso não constante do processo anterior e que possa alterar a convicção sobre a existência do crime ou a autoria. [...] Surgindo prova nova, pode instaurar-se novo processo penal, ou seja, com nova denúncia, repetindo-se todo o procedimento, podendo a prova do processo anterior ser aproveitada, resguardada, porém, a possibilidade de contraditório sobre ela, porque a circunstância nova pode recomendar a revisão da prova anterior.¹⁶⁵

Heráclito Antônio Mossin, de forma semelhante, sustenta que o legislador condiciona a renovação da ação penal contra réu anteriormente impronunciado a novas provas, assim entendidas:

Isso significa que devem surgir novas situações fáticas capazes de fornecer elementos de convicção quanto ao *corpus delicti* e indícios suficientes de autoria. Advirta-se, nesse caso, que as provas contidas nos autos onde houve a impronúncia não servem para a provocação da nova instância penal, mesmo que não tenham sido observadas pelo juiz ou que não tenha havido o devido cotejo diante do conjunto probatório.¹⁶⁶

¹⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Câmara Criminal. Acr.n. 288981 – DF. Relator: George Lopes Leite. Julgado em 08 de outubro de 2007. DJ, 06/10/2007, p. 126.

¹⁶⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 416.

¹⁶⁶ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. Barueri: Manole, 2005, p. 797.

Já Hélio Tornaghi¹⁶⁷ considera nova aquela prova presente nos autos, mas que o juiz não a reparou. De forma semelhante, o conceito de nova prova é exposto na pesquisa jurisprudencial feita por Damásio de Jesus: “São as preexistentes e ignoradas no momento do julgamento do réu (TARS, RvCrim 292.082.740, JTARS 86/17). Não só essas como também as que já constam do processo apreciadas à luz de nova argumentação (TACrim SP, RvCRIm 279.894, RT 728/543)¹⁶⁸.”

Júlio Fabrinni Mirabete sustenta que novas provas não são apenas as subsequentes à sentença, mas também as preexistentes não ventiladas anteriormente no processo.¹⁶⁹ Adequado transcrever importantes julgados sobre conceito de novas provas expostas em sua obra:

Provas não cogitadas anteriormente – TACRSP: “Conhece-se do pedido revisional quando existe no pedido matéria ainda virgem, não cogitada nas revisandas, inclusive na referente à revisão anterior” (JTACRESP 69/52). TACRSP: “Para o conhecimento da revisão, ex vi do disposto no número III do art. 621 do CPP, é indiferente que **‘nova prova’ preexistia ou seja subsequente à sentença. O imprescindível é que seja pela primeira vez apresentada à aferição judicial, isto é, que o juiz da decisão revidenda não tenha, qualquer que seja a causa, ‘descoberto’ tais elementos de prova, ainda que presentes nos autos no momento da entrega da prestação jurisdicional**” (RT 593/368-9). No mesmo sentido, TJRS: RJTJERGS 152/99.¹⁷⁰ (grifo não constante do original)

Carlos Frederico Coelho Nogueira defende o entendimento de que a prova para ser considerada nova, basta apresentar um novo conteúdo: “o importante é que o conteúdo da prova seja efetivamente novo, de molde a robustecer o conjunto probante dos autos, a ponto de fornecer justa causa para o oferecimento da denúncia”.¹⁷¹

¹⁶⁷ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 366.

¹⁶⁸ JESUS, Damásio E. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 498.

¹⁶⁹ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Código de processo penal interpretado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 802.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 803.

¹⁷¹ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao código de processo penal**. v. 1. São Paulo: Edipro, 2002, p. 409.

Na mesma linha de raciocínio, tem-se a lição de Marcos de Moraes Pitombo, que exige a inovação no quadro probatório a qual foi produzida para alcançar seu caráter novedio:

*Novas provas, ou outras provas*¹⁷², consistem em aquelas cujo conhecimento emerge superveniente ao ato decisório. Não se cuida, por óbvio, de reciclar as provas já conhecidas, ou de reinterpretar o sabido e afirmado, na decisão anterior. As outras provas para, assim, proporcionarem acusação necessitam alterar o quadro probatório de que dispunha o Ministério Público, quando requereu o arquivamento.¹⁷³

Lúcio Santoro Constantivo¹⁷⁴ considera como novas as provas não suscitadas no processo, independentemente serem elas supervenientes à sentença. Admissível, portanto, aquela prova existente nos autos mas que não foi observada pelo julgador, denominada como “prova virgem”.

De acordo com esse conceito, várias são as provas consideradas novas e, segundo o autor, nova perícia, com melhor conhecimento técnico é uma delas, como se pode verificar do excerto abaixo:

É impossível catalogar o rol das provas novas, pois seu universo é amplo. Mas exemplificando alguns casos, poderíamos referir: 1) Confissão feita por um terceiro; 2) Retratação da confissão do condenado; **3) Nova perícia, com melhor conhecimento técnico**; 4) Novos documentos. (grifo não constante do texto original)

Da mesma forma, Manzini entende que “a novidade referida não desaparece só porque os elementos de prova já existiam durante o processo, findo com a sentença de

¹⁷² Termo utilizado no artigo 18 do código de processo penal referente à exigência para o desarquivamento do inquérito.

¹⁷³ *Apud* SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. HC n. 55.442 – SC. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 18 de junho de 2009. DJ, 03/11/2009, [s/p].

¹⁷⁴ “Prova nova é aquela que não foi suscitada no processo. Não significa dizer que sejam supervenientes à sentença, basta que não tenham sido produzidas. Assim, será considerada nova aquela existente, mesmo antes do decreto condenatório, mas que não foi observada no feito, ou seja, não restou analisada pelo julgador. Já se tem admitido, inclusive, como prova nova a chamada prova *virgem*, ou seja, aquela existente no processo, mas que não foi observada na sentença condenatória. Prova nova é aquela que não foi apreciada pelo julgador.” “É impossível catalogar o rol das provas novas, pois seu universo é amplo.” CONSTANTINO, Lúcio Santoro. **Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 256.

condenação e era possível produzi-los no mesmo processo”¹⁷⁵. Eduardo Espínola Filho colaciona alguns exemplos de prova nova relacionados por Garraud e dentre eles a “nova perícia, destruindo verificações e as apreciações da sobre que se funda, no todo ou em parte, a condenação”¹⁷⁶.

Fato é que o conceito de nova prova foi dado para o cabimento de revisão criminal, mas o significado de “nova prova” é o mesmo, não importa o instituto que a requer, pois a natureza da prova é íntegra, se não fosse assim, haveria um atentado à segurança jurídica estabelecer diferentes conceitos de provas ou, no caso, novas provas, para cada instituto.

Guilherme de Souza Nucci¹⁷⁷ prefere diferenciar as provas substancialmente¹⁷⁸ novas das provas formalmente novas, tanto para o desarquivamento do inquérito¹⁷⁹, como para revisão¹⁸⁰ e para a impronúncia. As primeiras são aquelas inéditas ou desconhecidas até o momento em que foram apresentadas, seja porque ocultas ou ainda inexistentes. O autor cita o exemplo de surgir a arma do crime com a identidade do acusado.

¹⁷⁵ *Apud* ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, p. 384.

¹⁷⁶ GARRAUD. *Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale*, v. 5, 1928, pp. 599-602. *Apud* ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, p. 386.

¹⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 88.

¹⁷⁸ O Superior Tribunal de Justiça entende de forma diversa quanto ao conceito de prova substancialmente nova, segundo se infere da ementa, *in verbis*: “(...) Entendem doutrina e jurisprudência que três são os requisitos necessários à caracterização da prova autorizadora do desarquivamento de inquérito policial (artigo 18 do Código de Processo Penal): a) que seja formalmente nova, isto é, sejam apresentados novos fatos, anteriormente desconhecidos; b) que seja substancialmente nova, isto é, tenha idoneidade para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal; c) seja apta a produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento;”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. RHC n. 18561/ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

¹⁷⁹ NUCCI, op. cit., p. 117.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 994-995.

As formalmente novas, segundo Nucci, são aquelas conhecidas e que já foram utilizados pelo Estado, mas que ganham uma nova versão, por exemplo, uma testemunha já inquirida que altera seu testemunho para condenar o réu.¹⁸¹

Além de diferenciar os dois tipos de novas provas, afirma que somente seria admitida a instauração de novo processo contra réu anteriormente impronunciado se adviessem provas substancialmente novas, sob pena de combalir a segurança jurídica¹⁸². No entanto, os conceitos expostos não são corroborados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como será analisado no subtítulo seguinte.

Paulo Rangel¹⁸³ define como novas aquelas provas que “já existiam e não foram produzidas no momento oportuno, ou provas que surgiram após o encerramento do inquérito”. Assim como Nucci, o autor diferencia a prova substancialmente nova da formalmente nova, mas, no entanto, não definem da mesma forma.

Assim, para Paulo Rangel¹⁸⁴, tem-se por prova substancialmente nova “aquela que, efetivamente, já existia e não foi ‘produzida’ no momento oportuno, mas que muda completamente o quadro probatório, aduzindo informações que autorizam, no caso de arquivamento policial, a propositura da ação”¹⁸⁵

Já a prova formalmente nova, assim como a substancialmente nova, já existia, efetivamente, e não foi ‘produzida’ no momento adequado, mas que não tem capacidade de alterar o panorama probatório, autos do inquérito.¹⁸⁶

¹⁸¹ Ressalte-se que o tema em questão analisa apenas a possibilidade de nova técnica sob prova pericial embasar novo processo contra réu impronunciado. O exemplo, exposto por Nucci, não poderia ser aplicado ao debate, pois se tratar de prova testemunhal, sendo assim, podendo servir apenas de modelo de prova *formalmente* nova.

¹⁸² “Somente se admite a propositura de novo processo contra o réu no caso de surgirem provas *substancialmente* novas. Do contrário, a segurança exigida pelo encerramento do processo ficaria, sobremaneira, prejudicada”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008, p. 88.

¹⁸³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, pp. 195-196.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 195-196.

¹⁸⁵ Exemplo: testemunha, que já existia mas não foi ouvida no inquérito arquivado, comparece e presta toda informação necessária, apontando autoria e materialidade. Observa-se que a essência – conteúdo - da prova é nova. *Ibidem*, pp. 195-196.

