

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**UMA ANÁLISE DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A LUZ
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

FLORA FERREIRA DE ALMEIDA

FLORIANÓPOLIS

2009

FLORA FERREIRA DE ALMEIDA

**UMA ANÁLISE DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A
LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Antônio Carlos Brasil Pinto

FLORIANÓPOLIS

2009

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos e familiares que me apoiaram ao longo da vida e dos anos de faculdade. E em especial ao meu padrasto Décio Menna Barreto de Araújo Filho, que além de disponibilizar diversos materiais para a realização deste trabalho, é a pessoa que tenho como exemplo de profissional que um dia desejo me tornar.

RESUMO

O tema deste estudo monográfico, submetido à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito, diz respeito a análise constitucional do artigo 483 do Código de Processo Penal, que trata do sistema de quesitação. Tal sistema foi profundamente alterado com a entrada em vigor da lei 11.689/08. Com amparo em doutrinas e artigos de autores de direito processual penal, o trabalho faz um exame das origens do Tribunal do Júri e seu surgimento no Brasil. Posteriormente, a fim de dar base para discussão principal do trabalho, parte-se um aprofundamento do estudo sobre os princípios constitucionais de processo penal, bem como os que tratam especificamente do Tribunal do Júri. Com a intenção ainda de aprofundar o tema, apresenta o sistema de quesitação anterior a lei 11.689/08 e o que o substituiu, e finalmente faz uma análise crítica das alterações, tendo como base os princípios elencados na Constituição Federal. Para finalizar, comenta-se brevemente sobre as principais propostas de reforma do Código de Processo Penal que tramita atualmente no Senado Federal.

Palavras-chave: Tribunal do Júri, princípios constitucionais, lei 11.689/08, quesitação, alterações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....

1.1 INTRODUÇÃO

1.2 PROCESSO PENAL NA GRÉCIA

1.3 PROCESSO PENAL EM ROMA

1.4 PROCESSO PENAL ENTRE OS GERMÂNICOS

1.5 PROCESSO PENAL INGLÊS

1.6 PROCESSO PENAL FRANCÊS

1.7 EVOLUÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

1.7.1 A Constituição Imperial de 1824

1.7.2 A Constituição Federal de 1891

1.7.3 A Constituição de 1934

1.7.4 A Constituição de 1937

1.7.5 A Constituição de 1946

1.7.6 A Constituição de 1967

1.7.7 A Constituição de 1988

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROCESSO PENAL

2.1 INTRODUÇÃO

2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

2.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

2.4 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

2.5 PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

2.6 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.7 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.8 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

2.9 PRINCÍPIO DO JUIZ E PROMOTOR NATURAL

2.10 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

2.11 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

2.12 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.12.1 Princípio da plenitude de defesa

2.12.2 Princípio do sigilo das votações

2.12.3 Princípio da soberania dos veredictos

2.12.4 Princípio da competência para julgamentos de crimes dolosos contra a vida

3. ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

3.1 INTRODUÇÃO

3.2 MODELO DE QUESITAÇÃO ANTERIOR A LEI 11.689/08

3.3 MODELO DE QUESITAÇÃO APÓS A LEI 11.689/08

3.4 O EXAME DA ADEQUAÇÃO DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.4.1 Introdução

3.4.2 Quesito: O acusado deve ser absolvido?

3.4.3 A supressão da quesitação de circunstâncias agravantes e atenuantes

3.4.4 A interrupção da contagem dos votos

3.5 O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é uma instituição polêmica que sempre atraiu a atenção dos juristas. O instituto, que possui diversos defensores e opositores, não possui origem certa. É possível encontrar nas civilizações clássicas órgãos que se assemelhavam ao que conhecemos atualmente por Júri.

É certo, porém, que a versão moderna do Tribunal do Júri tem origem no direito inglês em 1215, na *Magna Charta Libertatum*. Após se espalhar pelo mundo e receber algumas modificações na França, o instituto chegou ao Brasil. A introdução do Júri no ordenamento brasileiro aconteceu no dia 18 de junho de 1822, com o intuito de julgar casos de crime de imprensa.

A Constituição Federal de 1988 inseriu o Tribunal do Júri no capítulo referente aos direitos e garantias individuais. A Carta Magna traz em seu texto diversos princípios gerais que devem ser respeitados ao se tratar do Tribunal do Júri, sendo que podemos elencar alguns como: legalidade, igualdade, humanidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural, estado de inocência, publicidade e duplo grau de jurisdição. O texto constitucional prevê ainda princípios específicos do Júri, são eles: plenitude da defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Os princípios constitucionais devem ser sempre levados em consideração quando da criação de uma norma infraconstitucional. Sendo assim, o presente trabalho tem como escopo fazer uma análise de tais preceitos, para investigar se foram respeitados na lei 11.689/08, que introduziu diversas mudanças no rito do Tribunal do

Júri.

