

E

P
R PG/INSS
v.7/n.2
2000

REVISTA DA **P**ROCURADORIA **G**ERAL DO INSS

Volume **7** — Número **2**

2000 : JUL / SET



Brasília
Outubro/2000

FATO JURÍDICO

Luiz Vicente Cernicchiaro *

A história das instituições jurídicas volta-se para o mesmo fim. Com efeito, evidencia realização e valores. A vitória dos postulados da Revolução Francesa foi significativa, representa afirmação de princípios, cuja concretização ainda não se completou, contudo, não admite retrocesso.

O processo penal ganhou, então, significado definitivo: afastado o sistema inquisitorial, assentou-se a plenitude de defesa que se desdobra em variantes de que são exemplos a denúncia especificar o fato com todas as suas circunstâncias, a defesa valer-se dos meios juridicamente permitidos para demonstrar sua tese, a possibilidade de recurso para instância superior. Tudo isso voltada para a obtenção da verdade real (tantas vezes alcançada somente a verdade judicial, ou seja, obtida pela limitação do poder aquisitivo do réu). A própria eficiência da acusação e da defesa é fator muito importante. A jurisprudência pode oscilar conforme a ideologia dos integrantes do tribunal. Contingência histórica a que está submetida qualquer atuação do homem.

A imputação, está consagrado, há de ser precisa, exaustiva, ou seja, identificar a conduta delituosa. O réu tem o direito de defender-se. Registre-se: do fato cuja autoria lhe foi atribuída. Não precisa desenvolver resposta para todas as hipóteses que a denúncia (ou queixa) possa ensejar. Se o crime descrito for doloso, desnecessário preocupar-se com a defesa relativa a delito culposo. O réu, com efeito, não poderá ser surpreendido com julgamento fora dos limites postos pelo autor do processo.

O informativo nº 199 do Supremo Tribunal Federal estampa ementa do RHC nº 79.538-MG, relator o excelentíssimo ministro Sydney Sanches que se ajusta a essa linha dogmática e trata especificamente dos limites do libelo. Nos processos de competência do Tribunal do Júri o libelo (não pode afastar-se da pronúncia) formaliza a acusação. No mencionado processo, a pronúncia afastara as qualificadoras apontadas na denúncia (art. 121, § 2º, inc. IV, 2ª figura — emboscada e art. 12, § 2º, inc. IV, 4ª figura) para assegurar a impunidade de outro crime, submetendo o réu a julgamento por tentativa de homicídio simples. Daí, prossegue o acórdão, não poder tais circunstâncias serem postas no questionário a título de agravantes. Correto o acórdão: anulou o julgamento estadual que confirmara a sentença condenatória.

Cumprido, com efeito, distinguir o fato da qualificação jurídica. Aquele, como acontecimento no mundo físico, repercute de modo diverso do Direito. O mesmo fato pode receber tratamento jurídico diverso. O motivo fútil, por exemplo, é classificado como circunstância agravante (art. 61, II, a) e qualificadora do homicídio (art. 121, § 2º, II). Evidente, e aqui está o ponto de maior significado, o fato é um só, a definição jurídica, sim, pode ser plural, todavia, configura situações inconfundíveis. Agravante e qualificadora são espécies de circunstâncias (corrente doutrinária prefere entendê-las como tipos derivados) exercem papel diferente. Aquela dimensionada a culpabilidade (censurabilidade) da conduta; a última, por

sua vez, específica o comportamento delituoso, acarretando cominação específica de pena. Importante consignar no entanto, que a qualificação reveste juridicamente o fato. Não há, no plano da experiência, agravante, ou qualificadora, sem ato. Dessa forma, quando a pronúncia afasta a qualificadora, evidente afastou o respectivo fato. Em afastando o fato, consequência lógica, a respectiva qualificação fica sem objeto. Pouco importa a título de qualificadora. Na verdade, exclui da apreciação do juiz a respectiva análise, ainda que sob o nome iuris “agravante”.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal é irrepreensível, encontra respaldo na Teoria Geral do Direito. A pronúncia reconheceu um fato, depois afastado no julgamento do respectivo recurso. O Judiciário trabalha com fatos. A capitulação normativa — ainda que implícita — é necessária porque integra a fundamentação. A pronúncia define o fato. Tanto o libelo como o questionário posto pelo presidente do Júri não podem inovar. De outro lado, conquista política na evolução histórica do Processo Penal! Em síntese: o processo judicial situa-se no plano normativo entanto, importante não esquecer, tem por objeto acontecimento histórico. A sensibilidade dos romanos deixou lição: *narra mihi factum, dabo tibi ius!* Para tanto, pouco importa a natureza do processo. O raciocínio deve ser o mesmo para o civilista, o penalista, o tributarista, ou de especialista de qualquer outra área jurídica.

* Advogado, ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília.