

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO

TRABALHO DE GRADUAÇÃO

**OS DIFERENTES FUNDAMENTOS DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL
NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO
E SEUS EFEITOS**

GABRIEL TUBINO BONIFÁCIO COSTA

RIO GRANDE

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO

GABRIEL TUBINO BONIFÁCIO COSTA

**OS DIFERENTES FUNDAMENTOS DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL
NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO
E SEUS EFEITOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Orientador(a):

Profa. Dra. Maria de Fátima P. Gautério

RIO GRANDE

2015

Gabriel Tubino Bonifácio Costa

OS DIFERENTES FUNDAMENTOS DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO DO
DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E SEUS EFEITOS.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como parte dos requisitos para obtenção do
grau de Bacharel em Direito no Curso de
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Aprovado em 26 de novembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Nome do componente – Instituição

Prof. Nome do componente – Instituição

Profa. Dra. Maria de Fátima P. Gautério – FURG

Dedico este trabalho aos meus pais, Igacy e César, e grandes professores que me auxiliaram durante essa longa jornada acadêmica, assim como chefes e colegas de estágio, de forma que não seria possível alcançar essa etapa de minha vida sem que compartilhassem comigo um pouco de seu vasto conhecimento e experiência de vida.

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo um estudo aprofundado sobre a absolvição, um dos temas mais relevantes no processo criminal brasileiro, principalmente em relação as inovações trazidas pela reforma em 2008 do Código de Processo Penal brasileiro através da Lei N. 11.689/2008. A sentença penal absolutória gera diversos efeitos, até mesmo em outras áreas de atuação do Direito, como a Civil. No entanto, as hipóteses de absolvição apresentam diversas imperfeições (ex. medidas de segurança ao inimputável) e nem sempre a atuação do Judiciário observa princípios constitucionais (ex. *in dubio pro reo*) que deveriam, em primeiro lugar, proteger o acusado lhe reconhecendo o direito de ser inocente até que se prove o contrário.

Palavras-chave: absolvição, liberdade, sentença, *in dubio pro reo*, efeitos.

ABSTRACT

This work aims to present a detailed study about the acquittal on criminal proceedings, one of the most relevant themes in the Brazilian criminal process, especially regarding the innovations introduced by the 2008 reform of the Brazilian Code of Criminal Procedure (Law N. 11.689/2008). The acquittal in criminal cases generates many effects, even in other areas of the law activities, such as the civil area. However, the hypotheses of the dismissal of charge(s) have several imperfections (*e.g.*, security measures for the acquitted considered not responsible) and the Judiciary procedures not always observe constitutional principles (*e.g.*, *in dubio pro reo*) that should, first of all, to protect the accused recognizing him the right to be innocent until proven guilty.

Keywords: acquittal, freedom, sentence, *in dubio pro reo*, effects.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. = Artigo

CF = Constituição Federal

CP = Código Penal

CPP = Código de Processo Penal

TJ-RS = Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

ABNT NBR 6027

ROSTRO	I
FOLHA DE APROVAÇÃO	II
DEDICATÓRIA	III
RESUMO	IV
ABSTRACT	V
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	VI
SUMÁRIO	VII

INTRODUÇÃO	1
-------------------	---

CAPÍTULO 1 - DAS ESPÉCIES DE DECISÕES ABSOLUTÓRIAS	4
1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ABSOLVIÇÃO E SUA CONCEITUALIZAÇÃO	4
1.2. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 397 DO CPP)	6
1.2.1. Incisos I e II: a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato/de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade	
1.2.2. Inciso III: que o fato narrado evidentemente não constitui crime	
1.2.3. Inciso IV: extinta a punibilidade do agente	
1.3. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA	15
1.4. DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, SEGUNDO O ART. 386 DO CPP	17
1.4.1. Inciso I: estar provada a inexistência do fato	
1.4.2. Inciso II: não haver prova da existência do fato	
1.4.3. Inciso III: não constituir o fato infração penal	
1.4.4. Inciso IV: estar provado que o réu não concorreu para a infração penal	
1.4.5. Inciso V: não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal	
1.4.6. Inciso VI: existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena	
1.4.7. Inciso VII: não existir prova suficiente para a condenação	

CAPÍTULO 2 - DOS EFEITOS DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA	28
2.1. EFEITOS DA COISA JULGADA NA ÁREA CIVIL	28
2.1.1 Dos efeitos civis da coisa julgada no Procedimento Comum Ordinário	
2.1.2 Dos efeitos civis da coisa julgada no Procedimento do Tribunal do Júri	
2.2. DA IMEDIATA SOLTURA DO ACUSADO	32
2.3. DA CESSAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES E PROVISORIAMENTE APLICADAS	34
2.4. DA IMUTABILIDADE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA	35
CAPÍTULO 3 - DA PROBLEMÁTICA E SUAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES	37
3.1. DO “PEDIDO” DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	37
3.2. DA FALTA DE PREVISÃO LEGAL	38
3.3. DA FALTA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i>	39
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Na atualidade, a legislação brasileira, através do Código de Processo Penal (CPP) e do Código Penal (CP), prevê três diferentes tipos de absolvição, dos quais a sua análise é o principal objeto do presente trabalho.

Os artigos do CPP e CP que definem as espécies de absolvição podem ser redundantes em relação a outras legislações vigentes, bem como quando aplicados seus efeitos podem gerar a supressão de direitos básicos do sentenciado, como no caso da aplicação de medidas de segurança ao inimputável (art. 386, parágrafo único, inciso III do CPP), o que na prática é conflitante com a própria definição de absolvição, ou seja, a total improcedência acusatória sem que haja a aplicação de qualquer forma de sanção penal.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica, consistindo na utilização da legislação, doutrina e jurisprudência para a realização do trabalho de pesquisa.

Em primeiro lugar, através do Capítulo 1, serão abordados os diferentes fundamentos para a absolvição, com uma breve visão histórica do Direito Criminal Brasileiro, demonstrando os diversos problemas redacionais presentes na Lei, assim como da prática jurídica encontrados em nosso sistema judiciário brasileiro, assim como o estudo de cada uma das hipóteses de absolvição presentes nos incisos do art. 386, do CPP, e absolvição sumária presente nos incisos do art. 397, do mesmo estatuto legal.

A absolvição sumária foi recentemente introduzida no sistema processual penal através da Lei nº. 11.719 de 2008. Segundo essa, após a apresentação da resposta à acusação pela Defesa, seria possível o Juíz decidir pela antecipação da sentença absolutória, utilizando-se do art. 397 do CPP. Tal absolvição exige completa certeza, diante da prova colhida, não existindo dúvida razoável de que o fato se enquadra em uma das quatro hipóteses presentes no artigo: I- a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II- a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III- que o fato narrado evidentemente não constitui crime; e IV- extinta a punibilidade do agente.

Em outro momento, caso o julgador afaste a tese defensiva e reconheça a inimputabilidade do réu, ocorre a chamada Absolvição Imprópria, prevista no art. 97 do CP, método em que o Juiz deve absolver e aplicar uma Medida de Segurança. O juiz reconhece não ter havido crime, por ausência de culpabilidade, mas, pelo acusado ter praticado um injusto penal, ou seja, um fato típico e antijurídico, em seu estado de inimputabilidade, precisa

ser controlado, com finalidade de não voltar a perturbar a sociedade. Por isso sustenta-se que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, cujo objetivo não é castigar ou reeducar o acusado, mas sim curá-lo, pois se trata de um deficiente mental. Sendo medida constrictiva da liberdade, somente poderá ser aplicada após o devido processo legal. Justamente em virtude desses fatos considera-se tal sentença que a aplica como absolutória imprópria.

Por fim, após a apresentação dos memoriais defensivos e acusatórios, o Juiz pode proferir Sentença Absolutória, existindo sete diferentes hipóteses para a absolvição, previstas nos incisos do art. 386 do CPP.

A inexistência do fato, prevista no inciso I, é uma das hipóteses mais seguras para a absolvição, uma vez que a prova colhida está a demonstrar não ter ocorrido o fato sobre o qual se baseia a imputação feita pela acusação. Logo, desfaz-se o juízo de tipicidade, uma vez que o fato utilizado para a subsunção ao modelo legal de conduta proibida nunca existiu.

Já a inexistência de prova da ocorrência do fato (inciso II) não possui a mesma intensidade e determinação do inciso I, pois carecem provas suficientes e seguras de que o fato tenha, efetivamente, ocorrido. Segue o rumo do princípio da prevalência do interesse do réu, conhecido como *in dubio pro reo*, sendo possível o ajuizamento de ação civil para, com novas provas, demonstrar a ocorrência do ilícito.

No inciso III do art. 386 do CPP, que trata a respeito da prova de inexistência de infração penal, o fato efetivamente aconteceu, porém não é típico. Assim, o juiz profere decisão no sentido de que há impossibilidade de condenação por ausência de uma das elementares do crime. Também permite-se o ajuizamento de ação civil, nesse caso, para debater sobre o ilícito em outra esfera do direito.

A firme prova de que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV), nem como autor, nem como partícipe, exclui qualquer possibilidade de demanda no cível, posteriormente, pleiteando indenização do acusado. Trata-se de uma absolvição tão segura quando a prova da inexistência do fato, já comentada no inciso I dessa mesma lei (art. 386, CPP).

Em se tratando da inexistência de prova da concorrência do réu, prevista no inciso V, evidencia a existência de um fato ilícito, embora não se tenha demonstrado que o réu dele tomou parte ativa. Pode haver coautores responsabilizados ou não. A realidade das provas colhidas no processo demonstra merecer o acusado a absolvição, por não se ter formado um

conjunto sólido de provas contra sua pessoa. Poderá ser ajuizada ação civil, para, mais tarde, provar a participação do réu no ilícito civil.

O reconhecimento de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade (inciso VI) demonstra a inexistência de crime. Diferente dos incisos I, II e III do art. 386 do CPP, não trata a respeito da tipicidade do delito. Em determinadas hipóteses discute-se a responsabilidade civil, na outra esfera, como ocorre com o estado de necessidade, mas com o reconhecimento da legítima defesa exclui-se a indenização cível.

Por fim, a prova insuficiente para a condenação (inciso VII) é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*). Caso o juiz não possua provas concretas para a formação do seu convencimento, podendo indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Logicamente, neste caso, há possibilidade de ação indenizatória na esfera cível, por parte da vítima.

No Capítulo II desse trabalho, dedica-se ao estudo dos diferentes efeitos ocasionados pela absolvição, comentando sobre os males e benefícios trazidos pela sentença penal absolutória dos quais visarão como alvo o réu recentemente absolvido.

Em relação a tais efeitos, encontram-se previstos, primeiramente, nos três incisos do parágrafo único do art. 386, do CPP. Dessa forma, sempre que houver sentença absolutória, estando o réu preso, deve ser colocado imediatamente em liberdade, em decorrência da presunção de inocência e da cessação dos motivos legitimadores da prisão cautelar. Não mais vige qualquer hipótese para se manter no cárcere o réu considerado inocente por sentença absolutória.

Além dos efeitos previstos no parágrafo único, existem outros reflexos jurídicos da absolvição, como os ocasionados pela sentença penal absolutória na área cível, dos quais serão tratados nesse mesmo capítulo.

No Capítulo III serão abordadas as principais problemáticas descobertas durante a realização desse trabalho de pesquisa em relação aos diferentes fundamentos de absolvição e seus diversos efeitos, com uma breve reflexão doutrinária sobre quais seriam as possíveis soluções futuras para os problemas encontrados em nosso atual sistema processual penal.