A nova lei foi uma das medidas criadas dentro do chamado “pacote de segurança pública”, que começou a ser discutido após os ataques do PCC à Capital paulista em 2006, bem como após a morte do menino João Hélio, no rio de Janeiro em 2007.

A lei 11.689 entrou em vigor no dia 11 de agosto de 2008 e teve como objetivo dar maior celeridade aos julgamentos de competência do tribunal do júri, e ainda garantir a eficiência, através do aproveitamento de recursos e não aditamento dos atos. A inovação legal buscou também a simplicidade, e ainda garantir maior segurança, em resposta judicial às demandas sociais.

Era consenso no meio jurídico que o Código de Processo Penal deveria sofrer alterações, uma vez que este, criado em 1941, reflete ainda um ranço do pensamento retrógrado da época. Entretanto, talvez por necessidade de dar uma rápida resposta à população, as propostas do projeto que deram origem à lei 11.689/08 não foram debatidas conforme deveriam. O que é sensível face às reiteradas incorreções constantes na nova lei.

Diante desse cenário, visa-se com este trabalho fazer uma análise da modificação mais zurzida pelos juristas: a quesitação. Com o advento do recente dispositivo legal, houve uma mudança substancial do sistema de quesitação, previsto no artigo 483 do Código de Processo Penal. A simplificação das perguntas apresentadas aos jurados maculou inúmeros princípios constitucionais, conforme restará incontestado neste estudo. Muito embora a maioria das inovações tenham ferido diversos princípios,

algumas vieram em boa hora, fato esse que também será evidenciado.

Para atingir seu fim, o presente trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro delinea a origem do Tribunal do Júri e seu surgimento no Brasil.

O segundo capítulo disserta proficuamente acerca do estudo sobre os princípios constitucionais que se aplicam no Tribunal do Júri, matéria de fundamental importância para que se possa fazer a análise pretendida no terceiro capítulo.

O terceiro e último capítulo inicia com a apresentação do sistema de quesitação anterior a lei 11.689/08, seguido pelo exame do novo sistema. Logo após, passa-se a uma análise crítica das alterações introduzidas pela nova lei tendo como fundamento os princípios constitucionais concernentes ao Júri. Por fim, o presente estudo faz ainda um breve comentário sobre o anteprojeto de lei que tramita no senado, cujo objetivo é fazer uma reforma completa no Código de Processo Penal.

O trabalho foi elaborado através de revisão bibliográfica, a qual foi realizada por meio de leitura e fichamento de livros, artigos, revistas e monografias. Ainda, utilizou-se para a pesquisa o conhecimento obtido com a participação em palestras sobre o tema, bem como com consulta a profissionais da área.

Por derradeiro, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, uma vez ser o mais indicado para conduzir a uma conclusão lógica acerca da constitucionalidade das alterações introduzidas pela lei 11.689/08 no que diz respeito à quesitação.

CAPÍTULO I: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é um instituto de origem incerta, por essa razão o tema é motivo de discussão acalorada entre os estudiosos.

Alguns defendem que é possível encontrar traços da instituição entre os povos primitivos, mais precisamente entre os judeus no Egito, sob influência das leis de Moisés. O grande defensor dessa corrente, o professor Pinto da Rocha (1919, 76), sustenta que:

As leis de Moisés, ainda que subordinado o magistrado ao sacerdote, foram, na antiguidade oriental, as primeiras que interessaram os cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Na velha legislação hebraica encontramos nós o fundamento e a origem da instituição do Júri, o seu princípio básico. Na tradição oral, como nas leis escritas do povo hebreu, se encontram o princípio fundamental da instituição, ou os seus característicos e sua processualística.

Nesta época, o julgamento era feito através do conselho dos anciões, com suas regras definidas no Pentateucho. Entretanto, o julgamento se dava em nome de Deus, razão pela qual essa teoria é rejeitada por muitos doutrinadores, entre eles Rui Barbosa (1850, p. 50) que afirmava: “Há quem vislumbre, na ceia do Senhor, um conselho de jurados”.

Acredita-se, porém, que a base do instituto, tal qual conhecemos atualmente, está na era clássica, eis que só a partir desta é que ocorreu a delimitação entre a esfera pública e a privada. Essa distinção é fundamental, pois somente quando existe uma estruturação política, ainda que rudimentar, é que se pode falar em julgamento do ser humano por seus pares.

1.1 PROCESSO PENAL NA GRÉCIA

Os atenienses, assim como os romanos, diferenciavam os crimes públicos dos crimes privados. Como os primeiros afetavam diretamente a coletividade, sua repressão era feita pelo Estado; já os segundos, por serem considerados crimes de menor importância, a repressão dependia da iniciativa da parte.

Entre aqueles que difundem que o nascimento do Tribunal do Júri se deu na Grécia, estão os autores Nádía de Araújo e Ricardo R. Almeida. Para eles, os embriões da instituição são dois órgãos gregos, a Heliéia e o Areópago:

Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o Júri. O Areópago, encarregado de julgar crimes de sangue, era guiado pela prudência de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência. A Heliéia, por sua vez, era um Tribunal Popular, integrado por um número significativo de heliastas (201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a idéia de justiça popular historicamente se remeteria. (1996, p. 24).