¹⁸⁶ Para exemplificar, o autor supõe que as mesmas testemunhas, ouvidas no inquérito arquivado, prestam informação novamente mas nada informam sobre autoria e materialidade. Uma nova testemunha aparece,

Diante do exposto, este trabalho filia-se à opinião de Constantino, Hélio Tornaghi, José Frederico Coelho, Mirabete, Damásio de Jesus e Eduardo Espínola Filho e Marcos de Moraes Pitombo, concluindo que provas novas são aquelas surgidas após a decisão de impronúncia; as constantes nos autos, mas não ventiladas pelo juiz; assim como as provas preexistentes ao tempo da impronúncia ou subseqüentes a ela, examinadas ou não pelo julgador, que apresentem novo conteúdo, revelando novos elementos de convicção, podendo, inclusive, ser aferidas mediante novos conhecimentos científicos.

2.3.3 O conceito de nova prova para o Superior Tribunal de Justiça

O precedente do Superior Tribunal de Justiça, calcado na doutrina e jurisprudência, aponta três requisitos para considerar como nova a prova apresentada para instaurar novo processo:

1. Entendem doutrina e jurisprudência que três são os requisitos necessários à caracterização da prova autorizadora do desarquivamento de inquérito policial (artigo 18 do CPP): **a) que seja formalmente nova, isto é, sejam apresentados novos fatos, anteriormente desconhecidos; b) que seja substancialmente nova, isto é, tenha idoneidade para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal; c) seja apta a produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento;**
2. Preenchidos os requisitos - isto é, tida a nova prova por pertinente aos motivos declarados para o arquivamento do inquérito policial, colhidos novos depoimentos, ainda que de testemunha anteriormente ouvida, e diante da retificação do testemunho anteriormente prestado -, é de se concluir pela ocorrência de novas provas, suficientes para o desarquivamento do inquérito policial e o conseqüente oferecimento da denúncia;
3. Recurso a que se nega provimento.¹⁸⁷ (grifo não constante do original)

O Recurso em *Habeas Corpus* n. 18.561–ES foi impetrado visando interromper o curso de ação penal consubstanciada em inquérito desarquivado. O impetrante

trazendo consigo um documento escrito por terceiro e presume ser importante para averiguação do delito, mas que em nada coopera para informar sobre autoria e materialidade. Sendo assim, tanto o depoimento quanto o documento não são capazes de alterar o quadro probatório. Neste caso, as provas (documento e testemunho) são novas, sob aspecto formal, mas os conteúdos são idênticos. *Ibidem*, pp. 195-196.

¹⁸⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. RHC n. 18.561 – ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

sustenta não existir novos fatos que possibilitem o desarquivamento do inquérito, que resultou na denúncia do acusado.

Alega que os depoimentos prestados por testemunhas já ouvidas na fase policial anterior ao arquivamento não configuram novas provas capazes de possibilitar o desarquivamento do inquérito e, por conseguinte, a instauração da ação penal em juízo. No caso, o arquivamento do inquérito se arrimou na conclusão do membro do Ministério Público de que o paciente teria agido em estrito cumprimento do dever legal, afastando, pois, a ilicitude da conduta. Ocorre que o Ministério Público colheu novos depoimentos, embora das mesmas testemunhas anteriormente ouvidas no inquérito policial arquivado que indicam a inexistência da alegada excludente.

Analisar-se-ão os elementos da decisão que ensejaram na definição de prova formalmente nova, substancialmente nova e pertinente às razões do arquivamento para configurar a novidade da prova exigida pela Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal para instaurar ação penal.

2.3.3.1 formalmente nova

Por formalmente nova, entende a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ser a existência de fatos novos. No caso, as testemunhas eram conhecidas, mas suas declarações eram diferentes daquelas prestadas no inquérito arquivado. Os depoimentos são novos, mesmo que produzidos por testemunhas anteriormente ouvidas. Tais testemunhos trouxeram fatos novos, como pode se verificar do trecho do voto condutor do acórdão relatado pelo ministro Hélio Quaglia Barbosa, ora relator:

Quanto ao aspecto formal, reputa-se igualmente satisfeito, na medida em que foram colhidos novos depoimentos, ainda que de testemunhas anteriormente ouvidas, máxime quando uma das pessoas afirma não saber “explicar as

discrepâncias do seu depoimento prestado na polícia para o laudo pericial”, retificando, então, o depoimento anteriormente prestado.¹⁸⁸

Os depoimentos colhidos, mesmo que de testemunhas ouvidas anteriormente, apresentaram novos fatos, antes desconhecidos. A retificação dos depoimentos foi suficiente para gerar novos fatos, caracterizando, assim, o aspecto formal da novidade da prova.

Como visto na ementa acima, não basta o caráter formalmente novo para configurar nova prova capaz de justificar a nova denúncia. Exige-se, desse modo, a característica substancialmente inovadora da prova.

2.3.3.2 substancialmente nova

Por substancialmente nova, entende o Superior Tribunal de Justiça, ser aquela prova idônea para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da ação penal, de forma a inovar substancialmente no quadro probatório a qual a decisão de arquivamento foi deferida. No julgado acima exposto, o relator assim fundamenta a presença de prova substancialmente nova:

Por fim, também o requisito material se encontra preenchido, pois ao retificar seu depoimento, testemunha presencial dos fatos asseverou que “em nenhum momento viu a pessoa perseguida pelos policiais atirar contra os mesmos”; que “acredita que quando a pessoa perseguida pelos policiais caiu da moto estava em baixa velocidade, indicando que iria se render”; que “não viu nenhuma perfuração por projétil de arma de fogo no Voyage dos policias”.¹⁸⁹

Ainda que a testemunha tenha sido a mesma, o seu depoimento foi novo e idôneo para alterar o panorama probatório à época do arquivamento. A retificação do depoimento foi capaz de alterar a convicção anteriormente produzida. O importante é o

¹⁸⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. RHC n. 18.561 – ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

¹⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. RHC n. 18.561 – ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

conteúdo da prova; se seu efeito é capaz de inovar na convicção anteriormente produzida, esta prova é nova.

2.3.3.3 pertinência das razões do arquivamento

Esta qualidade surge a partir da característica da prova ser substancialmente nova. A prova deve alterar a convicção que gerou a decisão do arquivamento. No caso, há pertinência do recente material probatório aos motivos declarados para o arquivamento do inquérito policial, tendo em vista as provas apresentadas desfigurarem a excludente de ilicitude que fundamentaram a decisão. Os novos depoimentos apontam para a inocorrência da alegada excludente.

O aresto abaixo, da mesma Corte, mas advindo da Quinta Turma, também analisa a capacidade de inovação das provas apresentadas para instaurar novo processo subsidiado por inquérito arquivado, demonstrando ainda a uniformidade de entendimento com a Sexta Turma, *in verbis*:

I - Hipótese em que o Juízo monocrático deferiu pleito de arquivamento formulado pelo Ministério Público relativamente ao homicídio perpetrado pelos recorrentes – delegado e agentes de polícia, em missão - pois a conduta estaria amparada pela excludente do inciso II do artigo 23 do Código Penal - legítima defesa.

II - Desarquivamento do inquérito procedido pelo Ministério Público, com fulcro no art. 18 do CPP, tendo em vista a superveniência de novas provas a embasarem a acusação, quais sejam, depoimentos prestados por testemunhas nos autos de procedimento destinado a apurar diversas denúncias feitas àquele Órgão.

III - Se as provas obtidas são capazes de autorizar o início da ação penal, por permitirem uma modificação contundente no cenário probatório dos autos quanto à ocorrência da legítima defesa, deve ser admitida a hipótese de desarquivamento do inquérito.

IV - Denúncia que cumpre os requisitos do art. 41 do CPP, haja vista não haver dúvidas acerca da autoria e materialidade do delito, mas somente quanto à incidência da excludente da legítima defesa.

[...]

IX - Recurso desprovido.¹⁹⁰ (grifo não constante do original)

¹⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp n. 738.338 – PR. Relator: Gilson Dipp. Julgado em 25 de outubro de 2005. DJ, 21/11/2005, p. 292.

Fato é que após o Informativo n. 388 do Supremo Tribunal Federal¹⁹¹, os arquivamentos deferidos com base em atipicidade do fato, como ocorrido nos dois acórdãos ora expostos, fazem coisa julgada material e conseqüentemente vedam a reabertura de inquérito para apurar tais fatos. Ou seja, mesmo se surgirem novas provas, o inquérito não mais poderá ser desarquivado.

Entretanto, essa notícia não prejudica o problema abordado neste trabalho, tendo em vista importar, apenas, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do termo nova prova para o cabimento de nova ação penal.

Afinal, o tema ora explorado trabalha com os efeitos da impronúncia, que, como visto, fazem coisa julgada formal, admitindo, assim, reabertura da ação penal para apurar os mesmos fatos, se subsidiada por novas provas, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal.

Há ainda acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que analisa a possibilidade de nova prova, em sede de *Habeas Corpus*, visando, desta vez, ao conhecimento de revisão criminal com base no artigo 621, III, do Código de Processo Penal¹⁹²:

1. A alteração do teor de depoimento de testemunha que havia sido ouvida no curso da ação penal que ensejou a condenação do paciente é motivo suficiente para autorizar o conhecimento de ação revisional, por caracterizar prova nova.
2. É possível a utilização de prova produzida em ação de justificação criminal proposta por terceiros, e que não contou com a participação do paciente, se esta lhe é benéfica.

¹⁹¹“Trancamento de Inquérito por Atipicidade e Coisa Julgada. A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, quando o fato nele apurado não constituir crime, produz, mais que preclusão, coisa julgada material, impedindo ulterior instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio, ainda que a denúncia se baseie em novos elementos de prova. HC 83346/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.5.2005. (HC-83346)”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo n. 388, de 16 a 25 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo388.htm#Trancamento%20de%20Inqu%20C3%A9rito%20por%20Atipicidade%20e%20Coisa%20Julgada>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

¹⁹² Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

3. Ordem concedida para determinar ao tribunal a quo que conheça da ação de revisão criminal interposta pelo paciente, analisando as provas por ele trazidas, em especial aquelas produzidas no seio de justificação criminal interposta em favor de SÍLVIO JÚNIOR GONÇALVES BUENO.¹⁹³

Segundo a ministra Maria Thereza de Assis Moura, o ineditismo do depoimento de testemunha já ouvida pode ser considerada prova nova, desde que seja capaz de alterar o panorama probatório ao tempo, no caso de revisão criminal, do édito condenatório.

Esclarece que o depoente, embora ouvido anteriormente, apresentou fatos novos, demonstrando que as informações prestadas não figuravam no universo investigatório, ao tempo da decisão condenatória. Ao final, assevera que a testemunha, de fato, não é nova, mas suas declarações eram inéditas e relevantes, concluindo que “o meio de prova não era novo, mas o objeto da prova, o fato narrado pela testemunha, este sim, veio trazer luzes para a configuração dos indícios de autoria”.¹⁹⁴

Sendo assim, diante do entendimento da Quinta e da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do conceito de nova prova, pode-se afirmar que prova formalmente nova é aquela que traz fatos novos, enquanto que a prova substancialmente nova é aquela idônea para alterar o panorama probatório anterior, devendo, ainda, ter pertinência com as razões do arquivamento, para possibilitar nova instauração penal.