Portanto, através desse trabalho de pesquisa pretendeu-se aprofundar mais a respeito do tema da absolvição, analisando cada hipótese permitida em lei, assim como seus efeitos, a opinião de diversos autores renomados em relação ao tópico em debate, assim como a sua aplicação vigente em nosso Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

CAPÍTULO 1 - DAS ESPÉCIES DE DECISÕES ABSOLUTÓRIAS

As espécies de decisões absolutórias encontram-se previstas nos artigos 397, referente à Absolvição Sumária, e 386, sendo essa a Sentença Penal Absolutória deferida pelo juiz na Fase Processual de Julgamento após a apresentação de memoriais defensivos e acusatórios, ambos presentes no Código de Processo Penal brasileiro. Ademais, encontra-se presente na redação do art. 97 do Código Penal e art. 386, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Penal, uma espécie exclusiva de absolvição para o inimputável, que diferente das espécies anteriormente mencionadas, aplica uma sanção penal (Medida de Segurança) ao réu que foi absolvido.

1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ABSOLVIÇÃO E SUA CONCEITUALIZAÇÃO

A princípio, a palavra “Absolver” possui um significado demasiadamente religioso, do ato de presumir um pecado ou crime, que, por fim, é perdoado. Tal registro é feito pelo desconforto que a palavra traz, mas com o passar do tempo afastou-se tal sentido da palavra em nosso texto legal por força da tradição e do costume solidificado pela Lei, Doutrina e Jurisprudência.

NASSIF (2005) afirma ser lastimável o uso até então da palavra “absolvição” no texto legal, em face de seu conteúdo discriminatório e estigmatizante. Tendo em vista o Princípio da Presunção da Inocência, o réu é em primeiro lugar inocente e não apenas supostamente inocente, uma vez que este estado é assegurado pela Constituição Federal de 1988 no art. 5º, inciso LVII, somente podendo ser revogado pela existência de uma sentença penal condenatória:

“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:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Logo, não sendo caso de condenação, mantém-se o estado de inocência, bastando que o juiz afirme a improcedência da denúncia.

Com a chegada da Lei n. 11.719/2008 houve uma considerável alteração nos procedimentos comuns, ordinário e sumário, bem como o rito do Tribunal do Júri, criando uma nova situação de rejeição da acusação e inserindo a inovadora decisão de absolvição sumária, desconhecida até então nos ritos comuns ordinário e sumário.

Tal absolvição sumária trata-se não apenas de uma decisão interlocutória, mas sim de uma sentença com força de definitiva, contendo análise de mérito e que passa, com o surgimento da Lei n. 11.689/2008, exatamente por ter essas características, a ser impugnada pela via do recurso de apelação.

Outra importante inovação da já mencionada Lei n. 11.689/2008 foi a acertada extinção do recurso *ex officio* da sentença de absolvição sumária, pois segundo LOPES JR. (2013), era uma teratologia processual completa um juiz decidir e recorrer da decisão que ele próprio proferiu, sendo evidente a violação do sistema acusatório e a ilegitimidade de tal ato, pois o juiz não é parte interessada para recorrer.

Além disso, o sistema do nosso código processual brasileiro claramente demonstra a sua vinculação com o direito adjetivo cível, em diversas ocorrências normativas, como, por exemplo, no caso do art. 65 do CPP:

“Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Logo, justifica-se desse modo o amplo elenco de formas de absolvição presentes no art. 386 do CPP, especialmente se realizada a leitura conjunta com o art. 935, do Código Civil:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Ademais, é relevante mencionar brevemente a respeito do Princípio da Correlação entre o Pedido e a Sentença no Processo Penal, sendo esse responsável por delimitar tanto o campo de atuação do Ministério Público no curso da ação penal, quanto a cognição do magistrado na instrução processual e na fase decisória. Tal princípio há de se amparar na *causa petendi*, ou seja, no caso penal trazido a juízo, consistente na imputação da prática de

determinada conduta que configure específica modalidade delituosa já tipificada.

Para que se estabeleça o presente princípio, visando a construção da certeza jurídica sobre o quanto irão se estender os efeitos e consequências da coisa julgada, institui-se o exame de duas providências peculiares ao processo penal, conhecidas como *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, ambas direcionadas à adequação do fato imputado ou imputável ao direito aplicável.

Menciona DE OLIVEIRA (2010) que em vista disso, e porque ao Estado interessa tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente, o que efetivamente deve ser buscado é a correta aplicação da lei penal ao caso concreto, independentemente do papel desempenhado pelas partes, no que se refere especificamente ao direito cabível.

Sendo assim, a decisão absolutória, qualquer que seja a sua motivação ou causa, resolverá definitivamente a questão penal, afastando a possibilidade de nova discussão sobre o mesmo fato.

1.2. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 397 DO CPP)

Com a chegada da Lei no 11.689/08 ampliou-se drasticamente as hipóteses de absolvição sumária, que na ordem anterior era limitada às excludentes de ilicitude e culpabilidade, conforme a antiga redação do art. 411, com referência ao Código Penal. Tal tipo de absolvição encontra-se presente no art. 397 do atual CPP, sendo uma importante conquista e inovação trazida pela lei, em busca de maior celeridade para com o Processo Criminal:

“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;

IV - extinta a punibilidade do agente.”

Segundo DE OLIVEIRA (2010), as hipóteses de absolvição sumária exigem expressa previsão em lei e o firme convencimento do julgador, visto que a aludida decisão terá de se

amparar no grau de certeza demonstrado pelo juiz, seja quanto à matéria de fato, seja quanto às questões de direito envolvidas. A absolvição sumária é assim uma decisão excepcional, logo por esse motivo deve exigir ampla fundamentação.

Percebe-se através de uma simples leitura que tal artigo acaba por arrolar duas condições da ação, a prática de fato aparentemente criminoso e a punibilidade concreta. Segundo LOPES JR. (2013), poderiam essas condições estar arroladas no art. 395 do CPP, correspondente aos casos onde a denúncia ou queixa deve ser rejeitada.

Com exceção em casos de Juizado Especial Criminal, na atualidade não ocorre mais a rejeição da denúncia ou queixa por atipicidade manifesta do fato, situação que se encontrava no art. 43 do CPP, revogado com a instauração da Lei nº 11.719/08. Através da presente redação dada ao art. 397 do CPP, tanto a atipicidade manifesta, presente em seu inciso III, quanto a extinção da punibilidade no inciso IV, serão objeto de absolvição sumária e não mais de rejeição da denúncia.

DE OLIVEIRA (2010) acrescenta, em seu ponto de vista, que a Lei 11.719/08 não foi eficaz ao prever a absolvição sumária para as hipóteses de extinção da punibilidade. A princípio, segundo o autor, é de se observar que não se trata de absolvição, mas de perda da pretensão punitiva, por razões de exclusiva política criminal. Por outro lado, acredita também que o novo inciso IV do art. 397, CPP, não revogou o quanto previsto no art. 61 do mesmo diploma, que declara que “em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.”

Ademais, na visão de NUCCI (2014), o conceito de absolvição sumária deveria ter sido idealizado para outras situações e não para o momento processual após a defesa prévia do réu. Na opinião do autor, poderia o magistrado ser autorizado a encerrar o feito no momento que, durante a instrução, fosse formada prova sólida acerca da inocência do réu, absolvendo-o sumariamente.

No entanto, não é o caso em concreto aplicado, pois o disposto pelo art. 397 do CPP não terá aplicação prática alguma, pelo menos, inédita. Exemplificando, se antes da reforma do Código de 2008 o acusado ingressasse com exceção peremptória e obtivesse sucesso, o processo seria extinto. Quando fosse demonstrada, em qualquer momento, a extinção da punibilidade, uma simples petição poderia apontar a situação e o juiz reconheceria. Em conclusão, NUCCI (2014) não vislumbra utilidade, salvo em casos excepcionais, para a absolvição sumária no procedimento comum.

Outra importante característica da absolvição sumária que deve ser destacada é que a mesma trata-se de uma espécie de sentença absolutória que somente pode ser invocada quando a prova da excludente for estreme de dúvidas, cabal e plena. Assim, reduz o campo de incidência da absolvição sumária a casos excepcionalíssimos, enviando a grande maioria dos réus a julgamento pelo Tribunal do Júri, por exemplo.

O magistrado, antes de tomar eventual decisão absolutória, deve ainda determinar a oitiva do órgão acusatório, garantindo a aplicação do princípio do contraditório. Logo, para acolher o alegado pelo acusado em sua defesa prévia, entende-se que foram trazidos novos documentos ou fatos ao processo, surgindo necessidade de ouvir a parte contrária. Esse é o disposto no art. 409 do CPP, no âmbito do procedimento do júri, que pode ser aplicado por analogia.

Além disso, a jurisprudência admite a absolvição sumária somente quando estiver indubitavelmente provada a excludente, devido ao argumento de que, sendo o júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, não pode o juiz subtrair de seu julgamento o processo se existir qualquer dúvida sobre a excludente.

GRECO FILHO (2012), no entanto, afirma que essa orientação não deve ser defendida, uma vez que perde a perspectiva da função da fase de pronúncia no procedimento do júri. Tal fase existe não com a finalidade de remeter o réu ao Tribunal do Júri, mas sim o contrário, visa impedir que um inocente seja submetido ao risco de uma condenação do júri popular, que decide sem fundamentação. Alega o autor ser inadmissível que, com o juiz suficientemente convencido da existência de uma excludente, ou seja, de que o réu deva ser absolvido, tenha a audácia de enviá-lo a júri, onde o mesmo corre o risco de adquirir uma condenação.

Portanto, como na decisão de pronúncia, o *in dubio pro societate* é amplamente invocado pelo senso comum teórico no que tange ao nível de exigência probatória.

LOPES JR. (2013) afirma que o *in dubio pro societate* deveria ser afastado, cabendo aos juízes situarem o caso em tela em outro nível de exigência probatória, mais aproximado do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência. O autor também adverte serem insuficientes os argumentos daqueles que defendem o *in dubio pro societate*, colocando-se em uma postura diversa, conduziria a que somente existisse Tribunal do Júri com pré-condenação do réu, ou seja, de que a aplicação do *in dubio pro reo* nessa fase faria com que os acusados que fossem pronunciados já estivessem previamente condenados, pois inexistente a dúvida.

Ademais, não se aplica a absolvição sumária em caso de inimputabilidade, salvo se essa for a única tese defensiva, de forma a significar que, por exemplo, se a inimputabilidade vier acompanhada da tese de negativa de autoria ou legítima defesa o juiz deverá pronunciar, remetendo o réu a júri.

Interessante mencionar também que, no que se refere ao crime conexo que não é da competência originária do júri, uma vez o réu sendo absolvido sumariamente, deve ele ser redistribuído. Nessa ocasião, não pode o juiz também absolver sumariamente ou condenar pelo crime conexo, devendo redistribuir para o juiz competente ou, se for o caso, para o Juizado Especial Criminal.

Já no caso de haver crime conexo com o doloso contra a vida, ocorrendo a impronúncia ou absolvição sumária, o juiz não pode julgá-lo concomitantemente.

Tal evento acontece pois, de acordo com o parágrafo único do art. 81 do CPP, perde ele a competência para julgar o crime conexo. Mesmo que seja ele competente para esse crime como juiz singular, como acontece nas comarcas de um só juízo penal, deve aguardar a preclusão da impronúncia ou o trânsito em julgado da absolvição sumária, porque apenas nessa oportunidade desaparece a competência prevalente do júri que atraiu o conexo.

