

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI: DA NECESSIDADE DE SE QUESITAR A TENTATIVA QUANDO O CONSELHO DE SENTENÇA NEGA O NEXO DE CAUSALIDADE EM JULGAMENTO DE HOMICÍDIO CONSUMADO

HERMAN LOTT

Promotor de Justiça

JUSTIFICATIVA I

a) Considerando:

1. que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVIII, “d”, assegurou à instituição do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

2. que a ausência de nexo causalidade entre conduta e resultado em nenhuma espécie de crime exclui a tentativa porque não afeta o elemento subjetivo (dolo) que, desde a maior aceitação da teoria de Welzel, é tido como integrante da conduta;

3. que “a tentativa é crime em si mesma, mas não constitui crime *sui generis*, com pena autônoma: é violação incompleta da mesma norma de que o crime consumado representa violação plena, e a sanção dessa norma, embora minorada, lhe é extensiva. Subjetivamente, não se distingue do crime consumado (isto é, não há elemento psíquico distintivo da tentativa, em cotejo com o crime consumado) e, objetivamente, *corresponde a um fragmento da conduta típica do crime* (g.n.) (faltando-lhe apenas o evento condicionante ou característico da consumação.)”¹

4. Assim, a imputação de tentativa já está contida na peça acusatória, pois é evidente que quem está sendo acusado, por exemplo, de matar dolosamente está também sendo acusado de tentar matar pois, na consumação de um delito, ocorre mera consunção da fase tentada ou, na lição de Carrara: “...uma tentativa pode ser em si mesma um delito punível quando não foi seguida pela consumação, é certo que, quando esta a seguiu, todos os atos executivos que a prepararam e a facilitaram se compenetraram com o delito consumado, e permanece delito único.”²

5. que, no dizer de Saulo Brum Leal “...a desclassificação própria ocorre quando o júri afasta a figura penal acolhida na pronúncia e desclassifica para *outro tipo penal...*”³(g.n.);

6. que em qualquer Juízo, verificando-se, por qualquer razão, que o delito não se consumou a despeito de o agente haver visado o resultado com a prática de atos de execução, a única solução aceitável é a desclassificação para a forma tentada.⁴⁻⁵

1 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, 1953, p. 74.

2 JESUS, Damásio E De. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo, 1991, Saraiva, p. 99.

3 LEAL, Saulo Brum. *Júri Popular*. Livraria do Advogado, 1992, p. 52.

4 Tome-se como exemplo um hipotético caso de tentativa de lesão corporal no qual o vizinho A, visando lesionar o vizinho B, arremessa uma pedra por sobre o muro que divide as duas moradas acreditando que atingirá B. B,

7. que ao Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, negado o nexo de causalidade entre conduta e resultado morte, é vedado concluir que ocorreu tentativa de homicídio em função da competência exclusiva do Júri;

8. que, no caso, negando-se também ao Conselho de Sentença a possibilidade de analisar o *conatus*, conforme sempre praticado no Tribunal do Júri, exclui-se da apreciação pelo Poder Judiciário possível lesão a direito, em evidente afronta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal;

b) Propõe

1. que, negado o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o resultado morte, antes de transferir-se a competência para o Juiz-Presidente, deve ser formulado quesito referente à tentativa, porque a análise do fato, por comportar ainda a possibilidade da tentativa de homicídio contra a vida, continua sendo de competência do Conselho de Sentença;

2. tal quesito pode ser assim redigido: “Agindo conforme afirmado no quesito 1º, o réu Fulano de tal deu início a um crime de homicídio que não se consumou (como resultado daquelas lesões) por circunstâncias alheias à sua vontade?”;

3. que, afirmado tal quesito pelo Conselho de Sentença, prossegue a votação dos demais quesitos formulados referentes às teses da Defesa, qualificadora e outras circunstâncias, dando-se por prejudicados os quesitos referentes a eventual tese de homicídio culposo;

4. que, negado tal quesito, ocorre a desclassificação própria, deslocando-se a competência para o Juiz-Presidente;

JUSTIFICATIVA II

Tal solução:

– melhor se adapta à moderna concepção de ação, que reconhece como integrante da conduta o dolo;

– retrata mais fielmente a realidade forçando à análise de todas as possibilidades fáticas, afastando a praxe atual que suprime a análise da tentativa e provoca um hiato na aplicação da lei penal;

– pode ser mais favorável ao réu quando, por exemplo, na possibilidade de o Juiz-Presidente entender que o crime remanescente seria o de lesões corporais seguidas de morte,⁶ cuja pena mínima cominada é superior à tentativa simples e se iguala à pena da tentativa qualificada.

percebendo tudo o que ocorreu, porém, sem ser atingido, auto lesiona-se e aciona a polícia, tornando-se o fato, depois de esgotadas todas as outras possibilidades processuais, objeto de ação penal na qual o juiz competente, através das provas periciais e testemunhais produzidas, verifica a ausência de nexo de causalidade entre a conduta de A e as lesões sofridas por B. Pergunta-se. Qual a única solução aceitável quanto à conduta de A? Por óbvio que a desclassificação para a forma tentada, acrescente-se, sem cogitar-se qualquer possibilidade de afronta ao Devido Processo Legal.

5 Sobre a admissibilidade de tentativa no crime de lesões corporais, ver HUNGRIA, Nelson, 1953, p. 86.

6 Conforme admitido pelo STF (Rhc 62.383-MG – Rel. Néri da Silveira – j. 23.10.84 – DJU 10,04.85, p. 5.455), FRANCO, Alberto Silva. *CPP e sua Interpretação Jurisprudencial*, RT, São Paulo, 1999, p. 2.500.