Demonstrou-se ainda a uniformidade do conceito de nova prova tanto para o cabimento da revisão criminal, que visa beneficiar o réu, como para o instituto do desarquivamento do inquérito, com objetivo de instaurar ação penal.

¹⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. HC n. 55.442 – SC. Relatora. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 18 de junho de 2009. DJe, 03/08/2009, [s/p].

¹⁹⁴ *Apud* SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. HC n. 55.442 – SC. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 18 de junho de 2009. DJ, 03/11/2009, [s/p].

De forma análoga¹⁹⁵, os requisitos necessários para desarquivamento de inquérito podem ser utilizados para caracterizar as “novas provas” – exigidas pelo parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal¹⁹⁶ – tendo em vista a exigência por novas provas ser comum em ambos os casos: nova prova para instaurar novo processo contra réu impronunciado e outras provas (novas provas) para desarquivar inquérito policial. O artigo 18 do Código de Processo Penal menciona: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias”.

Sobre a natureza jurídica do arquivamento, Tourinho Filho assim entende: “Note-se que a Autoridade Policial pode empreender novas investigações, porque o despacho do juiz determinando o arquivamento do inquérito, por se tratar de mera decisão de natureza processual, não faz coisa julgada material”.¹⁹⁷

Após ser declarado impronunciado, para este réu figurar como parte num novo processo pela apuração do mesmo crime no qual foi impronunciado, será necessária apresentação de novas provas capazes de embasar uma nova denúncia. Já foi explicado anteriormente que por fazer coisa julgada formal, a decisão de impronúncia permite a instauração de novo processo contra mesmo réu pela prática do mesmo crime.

A decisão de arquivamento por falta de base para denúncia também faz coisa julgada formal, admitindo, desse modo, reabertura do inquérito caso surja prova nova:

¹⁹⁵ A relatora do julgamento acima – HC n. 55.442–SC – utiliza os requisitos necessários para desarquivamento de inquérito e os aplica ao conceito de nova prova exigido pelo art. 621, III, Código de Processo Penal: “A leitura de tal dispositivo relativo à revisão criminal me fez recordar o debate travado por esta Corte quando, no julgamento do habeas corpus n. 51958, perquiriu-se sobre o que deveria ser considerada nova prova, apta a reabrir inquérito policial arquivado”. Ibidem.

¹⁹⁶ Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).

¹⁹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal anotado**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83.

“As sentenças penais, que mandam *arquivar inquérito*, se e quando surgem *terminativas* ¹⁹⁸, geram, apenas, *coisa julgada formal*. O reavivar do procedimento depende, então, sempre de *novas provas* (artigo 18, do Cód. de Proc. Penal e Súm. n.º 524, do Sup. Trib. Federal)”. ¹⁹⁹

Hélio Tornaghi equipara a decisão de impronúncia ao arquivamento:

Novas pesquisas. O arquivamento e a impronúncia não fazem coisa julgada material. São decisões *rebus sic stantibus*. Nada impede que as provas novas modifiquem a matéria de fato, dando ensejo ao procedimento. Por isso os alemães se referem a uma decisão segundo a situação dos autos (*Entcheidung nach Lage der akten*). Se essa situação muda pelo advento de novas provas, a decisão é também mutável. Por isso o Código permite que a autoridade policial proceda a novas pesquisas mesmo após o arquivamento do inquérito. Tal, entretanto, só é facultado nos casos de crime de ação pública, o que se insere da alusão à denúncia, que é negócio jurídico propulsor desse tipo de ação. Notícias de outras provas. A lei, porém, não atribui à Polícia o poder de prolongar a apuração por mera curiosidade ou zelo. Novas investigações só poderão ocorrer se a Polícia tiver notícia de outras provas. ²⁰⁰

James Tubenchlak equipara os efeitos da decisão de impronúncia aos do arquivamento quando afirma que “esta decisão [impronúncia] equivale ao arquivamento do inquérito policial ou de qualquer outra peça de investigação; transitada em julgado, não faz, porém coisa julgada”. ²⁰¹

A pretexto de evitar confusão, cumpre salientar a diferença do exposto no artigo 18 do Código de Processo Penal ²⁰² com a Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas” ²⁰³.

¹⁹⁸ “Não há essa possibilidade [desarquivamento] quando o arquivamento do inquérito policial foi determinado em decorrência da atipicidade do fato imputado ao indiciado, fundamento essencial e permanente, e não passageiro da decisão.” MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Código de processo penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 59.

¹⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. RHC n. 18.561 – ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

²⁰⁰ TORNAGHI, Hélio. Comentários ao código de processo penal. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, tomo 1, 1956, pp. 189-190.

²⁰¹ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 87.

²⁰² “Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias”.

²⁰³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula n. 524, 03 de dezembro de 1969. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem

Inicialmente, infere-se que o artigo 18 do Código de Processo Penal utiliza o termo “novas pesquisas”, enquanto a súmula fala em “ação penal”. E mais, o artigo 18 exige apenas a notícia de novas provas para efetuar as novas diligências, enquanto a súmula menciona “novas provas”, exigindo a efetiva existência de novas provas já produzidas para instaurar a ação penal.²⁰⁴

O artigo 18 regula o desarquivamento quando decorrente de carência de prova, exigindo, para continuação de novas diligências, apenas a notícia de novas provas. Já a Súmula n. 524 exige que a denúncia baseada em inquérito desarquivado seja subsidiada por nova prova pré-constituída, ou seja, torna a prova nova uma condição específica para ação penal quando ela vier lastreada em inquérito inicialmente arquivado. Portanto, tem-se que a súmula 524 não permite a propositura da ação sem novas provas, exigindo, assim, que as provas preexistam no momento da propositura da ação²⁰⁵.

Compreende-se, desse modo, que as novas provas são condições específicas de procedibilidade da ação penal, tanto para a ação penal subsidiada por inquérito desarquivado, quanto para a instauração de processo após impronúncia, pois sua ausência acarretará em irregular exercício de direito de agir.²⁰⁶

Ressaltando, ainda, que para não ocorrer em constrangimento ilegal, a punibilidade do agente não pode estar extinta pela prescrição, tendo em vista a punibilidade impossibilitar a *persecutio criminis*²⁰⁷. Não obstante a perpetuação da punibilidade do agente,

novas provas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=524.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 6 fev. 2010.

²⁰⁴ “Como vimos, para o desarquivamento é suficiente a notícia de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso destas investigações, ou seja, da efetiva produção de prova nova. Sem tal requisito faltará justa causa para ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal, da mesma forma que seria rejeitada, se não tivesse sido requerido o arquivamento. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. **Justitia**. São Paulo, v. 124, n. 46, jan./mar. 1984, p. 31. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/2w5799.pdf>> Acesso em: 6 fev. 2010.

²⁰⁵ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 195.

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 197 e 528.

²⁰⁷ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. Barueri: Manole, 2005, p. 53.

a decisão que determinou o arquivamento não pode ter julgado o fato atípico, como pode ser extraído do Informativo n. 388 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Trancamento de Inquérito por Atipicidade e Coisa Julgada

A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, quando o fato nele apurado não constituir crime, produz, mais que preclusão, coisa julgada material, impedindo ulterior instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio, ainda que a denúncia se baseie em novos elementos de prova. Nesses termos, a Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-lei 201/67 ("Art. 1º -... II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos."), consistente no desvio de finalidade de recursos, advindos de convênio entre Município e o Ministério do Bem Estar Social, para o pagamento de obra diversa da pactuada, com o fim de ensejar benefício à empreiteira. Considerando a identidade dos fatos pelos quais o paciente fora processado e julgado com aqueles que já teriam sido objeto de anterior inquérito policial, arquivado por determinação do Tribunal de Justiça estadual - em decisão, não recorrida, que analisara o mérito e concluíra pela atipicidade do fato -, a Turma entendeu que a instauração de ação penal pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de que teriam surgido novas provas a justificar o recebimento da denúncia na Justiça Federal, violara a coisa julgada. Salientou que, não obstante a decisão de arquivamento tivesse sido prolatada pela justiça comum, absolutamente incompetente para o caso, já que o delito imputado é ofensivo a interesse da União, os seus efeitos não poderiam ser afastados, sob pena de *reformatio in pejus* indireta. Habeas corpus deferido para trancar o processo condenatório. Precedentes citados: HC 80560/GO (DJU de 30.3.2001 e RTJ 179/755); Inq 1538/PR (DJU de 14.9.2001 e RTJ 178/1090); Inq 2044 QO/SC (DJU de 8.4.2005) e HC 80263/SP (DJU de 27.6.2003 e RTJ 186/1040) HC 83346/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.5.2005. (HC-83346)²⁰⁸

Este item buscou abordar o conceito de nova prova aplicado aos casos concretos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça no instituto do desarquivamento de inquérito com intuito de apresentar nova ação penal e na revisão criminal.

Nos dois primeiros julgados a nova prova prejudica o réu e no segundo caso beneficia o réu. Observou-se que em ambos os casos o conceito de nova prova admitido para instaurar novo processo ou conhecer da revisão criminal é o mesmo: prova substancialmente inovadora capaz de produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebida e

²⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo n. 388, 16 a 20 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo388.htm#Trancamento%20de%20Inqu%20C3%A9rito%20por%20Atipicidade%20e%20Coisa%20Julgada>> Acesso em: 15 abr. 2010.

acolhido o pedido de arquivamento do inquérito ou da condenação do réu. A nova prova há de ser substancialmente nova e não apenas formalmente nova.

3 POSSIBILIDADE DE NOVAS PROVAS, OBTIDAS MEDIANTE NOVAS TÉCNICAS PERICIAIS, SUBSIDIAREM PERSECUÇÃO PENAL CONTRA RÉU IMPRONUNCIADO

Como se pode ver, o tema é complexo e instigante, porque envolve a análise do conteúdo de alguns direitos fundamentais em confronto com o legítimo interesse social de ver resolvido crimes contra a vida com a consequente instauração de processo penal contra o acusado, mesmo que para isso se recorra à técnica surgida após a impronúncia do réu.

Desse modo, examinar-se-ão a seguir alguns desses direitos e garantias fundamentais em confronto com a necessidade social de se apurar a verdade real com a utilização das novas técnicas periciais, assim consideradas se obtidas mediante novos conhecimentos científicos.