Em se tratando dos recursos cabíveis, o Processo Penal Brasileiro possui o dever de prever recurso para todas as decisões que de qualquer forma beneficiem o réu, logo quando a denúncia ou queixa for rejeitada ou o réu absolvido sumariamente, sempre caberá recurso. Da sentença absolutória sumária caberá o recurso de apelação, previsto no art. 593, inciso I, do CPP. No entanto, é necessário destacar que a decisão que absolve sumariamente por estar extinta a punibilidade (Art. 397, inciso IV, do CPP) é impugnável pela via do recurso em sentido estrito, presente no art. 581, inciso VIII, do CPP.

Em relação à absolvição sumária no procedimento do Tribunal do Júri, GRECO FILHO (2012) destaca que é nessa que se enseja o recurso de ofício e não a absolvição sumária que pode acontecer após a resposta no procedimento comum. O denominado “recurso de ofício” é excepcional e somente em casos expressos pode ser admitido, não estando previsto no art. 574 nem podendo ser ampliado por analogia.

1.2.1 Incisos I e II: a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato/de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade

Na classificação que ora adotamos para as diferentes possibilidades de absolvição sumária, fundada após a inserção da Lei Nº 11.719/08, refere-se, no primeiro caso (extinção da punibilidade), de decisão absolutória sumária, e no segundo (atipicidade), de absolutória sumária antecipada. LOPES JR. (2013) afirma que ambos incisos são meros desdobramentos da condição prevista no inciso III (fato narrado evidentemente não constituir crime). Ainda, segundo DE OLIVEIRA (2010), a concessão da ordem fundada na extinção da punibilidade teria a mesma eficácia de uma absolvição sumária, segundo o art. 397, inciso IV, do CPP, enquanto naquela fundada na atipicidade, de uma sentença absolutória antecipada, de acordo com o art. 397, inciso III, do CPP.

Tais incisos (I e II) iniciam pelo requisito de estar provado a inexistência do fato ou a ausência de autoria ou participação do réu em relação ao fato que está sendo julgado. De acordo com LOPES JR. (2013), remete-se a uma situação que exige prova robusta, buscando o pleno convencimento do juiz de que o fato não existiu ou de que o réu não é autor ou partícipe. Portanto, não se confunde com não haver prova suficiente da autoria ou materialidade, fato esse que somente será abordado nos casos de sentença absolutória do art. 386, do CPP.

Sendo assim, a exigência é de convencimento e não de dúvida do magistrado. Logo, se o convencimento do juiz somente for atingido após a resposta do acusado, o processo já terá completado a sua formação, eis que realizada a citação do acusado, conforme o art. 363 do CPP, proferindo o juiz a decisão de absolvição sumária.

Além disso, LOPES JR. (2013) explica que tais incisos (I e II) estão presentes no art. 397 do CPP, pois são questões intimamente vinculadas ao mérito, ao elemento objetivo da pretensão acusatória, e dizem respeito a interesse da defesa, que, em regra, acabam sendo alegados posteriormente, na resposta preliminar do art. 396-A. No momento do oferecimento da denúncia ou queixa, raramente o juiz possui elementos para analisar a existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, mesmo que manifesta. No entanto, após a resposta da defesa, novos elementos podem ser trazidos ao feito, permitindo que tal decisão seja executada.

Na prática, apenas se removeu um obstáculo a que o juiz rejeite a acusação, mesmo já

a tendo recebido. Segundo LOPES JR. (2013), como a jurisprudência erroneamente não admitia esse tipo de decisão, criou-se a possibilidade através da absolvição sumária. Ademais, por serem questões vinculadas ao mérito e que geram coisa julgada material, a absolvição sumária é a decisão mais adequada para esse fim.

Já segundo o entendimento de NUCCI (2014), em relação a existência manifesta de causa excludente de ilicitude (inciso I), aparenta-se quase impossível que consiga o acusado, utilizando de meras alegações, apresentar sua defesa prévia com argumentos tão fortes de modo a tornar incontestável a licitude de sua conduta. Portanto, tal situação somente ficaria completamente evidente após a devida instrução do feito, sendo justamente para isso a existência do devido processo legal.

O autor ainda destaca a importância de não poder o acusado pretender a produção de justificação, como procedimento incidental, ouvindo diversas testemunhas, em autêntica instrução prévia, sem possibilitar a acusação de produzir suas provas para em seguida, também, obter a absolvição sumária buscada. Caso fosse dessa forma, inútil e desnecessária seria a própria previsão de instrução.

As excludentes de ilicitude de fato encontram-se presentes no art. 23 do Código Penal, sendo elas o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, além da excludente supralegal denominada consentimento do ofendido.

Da mesma forma é o posicionamento de NUCCI (2014) em relação a existência manifesta de excludentes de culpabilidade (inciso II), pois o autor não vê possibilidade de o juiz reconhecer uma causa manifesta de exclusão da culpabilidade logo após o recebimento da denúncia ou queixa, apenas pelo fato de ter o réu oferecido sua defesa prévia.

Dentre as excludentes de culpabilidade estão previstas o erro de proibição (art. 21, CP), a coação moral irresistível e obediência hierárquica (art. 22, CP) e a embriaguez acidental (art. 28, § 1º, CP). Além das excludentes listadas existe ainda uma supralegal denominada de inexigibilidade de conduta diversa.

Anteriormente, de forma acertada, assegurava-se ao inimputável o direito ao processo e ao julgamento, pois poderia ele ser absolvido sumariamente uma vez que agisse em legítima defesa, bem como ser impronunciado ou, até mesmo, ser submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri para que os jurados decidissem sobre sua tese defensiva. Finalmente, se fosse submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri e fosse acolhida a tese acusatória, somente

então o juiz poderia proferir uma sentença absolutória imprópria, absolvendo e aplicando uma medida de segurança, segundo art. 386, parágrafo único, inciso III, do CPP.

No entanto, após a reforma do Código, o inciso II do art. 397 excluiu tal possibilidade de absolvição sumária em caso de inimputabilidade. Dessa forma, segundo NUCCI (2014), houve equívoco por parte do legislador. Logo, dando-se como exemplo uma situação onde o exame de insanidade mental foi realizado na fase investigatória, com o órgão acusatório ingressando a denúncia, objetivando uma absolvição com aplicação de medida de segurança.

Em caso de pedido expreso para que se reconheça a doença mental (art. 26, CP) na defesa prévia, aplicando-se medida de segurança, entende o autor ser lógica a possibilidade do juiz absolver sumariamente o acusado, impondo a medida cabível. A instrução seria completamente desnecessária, tendo em vista que ambas a acusação e a defesa reconhecem o estado de inimputabilidade do réu, sendo a causa imediata da prática do fato típico e ilícito.

Por fim, cabível destacar uma particularidade no procedimento do Tribunal do Júri, onde é possível absolver sumariamente, de forma similar ao inciso I, do Art. 397, através da utilização do art. 415, inciso IV, do Código de Processo Penal, tendo em vista a presença de uma excludente de ilicitude.

O TJ-RS já se utilizou de tal artigo do CPP para reconhecer a absolvição sumária no procedimento do Júri:

“Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. LEGÍTIMA DEFESA. PROVA QUE DEMONSTRA SEGURAMENTE A INCIDÊNCIA DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, por opção constitucional, é exclusiva do Tribunal do Júri. Assim, ao final da primeira fase, ao juiz togado compete um julgamento de cognição horizontal, orientado a verificar a admissibilidade da acusação, indicada esta pela probabilidade da hipótese acusatória. **O exame vertical das provas produzidas, do mérito propriamente dito, é da competência dos jurados integrantes do Conselho de Sentença. Entretanto, excepcionalmente tal juízo pode ser antecipado, nos termos do artigo 415 do Código de Processo Penal. Ou seja: é autorizado ao magistrado togado proferir um juízo absolutório, sem que se considere estar usurpando indevidamente a competência do Tribunal Popular, quando a prova for segura e indicar o inevitável insucesso da ação criminal, por manifesta incidência das hipóteses previstas no art. 415, CPP, e respectivos incisos. Daí o entendimento de que, quando a excludente de ilicitude estiver comprovada estreme de dúvidas, se justificará a absolvição sumária. No caso, a prova testemunhal elide qualquer controvérsia acerca da dinâmica em que**

os fatos ocorreram, sendo flagrante e afastada de qualquer dúvida a atuação do acusado em legítima defesa, de forma a, com os meios de que dispunha, repelir a injusta agressão contra sua pessoa perpetrada. Absolvição decretada. RECURSO PROVIDO.” (Recurso em Sentido Estrito Nº 70065669921, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 06/08/2015, grifo nosso)

Logo, demonstrada a existência de legítima defesa no caso em tela, foi possível obter a decisão absolutória sumária, mediante a decisão do magistrado ao utilizar o art. 415, inciso IV, do CPP.

1.2.2 Inciso III: que o fato narrado evidentemente não constitui crime

Em relação ao inciso III, permite a absolvição sumária quando o fato narrado não constitui infração penal. Logo, significa a confirmação de atipicidade do caso em discussão. Se o fato exposto pela acusação não é crime e a situação é mais do que evidente, entendem NUCCI (2014) e BONFIM (2012) que o juiz já deveria ter rejeitado a denúncia ou queixa de plano, por impossibilidade jurídica do pedido, segundo o art. 395, inciso II, do CPP:

“Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

[...]

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.”

Dessa forma, caso ainda não tenha o feito, abre-se a possibilidade de existir a defesa prévia.

Nessa hipótese, deve existir um sólido argumento ou prova documental segura para que se convença o magistrado a visualizar uma situação de atipicidade, da qual, anteriormente, não havia sido detectada.

Portanto, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela absolvição nos casos onde estiver devidamente comprovada a ausência de prática de um ato ilícito:

“Ementa: APELAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CABIMENTO DE APELAÇÃO OU RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO

QUE REJEITA A DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SÚMÁRIA. Em que pese o entendimento seja de que o recurso cabível para atacar a decisão hostilizada seja o Recurso em Sentido Estrito, tendo em vista o disposto no artigo 581, I, do Código de Processo Penal, a inconformidade vai conhecida pelo modo como foi proposta. **No caso, o fato narrado, por si só, não permite ao interprete concluir que o mesmo possa ser tipificado no artigo 28 ou no 33 da Lei de Drogas. Para caracterização do crime de tráfico de drogas não basta a apreensão, por si só, da droga em poder do agente.** Nas hipóteses em que a semelhança entre os artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/06 é exigível que o Ministério Público aponte quais os elementos (além da simples posse) que o levam a concluir logicamente pela prática do tráfico, pois ambos se diferenciam não pela comprovação da apreensão das drogas, mas pela demonstração da destinação das substâncias entorpecentes a terceiros, o que não ocorreu no caso em tela. **Portanto, diante das circunstâncias fáticas, não é caso de rejeitar a denúncia que já havia sido recebida nos autos, mas sim de absolver sumariamente a acusada, na medida em que inexistente justa causa para a ação penal.** APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DECRETADA.**” (Apelação Crime Nº 70064453822, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 20/08/2015, grifo nosso).

Logo, comprova-se através do exemplo jurídico acima que em processos criminais de tráfico de drogas, onde ocorre a mera apreensão de entorpecentes, é cabível a aplicação da absolvição sumária prevista no inciso III, do art. 397, do CPP.