O mais célebre tribunal ateniense, o Areópago, julgava homicídios premeditados, incêndios, traição, e todos os outros crimes cuja pena era a morte. Um aspecto interessante do julgamento é que esse ocorria ao cair do sol, para que o acusado não fosse intimidado e ainda para que os julgadores não se impressionassem com as lágrimas e arrependimento. Ainda, as partes só podiam discutir matéria de fato, sendo proibida a utilização de artifícios oratórios para comover os presentes.

A Heliéia, que julgava causas públicas e privadas, era composta por cidadãos, escolhidos por sorteio, de conduta ilibada, não devedores do erário e com idade mínima de trinta anos. O julgamento ocorria em praça pública, era baseado na convicção íntima de cada jurado e as votações não eram secretas.

Esse órgão era o centro da vida judiciária de Atenas e devido à instabilidade da democracia, bem como o despreparo do povo, que muitas vezes se deixava levar pelos discursos retóricos, foi alvo de severas críticas.

1.2 PROCESSO PENAL EM ROMA

A tradição romana na criação de instituições e leis influencia até hoje o Direito contemporâneo e, como não podia deixar de ser, é nessa tradição que muitos doutrinadores acreditam estar a origem do Tribunal do Júri.

Como anteriormente citado, os romanos faziam distinção entre os crimes privados - em que o Estado fazia o papel de árbitro para solução dos conflitos das partes - e públicos, nos quais o Estado atuava também como sujeito de repressão. Ao longo do tempo, o processo penal privado foi desaparecendo quase que totalmente.

O processo penal público atravessou três períodos distintos: o processo comicial, o acusatório e o da *cognitio extra ordinem*. O primeiro momento – processo comicial – pode ser dividido em duas partes. Inicialmente, tinha-se o procedimento inquisitório (*inquisitio*). Essa fase foi fundada na cognição de um órgão persecuidor e caracterizada pela ausência de formalidades e o uso indiscriminado da coerção. Na segunda parte (*anquisitio*) era a coletividade a juíza de seus próprios interesses. Para isso, esta poderia constituir-se em órgão judicante ou delegar a repressão a agentes estatais, que eram nomeados para esse fim. fonte

É o segundo período do processo penal romano que mais apresenta fundamentos pertinentes a este estudo, pois foi durante a *accusatio* que surgiram as *quaestiones perpetuae*, em que se pode vislumbrar os fundamentos do Tribunal do Júri

conforme hoje é conhecido. A *quaestio* foi criada pela *Lex Calpurnia*, em 149 a. C., como uma espécie de comissão de inquérito, com a finalidade de investigar e julgar funcionário estatal que causasse prejuízo a provinciano.

Várias outras *quaestiones* sucederam-na, com a mesma finalidade política, porém passaram a julgar os crimes de alta traição, de desobediência aos órgãos supremos do Estado, defraudação da propriedade pública, sacra ou religiosa, corrupção eleitoral, assassinato, envenenamento, sentença iníqua de pena capital, magia, falso testemunho ou atentado à segurança pública, homicídio de parente próximo, injúria grave, adultério e sedução de donzela de boa fama, falsificação de testamentos ou de moeda, além dos cometidos com violência.

Com o passar do tempo, a *quaestiones*, antes temporárias e de origem essencialmente política, passaram a ser permanentes – *quaestiones perpetuae* - e se tornaram a primeira espécie de jurisdição penal que Roma conheceu. O processo nesta fase se iniciava com uma proposta de acusação. Qualquer cidadão tinha o direito de formular uma acusação, com exceção das mulheres (que só poderiam acusar quando a ofensa tivesse sido dirigida a um parente próximo), dos *filifamilias* (que só poderiam acusar com a aprovação dos *paterfamilias*), e dos libertos, que somente em casos especiais poderiam acusar seus patronos. Ainda, não era permitido aos indignos e pessoas de conduta reprovável, tecer acusações.

Quem pretendesse sustentar a acusação deveria oferecer uma *postulatio*, na qual deveria constar o crime imputado e a lei violada por este. Ainda se houvesse vários acusadores, era escolhido aquele mais idôneo ou o mais interessado, sendo que os

demais figuravam como subscritores. Mais tarde foi admitida a possibilidade da acusação ser feita por vários cidadãos.

A acusação era dirigida ao *quaesitor* ou *praetor*. A figura do *quaesitor* ou *praetor* assemelha-se como a do presidente do Tribunal do Júri, uma vez que era responsável por presidir o Júri, organizar e sortear os jurados, apurar os votos, bem como sentenciar e pronunciar o resultado do julgamento.

Quando recebida a *postulatio* ocorria o *inscripto*, isto é, o nome do acusado era publicado em uma tábua e lá permanecia até o final do julgamento. A partir disso, o acusador não mais podia desistir da acusação.

Durante as sessões aconteciam os debates, primeiramente falava o acusador e após o acusado. Com o passar do tempo, admitiu-se a possibilidade de patronos constituídos – os *oradores* ou *advocati* – cuidassem das alocações. O tempo concedido os debates era limitado pelo presidente e era admitida a réplica.

Havia três meios de prova: as *per tabulas*, *per testes* e *per quaestiones*. A primeira era documental e consistia na apresentação de correspondência privada, registros ou atos públicos. A segunda, testemunhal, fundava-se na inquirição de pessoas, que se apresentavam voluntariamente ou eram obrigadas a depor. Não havia leis que limitavam o número de testemunhas, porém eram admitidas causas de escusas e incapacidade. O último meio probatório era a confissão espontânea. Para Rogério de Lauria Tucci (ano!!), esta somente ocorria por meio de tortura, apesar de proibida no interrogatório.

O órgão julgador era constituído, primeiramente, por senadores eleitos, e

depois por cidadãos com conduta ilibada, com idade mínima de trinta anos, livres de nascimento e que não houvesse sofrido nenhum tipo de punição. Inicialmente a votação era feita oralmente, posteriormente passou a ser secreta. Cada jurado recebia uma tábua, na qual escrevia a letra A (absolvo), a letra C (condeno), ou as letras N.L – *non liquet* (abstenho-me). A decisão era tomada por maioria absoluta. Quando a maioria das tábuas continha as letras N.L eram feitos novos debates e procedia-se nova votação. No caso de empate, o acusado era absolvido.

A sentença era proferida com base na votação e não estava sujeita a nenhuma revisão. Havia, porém, uma exceção, a *restitutio in integrum*, que era proferida por um magistrado superior em casos graves, como por exemplo, a inobservância de garantias fundamentais a defesa do acusado.

Para destacar a importância que as *quaestiones perpetuae* tiveram para o Direito contemporâneo, Rogério Lauria Tucci (1999, p. 24), realizou a seguinte análise comparativa das *quaestiones* em relação ao Tribunal do Júri no Brasil:

- a) idêntica formas de recrutamento (cidadãos de notória idoneidade, cujos nomes contam de lista anualmente confeccionada pelo juiz-presidente);
- b) mesma denominação dos componentes do órgão judicante popular-jurados;
- c) formação deste mediante sorteio;
- d) recusa de certos número de sorteados, sem necessidade de qualquer motivação;
- e) juramento dos jurados;
- f) método de votação (realizada embora secretamente), com respostas simples e objetivas –*sim* ou *não*.
- g) decisão tomada por maioria dos votos;
- h) soberania do veredicto;
- i) peculiaridade da atuação do juiz-presidente; e
- j) até pouco tempo atrás, indispensabilidade de comparecimento do acusado, para realização do julgamento.

No tempo do Império Romano, a *accusatio* deu lugar ao procedimento conhecido como *cognitio extra ordinem*. Nesta época, os cidadãos tornaram-se

indiferentes a muitos delitos, sendo assim, estes findavam impunes. Por esta razão, foram oferecidas recompensas aos delatores de crimes. O resultado foi tão pouco satisfatório que foi baixado um decreto, que instituíu que o acusador fosse objeto das mesmas medidas cautelares impostas ao acusados, tendo em vista que com o advento das recompensas as acusações passaram a ser feitas indistintamente.

Prevaleceram, nessa fase, os órgãos jurisdicionais constituídos pelo príncipe, introduziu-se no ordenamento a tortura do réu para obtenção de confissão, porém não sendo suficiente, as testemunhas eram torturadas para que falassem a verdade.

1.3 PROCESSO PENAL ENTRE OS GERMÂNICOS

Ainda antes da invasão de Roma, os povos bárbaros, especialmente entre os germânicos, já adotavam um sistema de julgamento popular, através dos Tribunais *vehmicos*, que existiram na Westphalia, entre os séculos XIV e XV.

Arthur Pinto da Rocha (1904) explica:

Embora tais tribunais retratassem a rebeldia do direito germânico às instituições romanas e cristãs, revelavam, claramente, a tendência dos povos germânicos para popularização dos juízos.

Eles eram, contudo, secretos, e desconhecidos os juízes (homens livres que exercia, grande influência e “dominavam todas as classes com poderes ilimitados”), em números de cem, e que atuavam sob o comando de um Príncipe, designado para determinado cantão para administrar a justiça.

Entre os Francos também é possível encontrar um tribunal popular, denominado *Mall* ou *plactium* e era composto por homens livres e notáveis.

Com o passar do tempo, essas formas de julgamento popular foram sendo modificadas em virtude da invasão do Império Romano pelos bárbaros. Essa transformação é explanada por Rogério de Lúria Tucci:

Em cada cidade ou burgo, de grupo em pessoas (homens livres, denominados coniuuradores, ou compurgadores) encarregado da verificação existencial do fato criminoso e apuração da respectiva autoria e, posteriormente às atuações acusatória e defensiva, do julgamento da causa, sob a presidência do Conde (ao qual incumbia, somente proceder a um relato dos fatos, pontuando as questões subjacentes, tomar votos e proferir julgamento, sem participar da votação), e em consonância com a lei comum. (1999, p. 26).

Em razão da dificuldade de comunicação entre os burgos, escândalos e vantagens auferidas pelos julgadores, os reis criaram uma nova classe de julgadores, compostas por os cidadãos idôneos e instruídos, *os scabinos*.

Durante o feudalismo, além do agravamento da dificuldade de comunicação, observou-se a concentração de poder na mão dos condes e dos senhores feudais. Os julgamentos não mais se assemelhavam ao júri popular, uma vez que o mesmo se dava pelos pares, ou seja, os senhores eram julgados pelos senhores e os vassalos pelos vassalos. Para Arthur Pinto da Rocha (1919) o julgamento que ocorria no feudalismo pressupunha uma desigualdade política como fundamento da organização social, enquanto que o Tribunal do júri conforme conhecemos hoje se funda na máxima igualdade política.

1.4 PROCESSO PENAL INGLÊS

Durante o feudalismo, predominava na Europa o sistema inquisitivo estabelecido pelos canonistas, marcado pela tortura e pela ordália (Juízos de Deus). Conforme explica V. Kempin Junior:

As ordálias consistiam em submeter o réu a provas físicas, muitas vezes suplicantes, em que se acreditava que a intervenção divina imprimiria no copo do verdadeiro criminoso a sua culpa. Os clérigos aplicavam as provas, que, segundo consta, eram ponto culminante da missa. (1973, p.54).

Entretanto a Inglaterra tomou um rumo diferente. Sobre este mister, Rogério de Lúria Tucci coloca que:

É que os normandos, seus conquistadores, praticando, também – e ainda que de maneira rude e imperfeita -, a modalidade de atuação judicial popular, por eles hauridas dos romanos, levaram-na consigo, ao tomarem conta das ilhas britânicas.

Os jurados, então, segundo tudo indica, eram *compurgadores*, e implantavam o júri nas terras conquistadas, amoldando-o aos costumes ingleses, de sorte a originar um órgão diferenciado, dito de caráter misto. (1999, p.27)

Já no século X o Júri Inglês era composto por vinte e quatro pessoas, escolhidas entre pessoas próximas do acusado, como vizinhos e moradores próximos ao local que havia ocorrido a infração penal. Esse grupo de pessoas decidia com base no conhecimento do fato, e também no que conheciam do acusado, como por exemplo, personalidade e antecedentes. Dessa forma, o júri era ao mesmo tempo um júri de acusação e um júri de julgamento.

Em 1215, o Concílio de Latrão aboliu de vez as ordálias e os julgamentos de Deus e, a partir disso, consolidou-se a instituição do Júri, como conhecemos atualmente.

No direito inglês, a instituição do Júri era dividida em *Grand Jury* e *Petty Jury*. Quando havia uma acusação fundamentada o Magistrado submetia o caso a apreciação do grande júri, que funcionava como um júri de acusação. Este era composto por vinte e três membros, os quais deviam manifestar-se apenas sobre a procedência ou não da acusação.

Caso o *Grand Jury* decidisse pela procedência da acusação, o imputado era levado ao pequeno júri, constituído por doze jurados. Muitos autores destacam que esse número demonstra ainda uma influência religiosa sobre a instituição.

Nesta fase, era analisada a matéria probatória, e em seguida ocorriam os debates. Após a conclusão destes, o Magistrado fazia um resumo, e os jurados se reuniam para tomar a decisão.

Vale ressaltar que, inicialmente os jurados que pertenciam ao *Petty Jury*

tinham a incumbência de realizar procedimentos investigatórios, ante a ausência de provas ou indícios. Desta feita, restava deveras comprometida a imparcialidade dos componentes do júri, haja vista que estes não só decidiam o caso, como lhes incumbia produzir provas em face do acusado. Foi somente após o século XVII que o júri inglês deixou de ser, além de órgão de julgamento, órgão de acusação. Sobre o tema, explicam Nádia de Araújo e Ricardo R. de Almeida:

Em 1450, operou-se a transição do sistema em que os jurados decidiam com base em seu conhecimento pessoal dos fatos para o sistema de decisão com base exclusivamente nas provas aduzidas pelas partes. Em 1670, os jurados são finalmente declarados absolutamente livres na formação de sua convicção. (1996, p. 204)

Cabe ressaltar que apesar da difusão do Júri ter ocorrido a partir da Inglaterra, diversas características desse Instituto já eram observadas nas civilizações clássicas, conforme discorrido nos itens anteriores. São elas: natureza popular, composição por sorteio, juramento para o exercício da função de jurado, entre outras.