O juiz, no processo penal, não se satisfaz com a verdade formal - admissível no processo civil – em que o juiz limita a produção de provas às partes e as sujeita, ainda, à omissão e à inércia. No processo penal, ao contrário, “[busca] uma verdade real, material, verdadeira, que autoriza o juiz a deixar a posição de mero espectador da produção probatória para avançar na pesquisa histórica da verdade, independente da vontade das partes”.²⁰⁹

Embora seja aceitável a ideia de que é uma ingenuidade acreditar no alcance da certeza absoluta dos fatos, em razão de se tratar de conhecimentos humanos, passíveis de erro e limitações, o que se busca no processo é maior aproximação da certeza dos fatos²¹⁰. No entanto, tal aceção não inviabiliza a busca pela certeza dos fatos, apenas confere limitações

²⁰⁹ PINTO, Ronaldo Batista. **Prova penal segundo a jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

²¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, pp. 30-31.

ordinárias ao princípio da verdade da real, admitindo não ser possível o alcance da verdade absoluta.

O juiz, portanto, busca a verdade dos fatos como forma fundamental para se realizar a tão almejada justiça, com preservação dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Afinal, a condenação de um inocente configuraria violação manifesta a esses direitos e afrontaria Estado Democrático de Direito fixado como diretiva máxima do Texto Constitucional.

Ao imputar uma pena restritiva de liberdade ao acusado, o juiz não deve se limitar à livre convicção que tem sobre os fatos, mas sim fundamentar sua decisão no conjunto probatório²¹¹ e, quando insuficiente, exigir novas diligências com intuito de alcançar a verdade sobre o ocorrido e não cometer possíveis injustiças para a sociedade e principalmente para o acusado.

Oportuno trazer comentário de José Roberto Medeiros ²¹² a respeito do processo judicial e a importância da prova no sistema penal:

[O Processo Judicial] busca a perfeição da prova penal para chegar à certeza do cometimento ou não de um crime imputado a alguém. Não basta o convencimento do magistrado, é necessário que o conjunto de fatores probantes sejam claros, objetivos e incontestáveis para fazer valer seus postulados perante instâncias superiores do judiciário. Neste diapasão não pode persistir apenas as probabilidades, as evidências, os fragmentos de certeza, mas sim a verdadeira certeza. Enquanto houver dúvida, por menor que seja, está a serviço da absolvição, corolário sustentativo da impunidade. É certo que o comportamento do magistrado que absolve com base nas simples probabilidades ou pequenas evidências do delito está fazendo um julgamento humano, mas nem sempre justo.

Utilizando-se, ainda, o magistério do autor, tem-se que o objetivo das partes no processo é alcançar a verdade incontroversa, “sem a qual não se satisfaz o desejo da sociedade de fazer justiça”. Nessa busca, a prova penal deve “convencer a percepção

²¹¹ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, p. 65.

²¹² *Ibidem*, pp.65-66.

intelectiva e corresponder à realidade dos fatos”, pois, por mais robusta que seja a prova, a análise humana é imprescindível para se chegar à verdade e seus diversos caminhos.²¹³

Nas palavras de C. J. A. Mittermaier:

As mais sábias leis, que decretam penas contra quem as infringir, seriam voluntariamente infrutuosas, se os infratores, com desprezo de suas disposições, não fossem irremissivelmente sujeitos aos castigos, que elas determinam. A única consideração que pode suspender o braço do homem resolvido ao crime, a única garantia, que, por conseguinte, a lei pode dar à sociedade, é a certeza que deve ter o delinqüente de que não escapará a vingança da lei, nem às penas que o crime o faz merecer. Um delito sem punição dá origem a dez outros: trava-se uma luta aberta entre o criminoso e a lei demasiado fraca. Por outro lado, em todos os países, onde a lei penal se mostra muito rigorosa, reprovaa a consciência pública; e a experiência demonstra que os delitos vão em aumento, só porque os culpados confiam em que o juiz prefira declarar a sua não culpabilidade a proceder de modo que lhe traga arrependimento por ter cooperado para a aplicação de uma pena excessiva.

É certo que a norma jurídica deve acompanhar os avanços científicos, adotando uma missão estratégica para se fazer justiça. Como bem assevera Roberto José Medeiros:

A prova penal tem muitas estratégias para se tornar útil ao processo e a missão de fazer justiça. Sua evolução depende das ciências médicas e biológicas, das novas tecnologias computadorizadas e das pesquisas criminológicas. A genética é apenas uma dessas estratégias, mas de grande importância quando os crimes dependem de provas ligadas à evidência e vestígios biológicos.²¹⁴

A ciência, como se sabe, encontra-se em constante evolução. Seus avanços, como consequência, formam novas dimensões e geram efeitos na vida social. Alguns avanços, no entanto, são benéficos sem, contudo, trazer questionamentos éticos e legais, enquanto outros, também benéficos, geram incertezas quanto às possíveis violações aos direitos fundamentais do indivíduo, notadamente quanto à dignidade da pessoa humana. Assim, torna-

²¹³ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, pp. 63-64.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 14.

se de suma importância traçar um paralelo comparativo entre os aspectos positivos e negativos para, desse modo, admitir a evolução tecnológica na prática forense.²¹⁵

A nova biotecnologia é relativamente recente, mas já pode ser utilizada como “instrumento de preservação e manutenção da vida, como até de manipulação”. Até pouco tempo atrás, empregavam-se apenas o exame sorológico e a coleta de impressões digitais para identificação do indivíduo para fins criminais ou civis.²¹⁶

Sobre a engenharia genética aplicada à prática forense brasileira, tem-se:

Os laudos confeccionados por peritos oficiais ou compromissados, bem como pareceres de consultores especializados no assunto ou empresas de engenharia genética são bem aceitos pela justiça brasileira que acompanha a evolução da humanidade com as possibilidades da ciência de comprovar fatos com métodos sofisticados, alicerçada na tecnologia. A forma como disciplina este assunto ainda não está bem definida e o processo penal faz um esforço para que haja adequação legal positiva e ao mesmo tempo produtiva como prova.²¹⁷

Esse assunto fomenta um debate entre os especialistas do Direito quanto à eficiência dos princípios constitucionais diante a utilização de novas técnicas periciais ainda não regulamentadas. Entende Roberto José Medeiros que a perícia científica deve ser submetida à análise ética e legal para não conflitar com as garantias fundamentais da pessoa humana.²¹⁸

Lembrando o fato que as regras quanto às provas não podem ser rígidas ao ponto de implicarem absolvições ou condenações indevidas, como bem salienta C. A. J. Mittermaier:

Quanto mais severas são as regras da prova, quanto mais restrito o número de provas admissíveis, tanto mais vai diminuindo o número das condenações, e tanto, mais se vê surgirem discordâncias entre os juízos da opinião pública as sentenças dos juízes, escravos das prescrições legais. À medida que aumentam essas discordâncias, cada vez mais deploram os

²¹⁵ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, p. 58.

²¹⁶ Ibidem, p. 79.

²¹⁷ Ibidem, p. 83.

²¹⁸ Ibidem, p. 85.

cidadãos a ineficácia da justiça criminal, e a terrível impunidade em que ficam os indivíduos a quem a voz pública tem declarado culpados.²¹⁹

Quanto às técnicas utilizadas pela perícia em geral, o DNA vem se destacando com frequência no âmbito jurídico. As análises de DNA (ácido desoxirribonucléico) possuem uma presumida confiabilidade perante as tradicionais provas sorológicas, ensejando assim sua frequente aplicabilidade na esfera judicial.²²⁰

3.1 DNA e seu impacto na esfera judicial

Deve ser lembrado que o DNA, consagrada abreviação em língua inglesa da substância *deoxyribonucleic acid*, conhecida no Brasil como ácido desoxirribonucléico (ADN), constitui parte dos cromossomos, sendo encontrada no núcleo das células. Sua estrutura é responsável pela transmissão das características dos seres vivos, resultando no código genético individual.²²¹

Ademais, o DNA pode ser utilizado para impressão genética ou perfil de ADN, técnica destinada a utilizar o DNA presente em sangue, sêmen, pele, saliva e pêlos, existentes na cena de um crime, na identificação do o autor do delito.²²²

Exemplo atual de novas técnicas periciais aplicadas em determinadas investigações criminais, o exame de DNA, além de ser utilizado recorrentemente na esfera cível para os casos de paternidade, é utilizado no âmbito criminal²²³ como instrumento de

²¹⁹ MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1997, p. 14.

²²⁰ PARADELA, Eduardo Ribeiro. **O DNA vai ao tribunal: o impacto das tipagens genéticas**. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-dna-vai-ao-tribunal-o-impacto-das-tipagens-geneticas-380007.html>> Acesso em 28 mar. 2010.

²²¹ Tem-se que o DNA de uma pessoa é igual em todas as células de seu corpo e formada a partir da informação genética de seus genitores. BARROS, Marcos Antônio de. PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **Dna e sua utilização no processo penal**. Disponível em: < <http://www.docstoc.com/docs/30327153/DNA-E-SUA-UTILIZA%EF%BF%BD%EF%BF%BDO-COMO-PROVA-NO-PROCESSO-PENAL/>> Acesso em: 27 mar. 2010.

²²² Técnica esta desenvolvida pelo geneticista britânico Alec Jeffreys em 1984 e “utilizada pela primeira vez em medicina forense para condenar Colin Pitchfork por causa dos assassinatos de Narborough (Reino Unido) em 1983 e 1986”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucl%C3%A9ico> Acesso em: 27 mar. 2010.

²²³ Em 1992, a Polícia Civil do Distrito Federal, através de sua Polícia Técnica, começou a desenvolver esforços para utilizar o estudo do DNA na prática forense para subsidiar perícia criminal. Seu estudo possibilita a

identificação humana: a) identificar e vincular suspeitos ao crime, b) distinguir crimes isolados de crimes em série, c) inocentar pessoas falsamente acusadas e d) identificar restos mortais.²²⁴

Apesar do estudo do DNA ser reconhecidamente uma das mais importantes técnicas para resolução de casos criminais, tornando-se crescente sua utilização no Brasil, verificam-se, sobretudo, dificuldades retardadoras na utilização do DNA pela maioria das polícias estaduais. Exemplos: custo do laboratório, necessidade de pessoal altamente especializado para fazer os estudos e o treinamento dos peritos criminais na coleta, transporte e armazenamento das amostras biológicas. E ainda, não existe literatura em português para orientar os peritos, falta de padronização das técnicas de coleta, dentre outros problemas.²²⁵

Assim, o DNA (ou ADN) enfrenta problemas quanto à sua utilização ainda não regulamentada. O estudo do DNA vem sendo empregado frequentemente pela Justiça brasileira e ainda não tem regulamentação específica para seu uso. No entanto, houve três projetos de lei que buscaram regulamentar o exame de DNA (ou ADN).²²⁶

Qualquer nova técnica deve observar os princípios e garantias individuais para sua prática, sob pena de violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto,

confirmação, ou não, com inigualável garantia de certeza, transformando-se, assim, em uma prova altamente eficaz para apurar a certeza dos fatos no processo penal. Ressalte-se que este método fundamenta-se na perícia moderna, na medida em que o corpo de delito envolveria tanto a materialidade quanto indícios de autoria. BARROS, Marcos Antônio de. PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **Dna e sua utilização no processo penal.** Disponível em: < <http://www.docstoc.com/docs/30327153/DNA-E-SUA-UTILIZA%EF%BF%BD%EF%BF%BDO-COMO-PROVA-NO-PROCESSO-PENAL/>> Acesso em: 27 mar. 2010.

²²⁴ UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS. Laboratório de DNA Forense. DNA forense. Disponível em: <<http://www.labdnaforense.org/v2/dna-forense>> Acesso em: 27 mar. 2010.

²²⁵ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal.** São Paulo: Pillares, 2009, pp. 74-75.

²²⁶ O PL – 1041/2003, de iniciativa da deputada Zelinda Novaes, que dispõe sobre a obrigatoriedade de coleta de material para elaboração de exame pericial de DNA nos crimes contra a liberdade sexual que deixem vestígios. O PL – 417/2003, elaborado pelo deputado Wasny de Roure, altera o art. 1º da Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000, inserindo o DNA para a identificação criminal. E o PL 188, de 1999, autoria do deputado João Alberto Fraga Silva, pretendia identificar geneticamente os denunciados por crime hediondo, de forma coerciva, se preciso. O PL 417/2003 ficou prejudicado porque a Lei n. 10.054, de 7 de dezembro de 2000, foi revogada pela Lei 12.037, de 1 de outubro de 2009. O PL 188 de 1999 ficou prejudicado com advento da Lei 10.054, de 7 de dezembro de 2000 e, como não há repristinação implícita, o PL 188 continua prejudicado após a revogação da Lei 10.054/00 pela Lei 12.037/09. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em: 29 mar. 2010. A CCJC votou pela inconstitucionalidade do PL 417/2003.

deve-se observar a regra da proporcionalidade, consubstanciada por suas sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

3.2 Princípios envolvidos

Inicialmente é importante explicitar que o princípio da razoabilidade é diferente do princípio da proporcionalidade, afinal, ambos expressam construções jurídicas diversas. Os objetivos podem ser semelhantes, mas este fato, por si só, não autoriza que sejam tratados como sinônimos.²²⁷

A razoabilidade, segundo Luís Virgílio Afonso da Silva, pode ser entendida como uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins, enquanto que a proporcionalidade possui estrutura racional, traduzida em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²²⁸

Aplicando a regra da proporcionalidade à utilização de novos métodos científicos na esfera jurídica, principalmente para fins probatórios, tem-se que esta nova técnica deverá, primeiramente, ser adequada a promover o objetivo almejado, ressaltando que baste que o princípio que legitime o objetivo seja fomentado.²²⁹

Sendo adequada, passa-se para a segunda sub-regra, a necessidade, pois, as sub-regras são subsidiárias entre si²³⁰. Por requisito da necessidade ou exigibilidade, infere-se como necessário quando não existe nenhum outro meio menos gravoso para o indivíduo, na consecução dos objetivos pretendidos, que seja igualmente eficaz²³¹. A nova técnica deve, então, ser mais eficiente que as outras existentes para a persecução de seu fim, ainda que exija um grau considerável de gravosidade.

²²⁷ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 798, n. 91, abr. 2002, p. 28.

²²⁸ *Ibidem*, p. 45.

²²⁹ *Ibidem*, p. 45.

²³⁰ *Ibidem*, p. 45.

²³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 39.

Já a proporcionalidade em sentido estrito dispõe que deve haver “ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador”.²³² Tem-se, portanto, que a nova técnica, para ser admitida como meio probatório no Estado Democrático de Direito, deve ter por objetivo um princípio que ao ser ponderado com os princípios e direitos fundamentais do acusado se harmonize, sob pena de confrontar os preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Em consequência, os avanços biotecnológicos são bem vindos, desde que sua utilização não viole a dignidade da pessoa humana. Para que isso não ocorra, necessário se valer da regra da proporcionalidade. Tal regra, segundo Luís Virgílio Afonso da Silva, “não se fundamenta em dispositivo legal do direito positivo brasileiro, mas decorre logicamente da estrutura dos direitos fundamentais como princípios jurídicos.” Sendo assim, não pode ser afastado pelo argumento de que não tem previsão constitucional.²³³

Há entendimento no sentido de que um novo método científico somente pode ser utilizado como prova judicial quando não gerar dúvidas extremadas entre os especialistas, lembrando, contudo, que poderá haver situações em que tal método não funcione e, portanto, tal método deverá ser reavaliado quanto à sua validade.²³⁴

Tal assertiva remete à regra estabelecida por C. J. A. Mittermaier para apreciação da força probante do exame por peritos. Segundo o autor, os princípios tomados pelos peritos como ponto de partida e as leis científicas a que sujeitam os fatos devem ser reconhecidamente infalíveis para que suas conclusões tenham fé. Exige ainda que a aplicação

²³² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p.40.

²³³ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 798, n. 91, abr. 2002, p. 45.

²³⁴ ARRUDA, José Acácio; PARREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 83.

de tais princípios e regras sejam rigorosamente exatos.²³⁵ Esta regra, no entanto, pode ser aplicada para a admissão de um método científico com fins probatórios.²³⁶

O destaque dado à aplicação do DNA na produção de provas forenses deve-se ao fato de ele constituir um exemplo típico de nova técnica pericial, cujo desenvolvimento deverá trazer para o Direito Penal luzes sobre circunstâncias que outrora ficavam ocultas pela deficiência das técnicas e métodos até então existentes.

Ressaltando que o tema ora estudado não se limita apenas à técnica do DNA, este é apenas um exemplo concreto da evolução tecnológica presente na rotina do sistema judiciário brasileiro. A monografia busca abordar o surgimento geral de novas técnicas capazes de demonstrar a certeza dos fatos, atentando-se, sempre, à observância dos princípios envolvidos para não violar qualquer direito inerente à pessoa humana.

É razoável, portanto, algum réu ter sido impronunciado por insuficiência de indícios de autoria pela prática de crime doloso contra vida, em razão de não ter havido a correta perícia para o tipo de vestígio encontrado.

A infrutuosidade do laudo pericial pode advir em razão de falhas na coleta, no acondicionamento, na perícia ou nos relatos dos vestígios deixados pelo delito. Entretanto, mesmo quando conduzido da maneira eficiente e segura, o laudo pericial pode ainda não atender aos requisitos necessários ao convencimento das partes que figuram no processo, em decorrência de inúmeras razões, por exemplo: o próprio perito, a forma como foi efetuado os exames, as técnicas empregadas, os reagentes, os produtos e materiais utilizados, dentre outros.²³⁷

²³⁵ MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1997, p. 178.

²³⁶ “O tratamento jurídico-penal das manipulações genéticas em seres humanos mostra-se obrigatório, mas deve ser feito de forma séria e, fundamentalmente, prudente, de modo a, de um lado, não impedir o livre desenvolvimento de uma tecnologia voltada ao bem-estar e a valorização da própria dignidade humana, devendo ser utilizada exclusivamente como *ultima ratio* e, de outro, a não vulnerar princípios fundamentais que, em última análise, implicam a própria manutenção do Estado Democrático de Direito.” ARRUDA, José Acácio; PARREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 84-85.

²³⁷ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, pp. 68-69.

Supõe-se, para isso, que um homicídio ocorrido há três anos foi apurado judicialmente e o magistrado, diante do conjunto probatório apresentado, prolatou a sentença de impronúncia com fundamento no artigo 414 do Código de Processo Penal. Mas, na época da instrução probatória, o exame de corpo de delito não foi conclusivo quanto à autoria dos fatos. A perícia realizada sobre o pedaço de unha encontrado, por exemplo, na cena do delito, diante da técnica presente no momento, não foi capaz de revelar qualquer indício de autoria.

Imagina-se, entretanto, que não havia o estudo do DNA naquela localidade ou, mesmo que existisse, não foi usado da maneira adequada. Resumindo, o laudo não foi conclusivo quanto à autoria, apenas demonstrou a materialidade, através do exame cadavérico.

O problema reside na seguinte questão: e se nos dias de hoje o estudo de DNA for aplicado de maneira correta e segura, observando o devido procedimento, acompanhado por profissionais especializados, dentre outros requisitos que interferem na qualidade do laudo produzido, no pedaço de unha conservado de maneira adequada durante os 3 anos, revelar que o material genético encontrado no pedaço de unha encontrado na cena do delito é o mesmo do acusado impronunciado?

Portanto, nesse contexto, vislumbra-se a possibilidade de nova perícia, consubstanciada por novos conhecimentos técnicos, subsidiar nova persecução penal contra réu impronunciado, com fulcro no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, que autoriza a instauração de novo processo contra réu impronunciado se surgirem novas provas. Se o juiz se convencer da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, a partir da análise dessa nova prova em conjuntos com as outras, poderá, ainda, pronunciar o réu, segundo cânones do artigo 413 do Código de Processo Penal.

Importante mencionar que o Código de Processo Penal Brasileiro tem um dispositivo específico aplicável às perícias realizadas em laboratório. Assim dispõe o artigo 170: “Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas”.

Com advento de uma nova técnica pericial e sua possível aplicação como prova judicial, este dispositivo torna-se de suma importância. Tomando como exemplo – novamente - o DNA, infere-se ser essencialmente uma perícia de laboratório, sendo aplicável o previsto no artigo 170 do Código de Processo Penal.²³⁸

Devido a seu alto teor informativo, podendo identificar com alto grau de certeza o autor do crime através da comparação do DNA do suspeito com o DNA do vestígio encontrado na cena do crime, o exame de DNA exige maior cautela na sua verificação. O resultado do exame praticamente sela o destino do acusado que, contudo, tem o direito de pedir repetição do teste. Portanto, é necessário, sempre que possível, dividir as amostras, guardando a outra parte para um segundo exame de contra-prova, assegurando assim o contraditório.²³⁹

Ademais, deve ser assegurado, também, ao acusado o direito à ampla defesa, prevista no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Sobre o princípio:

As partes ou os interessados na administração da Justiça devem ter o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação do seu adversário. Esse direito abrange tanto o direito à auto-defesa quanto à defesa técnica por um advogado habilitado, e também o direito a não ser prejudicado no seu exercício por obstáculos alheios à sua vontade ou pela dificuldade de acesso às provas de suas alegações.²⁴⁰

²³⁸ ARRUDA, José Acácio; PEREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 134.

²³⁹ *Ibidem*, p. 134.

²⁴⁰ GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: processo justo**. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1/2>> Acesso em: 9 abr. 2010.

Ainda utilizando o DNA como exemplo de novo método científico aplicado na prática forense, tem-se que em face do princípio da ampla defesa, ao réu acusado de crime com base em prova consistente em exame de ADN, devem ser assegurados meios para poder defender-se eficientemente. Isso não quer dizer somente à assistência de um advogado e o direito de realizar um exame de ADN de contraprova.

Assim, ao acusado que não os possuir, devem também ser assegurados os meios e recursos necessários para a realização do exame de contraprova. De nada valerá a garantia constitucional e permissivo implícito no artigo 170 do Código de Processo Penal se o acusado – no Brasil, como se sabe, a maioria deles não os tem – não forem dados os meios e recursos para realizar um exame de contraprova.²⁴¹

O entendimento relativo a garantir a ampla defesa e o contraditório do acusado para admissão de exame de DNA no processo judicial pode ser aplicado, de forma análoga, a qualquer outro método científico novo que tenha por fim descobrir a verdade no processo penal.

Deve-se atentar para o fato de que um novo método científico, usado para descobrir a verdade, geralmente é aceito após a comprovação de sua eficácia em casos reais. Afinal, um postulado científico necessita ser devidamente comprovado para ser considerado verdadeiro.²⁴²

José Arruda Acácio e Kleber Simônio Parreira sustentam a observância de três critérios para admissibilidade de um método científico como prova judicial:

- O exame ou teste científico deve ser pertinente ao fato que se quer comprovar (usa-se um termômetro para medir e provar uma temperatura e um teodolito para medir uma distância, e não o contrário);
- Os princípios científicos que servem de premissa para o resultado devem ser inquestionáveis, isto é, universalmente aceitos (a água solidifica-se a zero

²⁴¹ ARRUDA, José Acácio; PEREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 136-137.

²⁴² *Ibidem*, p. 82.

graus centígrados e ninguém discorda disso, mas não há consenso quanto aos princípios da homeopatia);

- Devem existir meios para que o emprego desses princípios possam ser feitos em condições que não interfiram nos resultados dos testes (o material colhido para exames bacteriológicos deve ser guardado em recipiente esterilizado – se o recipiente estiver infectado com bactérias inutilizará o exame).²⁴³

A segurança jurídica, por outro lado, constitui aspecto de suma importância para a análise do tema escolhido para a monografia. Esse princípio permeia as relações jurídicas públicas e privadas e lhe dão sustentação para resistirem até mesmo às inovações legislativas. Daí a dificuldade *prima facie* incontornável de admitir-se a reavaliação de provas já apresentadas em juízo e, ali, reputadas insuficientes para o pronunciamento do réu.

Instaurar-se, portanto, nova persecução penal sem a consideração de novas provas, mas tão somente de provas revaloradas por avanços tecnológicos na área pericial, poderia, em princípio, atentar-se contra a justa expectativa do réu impronunciado de somente vir a responder pela acusação perante o Tribunal do Júri se novas provas vierem a ser deduzidas pelo *Parquet*, como está fixado na legislação processual que rege a situação (artigo 414, parágrafo único, Código de Processo Penal). Em resumo, poderia ser, em princípio, ato atentatório ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Poder-se-ia alegar, contudo, que a importância do princípio da segurança jurídica – conhecida como subprincípio do Estado Democrático de Direito – revela-se no sentido de que o réu impronunciado possui a segurança jurídica de que somente será instaurado processo contra ele se surgirem novas provas (substancialmente novas).

Sendo assim, torna-se cabível trazer à colação trecho que conceitual tal princípio:

²⁴³ ARRUDA, José Acácio; PEREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 87.

Nos termos da Constituição Federal a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.²⁴⁴

Ocorre que, no caso em exame, não há violação da segurança jurídica do acusado, pelas seguintes razões: 1) a impronúncia não faz coisa julgada material e conseqüentemente não existe garantia que impeça novo processo para apuração dos mesmos fatos; 2) Não seria uma reavaliação de prova, tendo em vista que uma nova perícia seria realizada e conseqüentemente um novo laudo seria elaborado. Sendo assim, não haveria reavaliação por parte do juiz daquele laudo presente no processo de impronúncia, e sim um novo laudo para ser apreciado por ele.

Ressalte-se que a segurança existente na sentença que faz coisa julgada formal reside no impedimento de revisar o que foi decidido. Entretanto, não evita que outra ação seja proposta para aferição dos mesmos fatos.

3.3 Da admissibilidade de novas técnicas periciais

Como já visto, o presente trabalho busca averiguar a possibilidade de nova perícia, feita a partir de novos conhecimentos técnicos, configurar prova nova e, conseqüentemente, embasar novo processo com fulcro no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal.

Observou-se no primeiro capítulo que a decisão de impronúncia faz coisa julgada formal, possibilitando, desse modo, nova instauração penal contra aquele impronunciado. Exigem-se, para tanto, o surgimento de novas provas e a subsistência da

²⁴⁴ SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 17.

punibilidade do agente, sob pena de configurar constrangimento ilegal ou inépcia da inicial, caso a prova não seja valorada como nova.

Se provar significa demonstrar uma verdade, com intuito de convencer o julgador sobre a existência ou não dos fatos relevantes, segundo definição de Chiovenda²⁴⁵, tem-se, portanto, que prova é o instrumento pelo qual se alcança esse objetivo, qual seja: convencer o julgador sobre a certeza dos fatos apresentados. Em outras palavras, tudo aquilo que influencia no foro íntimo do julgador a respeito do fato a ser apreciado por ele é considerado prova.²⁴⁶

Sendo assim, pode-se definir como nova a prova capaz de trazer novos elementos de convicção para julgador a respeito da existência ou não dos fatos relevantes e controvertidos apresentados no processo. Na medida em que surge um novo elemento de convencimento, capaz de influenciar na convicção do juiz a respeito do fato, esse elemento ou instrumento, ou ainda, essa atividade, é considerada prova nova.

Na visão de Hélio Tornaghi, exposta anteriormente, a prova é nova mesmo quando presente nos autos e o juiz ali não a reparou²⁴⁷. Já para Marcos de Moraes Pitombo basta que a prova inove no quadro probatório a qual foi produzida²⁴⁸.

Aplicando esse pensamento ao caso estudado no presente trabalho, tem-se que a prova para alcançar o caráter novedio deve ser capaz de alterar o quadro probatório de que dispunha o julgador quando prolatou a impronúncia, podendo, sobretudo, estar presente nos autos da impronúncia sem que o juiz a reparasse.

Esse caráter inovador no âmbito do panorama probatório que diferencia a prova substancialmente nova da prova formalmente nova, segundo jurisprudência do Superior

²⁴⁵ *Apud* BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Revonar, 2001, pp. 60-61.

²⁴⁶ Ressaltando o fato que somente serão admitidas no processo, penal ou cível, as provas lícitas e submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de ferir preceitos constitucionais e infraconstitucionais e consequentemente gerar nulidades.

²⁴⁷ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 366.

²⁴⁸ *Apud* SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma. HC n. 55.442 – SC. Relator: Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 18 de junho de 2009. DJ, 03/11/2009, [s/p].

Tribunal de Justiça. A prova formalmente nova, como mencionado no capítulo segundo, é aquela que traz novos fatos, enquanto a prova substancialmente nova é aquela idônea para alterar o juízo de valor anteriormente proferido.

Sobre prova substancialmente nova, o Informativo n. 574 do Supremo Tribunal Federal trouxe o voto do ministro Ricardo Lewandowski, em sede de *Habeas Corpus* – HC n. 94868/DF - de sua relatoria, sobre a reabertura de inquérito com subsequente apresentação de denúncia. O ministro relator considerou que apenas a prova substancialmente nova é capaz subsidiar a persecução penal:

Frisou que o desarquivamento pode ensejar a imediata propositura da ação penal, se as novas provas tornarem dispensável qualquer outra diligência policial, mas que isso não significaria que esses dois momentos — o desarquivamento e a apresentação da demanda — poderiam ser confundidos. Ressaltou que o desarquivamento do inquérito policial constitui tão-só uma decisão administrativa, de natureza persecutória, no sentido de alterar os efeitos do arquivamento, e que, enquanto este tem como consequência a cessação das investigações, aquele tem como efeito a retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento. Resumiu que, sem notícia de prova nova o inquérito policial não pode ser desarquivado, e sem produção de prova nova não pode ser proposta ação penal. Observou que, no caso, o atual Procurador-Geral da República, a partir de Relatório Circunstanciado, elaborado por integrantes do parquet federal, entendera que teriam surgido novas provas que desmentiriam a versão originalmente apresentada pelo paciente, e que, de uma leitura perfunctória desse Relatório, seria possível constatar que esses Procuradores da República teriam se baseado em elementos extraídos de investigação levada a efeito em outro procedimento administrativo que culminara em ação penal. **Salientando, por fim, que provas novas, de acordo com a Corte, são as que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de desarquivamento do inquérito, devendo ser substancialmente inovadoras, e não formalmente novas**, concluiu que, na espécie, num primeiro exame, não apenas a referida testemunha teria trazido fatos novos, mas também outras provas teriam sido colhidas, como notas fiscais, estando-se diante, portanto, de notícia de provas novas. Após os votos dos Ministros Ellen Gracie e Joaquim Barbosa, que acompanhavam o relator, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. HC 94869/DF, rel. Ricardo Lewandowski, 11.2.2010. (HC-94869)²⁴⁹ (grifo não constante do original)

²⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo n. 574, de 08 a 12 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo574.htm>> Acesso em: 7 mar. 2010.

Aplicando o entendimento jurisprudencial acerca de nova prova para o estudo em questão, tem-se que a nova perícia, aquela obtida mediante novos conhecimentos técnicos, além de ser formalmente nova, ela é substancialmente nova. Supõe-se que a nova tecnologia revelou elementos contundentes quanto aos indícios de autoria, apontando como agente aquele acusado anteriormente impronunciado pela prática do mesmo fato. Na época da impronúncia, o juiz havia se convencido pela inexistência de indícios de autoria.