1.2.3 Inciso IV: extinta a punibilidade do agente

No momento em que a questão envolver causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, o fundamento da absolvição sumária é o inciso IV. Trata-se da conhecida condição da punibilidade concreta, prevista anteriormente no antigo art. 43, inciso II, do CPP, revogado após a reforma trazida pela Lei nº 11.719, de 2008:

“Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do no III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao

exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.”

Por outro lado, LOPES JR. (2013) menciona a existência de uma impropriedade processual grave no inciso IV do art. 397, CPP, porque a sentença que reconhece a extinção da punibilidade é uma decisão declaratória, não se trata de uma sentença definitiva ou absolutória. É necessário ter cuidado para não ser seduzido pela nomenclatura utilizada pelo legislador (absolvição), pois ela não tem a capacidade de alterar a natureza jurídica de tal ato.

NUCCI (2014) afirma, igualmente, não ser compreensível a inserção dessa hipótese como causa para a absolvição sumária, pois foge completamente da sistemática do processo penal brasileiro. Segundo o art. 61 do CPP:

“Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.”

Logo, a hipótese do inciso IV do art. 397 trata-se na realidade de uma decisão declaratória da extinção da punibilidade e não de uma hipótese de absolvição. Afinal, em se tratando de absolvição, a forma é vinculada segundo uma das situações descritas no art. 386 do CPP, onde não está incluso a extinção da punibilidade. Por isso, seguindo a lógica das decisões processuais, em qualquer hipótese de extinção da punibilidade, deve o juiz absolver sumariamente o réu, segundo o art. 397, inciso IV, do CPP, mas sua verdadeira natureza jurídica é de uma decisão declaratória de extinção da punibilidade.

Nota-se dessa forma que na decisão que extingue a punibilidade não se aprecia o mérito da ação penal, ou seja, existência e autoria do fato, bem como juízo de adequação juridico-penal, ainda que seja possível falar em solução do mérito, pelo fato de impossibilitar a reabertura ou a rediscussão da matéria, no mesmo ou em outro processo.

1.3 ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA

A sentença absolutória imprópria é aquela que, através da mesma, se impõe medida de segurança ao inimputável, nos termos do art. 386, parágrafo único, inciso III, do CPP. Nessa situação, a decisão será absolutória pela ausência de culpabilidade do acusado.

Quando o réu alega que somente praticou o ato em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo assim, ao tempo do fato,

inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, deverá o juiz absolver sumariamente e aplicar medida de segurança.

De acordo com NUCCI (2014, pág 712), tal “medida de segurança é uma espécie de sanção penal, cuja finalidade não é castigar ou simplesmente reeducar o acusado, mas curá-lo, pois se trata de um doente mental. Por ser medida constrictiva da liberdade, não deve ser aplicada senão após o devido processo legal.”

BONFIM (2012) informa também que, nesse caso em particular, aplica-se também a Súmula 422 do STF, na qual consta que:

“SÚMULA 422

A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.”

Portanto, a definição da medida de segurança a ser imposta ocorre considerando-se o aspecto objetivo, isto é, analisando-se a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Nos casos de reclusão impõe-se internação, de detenção, no entanto, a medida de segurança é decidida a critério do juiz, com estipulação de medida menos gravosa.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem se posicionado da seguinte forma em relação aos casos de absolvição imprópria:

“Ementa: APELAÇÃO CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. ART. 129, §9º, DO CP. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RÉU INIMPUTÁVEL. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO NA COMARCA ONDE RESIDE. Não há falar em insuficiência probatória quando comprovadas a materialidade e a autoria do delito pelos coerentes relatos da vítima, corroborados com o auto de exame de corpo de delito. Em se tratando de fatos relativos à lei Maria da Penha, a palavra da ofendida assume especial relevância probatória, ainda mais quando aliada aos demais elementos de prova constantes no processo. **Hipótese em que, constatada a incapacidade do acusado de entender o caráter ilícito da conduta e de se portar conforme esse entendimento, impõe-se a sua absolvição imprópria, com base no art. 386, inciso VI, do CPP, sendo adequada a aplicação de medida de segurança na forma de tratamento psiquiátrico e psicológico ambulatorial pelo prazo mínimo de um ano, até que cesse a sua periculosidade.** A intervenção deverá ser realizada, contudo, na cidade de Pelotas, local onde reside o agente, pois comprovada sua dificuldade econômico-financeira e de deslocamento até o IPF (nesta Capital), bem como pelo fato de que já está

recebendo tratamento médico para sua enfermidade naquela cidade. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Crime Nº 70065286023, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 27/08/2015, grifo nosso)

Sendo assim, tal sentença se dá quando o juiz reconhece a existência do crime e sua autoria mas absolve o réu em virtude de sua inimputabilidade. GRECO FILHO (2012) alega que, em sua essência, a sentença absolutória imprópria é de procedência da ação, pois aplica uma sanção penal, a medida de segurança, mas no plano formal criminal a conclusão é pela absolvição.

Interessante mencionar ainda que em tal espécie de absolvição é possível revisão de sentença, uma vez que a absolvição imprópria possui conteúdo sancionatório, a aplicação de uma medida de segurança. Portanto, é admissível, no caso em tela, pretender-se pela absolvição total do crime.

1.4 DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, SEGUNDO O ART. 386 DO CPP

Com a decisão de absolvição, fundada em qualquer uma das situações previstas no art. 386 do CPP, ficam deduzidas e rejeitadas todas as alegações que a acusação poderia apresentar para o acolhimento da pretensão punitiva, em relação ao fato discutido:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.”

Percebe-se, entretanto, que algumas destas causas de absolvição poderão constituir também limites objetivos da coisa julgada absolutória, com eficácia preclusiva até mesmo em relação à jurisdição civil, cujos efeitos encontram-se regulados expressamente em lei, com a

finalidade de afastar a responsabilidade civil, segundo o que se constata no art. 188 do CC e arts. 65 e 66, ambos do CPP.

Já em relação aos efeitos penais, a sentença absolutória do art. 386 é aquela que, após o trânsito em julgado, tem como efeito a preclusão de toda e qualquer via impugnativa de seu conteúdo, impedindo a instauração de nova persecução penal sob o mesmo fundamento de fato. Em vista disso, mesmo que eventualmente a causa ou motivação da decisão absolutória não se ajuste perfeitamente nas hipóteses ali elencadas, como é o caso daquela que absolve sumariamente o réu em razão da extinção da punibilidade (art. 397, IV, do CPP), não impedirá a formação da coisa julgada, com todas as consequências a ela inerentes.

Importante ainda mencionar que as hipóteses do inciso III e inciso VI partem do suposto da existência do fato e da respectiva autoria. Apesar disso, em decorrência da valoração jurídico-penal do fato, permitem a absolvição pelo afastamento da norma penal, pela atipicidade, ou pelo reconhecimento da presença de excludentes do tipo, da ilicitude, ou da culpabilidade.

Segundo DE OLIVEIRA (2010), a Lei Nº 11.690/08 havia inovado, incluindo a dúvida acerca da existência das excludentes no inciso VI como fundamento para a absolvição. Se é verídico que a novidade pode ser creditada à conta do princípio do *in dubio pro reo*, de outro modo, o autor pensa que semelhante dispositivo de absolvição é redundante.

Por fim, cabe também destacar que as dúvidas sobre a existência de excludentes de ilicitude ou culpabilidade autorizam absolvição sob o texto do inciso VII, no sentido de não haver prova suficiente para a condenação.

Já em relação a via recursal da sentença absolutória, segundo GRECO FILHO (2012), é cabível destacar que o acusado não pode apelar para mudar a fundamentação de tal sentença, por exemplo, da falta de prova para a legítima defesa. Tendo em vista que, uma vez ocorrida a absolvição, a questão remanescente é exclusivamente civil, deve ser suscitada na área cível, não havendo mais na Justiça Penal a competência para examiná-la.

Difere, porém, a hipótese onde o juiz concede o perdão judicial, tendo o acusado interesse penal na absolvição, porque a sentença que concede o perdão judicial possui natureza condenatória.

Ademais, a acusação também não pode apelar para alterar a classificação do delito, pois não existe sucumbência quanto à simples classificação legal, salvo se na nova classificação existir a possibilidade de levar à aplicação de pena maior ou mais grave.

1.4.1 Inciso I: estar provada a inexistência do fato

Segundo NUCCI (2014), a hipótese da inexistência do fato é a mais segura para a absolvição, já que a prova colhida demonstra não ter ocorrido o fato principal pelo qual foi realizada a imputação acusatória. Dessa forma, elimina-se o juízo de tipicidade, pois o fato utilizado para a subsunção ao modelo legal de conduta proibida nunca existiu.

No caso da acusação ter se dado no sentido de ter acontecido, em tese, o favorecimento à prostituição de um indivíduo, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela absolvição, se mais adiante for comprovada a inexistência do fato delituoso:

“Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. FAVORECIMENTO A PROSTITUIÇÃO. EXPLORAÇÃO SEXUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. Comprovada a inexistência dos delitos descritos na denúncia. **Prova inequívoca de que os crimes não ocorreram. Inexistência dos fatos. Absolvição com fundamento no art. 386, I, do CPP.** RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS, POR MAIORIA.” (Apelação Crime Nº 70051969160, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 18/12/2013, grifo nosso)

Logo, no caso em tela, foi admitida a decisão absolutória tendo como base o inciso I, art. 386, do Código de Processo Penal, uma vez que a prova colhida durante o processo criminal apresentava contradições em relação ao argumento acusatório, demonstrando a inocorrência do fato.

1.4.2 Inciso II: não haver prova da existência do fato

Segundo DE OLIVEIRA (2010), na hipótese aqui mencionada a sentença reconhece a incerteza quanto à comprovação de determinados fatos, ligados à autoria e à materialidade do delito, resultando na absolvição pela insuficiência da prova colhida.

Não ocorre tal situação com a mesma intensidade e determinação do inciso I, onde está provada a inexistência do fato, neste caso falecem provas suficientes e seguras de que o fato tenha, em sua efetividade, acontecido. Logo, o inciso deve seguir o rumo do princípio da prevalência do interesse do réu, o *in dubio pro reo*.

A jurisprudência do TJ-RS tem admitido a aplicação de tal inciso nos casos onde consta a ausência de prova de existência do delito:

“Ementa: APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. EXISTÊNCIA DO FATO NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 386, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. I. Preliminar. A reforma processual penal de 2008 não instituiu um sistema acusatório puro e não retirou os poderes instrutórios do juiz. Finalidade publicista do processo penal, que não pode ser reduzido a um mero jogo de interesses privados, onde ganha quem tem mais poder (ou dinheiro). O processo penal não é pautado por interesses meramente individualistas. O papel do juiz, portanto, na produção probatória, é necessariamente ativo. Daí por que, levando em conta o disposto nos arts. 185, 188, 201 e 473, a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal não veda a inquirição das testemunhas pelo juiz. Em uma interpretação sistemática, cabe ao magistrado - que preside a sessão - iniciar a inquirição. Outrossim, a ausência do Ministério Público, devidamente intimado da audiência, não anula a prova produzida, não substituindo o Magistrado, no caso, a acusação. II. Mérito. **Nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios, se faz necessária a realização de perícia, a efeito de comprovação da materialidade delitiva. No caso dos autos, inexistente qualquer laudo técnico, sendo que os documentos realizados, unilateralmente, pela empresa vítima, sem contraditório, não se prestam a suprir a perícia técnica, cujos requisitos devem observar o disposto no artigo 159 do Código de Processo Penal. De tal forma, impositiva a absolvição do acusado, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, por não haver prova da existência do fato que lhe foi imputado.** PRELIMINAR REJEITADA. APELO PROVIDO.” (Apelação Crime Nº 70057006967, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz John dos Santos, Julgado em 27/08/2015, grifo nosso)

Sendo assim, foi correta a decisão da Sexta Câmara Criminal ao reconhecer a falta de perícia como motivo para decretar a Sentença Penal Absolutória, seguindo a determinação dada pela redação do art. 386, inciso II, do CPP.

