

## Reflexos da teoria significativa da ação no júri

A competência mínima para o julgamento dos crimes *dolosos* contra a vida é um dos princípios constitucionais expressos do tribunal do júri (CF, artigo 5º, XXXVIII, "d"). Portanto, logo se vê que a competência mínima é condição preambular na determinação de competência *ratione materiae*.



Rodrigo Fauz  
advogado criminalista

Considerando as particularidades do procedimento do júri, quando

acusação e defesa discordarem sobre o *elemento volitivo* do acusado, a questão será examinada tanto na primeira fase, quando o magistrado togado precisa decidir se pronuncia o acusado (encaminhando ao julgamento em plenário) ou se remete o caso a outro juiz que seja competente (decisão de desclassificação); quanto na segunda fase, na hipótese de pronúncia, em que os jurados são competentes pela decisão final.

A *intenção* do agente, pelo viés do conceito analítico do crime adotado pelo Código Penal, identifica o crime doloso como quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (CP, artigo 18, I) [\[1\]](#).

Esta concepção interessa pelo aspecto processual, pois os fatos descritos na denúncia ajustam e vinculam os parâmetros defensivos. Na sequência, também há uma inexorável correlação entre os fatos sustentados pela acusação e a decisão do magistrado [\[2\]](#).

Destarte, no caso de um homicídio por *dolo eventual*, por exemplo, a acusação precisa descrever os atos e circunstâncias que se direcionam para a assunção de risco. Pela doutrina penal, para concluir que o acusado agiu desta forma, deve-se mostrar que ele que levava a sério, a nível intelectual, a possível produção do resultado e, a nível psicológico, conformava-se com a eventual produção do resultado ou assentiu com o risco criado [\[3\]](#).



Já no caso de homicídio por *dolo direto*, a acusação deve descrever na denúncia quais as condutas e circunstâncias que precisam ser provadas e que demonstram que o o acusado, a nível intelectual, sabia do risco da sua ação e, a nível psicológico, queria que o resultado ocorresse.

Entretanto, percebe-se que a comprovação de tais situações é ilusória, vez que cientificamente é impossível adentrar na mente do acusado para descobrir qual era seu pensamento quando da ocorrência do crime [4]. Por conta disto, a *teoria significativa da ação*, que tem como base a filosofia da linguagem, soluciona a questão, passando a examinar as manifestações do acusado na direção do compromisso de atuar daquela forma [5]. Assim, a análise resta alicerçada no contexto em que a conduta está posta [6]. Em suma, interpretar os indicadores objetivos possibilita aos operadores do Direito extrair a *comunicação de uma intenção*. Então, na prática, precisa-se concatenar os dados objetivos que são capazes de revelar a indicação da vontade ou não de realizar o crime.

Assim, o dolo, ao não *existir*, deve ser atribuído. Contudo, para realizar a atribuição "*é necessário o estabelecimento de critérios que possam ter mais validade que aqueles obtidos pelas teorias subjetivas ou ontológicas do dolo*" [7].

Trazendo para a realidade do tribunal do júri, como dito acima, a segunda fase é de competência dos jurados. A celeuma precisa ser enfrentada levando em consideração que o sistema decisório adotado é o da íntima convicção, o que, em tese, afastaria o indispensável debate sobre os indicadores do dolo. Para o sistema brasileiro, com a ausência de deliberação ou fundamentação, a *quesitação* assume o papel para extração decisória do Conselho de Sentença.

O elemento volitivo também é submetido para decisão pelos jurados, por intermédio de uma pergunta específica submetida a eles. E o quesito sobre a *intenção* do agente, obrigatoriamente, precisa transparecer os indicadores objetivos para que se possa atribuir ao acusado ter agido com dolo ou com imprudência.

De maneira clássica, os modelos mais utilizados para se perguntar se o acusado agiu com *dolo* são por intermédio das seguintes redações: "O acusado, de maneira livre e consciente, assumiu o risco de causar a morte da vítima?"; ou "O acusado quis matar a vítima?"; ou ainda "O acusado assumiu o risco de matar a vítima?".

Tendo como base a *teoria da ação significativa* como proposição que melhor compatibiliza a evolução da dogmática com a realidade, o quesito precisa ser complementado com os indicadores fáticos que sustentam a narrativa acusatória (e filtrada pela decisão de pronúncia).

A título de exemplo, no caso de um sujeito acusado e pronunciado por *dolo eventual* por ter assumido o risco de matar a vítima ao participar de "racha" e avançando o sinal vermelho, o quesito específico necessita indicar tais circunstâncias. Assim, a redação versará: "ao participar de 'racha' e avançar o sinal vermelho, o acusado agiu com dolo, assumindo o risco de matar a vítima?".