Assim, ao realizar uma nova perícia, como visto, um novo fato surge a partir dela. No caso em exame, o julgador não reexamina o laudo existente à época da impronúncia, portanto, não há que se falar em reavaliação de prova. Na verdade, ele analisa um novo laudo, feito a partir de outra perícia. Sendo assim, esta nova perícia reveste-se do caráter formal, trazendo novos fatos a respeito do corpo de delito.

Como visto, a prova para ser considerada nova deve alterar o panorama probatório anterior, por exemplo: se o réu foi impronunciado por falta de indícios quanto à autoria do delito, não adianta o surgimento de uma prova relativa à materialidade do fato para instaurar uma nova ação penal, tendo em vista não ter havido inovação nos motivos que determinaram a impronúncia.

Sendo assim, o juiz que impronunciou o acusado anteriormente teria fundamentado sua decisão na insuficiência de indícios de autoria. Se a nova perícia revelar indícios de autoria, altera-se o panorama probatório existente à época da impronúncia. Nesse caso, a prova teria o caráter inovador exigido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não há que se falar em violação à segurança jurídica do réu. Enquanto não extinta a punibilidade do agente, ao surgirem novas provas, outra denúncia poderá ser proposta, tendo em vista a impronúncia fazer coisa julgada formal. Logo, se a

impronúncia faz coisa julgada formal e a nova perícia não configura reexame de prova, não há violação à segurança jurídica do acusado.

Importante mencionar que, no caso em estudo, o novo processo instaurado, com fulcro no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, tem por objetivo averiguar um crime doloso contra a vida, buscando revelar, através de provas robustas e lícitas, a materialidade do fato e sua autoria. Crime esse causador de grande irresignação na sociedade, o qual se fomenta, de maneira avassaladora, o anseio coletivo de punir aquele quem praticou ato tão cruel com o próximo.

O Direito, nesse caso, principalmente o ramo do Processo Penal, tem por escopo prover a resposta mais adequada à sociedade: punir aquele quem realmente praticou o crime doloso contra vida, assegurando, contudo, os direitos e garantias do acusado²⁵⁰. Ou seja, através do processo penal, busca-se o verdadeiro autor e, com igual grau de certeza, a prova da materialidade do fato, sob pena de cometer injustiças de consequências incalculáveis.

A nova técnica pericial, portanto, se capaz de gerar mais segurança ao julgador quanto à certeza da autoria e da materialidade do fato, principalmente quando se tratar dos crimes dolosos contra a vida, será muito bem aceita no sistema pátrio. Devendo, contudo, evitar violações ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de configurar-se inconstitucional.

A observância da regra da proporcionalidade evitará a aplicação de métodos científicos que tem por fundamento princípios que não se harmonizem com os princípios e garantias fundamentais do acusado.

No âmbito doutrinário, Lúcio Santoro Constantivo²⁵¹ e Garraud²⁵² consideram a nova perícia, realizada sob novos conhecimentos técnicos, exemplos de novas

²⁵⁰ SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1930, p. 3.

²⁵¹ “É impossível catalogar o rol das provas novas, pois seu universo é amplo. Mas exemplificando alguns casos, poderíamos referir: 1) confissão feita por um terceiro; 2) Retratação da confissão do condenado; 3) Nova perícia, com melhor conhecimento técnico; 4) Novos documentos.” CONSTANTINO, Lúcio Santoro.

provas. Afinal, prova nova é aquela que não foi suscitada no processo, podendo, inclusive, ser aquela existente antes da decisão judicial, mas que não foi observada pelo julgador, bastando, portanto, que não tenha sido produzida.

Ressalte-se que, mesmo gerando um alto grau de certeza quanto ao acontecimento dos fatos, a prova obtida mediante avanços tecnológicos deverá ser analisada em cotejo com as outras.²⁵³ Afinal, prevalece no sistema pátrio o princípio da livre convicção do juiz, presente no artigo 155 do Código de Processo Penal²⁵⁴.

Observa-se, ainda, que, ao se instaurar um novo processo, conforme parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, a condenação do acusado não é necessariamente o passo subsequente. Ao réu, é garantido a ampla defesa e o contraditório, o qual, ao ser remetido a júri, prevalecer-se-á a defesa plena, prevista no artigo 5º, XXXVIII, a, da Constituição Federal (abordada no primeiro capítulo).

Sendo assim, a nova técnica pericial deve, sempre que possível, guardar parte do material analisado para um possível exame de contraprova, garantindo assim o contraditório do acusado e, ainda, proporcionando meios e recursos para a realização do exame de contraprova para garantir de maneira eficaz o princípio constitucional da ampla defesa, não bastando, contudo, o direito básico de realizar o exame de contraprova.

Entende-se, contudo, que, mediante um conjunto probatório produzido de maneira lícita, caso o juiz se convença da materialidade do fato e da existência de indícios de autoria ou participação, os autos devem ser apreciados pelo juiz natural da causa – Conselho

Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 256.

²⁵² *Apud* ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado.** v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, p. 386

²⁵³ Roberto José Medeiros, ao abordar sobre a perícia científica – enfatizando o exame de DNA – assevera que esta jamais pode se envolver com o discurso da certeza. Deve, sempre, permanecer no âmbito da investigação, buscando a verdade biológica em conjunto com a ciência. Não podendo ser considerada uma prova incontestável, exigindo de seu julgador, em consequência, o cotejo com as demais provas. MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal.** São Paulo: Pillares, 2009, p. 85.

²⁵⁴ “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)”.

de Sentença – conforme preceitua o artigo 413 do Código de Processo Penal. Dessa forma, deve o juiz pronunciar o réu.

A nova prova – obtida por nova perícia, a qual se utilizou de métodos científicos antes desconhecidos – mesmo que ensejando um alto grau de certeza quanto à autoria do crime doloso contra a vida, ou quanto à materialidade, não pode ser analisada como irrefutável.²⁵⁵

Roberto José Medeiros, ao abordar a prova produzida por métodos científicos, especificamente quanto ao exame de DNA, assevera:

A prova originada dessa evolução tem um limite tênue entre o risco de atingir a dignidade da pessoa humana e a utilidade na busca da verdade e do encarceramento de autores de crimes violentos. A sociedade de risco, em evidência nos estudos das ciências jurídicas, demonstra certo grau de preocupação, que aos poucos vai se esvaziando pela seriedade e a alta tecnologia das análises forenses ligada ao DNA.²⁵⁶

Conclui-se, enfim, que se a nova pericial, assim considerada se obtida mediante novos conhecimentos técnicos, poderá subsidiar novo processo contra réu impronunciado, com fundamento no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal. A possibilidade advém do fato da nova perícia configurar prova substancialmente nova, tendo em vista produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebida a impronúncia.

Se a impronúncia houver sido proclamada em razão da falta de indícios de autoria e a nova perícia revelar tais indícios, esta prova será substancialmente nova, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, e possibilitará instauração de nova ação penal para apuração dos mesmos fatos, no caso, crime doloso contra a vida.

²⁵⁵ MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009, p. 106.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 106.

CONCLUSÃO

Embora no decorrer da monografia inúmeras conclusões tenham sido enunciadas, cumpre destacar as de maior relevância quanto ao desenvolvimento do tema abordado, que trata sobre a possibilidade de novas provas, assim consideradas as obtidas mediante novas técnicas periciais, subsidiarem nova persecução penal contra réu impronunciado.

O Tribunal do Júri é uma garantia fundamental material porque implica participação direta da população em um dos Três Poderes, fomentando assim a subsistência da democracia. Constitui um direito essencial, na medida em que propicia forma de exercício direto de cidadania. Portanto, a sua ausência afeta a subsistência do próprio Estado Democrático de Direito.

Embora, sob o ponto de vista do réu, o Tribunal do Júri não seja uma garantia ou um direito essencial à sua pessoa, o instituto deve ser respeitado, especialmente seus princípios constitucionais, previstos nas alíneas do artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Ressalte-se, no entanto, o Tribunal do Júri constituir garantia do devido processo legal para julgar os crimes dolosos contra a vida e conexos. Assim, não só seus princípios devem ser observados, mas também seu procedimento, o qual prevê, dentre outras medidas, quatro decisões cabíveis na primeira fase do Júri, incluindo a polêmica impronúncia.

A impronúncia é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, prevista no artigo 414 do Código de Processo Penal, que encerra a primeira fase do processo, declarando inadmissível a acusação do Estado, sem haver, contudo, juízo de mérito, e que deve ser prolatada quando não houver prova da materialidade ou indícios suficientes de autoria. Ressalte-se que, por ser uma decisão interlocutória mista terminativa, ela faz coisa julgada formal, ou seja, extingue o processo sem, no entanto, apreciar o mérito.

Embora haja fortes fontes doutrinárias contrárias à existência da impronúncia, taxando-a inconstitucional, este trabalho considera-a necessária ao Estado Democrático de Direito diante do fato de ser uma forma de alcançar a verdade real e preservação do juiz natural, no caso, o Conselho de Sentença.

A decisão de impronúncia faz coisa julgada formal, possibilitando, desse modo, nova instauração penal contra aquele impronunciado, conforme disposto artigo 414 do Código de Processo Penal. Exigem-se, para tanto, o surgimento de novas provas e a subsistência da punibilidade do agente, sob pena de configurar constrangimento ilegal ou inépcia da inicial, caso a prova não seja valorada como nova.

Se provar significa demonstrar uma verdade, com intuito de convencer o julgador sobre a existência ou não dos fatos relevantes, a prova pode ser vista como um instrumento, um conjunto de elementos ou até mesmo um ato, que tem por finalidade formar a convicção do juiz sobre a verdade dos fatos levados a juízo. A prova é o meio pelo qual se busca demonstrar a verdade e convencer o juiz.

Tem-se, assim, que nova prova é aquela capaz de trazer novos elementos de convicção para o julgador a respeito da existência ou não dos fatos relevantes e controvertidos apresentados no processo. Na medida em que surge um novo elemento de convencimento, capaz de influenciar na convicção do juiz a respeito do fato, esse elemento ou instrumento, ou ainda, essa atividade, é considerada prova nova.

A prova, além disso, deve ser substancialmente nova para subsidiar ação penal contra réu impronunciado. Ela deve ser capaz de alterar o panorama probatório anterior dentro do qual foi concebida a impronúncia.

Se a impronúncia houver sido proclamada em razão da falta de indícios de autoria e a nova perícia revelar tais indícios, essa prova será substancialmente nova, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, e possibilitará

instauração de nova ação penal para apuração dos mesmos fatos, no caso, crime doloso contra a vida.

Ao admitir essa prova pericial, obtida mediante novo método científico aplicado ao vestígio encontrado à época do crime doloso contra a vida, como nova, não há violação ao princípio da segurança jurídica do acusado. Tal ocorre porque a impronúncia não faz coisa julgada material e conseqüentemente não existe garantia que impeça novo processo para apuração dos mesmos fatos.