1.4.3 Inciso III: não constituir o fato infração penal

A absolvição com fundamento no art. 386, III, do CPP ocorre quando é presumível que

a sentença deixe de apreciar a materialidade e a autoria da ação, pela convicção, após o encerramento da instrução, que o fato não apresenta tipicidade penal. Dessa forma, ocorre que o caso penal levado a juízo estaria resolvido em definitivo, independentemente do acerto ou equívoco na condução da atividade estatal persecutória, no que tange à realidade do fato efetivamente sucedido.

Portanto, nessa hipótese, o fato efetivamente ocorreu, porém não é típico. Desse modo, o juiz profere que há impossibilidade de condenação por ausência de uma das elementares do crime, permitindo o ajuizamento de ação civil para debater-se o ilícito em outra esfera do direito.

No entanto, de acordo com BONFIM (2012, pág. 1107), “se o juiz verifica a atipicidade do fato no momento do oferecimento da petição inicial, deve rejeitá-la com base no art. 395, II, do CPP. Já se a inexistência de infração penal for constatada no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento do mérito.”

Interessante também é o posicionamento do TJ-RS a respeito da utilização de tal inciso em conjunto com o princípio da insignificância, em casos de furto simples:

“Ementa: APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES. Preliminares: Nulidade do auto de avaliação indireta. A avaliação da res furtiva não exige as formalidades do art. 159 e seguintes do CPP, uma vez que se trata de mero elemento informativo a dar conta de que o objeto da subtração ostenta valor econômico mensurável, ainda que ínfimo. Violação do art. 212 do CPP. A reforma legislativa de 2008 não retirou do magistrado a possibilidade de fazer perguntas aos depoentes, no intuito de esclarecer e reconstruir a história dos fatos descritos na denúncia, cujo resultado poderá beneficiar ou prejudicar as pretensões de quaisquer das partes, mas em razão dos elementos probatórios coligidos, e não de uma abstrata parcialidade do julgador. Prejuízo à defesa não demonstrado. Mérito: **Atipicidade da conduta. Hipótese em que a conduta imputada ao réu envolve a subtração de um óculos de sol, avaliado em R\$ 100,00. Ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade; mínima ofensividade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica. Restituição integral à vítima, sem quaisquer danos. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade material da conduta reconhecida. Absolvição com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP.** PRELIMINARES DESACOLHIDAS. APELO PROVIDO. UNÂNIME.” (Apelação Crime Nº 70061148722, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 27/08/2015, grifo nosso)

Logo, considerando o baixo valor do objeto furtado e sua restituição integral à vítima, sem a produção de qualquer dano, deve ser aplicado no caso em tela o inciso III, do art. 386, do CPP, colocando o réu em liberdade.

Ademais, tal sentença absolutória faz coisa julgada material não em relação ao fato narrado, mas sim ao fato efetivamente ocorrido, ou seja, ao fato ou realidade histórica, embora não discutido em toda a sua extensão possível na ação penal, sendo impugnável pelo recurso da apelação.

1.4.4 Inciso IV: estar provado que o réu não concorreu para a infração penal

Já em relação ao inciso IV (art. 386, CPP), diversas vezes a instrução demonstra que o autor, de fato, não poderia ter praticado o ato ilícito, seja pela existência de um outro autor, seja pela impossibilidade de sua realização, a partir da comprovação da localização, temporal e espacial, do réu no momento do delito.

Tal hipótese restava faltante antes da reforma do Código, dentre as previstas no art. 386 do CPP. Segundo NUCCI (2014), igualmente aos casos onde não se poderia ter prova suficiente da coautoria ou participação do acusado na infração penal, seria viável presumir a existência de prova abundante apontando para a sua não participação no evento.

No TJ-RS, tal hipótese é aplicável em inúmeros casos, como por exemplo, o de quando é impossível ter o réu concorrido para o delito, pois encontrava-se em regime fechado:

“Ementa: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. 1. PRELIMINAR. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DO RECONHECIMENTO DOS ACUSADOS FEITO PELA VÍTIMA. DESCABIMENTO. As disposições constantes no artigo 226 do Código de Processo Penal constituem simples recomendações e sua inobservância não implica na nulidade do ato de reconhecimento. 2. AUTORIA. **Ausência de elementos concretos indicadores, de forma segura, da prática delitiva por parte do acusado. Elementos colhidos que não geram a certeza acerca da autoria**, uma vez que, conforme consta na denúncia, o fato se deu às 12 horas, do dia 02 de outubro de 2012 e conforme depoimento prestado em juízo pela vítima, o veículo foi localizado às 16h30min, sendo apreendido às 18h50min (auto de apreensão de folha 28). O histórico juntado aos autos dá conta de que o acusado estava preso desde 19 de setembro de 2012, sendo colocado em liberdade às 23h10min do dia 02 de outubro de 2012 (fls. 6/7). **Nesse contexto, impositiva a absolvição com fulcro no artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal.**

PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.” (Apelação Crime Nº 70061918751, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 19/03/2015, grifo nosso)

Portanto, de acordo com o demonstrado acima, confirma-se que o inciso IV, do art. 386, do CPP, encontra-se em plena utilização pelos tribunais nacionais, principalmente em casos com tamanha evidência, onde fica clara a não participação do réu na realização do delito.

1.4.5 Inciso V: não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal

Em tal hipótese, retrata-se nesse inciso a evidência da existência de um fato criminoso, apesar de que não se tenha conseguido demonstrar qualquer autoria por parte do réu. Logo, podem existir coautores responsabilizados ou não. A realidade construída através das provas colhidas no processo expressa merecimento por parte do acusado de obter a absolvição, uma vez não se tendo construído um universo sólido de evidências contra sua pessoa.

Sendo assim, os elementos probatórios carreados nos autos não demonstram ter o acusado, de qualquer forma, concorrido para a prática da infração penal, possibilitando dessa maneira o ajuizamento de ação civil, para provar depois a participação do réu no ilícito civil.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem se posicionado a favor da absolvição em casos onde fica demonstrada a ausência de provas de autoria do crime:

“Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. **Caso em que não resta demonstrada, com certeza e segurança, a autoria do crime narrado na exordial acusatória, presente divergência entre as versões trazidas pela vítima, na polícia e em juízo, acerca de elementos essenciais do fato.** Réu que nega a autoria delitiva, o que, aliado às peculiaridades do caso concreto, notadamente a **ausência de testemunha presencial**, conduzem à conclusão no sentido da ausência de elementos de convicção que autorizem a formação do necessário juízo de certeza. Sentença condenatória modificada. **APELO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INCISO V, DO CPP. UNÂNIME.**” (Apelação Crime Nº 70055428080, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 30/04/2015, grifo nosso)

Dessa forma, inexistindo elementos de convicção suficientes que liguem o réu ao

delito em discussão, deve ele ser absolvido segundo a norma prevista no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

1.4.6 Inciso VI: existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena

Nas situações onde existem circunstâncias excludentes de ilicitude e de culpabilidade, previstas no inciso VI do art. 386 do CPP, segundo NUCCI (2014), os artigos do Código Penal indicados nesse inciso foram fruto da atualização presente pela reforma do CPP através da Lei 11.690/2008. Dessa forma, encontram-se corretamente estabelecidos os erros de tipo e de proibição, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, a inimputabilidade e a embriaguez accidental.

Outra novidade trazida por tal reforma é a expressa menção quanto à dúvida, ou seja, “se houver fundada dúvida sobre a sua existência”. Não poderia haver uma conclusão diversa do legislador, uma vez que é constitucionalmente previsto o princípio da presunção de inocência. Logo, uma vez estando provada a excludente de ilicitude ou de culpabilidade, cabe a absolvição do réu. Por outro lado, na hipótese de estar evidenciada dúvida razoável, resolve-se essa em benefício do réu, impondo-se a absolvição com fundamento no *in dubio pro reo*.

No entanto, tal obviedade nem sempre é tão clara em institutos jurídicos, provocando discussões em nossa jurisprudência. Dessa forma, NUCCI (2014, pág. 711) afirma que “A ressalva introduzida, portanto, consagra o princípio do favor rei, deixando consignado que é causa de absolvição tanto a prova certa de que houve alguma das excludentes mencionadas no inciso VI, como também se alguma delas estiver apontada nas provas, mas de duvidosa assimilação. Resolve-se a dúvida em favor da absolvição do acusado.”

Como exemplo dessa hipótese, podemos destacar uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a respeito do reconhecimento da legítima defesa:

“Ementa: APELAÇÃO-CRIME. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ABSOLVIÇÃO. Presente dúvida razoável a respeito de ter o réu agido em legítima defesa. Vítima que admite que as agressões foram mútuas e iniciadas por ela. Reação que se deu em medida proporcional. **Diante de dúvida intransponível acerca da legítima defesa, a absolvição é medida impositiva, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. RECURSO PROVIDO.**” (Apelação Crime Nº

Dessa forma, demonstra-se a aplicação do inciso VI, do art. 386, do CPP, uma vez comprovado que houve legítima defesa por parte do réu somente em virtude das agressões cometidas pela vítima, devendo o mesmo ser colocado em liberdade.

Importante mencionar também, em relação ao inciso VI do art. 386 do CPP, que a coação física exclui a causalidade. Sendo assim, segundo GRECO FILHO (2013), tal hipótese se enquadra no inciso I se devidamente provada, como no caso onde um vigia que, através de omissão, permite ocorrer desastre ferroviário, mas estava ele imobilizado fisicamente por ato de terceiro.

Já em casos de inimizabilidade, a sentença denomina-se absolvição imprópria, pois reconhece a existência do fato e da autoria, mas a conclusão é a absolvição pela inimizabilidade penal.

1.4.7 Inciso VII: não existir prova suficiente para a condenação

Por fim, a absolvição pode ser alcançada pelo inciso VII do art. 386 do CPP, quando inexistente provas suficientes para a condenação do réu. Segundo NASSIF (2005), sua lamentável redação tem sua própria constitucionalidade questionada, uma vez que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, instituiu o princípio segundo o qual, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, deve o réu ser considerado inocente:

“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:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Sendo assim, segundo DA ROSA (2014), a presunção de inocência deve ser colocada como o significante primeiro, independentemente de prisão em flagrante, pelo qual o acusado inicia o processo absolvido. A derrubada da muralha da inocência é função exclusiva da acusação, descabendo presunções de culpabilidade, um modelo de pensar inquisitório e

incompatível com nossa Constituição.