1.5 PROCESSO PENAL FRANCÊS

Enquanto a Inglaterra há muito já cultuava o liberalismo em suas instituições, surgiu na Europa no século XVIII um movimento para combater o sistema inquisitivo. Pensadores como Montesquieu e Beccaria condenavam a tortura, sendo que este defendia que o direito de punir era um direito da sociedade e por essa razão deveria ser exercido dentro dos limites da justiça.

Foi com base nos ideais iluministas que deflagrou-se a revolução francesa, fator decisivo para profundas modificações no sistema judiciário francês. Após a revolução, o Júri se estabeleceu na França, a princípio com base no modelo inglês,

porém com caráter político, uma vez que tinha como propósito combater as idéias do Antigo Regime.

Adotaram-se três tipos de jurisdição para três espécies distintas de infração: os delitos eram julgados pelo tribunal municipal; ao tribunal correccional cabiam as detenções e os crimes eram julgados pelo tribunal criminal.

Desde logo, esse sistema consagrou a publicidade dos debates, orais ou escritos; a competência para julgar causas criminais, proclamação individual e imotivada do voto e o resultado por maioria, diferentemente do que ocorria no sistema inglês, no qual o resultado se dava por unanimidade. Ainda, estabeleceu-se a obrigatoriedade de todo cidadão se candidatar como jurado. Aquele que não o fizesse era impedido de exercer qualquer função pública pelo prazo de dois anos, porém para se alistar como jurado, o cidadão deveria também ser eleitor.

O processo penal apresentava três fases: a instrução probatória; o júri de acusação, com oito jurados, sorteados de uma lista de trinta cidadãos; e, por último, os debates e o júri de julgamento, que eram sorteados de uma lista com duzentos cidadãos, com direito de recusa de vinte para cada parte.

Arthur Pinto da Rocha sustenta que o Júri Francês alterou:

profundamente a instituição do jury a fim de poder adaptá-la às circunstâncias em que se encontrava entre a tradição histórica, secular, que tinha raízes profundas na sociedade e aspiração liberal que fazia da velha e arcaica processualística mosaica, ateniense, romana, bárbara, feudal e inglesa um ideal inteiramente novo, inseparável da liberdade... (1904)

Da França, o Tribunal do Júri se espalhou por todo continente Europeu.

Segundo o professor Antônio Macieira (1914), professor da Universidade de Direito de Lisboa, foi a Inglaterra quem desenvolveu a instituição e a França quem a difundiu para

todo o continente Europeu.

1.6 EVOLUÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

A doutrina pátria nunca soube explicar com exatidão o motivo pelo qual o instituto do Tribunal do Júri foi criado no Brasil e muito menos sua permanência até hoje em nosso ordenamento.

Santi Romano, ao escrever sobre a propagação das ordenações jurídicas, explica:

O fenômeno da transmigração de um direito do seu país de origem não deve, sobretudo, ser confundido com outro, não menos interessante que, através do qual, em países que apresentam contemporaneamente ou mesmo à distância de muitos séculos, semelhanças de condições e de desenvolvimento social, surgem, espontaneamente, instituições análogas.(...) Substancialmente diverso é o fenômeno da transmigração ou propagação do direito, que se dá por inúmeras causas que podem ser reduzidas a duas: a) a conquista ou a colonização, que impõe ao país conquistado ou colonizado a ordenação do Estado conquistador ou da metrópole, salvo oportunas adaptações; b) a livre adoção por parte de um dos Estados das instituições de outro verificando-se aquilo que Emerico Amari dizia, com a feliz expressão, contagiosidade do direito. (1977, p 48-49)

A chegada do instituto do Júri no Brasil está relacionada à primeira causa de transmigração exposta por Santi Romano, ou seja, foi através de Portugal que o Tribunal do Júri se instalou em nosso país.

Após a revolução francesa, a Europa passou por diversas mudanças que afetaram diretamente Portugal e conseqüentemente o Brasil, uma vez que influenciado pelo pensamento do liberalismo e ainda, em respeito aos direitos individuais propagados por toda Europa, tomou-se uma série de medidas a fim de humanizar o processo penal vigente.

Guilherme de Souza Nucci esclarece:

O fenômeno foi misto, ou seja, após a Revolução Francesa entendeu-se, na Europa, ser o júri britânico um símbolo de democracia, razão pela qual vários outros países o adotaram em seus sistemas legislativos. Portugal e, conseqüentemente, o Brasil receberam os eflúvios diretos tanto da Revolução ocorrida na França, como da própria Inglaterra. Houve, então, transmissão do país colonizador para o colonizado, bem como contagiosidade do Direito (1999, p. 35).

Dessa forma, movidos pelos mesmos acontecimentos que levaram a propagação do Tribunal do Júri na Europa, em 18 de junho de 1822, criou-se o tribunal popular no Brasil, com a função de julgar os crimes de imprensa.

Esse era formado por 24 (vinte e quatro) Juizes de Fato escolhidos entre os cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas. Cabia ao Corregedor e Ouvidores do crime, a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, fazer a nomeação dos Juizes de Fato. Da sentença proferida pelo o júri cabia recurso de apelação ao Príncipe Regente.