Ademais, também não há reexame de prova, tendo em vista que uma nova perícia seria realizada e conseqüentemente um novo laudo seria elaborado. Dessa forma, não haveria reavaliação por parte do juiz daquela prova presente nos autos da impronúncia (laudo), e sim um novo laudo para ser apreciado por ele. Não há, portanto, violação à segurança jurídica do réu sob o argumento de reexaminar ou revalorar prova existente.

Entende-se, ainda, que, diante da análise da nova perícia em conjunto com as outras provas, caso o juiz se convença da materialidade do fato e da existência de indícios de autoria ou participação, os autos devem ser apreciados pelo juiz natural da causa – Conselho de Sentença – conforme preceitua o artigo 413 do Código de Processo Penal.

A nova técnica pericial, portanto, se capaz de gerar mais segurança ao julgador quanto à certeza da autoria e da materialidade do fato, principalmente quando se tratar dos crimes dolosos contra a vida, será muito bem aceita no sistema pátrio, desde que se evitem violações ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de configurar-se inconstitucional.

A observância da regra da proporcionalidade afastará a aplicação de métodos científicos que não se harmonizem com os princípios e garantias fundamentais do acusado, prevalecendo, desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A nova prova – obtida por nova perícia, a qual se utilizou de métodos científicos antes desconhecidos – mesmo que ensejando um alto grau de certeza quanto à autoria do crime doloso contra a vida, ou quanto à materialidade, não pode ser analisada como irrefutável, devendo ser, necessariamente, cotejada com as outras provas existentes. Dessa forma, prevalece o sistema da livre convicção do juiz, em que todas as provas detêm o mesmo valor.

Além de ser confrontada com as outras provas (presentes nos autos da impronúncia e as realizadas no novo processo), ao réu serão garantidos todos os meios de defesa necessários, assegurando-se de modo eficiente os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Caso seja remetido ao Júri, prevalecerá ainda os princípios inerentes ao Tribunal do Júri, previstos nas alíneas do inciso XXXVIII do artigo 5º.

Conclui-se, enfim, que a nova prova pericial, obtida mediante novos conhecimentos técnicos, pode subsidiar novo processo contra réu impronunciado, com fundamento no parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal, por caracterizar-se como prova substancialmente nova e não meramente formal e impeditiva de se investigar e processar os crimes dolosos contra a vida, tendo por base fatos que efetivamente venham a alterar o conjunto fático-probatório dentro do qual se concebeu a impronúncia.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz (Ed.). O Tribunal do júri e sua base principiológica diante das alterações trazidas pelo projeto de lei n. 4.203/2001. **Regrad**: Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM. Marília/SP: UNIVEM, v. 1, n. 1, p. 16, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://galileu.fundanet.br/revista/index.php/REGRAD/article/view/65/84>>. Acesso em: 02 nov. 2009.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ARRUDA, Élcio. **Revisão criminal (pro societate)**. Leme: Mundo Jurídico, 2003.
- ARRUDA, José Acácio; PEREIRA, Kleber Simônio. **A prova judicial de ADN**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.
- BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro: Revonar, 2001.
- BARROS, Marcos Antônio de. PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA e sua utilização no processo penal**. Disponível em: <<http://www.docstoc.com/docs/30327153/DNA-E-SUA-UTILIZA%EF%BF%BD%EF%BF%BDO-COMO-PROVA-NO-PROCESSO-PENAL/>> Acesso em: 27 mar. 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 mar. 2010.
- _____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em 27 mar. 2010.
- _____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 27 mar. 2010.

_____. Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em: 27 mar. 2010.

_____. Lei n. 11.719, de 20 de junho 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 27 mar. 2010.

CERONI, Carlos Roberto Barros. **Revisão criminal**: características, consequências e abrangências. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

_____. **Revisão pro societate**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6716>> Acesso em: 8 fev. 2010

CONSTANTINO, Lúcio Santoro. **Recursos criminais, sucedâneos recursais criminais e ações impugnativas autônomas criminais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no processo penal brasileiro**. Campinas: Copola, 1999.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. **Princípios constitucionais do tribunal do júri**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29586>> Acesso em: 2 nov. 2009.

DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantimos**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 115.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIORI, Ariane Trevisan. **A prova e a intervenção corporal: sua valoração no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: processo justo**. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1/2>> Acesso em: 9 abr. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HASAN, N. R. J. Direitos e garantias individuais na era da telemática. Revista jurídica. Curitiba: UDC, v. 1, n.1, 2004. *Apud* MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Os direitos fundamentais na jurisdição constitucional e as cláusulas gerais processuais**. 2006. 36 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009626.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2009.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.209 *Apud* FIORI, Ariane Trevisan. **A prova e a intervenção corporal: sua valoração no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. **Justitia**. São Paulo, v. 124, n. 46, jan./mar. 1984, p. 31. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/2w5799.pdf>> Acesso em: 6 fev. 2010.

JESUS, Damásio E. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MALATESTA, Incola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio. 6. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

_____. **Elementos de direito processual penal**. vol. II. Campinas: Bookseller, 1997.

_____. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2003.

MARREY, Adriano et al. **Teoria e prática do júri**. 7. ed. São Paulo: RT, 2000.

MEDEIROS, José Roberto. **A genética na prova penal**. São Paulo: Pillares, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08. **Boletim de Jurisprudência**. São Paulo: ano 1, n. 11, 1- 15 out. 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/proc_criminal/Boletins_jurisprudencia/BJ%20011.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Código de processo penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Processo penal**. 18. ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1997.

_____. **Tratado da prova em matéria criminal**. 5. ed. Campinas: Bookseller, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao código de processo penal**. Barueri: Manole, 2005.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao código de processo penal**. v. 1. São Paulo: Edipro, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de processo penal**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PARADELA, Eduardo Ribeiro. **O DNA vai ao tribunal: o impacto das tipagens genéticas**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-dna-vai-ao-tribunal-o-impacto-das-tipagens-geneticas-380007.html>>. Acesso em 28 mar. 2010.

PINTO, Ronaldo Batista. **Prova penal segundo a jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

_____. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. 88-89 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009451.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Júri: um direito ou uma imposição? **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**. Brasília: v.11, n. 4, out./dez. 1999, pp. 38-39. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21505/juri_direito_imposicao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 nov. 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 17.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Elementos de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 156, de 2009. Trata do novo Código de Processo Penal, altera a incomunicabilidade dos jurados. Prevê permissão para que os jurados conversem entre si, salvo durante a instrução e os debates, conforme art. 394, §1º. O voto continua secreto e será feito por meio de cédula. Segundo art. 392 do novo código, os jurados irão se reunir antes da votação para deliberarem sobre o caso. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=90645> Acesso em: 17 abr. 2010.

SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, v. 798, n. 91, abr. 2002.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1930.

STOCO, Rui. Garantias asseguradas nos julgamentos de processos da competência do Tribunal do júri: a constitucionalização do processo penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: [s/ ed.], ano 16, n. 188, jul. 2008, p. 28. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=3693>. Acesso em: 31 out. 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. HC n. 84.271 – MS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 03 de setembro de 2009. DJ, 05/10/2009, [s/p].

_____. Quinta Turma. REsp n. 738.338 – PR. Relator: Gilson Dipp. Julgado em 25 de outubro de 2005. DJ, 21/11/2005, p. 292.

_____. Sexta Turma. HC n. 55.442 – SC. Relatora. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 18 de junho de 2009. DJe, 03/08/2009, [s/p].

_____. Sexta Turma. RHC n. 18.561 – ES. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 11 de abril de 2006. DJ, 01/08/2006, p. 545.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdãos. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. Brasília: STF, v. 199, n. 3, jan./mar. 2007, p. 878. Trimestral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/199_3.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. Informativo n. 388, de 16 a 25 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo388.htm#Trancamento%20de%20Inqu%C3%A9rito%20por%20Atipicidade%20e%20Coisa%20Julgada>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

_____. Informativo n. 574, de 08 a 12 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo574.htm>> Acesso em: 7 mar. 2010

_____. Primeira Turma. HC n. 60.095 – RJ. –Relator: Rafael Mayer. Julgado em 30 de novembro de 1982. DJ, 17/12/1982, p. 3.203.

_____. Primeira Turma. HC. n. 95.549 – SP. Relatora. Cármen Lúcia. Julgado em 28 de abril de 2009. DJe, 28/05/2009, [s/p].

_____. Segunda Turma. AI n. 458.072–CE. Relator: Joaquim Barbosa. Julgado em 15 de setembro de 2009. DJe, 15/10/2009, p. 838.

_____. Segunda Turma. HC n. 84.525 – MG. –Relator: Carlos Velloso. Julgado em 16 de novembro de 2004. DJ, 03/12/2004, p. 50.

_____. Segunda Turma. HC n. 94.052 – PR. Relator: Eros Grau. Julgado em 14 de abril de 2009. DJe, 13/8/2009, ementa v. 02369, p. 881.

_____. Súmula n. 524, 03 de dezembro de 1969. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=524.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 6 fev. 2010.

TORNAGHI, Hélio. Comentários ao código de processo penal. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, tomo 1, 1956.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal anotado**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Processo penal**. v. 4. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Câmara Criminal. Acr. n. 236910. Relator: Mário Machado. Julgado em 19 de outubro de 2005. DJ, 02/03/2006, p. 118.

_____. Segunda Turma Criminal. Acr. n. 251307 – DF. Relatora: Aparecida Fernandes. Julgado em 10 de novembro de 2005. DJ, 30/08/2006, p. 135.

_____. Câmara Criminal. Acr.n. 288981 – DF. Relator: George Lopes Leite. Julgado em 08 de outubro de 2007. DJ, 06/10/2007, [s/p].

_____. Primeira Turma Criminal. Acr. n. 382689 – DF. Relator: Edson Alfredo Smaniotto. Julgado em 19 de outubro de 2009. DJ, 19/10/2009, [s/p].

_____. Segunda Turma Criminal. Acr. n. 405461 – DF. Relator: Silvânio Barbosa dos Santos. Julgado em 04 de fevereiro de 2010. DJ, 26/3/2010, p. 209.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria (coord.). **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: RT, 1999.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS. Laboratório de DNA Forense. DNA forense. Disponível em: <<http://www.labdnaforense.org/v2/dna-forense>> Acesso em: 27 mar. 2010.

VENTURA, Paulo Roberto Leite. **O tribunal do júri: indagações, quesitos e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1990.

WIKIPÉDIA. Vocábulo ácido desoxirribonucléico. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico>. Acesso em: 27 mar. 2010.