Dessa forma, posiciona-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a favor da absolvição diante da ausência de provas suficientes para a condenação:

“Ementa: APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME DE ROUBO E DE RECEPÇÃO. A) CRIME DE ROUBO. A.1.) Pretensão preliminar. Afirmada nulidade por inobservância do art. 212 do CPP e em razão da juntada de certidão atualizada dos antecedentes criminais, a pedido do Ministério Público. Desacolhida. A.2.) Mérito. **Autoria não suficientemente demonstrada pelos elementos de convicção encartados ao caderno processual durante a instrução da causa. Agentes que estavam encapuzados, impedindo reconhecimento pelos ofendidos. Elementos probatórios se limitam a depoimento de testemunha, informando que "ouviu", de uma adolescente, companheira de um dos acusados, que os réus (e um terceiro, identificado, mas que não foi denunciado) teriam sido os autores do delito.** Adolescente não ouvida em juízo. Res furtivae apreendidas aproximadamente um mês do delito, em local próximo onde afirmadamente um dos réus traficava, não se mostrando bastante para estabelecer ligação com o fato delituoso. Absolvição com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP. B) CRIME DE RECEPÇÃO. **Autoria não suficientemente demonstrada. Os depoimentos dos policiais militares que atuaram em perseguição envolvendo o veículo, produto do crime descrito na denúncia, não se mostram convergentes e coesos, a permitir que se alcance a conclusão no sentido de que o réu seria o indivíduo que conduzia o automotor. Absolvição com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP.** PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, APELOS PROVIDOS. UNÂNIME.”
(Apelação Crime Nº 70059587584, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 27/08/2015, grifo nosso)

Logo, se a acusação se propõe a provar um fato e, ao término da instrução, existe dúvida razoável sobre sua existência, não pode declará-lo como provado, devendo tal evento ser considerado inexistente e não provado, aplicando-se a sentença absolutória do inciso VII.

No entanto, já houve entendimento de que tal redação deste inciso violaria a presunção de inocência instituída como regra através da Constituição Federal de 1988. GRECO FILHO (2012, pág. 494) menciona que, da forma como está redigido, “o dispositivo pode dar a entender que, do ponto de vista do juiz, o acusado seria presumivelmente culpado e somente não é condenado porque as provas são insuficientes. Ainda que se deva repelir essa impositação, a questão é de aperfeiçoamento redacional, porque, sem provas, não é possível condenação, podendo o juiz continuar a fundamentar sua decisão no inciso comentado.”

Interessante também mencionar em relação a esse inciso que, segundo LOPES JR. (2013), a prova ilícita pode ser admitida e agravada apenas em momentos que se revelar a favor do réu. Refere-se à proporcionalidade *pro reo*, onde a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova dessa inocência.

Sendo assim, haverá situações onde a importância do bem jurídico envolvido no processo e a ser alcançado com a aquisição irregular da prova levará os tribunais a aceitá-la.

GRECO FILHO (2012) alega que, em casos de absolvição utilizando-se uma prova ilícita, tal prova deveria ser considerada, pois a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida, mesmo que dessa forma sacrifique-se algum outro preceito legal. A norma constitucional de inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito é o regulamento padrão, no entanto, certamente comportará exceções ditadas pela incidência de outros princípios constitucionais, com maior relevância.

Ademais, a mesma prova que serviu para obter a sentença absolutória do inocente não pode ser utilizada contra terceiro, na medida em que, em relação a ele, essa prova é ilícita e assim deve ser tratada. Segundo LOPES JR., (2013) não existe nenhuma contradição nesse tratamento, na medida em que a prova ilícita está sendo, de forma excepcional, admitida para evitar a injusta condenação de alguém. Logo, tal prova segue sendo ilícita, não podendo ser utilizada em outro processo para condenar alguém, sob pena de, por via indireta, admitirmos a prova ilícita contra um outro réu.

CAPÍTULO 2 - DOS EFEITOS DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

Os efeitos da sentença absolutória encontram-se determinados nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 386, do Código de Processo Penal. O inciso III já havia sido comentado no item 1.3 desse trabalho, referente a Absolvição Imprópria, portanto, não encontra-se presente no capítulo adiante.

Além dos efeitos pré-determinados nessa mesma lei, existem também outros efeitos secundários, porém não menos importantes, dos quais alguns serão abordados brevemente durante esse capítulo.

2.1 EFEITOS DA COISA JULGADA NA ÁREA CIVIL

Dentre os diferentes fundamentos para a absolvição criminal existem diversos reflexos em outras áreas do direito, resultantes da coisa julgada formada pela sentença absolutória, como, principalmente, no caso da área civil.

2.1.1 Dos efeitos civis da coisa julgada no Procedimento Comum Ordinário

Primeiramente, NASSIF (2005) aponta que o inciso I, do Art. 386, resolve nitidamente a questão sobre a existência do fato.

Logo, afasta-se definitivamente a pretensão de direito privado, conforme dispõe o Art. 66 do CPP:

“Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

Nota-se de imediato através da leitura desse artigo a importância da explicitação da absolvição sob esse fundamento.

Nessa hipótese do inciso I, de acordo com GRECO FILHO (2012), a absolvição criminal faz coisa julgada na área cível e exclui a possibilidade de indenização, pois não existe fato a ser indenizado. Deve atentar-se nesse ponto que fazer coisa julgada não é o mesmo que tornar não indenizável. Fazer coisa julgada nesse caso trata-se de tornar o objeto

indiscutível, ainda que incontestável a conclusão, podendo a hipótese ensejar indenização dependendo do tratamento legal dado à tal caso na área civil.

Segundo DE OLIVEIRA (2010), a decisão judicial mencionada em tal inciso diz respeito não à insuficiência de provas, como no caso da maioria das hipóteses do art. 386, mas sim à probabilidade de existir prova categórica da inexistência da própria materialidade apontada na denúncia ou queixa. Tal dispositivo é bastante ousado, tendo em vista que pretende possível a produção de certeza quanto à inexistência de algo, quando muito mais viável e factível se nos apresenta a possibilidade de se confirmar a existência do que quer que seja.

Já em relação ao caso do inciso II do art. 386 do CPP, ocorrendo a dúvida quanto à existência do fato, a absolvição não impedirá a ação civil de ressarcimento, da qual será possível realizar a formação de outras provas e a cognição do juiz é diferente. Logo, a dúvida que impede a condenação penal permite a existência de indenização civil, tendo em vista o diferente grau de cognição e convencimento das esferas jurídicas.

Na possibilidade do inciso III, mesmo que ocorra a absolvição criminal pelo fato não constituir um crime, a indenização civil permanece possível, uma vez que pode ainda se tratar de um ilícito civil. É o que ocorre geralmente em processos como por exemplo o de estelionato quando o juiz reconhece que a fraude não é penal, porém há probabilidade de ser civil.

Em se tratando do inciso IV, incluído através da Lei n. 11.690/2008, equipara-se seus efeitos cíveis ao do inciso I, de forma que faz coisa julgada no cível e exclui indenização pelo fundamento da autoria, pois a sentença penal conclui pela inexistência do fato em face de alguém. Acontece, no entanto, que existem casos de responsabilidade civil por ato ou fato de terceiro, de modo que, mesmo excluído da participação no crime, ainda pode haver responsabilidade civil, mas por causa desse outro fundamento, se for o caso.

GRECO FILHO (2012, pág. 491) afirma sobre o inciso V do art. 386 que na “dúvida quanto à autoria ou participação também leva à absolvição, mas não exclui a reparação civil se na ação de conhecimento civil o juiz se convencer do contrário”, similar ao caso do inciso II.

Ainda, no caso do inciso VI, quando “existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência”, trata-se de uma situação mais complexa. Se a circunstância é subjetiva, fica aberta a possibilidade de

ação civil de ressarcimento, pois a culpa penal difere da civil e existem casos de responsabilidade civil independentemente de culpa, como a denominada responsabilidade objetiva.

Tal hipótese abrange não apenas as excludentes de culpabilidade propriamente ditas, como o erro, a coação moral e a obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, acrescentando as discriminantes putativas e a inimputabilidade. Portanto, sempre existe a possibilidade de questionamento da responsabilidade na área cível segundo suas regras e princípios, inclusive de terceiros.

Interessante mencionar também, em relação ao mesmo inciso, que em caso de absolvição por reconhecimento do estado de necessidade, é cabível a reparação do dano. Isso acontece porque no estado de necessidade um indivíduo sacrifica direito alheio para salvar um direito seu em situação de perigo, não havendo nada mais justo do que o dever de indenização daquele que teve um bem seu sacrificado, uma vez que não provocou tal situação de perigo.

Portanto, o agente em estado de necessidade, através de sua conduta, preservou um bem jurídico seu em detrimento do de outrem, devendo, assim, reparar o dano que causou, já que a indenização civil tem função reparatória e não punitiva.

Além disso, no caso do fato ter sido praticado em estrito cumprimento do dever legal, o autor está isento do crime e de eventual indenização, porém o Estado não, em virtude da responsabilidade pela teoria do risco administrativo, presente no art. 37, § 6º, da CF:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Mesmo com a prática de um ato lícito, o sacrifício de um bem jurídico pertencente a um terceiro, fundado no interesse coletivo, impõe a reparação desse bem jurídico individual pela coletividade representada pelo Estado.

Por último, ocorrendo o trânsito em julgado de sentença penal absolutória que reconheça discriminante que exclua a indenização ou o inciso I do art. 386, diante da hipótese

de existir ação civil de conhecimento para a reparação do dano, tal ação será extinta sem julgamento do mérito pela ocorrência da coisa julgada. Caso a ação civil já tenha transitado em julgado, a sentença penal justifica interromper a execução ou extingui-la, devido à ocorrência de fato novo oponível ao título anterior a não indenizabilidade da situação reconhecida como decorrência da sentença penal absolutória transitada em julgado. Sendo assim, se já houve o pagamento da indenização, a sentença absolutória serve de fundamento para a repetição do indébito.

Já em se tratando do inciso VII, quando não existe prova suficiente para a condenação, nessa hipótese deixa-se totalmente em aberto a possibilidade de exame da responsabilidade civil, visto que a convicção penal depende de circunstâncias de prova mais intensas que a convicção civil.

Em vista desses diferentes efeitos cíveis da sentença penal absolutória, tal questão merece reflexão e busca por soluções visando alcançar uma situação mais justa, pois o processo penal vulnerabiliza a situação do agente, não apenas na área penal como também na cível, fragilizando sua postura perante o direito processual. De acordo com NASSIF (2005), diferente do que ocorre em concreto, o processo criminal deveria ser meio de sua proteção através da efetividade no exercício de direitos e garantias constitucionais, porque tal matéria versa sobre uma das questões mais renomadas no contexto da interpretação penal, que é o princípio da presunção da inocência.

Finalmente, cabe destacar que, havendo a absolvição, se o interessado o requerer o tribunal poderá reconhecer direito a indenização contra o Estado uma vez se tratando de condenação da Justiça Estadual ou contra a União em condenação da Justiça Federal, compatível aos prejuízos sofridos, que mais tarde serão liquidados no juízo cível. Nesse caso, o acórdão tem força de título executivo judicial contra a Fazenda Pública.

A indenização não será devida quando, segundo o § 2º do art. 630 do CPP, o erro ou injustiça da decisão foi causado pelo próprio requerente, como uma confissão falsa ou a ocultação de prova em seu poder, e se a acusação tiver sido meramente privada, onde o pedido de indenização deve voltar-se contra o querelante. Portanto, é certo que o Estado tem o dever de alcançar a verdade, mas em determinadas situações não pode ser responsabilizado pelo erro judiciário, caso o próprio acusado tenha lhe dado causa.

2.1.2 Dos efeitos civis da coisa julgada no Procedimento do Tribunal do Júri

Por outro lado, podemos destacar também um dos grandes problemas presentes no Tribunal do Júri, a respeito da definição dos efeitos civis da sentença penal absolutória. Em tal julgamento, em virtude da inexistência de fundamentação, a negativa da materialidade e da autoria não possibilita compreender se a absolvição aconteceu por ausência de provas ou por negativa categórica, de maneira que é possível questionar tal situação na área cível para fins de indenização. Logo, já que os jurados não fundamentam suas decisões, tal situação torna-se extremamente delicada, pois, dependendo do fundamento, a absolvição criminal pode ou não fazer coisa julgada na área civil.

LOPES JR. (2013) exemplifica que diante da impossibilidade de saber se os jurados estão absolvendo em razão de estar provada a inexistência do fato ou de não haver prova da existência do fato, deve prevalecer o *in dubio pro reo*. A diferença nesses casos é mínima, porém gera efeitos civis completamente diversos e que impedem a sustentação dessas duas teses com clara distinção. Por causa da impossibilidade de precisar o conteúdo da decisão dos jurados, é razoável aplicar-se uma interpretação mais benéfica ao réu, seguindo toda a lógica do sistema penal. No entanto, para que tenha eficácia, é fundamental que os juízes, ao prolatarem as sentenças absolutórias, tenham essa questão em mente, indicando sempre o inciso correto. Caso contrário, possibilita-se a ação civil *ex delicto*, mesmo que o réu seja absolvido.

2.2 DA IMEDIATA SOLTURA DO ACUSADO

No âmbito processual penal, além dos efeitos ocasionados pela coisa julgada, é de se destacar a exigência que se impõe ao juiz de decretar a imediata soltura do acusado que se achar preso, assim que proferida a decisão de sentença absolutória, segundo o art. 596, do CPP:

“Art. 596. A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade.”

Portanto, a apelação da acusação nunca tem efeito suspensivo. GRECO FILHO (2012) afirma que, na atualidade, tem ocorrido impetração de mandado de segurança perante os

tribunais, para tentar obter efeito suspensivo da apelação da acusação nesses casos. Mas, segundo o entendimento do autor, mesmo que na prática tenha sido admitido, o mandado de segurança não pode prosperar, pois não há dano irreparável e não há direito líquido e certo à obtenção de um efeito que a lei não preveja.

Embora o dispositivo legal do art. 596 do CPP aparente clara obviedade, cabe recordar que, segundo DE OLIVEIRA (2010), ao tempo da redação originária do Código de Processo Penal, existia, no referido artigo, previsão de manutenção da prisão, mesmo após a prolação da sentença absolutória, quando se referisse à imputação de crime com pena máxima igual ou superior a dez anos. Apenas em 1973, com a vigência da Lei no 5.941, é que tal figura legislativa veio a ser modificada, com a alteração do já citado art. 596 do CPP.

Além disso, destaca-se também sobre o mesmo tema o inciso I do parágrafo único, do art. 386, onde determina:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade.”

Tal inciso faz a ressalva a “se for o caso”. Essa observação era compatível com o CPP em sua versão original, onde previa hipóteses de efeito suspensivo da apelação da acusação, como no caso do Tribunal do Júri se a absolvição não fosse unânime. No entanto, tais hipóteses não existem mais, de forma que, através de sentença absolutória, o acusado será sempre colocado em liberdade.

GRECO FILHO (2012) afirma que, apesar de o dispositivo ter sido alterado em 2008 pela Lei nº. 11.690, continua a manter em seu inciso I tal impropriedade que já poderia ter sido corrigida. Correto afirmar que o juiz sempre destaca o fato de “se por acaso não estiver preso”. Porém, isso refere-se a eventual outro decreto de prisão decorrente de outro processo, pois, uma vez absolvido em determinada ação, nessa não se mantém qualquer efeito prisional.

2.3 DA CESSAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES E PROVISORIAMENTE APLICADAS

Durante a fase investigatória ou durante a instrução em juízo, é possível que o magistrado promova medidas cautelares constritivas, atingindo o acusado.

Segundo NUCCI (2014), exemplo disso são as medidas assecuratórias, como o sequestro, a especialização de hipoteca legal, além de outras medidas dependendo do delito tipificado em questão. Em caso de absolvição, deve o juiz ordenar a cessação de todas as medidas cautelares provisoriamente aplicadas.

Dessa forma, um outro efeito ocasionado pela absolvição é listado no inciso II do parágrafo único do art. 386 do CPP, onde consta que:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

[...]

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas.”

Portanto, tal inciso aplica-se às medidas cautelares que, uma sendo essas as evidentemente adotadas tendo em vista possibilidade de condenação, tornam-se incompatíveis com a cognição profunda e exauriente da sentença absolutória de mérito. Segundo GRECO FILHO (2012, pág. 495), no “estágio atual do Código, as medidas cautelares referidas no inciso são as medidas assecuratórias da reparação civil e do perdimento, mas, no futuro, poderão abranger outras medidas cautelares que vierem a ser criadas por lei, como se está prognosticando no momento da redação desta página. O princípio, porém, é o mesmo, qual seja: a cognição definitiva absolutória é incompatível com restrições pessoais ou patrimoniais adotadas em cognição provisória que teve por fundamento o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* não mais presentes em virtude da absolvição.”

2.4 DA IMUTABILIDADE DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

A coisa julgada não se trata de um efeito, mas sim de uma particularidade da decisão judicial da qual não se admite mais recurso. É a imutabilidade da sentença, de forma a impossibilitar a reabertura de novas indagações acerca da matéria nela abrangida. Portanto, uma vez proferida a sentença definitiva em nenhuma circunstância poderá ser instaurada nova persecução penal sobre o mesmo fato.

GRECO FILHO (2012, pág. 93) defende essa afirmação, mencionando que “no processo penal, a coisa julgada em favor do réu é absoluta. A justiça pública em hipótese alguma poderá renovar a acusação se houver sentença absolutória ou de extinção da punibilidade.” Geralmente, tal autoridade da coisa julgada, assim como sua imutabilidade, é justificada em razão da necessidade de segurança jurídica decorrente da resolução dos conflitos sociais solucionados pela jurisdição estatal.

Do ponto de vista de um Estado Democrático de Direito, no qual as decisões judiciais são construídas com participação efetiva das partes, justifica-se plenamente a imutabilidade de uma decisão absolutória transitada em julgado, com a finalidade de garantir ao réu uma certa margem de segurança jurídica individual em relação aos fatos a ele imputados no processo criminal em tela.

Segundo DE OLIVEIRA (2010), é o que de fato legitima a eficácia preclusiva da coisa julgada, gerando o efeito de impedir novos atos por parte da acusação contra o réu absolvido, é a necessidade de exercer um rígido controle da atividade estatal persecutória, diante das graves consequências que derivam da existência de uma imputação formal de prática de um crime, no âmbito dos interesses relativos à dignidade humana, em todas as suas dimensões.

Portanto, exige-se do acusador a preocupação com a qualidade de seu desempenho na atividade persecutória, principalmente no que se refere ao material probatório disponível para o convencimento judicial. Dessa forma, busca-se afastar, em teoria, as ações penais temerárias, ou seja, aquelas formadas a partir de investigações pouco criteriosas e sem a devida cautela quanto ao seu encaminhamento ao Judiciário.

Interessante também é o ponto de vista de BONFIM (2012, pág. 1010) a respeito da imutabilidade da sentença absolutória, quando alega que “seu trânsito em julgado a torna imutável, porquanto não existe em nosso sistema a revisão criminal *pro societate*, ainda que posteriormente se descubra a existência de provas que incriminem o acusado. Desse modo, a

coisa julgada absolutória é a falta do poder-dever de punir, e não pode mais ser atacada com qualquer ato rescisório ou revisional, colocando-se o indivíduo ao abrigo de novas acusações sobre os mesmos fatos, ainda que sob qualificação diferente.”

Por fim, é importante mencionar ainda a respeito da existência da coisa julgada apenas formal, sendo essa uma decisão judicial onde, após o trânsito em julgado, se produz o efeito de impedir a rediscussão da matéria somente em relação ao contexto em que foi proferida e exclusivamente no processo em que foi prolatada.

CAPÍTULO 3 - DA PROBLEMÁTICA E SUAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Durante o andamento desse trabalho, foram percebidos diversos problemas constantes em relação a sentença absolutória, sejam eles legislatórios ou jurisprudenciais, dos quais ainda não existem soluções que podem ser declaradas como definitivas. Aponta-se, assim, utilizando do raciocínio de alguns dos grandes doutrinadores do Direito Criminal Brasileiro, possíveis soluções para resolvê-los.

3.1 DO “PEDIDO” DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

NASSIF (2005) questiona se existe violação legal através do artigo 385 do CPP ao determinar:

“Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.”

O conteúdo presente em tal artigo traz uma colisão entre os princípios da legalidade e o acusatório. Por um lado, considera-se que o Ministério Público ao se manifestar pela absolvição afastaria a acusação e o juiz, no caso em tela, ao decidir pela condenação assumiria, no mesmo instante, as funções acusadora e julgadora. Entretanto, já se levantou que a recíproca seja verdadeira, pois quando não se denuncia ou fórmula pedido de absolvição que vincule o juízo, o Ministério Público assumirá as duas funções, as de acusar e de julgar, uma vez que, quando decide não acusar, impede o julgamento.

Importante destacar também que no caso do pedido absolutório vincular o magistrado da competência originária ou o juízo de instância superior, tal absolvição seria decidida pelo órgão acusador e não pelo Judiciário, absorvendo esse o poder jurisdicional.

Dessa forma, segundo NASSIF (2005), o melhor seria observar a constitucionalidade da primeira parte do Art. 385, do CPP. No entanto, o mesmo não deve ser dito sobre a segunda parte. A maior falha desse dispositivo legal é atestar que o magistrado pode, através da lei, ampliar a acusação, reconhecendo agravantes na sentença, mesmo sem a existência de qualquer alegação, significando que dela o réu nunca se defendeu, contrariando o espírito do próprio Código, entrando em conflito com o princípio *ne eat iudex ultra petita partium*.

O legislador ordinário traz, em tal hipótese, ao julgador poderes que violam o direito de defesa e o sistema acusatório, consagrados em nossa Constituição Federal, permitindo que ele usufrua atribuições acusatórias reservadas e exclusivas do órgão titular da ação penal, sem a manifestação de nenhuma parte no reconhecimento da exasperante não contida na denúncia.

3.2 DA FALTA DE PREVISÃO LEGAL

É de extrema importância destacar ainda a respeito de diversas falhas presentes em nossa legislação, ocasionando a falta de previsão legal de múltiplos fatores relacionados com a sentença absolutória.

Primeiramente, LOPES JR. (2013) menciona sobre um peculiar caso referente à absolvição sumária. Não é a raro que em determinadas ocasiões na resposta à acusação seja demonstrada a falta de justa causa ou de ilegitimidade da acusação. No entanto, por esta condição da ação não estar listada no rol das hipóteses de absolvição sumária do art. 397, estabelece-se dúvida a cerca de sua aplicação. As condições da ação restantes, como a punibilidade concreta e exigência de fato aparentemente criminoso, autorizam, quando verificadas após o recebimento da denúncia, a absolvição sumária, porém a justa causa e a ilegitimidade não se encontram presentes neste rol.

Durante um longo período, antes da reforma processual de 2008, prevaleceu o entendimento de que uma vez recebida a denúncia ou queixa, não seria mais possível o juiz rever tal decisão. Tratava-se de uma posição com a qual LOPES JR. (2008) não concordava, mas que era a predominante.

Depois da reforma, o autor acredita que tal solução deverá tomar um novo rumo, no qual o juiz poderá rever a decisão de recebimento de acordo com os argumentos trazidos na resposta à acusação e rejeitá-la.