1.6.1 A Constituição Imperial de 1824

Depois de proclamada a independência em 1822, promulgou-se a primeira Constituição Política do Império, em 1824. Ao dispor sobre o Júri, a nova Carta estatuiu que o órgão deveria julgar tanto causas cíveis, como causas criminais.

Decorrida menos de uma década, em 1832, foi criado o Código de Processo Criminal, que ampliou consideravelmente a abrangência do Tribunal do Júri. Tal fato foi criticado por Cândido de Oliveira Filho:

Imitando as leis inglesas, norte-americanas e francesas, deu ao Júri atribuições amplíssimas, superiores ao grau de desenvolvimento da nação, que se constituía, esquecendo-se assim, o legislador de que as instituições judiciárias, segundo observa Mittermaier, para que tenham bom êxito, também exigem cultura, terreno e clima apropriado. (1932, p. 9-10).

Segundo o novo código, em cada distrito havia um juiz de paz, um escrivão,

inspetores de quartirão e oficiais de justiça. Ainda, um conselho de Jurados, juiz municipal, promotor público, escrivão das execuções e oficiais de justiça. As comarcas deveriam ter no mínimo um Juiz de direito ou mais, conforme a população.

A partir dessa mudança, foram extintas quase todas as formas de jurisdição ordinária. Foram mantidas as do Senado, do Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, os juízos militares e juízos eclesiásticos.

Cabia aos juízes de paz julgar as contravenções às posturas municipais e os crimes cuja pena imposta não fosse multa de até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro por até seis meses. Os demais crimes eram de competência do tribunal do júri.

O Júri era composto por dois conselhos: o conselho de acusação, com vinte três membros e o conselho de sentença, com doze membros. Os jurados eram escolhidos entre os eleitores de reconhecido bom senso e probidade, com exceção dos senadores, deputados, conselheiros e ministros de Estado, bispos, magistrados, oficiais de justiça, juízes eclesiásticos, vigários, presidente e secretários dos governos das províncias, comandantes das armas e dos corpos de primeira linha.

O professor J. C. Mendes de Almeida descreveu como funcionava o Júri:

No dia do Júri de acusação, eram sorteados sessenta juízes de fato. O juiz de paz do distrito da sede apresentava os processos de todos os distritos do termo, remetidos pelos demais juízes de paz, e, preenchidas certas formalidades legais, o juiz de direito, dirigindo a sessão, encaminhava os jurados, com os autos, para sala secreta, onde procediam a confirmação ou revogação das pronúncias ou impronúncias.

Constituíam, assim, os jurados, o conselho de acusação. Só depois de sua decisão, podiam os réus ser acusados perante o conselho de sentença. Formavam este segundo Júri doze jurados tirados à sorte: à medida que o nome do sorteado fosse sendo lido pelo juiz de direito, podiam o acusador e acusado ou acusados fazer recusações imotivadas, em número de doze, fora os impedidos. (1938, p.54).

Com a chegada do regulamento nº 120 houve uma grande alteração no Júri e

na organização judiciária nacional. Ressalta-se que entre outras mudanças, o regulamento extinguiu o Júri de acusação, transferindo sua competência para os juízes municipais. Esses ficaram responsáveis pela formação da culpa e pela sentença de impronúncia. As autoridades policiais, se confirmadas pelos juízes municipais, também poderiam elaborar a formação da culpa e a sentença de pronúncia. Porém, em 1871, a lei nº 2.033 extinguiu as atribuições das autoridades policiais na formação da culpa e da pronúncia.

1.6.2 A Constituição Federal de 1891

Ainda antes da promulgação da nova constituição, organizou-se a Justiça Federal, e algum tempo depois, em 1998, criou-se o Júri Federal com competência para julgar crimes de natureza política.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1891, após a proclamação da república, houve uma longa discussão a respeito da manutenção da instituição do Júri em nosso ordenamento. Muitos afirmam que se não fosse a defesa ferrenha de Rui Barbosa, o Tribunal do Júri não estaria presente na nova Constituição.

fonte

No novo ordenamento, provavelmente por influência do ordenamento norte-americano, o Júri passou a ser inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais e não mais no capítulo referente ao poder judicial, com o texto: “É mantida a instituição do Júri”.

Em razão da falta de legislação para explicar como funcionaria o Júri, coube a

cada estado, que na época podiam legislar sobre matéria penal e processual penal, criarem leis que regulamentassem sua estruturação.