Isto posto, não obstante em um primeiro momento pareça ser mais simples questionar aos jurados se o acusado agiu com *culpa*, não é melhor caminho, pois, reafirma-se que manifestações externas do agente no sentido de buscar o resultado somente podem ser expressas pelo cenário retratado na denúncia e filtrado pela decisão de pronúncia. Assim, competirá aos jurados reconhecer se os elementos objetivos apresentados são capazes para atribuir o dolo ao acusado. Ao votarem *sim*, estarão julgando procedente a pretensão acusatória; votando *não* estarão desclassificando o crime e afirmando a competência do juiz presidente.

Tais critérios, pelo aspecto processual, são pautados pelo sistema acusatório, único adotado e legitimado pela Constituição Federal. Destarte, cabe a acusação comprovar com subsídios concretos, além da dúvida razoável, no caminho de que o *standard* probatório para a condenação seja atingido e, assim, uma decisão condenatória seja justificável.

Em síntese, a acusação, ao elaborar a *denúncia*, tem que descrever as circunstâncias fáticas que delimitam a imputação ao acusado. Após o regular andamento do processo, a *decisão de pronúncia* exercerá um filtro de admissibilidade, estabelecendo os limites de atuação da acusação em plenário [8], bem como os termos da quesitação. Ou seja, desde a primeira fase o juiz competente tem a incumbência de rechaçar questões eminentemente dogmáticas, fornecendo subsídios para que a futura decisão dos jurados retrate suas reais intenções.

Definir a linguagem como instrumento de legitimação do significado doloso de uma conduta se caracteriza como uma orientação humanista e atenta à ideia de alteridade [9]. Considerar o tribunal do júri como uma garantia fundamental do cidadão, também significa dizer que suas decisões precisam ser legitimadas a partir de um julgamento justo, o que certamente seria uma *ficção* se este for fundamentado em presunções irrealistas de acesso à mente do acusado. O sistema penal, quando pensado em bases exclusivamente normativas e distante da realidade prática, torna-se também, por si só, uma *ficção*.

[1] Para René Dotti, "*o dolo é o reconhecimento dos elementos que integram o fato típico e a vontade de praticá-lo ou, pelo menos, de assumir o risco de sua produção*". DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2008. p. 466.

[2] Badaró assevera que "*na busca da correlação entre acusação e sentença no procedimento do Tribunal do Júri, entre os extremos da denúncia e da sentença, situa-se a pronúncia. Assim, a pronúncia deverá estar de acordo com a denúncia, e a sentença estará limitada pela pronúncia. A correlação, contudo, continua a ser estabelecida entre a denúncia e a sentença, inserindo-se, entre esses dois momentos, a decisão de pronúncia*". BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre Acusação e Sentença**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 193-195.

[3] Neste sentido, por exemplo, o magistério de Juarez Cirino dos Santos (In: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 2ª ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2007. p. 140).



[4] Como leciona Rodrigo Cabral: *"o que 'ocorre internamente na mente da pessoa' jamais poderá ser efetivamente utilizado em um processo penal, o que acaba por retirar toda a plausibilidade e utilidade do uso de um conceito psicológico para o elemento volitivo"*. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira.

**Dolo e Linguagem:** Rumo a uma Nova Gramática do Dolo a Partir da Filosofia da Linguagem São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 190.

[5] Importante ressaltar *"que em termos normativos, há tanto casos imprudentes quanto dolosos, sendo que o que identifica estes últimos — por certo — normativamente, é a expressão de sentido que se traduz no compromisso com a produção do resultado típico, que não ocorre na imprudência"*.

BUSATO, Paulo Cesar. O Giro Linguístico e o Direito Penal. **Revista Duc in Altum**. v. 7, n. 12, 2015. p. 142-143.

[6] De acordo com Vives Antón, *"para determinar si ha habido un compromiso (una intención) concreta, v.g., el de matar a otro, habremos de examinar las reglas de toda índole (sociales y jurídicas) que definen su acción como una acción de matar y ponerlas en relación con las competencias del autor — con las técnicas que domina —. De este modo, y no a través de la indagación de inasequibles y poco significativos procesos mentales, podremos determinar lo que el autor sabía (...) solo podemos analizar manifestaciones externas; pero, a través de esas manifestaciones externas podemos averiguar el bagaje de conocimientos del autor (las técnicas que dominaba, lo que podía y lo que no podía prever o calcular) y entender, así, al menos parcialmente, sus intenciones expresadas en la acción"*. VIVES ANTON, Tomás S. **Fundamentos Del Sistema Penal – Acción Significativa y Derechos Constitucionales**. 2a. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 252-253.

[7] BUSATO, Paulo Cesar. Dolo e Significado. **Dolo e Direito Penal: modernas tendências**. (Coord. Paulo Cesar Busato). 3ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 98/99.

[8] A sustentação da acusação em plenário é limitada pelos parâmetros admitidos na pronúncia. A sustentação ampliada para além da baliza da decisão de admissibilidade viola os princípios da plenitude de defesa e do contraditório.

[9] BUSATO, Paulo Cesar. Direito Penal: parte geral. v. 1. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 319.

## Date Created

12/03/2022