Assim sendo, viabiliza-se ao juiz desconstituir o ato de recebimento, anulando-o, para em seguida, proferir nova decisão, rejeitando agora a liminar. Não se encontra previsto a preclusão *pro iudicato* e nada impossibilita que o juiz desconstitua seu ato e, adiante, pratique o juridicamente mais adequado, até mesmo pois, se o ato foi feito com certa irregularidade, pode e deve ser refeito, sendo essa regra básica do sistema de invalidades processuais.

Por fim, o autor aponta também sobre outra lacuna no tratamento legal, o caso de não haver distinção entre a inimputabilidade existente na época do fato e a superveniente, que se

opera no curso do processo.

Dessa forma, o agente que ao tempo do fato era inimputável ou semi-imputável, sujeita-se ao processo criminal onde ao final é julgado e submetido, se constatada a sua responsabilidade penal, à uma medida de segurança, através da absolvição imprópria (art. 386, parágrafo único, III, CPP).

Através disso, reside um grande problema processual, uma vez que diversas doenças mentais não são passíveis de cura, mas apenas controláveis com o devido tratamento e medicação, em maior ou menor grau. Portanto, em concreto, tal processo ficará indefinidamente suspenso, já que a medida de segurança nunca irá cessar.

Em casos similares, errou o legislador ao não conciliar a medida cautelar com os dois desdobramentos possíveis do processo principal. No entanto, não deverá existir uma internação provisória-definitiva, restando-se necessário encontrar-se uma forma de solucionar tal lacuna legislativa, em um futuro mais breve possível.

Uma solução adequada, segundo LOPES JR. (2013) seria que uma vez suspenso o processo porque a doença mental é superveniente, deveria cessar a internação provisória. Já em casos extremos, poderia o juiz adotar outra medida cautelar alternativa, como o monitoramento, dever de comparecimento, recolhimento domiciliar, entre outras, por mais um determinado período de tempo.

3.3 DA FALTA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Em nosso Código de Processo Penal em vigor, de acordo com DA ROSA (2014), a presunção de inocência trata-se de uma tarefa heróica, em diversos casos até mesmo impossível, devido à manutenção da mentalidade inquisitória. Embora apresentando antecedentes históricos, somente reconheceu-se devidamente a presunção de inocência através da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, segundo o qual foi reconhecido que deve se presumir a inocência do acusado até prova em contrário, apenas perdendo a condição de inocente através do trânsito em julgado de uma sentença condenatória definitiva.

Já LOPES JR. (2013) destaca que, portanto, o suspeito indiciado hoje não é, necessariamente, o acusado de amanhã, muito menos aquele que foi submetido a longa prisão preventiva será conseqüentemente condenado. Deve ser considerado ainda a respeito do espaço-tempo da decisão, isto é, por um lado temos uma decisão proferida pelo juiz-

presidente segundo a prova colhida na primeira fase. Caso ele entenda que deve realizar a pronúncia, pois infelizmente nem mesmo o *in dubio pro reo* autoriza a absolvição sumária, em nada prejudica ou influência o julgamento dos jurados, porque eles decidem a partir de outro contexto.

Assim sendo, a ideia do processo penal é a de que o Estado possa comprovar a conduta, tendo o acusado a posição de inocente. Somente posteriormente será possível apontar qualquer culpabilidade. No entanto, segundo DA ROSA (2014), por mais que racionalmente isso soe pacífico, em nossa realidade processual não é rara uma ocasião onde, ao se ler uma denúncia, conclui-se, de forma antecipada, que a acusação é procedente, mas no decorrer do processo constata-se completamente o contrário.

Um grande exemplo disso são os casos de dúvida sobre a conduta, sendo habitual cotejar-se os antecedentes do acusado. Em situações onde o indivíduo já possui uma condenação, utiliza-se tal antecedente criminal como mecanismo paliativo de desencargo e se torna aliado da decisão, embora o fato anterior não seja o alvo do julgamento. DA ROSA (2014) alega ser um absurdo e até mesmo ingenuidade, mas é uma situação que se opera em nosso cotidiano. Em vários casos a defesa demonstra que o acusado cumpriu a pena e que essa não pode ser usada como argumento para a condenação ou até mesmo que o acusado foi absolvido no final. Porém, o silêncio trata-se de uma tática defensiva equivocada, pois fingir que essa visão inquisitória por parte dos julgadores não se opera em certos processos criminais é ingenuidade.

Por outro lado, devemos observar que é verdade que em diversas ocasiões realiza-se muitas coisas ao mesmo tempo, especialmente quando fazem parte de nosso cotidiano. Entretanto, por mais que a situação processual seja corriqueira, a atitude do julgador deve ser cautelosa. Na realidade do processo penal a liberdade e muitas vezes até a vida do acusado estão em risco e, em consequência disso, é recomendável que o juiz seja diligente diante das possibilidades de engano.

Deve ser considerada a ideia de que a mente dos humanos e dos julgadores é suscetível a erros sistemáticos, muitas vezes involuntários. Principalmente porque no processo criminal o discurso lançado e que pretende confirmar a existência de uma conduta ilícita é trazido por terceiros. Recordar-se que o julgador também é um terceiro, sendo esse aquele que não sabe a respeito do fato, mantendo a posição de mero ouvinte a princípio. Sendo assim, a incerteza do acontecido é ponto de partida e o risco de falhas é uma possibilidade.

Além disso, segundo DA ROSA (2014), muitos colegas magistrados mencionam que absolver é muito mais trabalhoso do que condenar, tendo em vista que os crimes quase sempre são os mesmos, possuindo um determinado padrão, e modelos de decisão condenatória e aplicação de pena já se encontram prontos. Logo, existe certa tentação pelo conforto da heurística e a utilização de uma condenação pronta.

Conclui-se, portanto, que os juízes devem exercer, através da presunção constitucional de inocência e do decorrente *in dubio pro reo*, um papel mais efetivo de filtro processual, buscando evitar submeter alguém a essa forma de julgamento quando a prova autoriza outra medida, como a absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação.

CONCLUSÃO

Mesmo após a reforma legislativa de 2008, o Código de Processo Penal Brasileiro ainda apresenta diversas imperfeições redacionais ou de ausência de previsão legal, ocasionando conflitos, principalmente interpretativos, quando aplicado em concreto nos nossos tribunais. Através desse trabalho ficou evidente que, em um futuro próximo, deverá ocorrer uma nova reforma no instituto da Absolvição. Do contrário, continuará o Judiciário a cometer diversas arbitrariedades, agindo de forma inquisitória contra aquele que deveria ser tratado como inocente, até que se prove o contrário.

Nota-se que, aos poucos, os tribunais de justiça estão extinguindo essa mentalidade *pro societate*. Porém, ainda não são a maioria dos magistrados que seguem essa linha doutrinária, ou até mesmo, que respeitam princípios constitucionais como o da presunção da inocência em sua integridade. Como exemplo, trata-se de um absurdo a utilização de antecedentes criminais como um meio de medir decisões importantes que põem em risco a vida e os direitos básicos do acusado, uma vez que o ideal seria uma abordagem isolada do julgador, focando apenas no fato discutido durante o processo e nas evidências trazidas a juízo.

Por outro lado, em relação a absolvição sumária, através da criação de tal instituto permitiu-se a antecipação da sentença absolutória criminal em quatro diferentes hipóteses restritas aos incisos do art. 397, do CPP. No entanto, falhou o legislador em não prever dentre essas possibilidades a falta de justa causa ou de ilegitimidade da acusação, fato esse que deve ser abordado posteriormente em uma possível nova reforma legislativa.

Além disso, como diversos doutrinadores já apontaram durante esse trabalho, a causa extintiva de punibilidade presente no art. 397, inciso IV, do CPP, trata-se nada mais do que um equívoco por parte do legislador, pois nessa hipótese inexistente qualquer análise de mérito, consistindo na realidade de uma causa impeditiva.

De forma equivocada também age a lei ao determinar que o inimputável deva ser “absolvido” recebendo uma penalidade através da utilização de uma medida de segurança, muitas vezes aplicada sem prazo estipulado para seu encerramento. Prevista no art. 386, parágrafo único, inciso III, do CPP, a Absolvição Imprópria é uma modalidade abominável de absolvição. Não se trata de uma forma de absolvição propriamente dita, pois ao mesmo tempo em que inocenta o réu das penas imputadas à aquele crime, lhe aplica uma pena alternativa.

Considerando que a aplicação de uma pena é o meio em que o Estado suprime direitos básicos de um indivíduo, inegável que a Absolvição Imprópria resulta na restrição desses direitos, sendo na verdade uma forma de condenação. Tendo em vista que diversos transtornos psíquicos não são passíveis de cura, mas apenas controláveis através de mero tratamento e utilização de medicamentos, cria-se assim uma ampla problemática processual, onde o processo do inimputável fica eternamente suspenso, pois a medida de segurança nunca será descontinuada.

Outro ponto a ser destacado é a possibilidade de impetração de mandado de segurança perante o Tribunal por parte da acusação, visando obter efeito suspensivo da apelação. Embora seja uma prática admitida em nosso cotidiano jurídico, incabível sua prosperação, tendo em vista que se encontra previsto no art. 596, do CPP, total proibição de qualquer efeito suspensivo diante da sentença penal absolutória, devendo o réu ser colocado em liberdade imediatamente, sem nenhum empecilho.

Finalmente, é importante também mencionar que nem sempre a sentença penal absolutória exime o réu completamente de qualquer prejuízo pessoal. Fora os reflexos sociais trazidos por ter sido parte em um processo criminal, mesmo que tenha sido absolvido, provando toda a sua inocência, ainda assim em alguns casos podem existir reflexos monetários da sentença absolutória na área civil. Dessa maneira, pode ser ajuizada ação indenizatória civil em face do absolvido, nas hipóteses de sentença penal absolutória, presentes nos incisos II, III, V, VI e VII do art. 386, do CPP.

Portanto, através desse trabalho de pesquisa, fica demonstrado a tamanha importância do instituto da Absolvição, trazendo de forma detalhada cada um de seus fundamentos e efeitos, deixando em evidência que apesar de conter diversas qualidades benéficas em busca da luta pela dignidade do ser humano, tal regulamento ainda deve ser revisto com certa prudência, de maneira que seja possível futuramente trazer a verdadeira absolvição criminal aos inocentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal Anotado**. 4ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva. 2012.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70051969160**. Sétima Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 18/12/2013.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70055428080**. Sexta Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 30/04/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70057006967**. Sexta Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz John dos Santos.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70059486787**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 16/04/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70059587584**. Sexta Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 27/08/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70061148722**. Sexta Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 27/08/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70061918751**. Sexta Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 19/03/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70064453822**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 20/08/2015.
- BRASIL. **Apelação Crime Nº 70065286023**. Segunda Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 27/08/2015.
- BRASIL. **Recurso em Sentido Estrito Nº 70065669921**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 06/08/2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva. 2014.
- DA ROSA, Alexandre Morais. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2014.
- DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 13ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2010.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva. 2012.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª edição. São Paulo, Editora Saraiva. 2013.

- NASSIF, Aramis. **Sentença Penal: O Desvendar de Themis**. 1ª edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris. 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Forense. 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense. 2014.
- SILVA, Franklyn Roger Alves. O princípio da correlação no processo penal à luz da lei nº 11.719/08. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 5, jan/jun. 2010. Disponível em <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/o-principio-da-correlacao-no-processo-penal-a-luz-da-lei-no-11719-08>>. Acesso em: 28 jul. 2015.