Mais tarde, em 1899, coube ao Supremo Tribunal Federal disciplinar o instituto, através do seguinte acórdão:

São características do Tribunal do Júri: I – quanto a composição dos jurados, a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista, e b) o conselho de julgamento, composto de certo numero de juizes, escolhidos a sorte, de entre o corpo dos jurados, em numero triplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusação das partes, limitadas as recusações a um numero tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão; II – quanto ao funcionamento, a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao Conselho, para evitar sugestões alheias, b) alegações e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele, c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência, e d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu. (Acórdão de 07 de outubro de 1899. In MARQUES, José Frederico, 1997)

Com o decreto nº 4780 de 1923, a competência do Tribunal do Júri Federal diminuiu drasticamente, o que fez com que esse praticamente desaparecesse. Foram retirados do rol de competência da Justiça Federal o julgamento dos crimes de peculato, falsidade, instauração clandestina de aparelhos, desacato, violação de sigilo de correspondência, falso testemunho, prevaricação, estelionato, furto, entre outros.

1.6.3 A Constituição de 1934

A constituição de 1934 manteve o texto da constituição de 1891, no que tange ao júri, porém acrescentou: "com a seguinte organização e atribuições que lhe der a lei". Dessa forma, a constituinte atribuiu ao legislador ordinário a tarefa de criar normas que regulamentassem o funcionamento do Júri.

Ainda, a carta magna de 1934 retirou o texto referente ao júri do capítulo de direitos e garantias individuais e recolocou no capítulo do Poder Judiciário.

1.6.4 A Constituição de 1937

A constituição de 1937 silenciou sobre o Tribunal do Júri, motivo pelo qual muitos chegaram a considerar que o instituto estivesse fora do ordenamento. Entretanto, em 1938 foi promulgado o decreto-lei nº 167, que instituiu e regulamentou o Júri.

O decreto acarretou em modificações significativas, que foram descritas por Luís Wanderley Gazoto (1999, p.65):

- fixou-lhe expressamente a competência para o processo e julgamento dos crimes dolosos ou culposos de homicídio, infanticídio, induzimento a suicídio, homicídio em dueto e latrocínio (art. 3°).
- admitiu o recurso de apelação sobre o mérito nos casos de injustiça da decisão, por sua completa divergência, com as provas existentes nos autos ou produzidas no plenário (art.92, alínea *b*), o que provou uma grita geral, pois implicava a quebra (parcial) da soberania do seus veredictos; nada obstante, a norma foi mantida e repetida nas leis posteriores, como hoje ainda acontece.
- definiu o número de jurados nos moldes atualmente adotados, ou seja, sete membros são escolhidos de um rol de 21 para compor o conselho de julgamento (art.2°). Os jurados deviam ser escolhidos dentre cidadãos que, por suas condições, ofereçam garantias de firmeza, probidade e inteligência no desempenho da função (art 7°).

Observa-se assim, que o decreto inovou ao trazer modificações até hoje utilizadas em nosso ordenamento.

1.6.5 A Constituição de 1946

A Carta Magna de 1946, que foi expressamente marcada pela idéia de

democracia em contraposição ao autoritarismo do governo Vargas, alocou o Júri em seu texto no rol de garantias e direitos individuais.

Entre as inovações do novo ordenamento pode-se apontar a vedação ao cerceamento de defesa na formação do conselho de sentença com um número ímpar de jurados (no mínimo três). Porém, foi com a lei nº 263 que surgiram as mudanças mais marcantes, sendo a mais significativa a possibilidade de reforma dos veredictos pelos órgãos superiores por meio de apelação, sem que ferisse a soberania da decisão popular.

A questão que tratava dos crimes políticos a serem julgados pelo Tribunal do Júri tornou-se um intrincado impasse. Tudo porque, segundo a nova norma, a competência para decidir tais lides era do Supremo Tribunal Federal, não podendo haver neste caso decisão soberana do conselho de sentença. Todavia, não havia previsão de um júri não soberano, concluindo-se então, que o julgamento dos crimes políticos não era de competência do Júri. Fonte

1.6.6 A constituição de 1967

A constituição de 1967 manteve o Tribunal do Júri no capítulo de direitos e garantias individuais. A emenda constitucional n.º 1 de 1969, manteve a situação inalterada, no entanto, restou silente quanto à soberania dos veredictos. Como não houve regulamentação posterior, o Júri Popular se manteve com a mesma organização prevista no Código de Processo penal vigente.

Ulteriormente, a lei nº 5941 de 1973 alterou alguns pontos do Código de

Processo Penal, entre eles a redução para duas horas do tempo de debates; meia hora para réplica e para tréplica; a possibilidade do réu primário e com bons antecedentes de permanecer em liberdade ou ter revogada sua prisão caso estivesse preso.

1.6.7 A Constituição de 1988

Após o período do regime militar, que durou de 1964 a 1985, foi promulgada a constituição de 1988 e se instituiu no Brasil o Estado Democrático de Direito. A Constituição Cidadã, como ficou conhecida, dispõe em seu texto sobre matéria indispensável ao novo panorama político do país, entre elas: a separação dos poderes, a estrutura do Estado e, ainda, os direitos e garantias individuais.

Na nova Carta Magna, novamente previu o Júri no capítulo de garantias e direitos individuais, e por tal razão somente poderá deixar de existir se promulgada uma nova constituição. Isso ocorre porque ao receber status de direito e garantia individual, foi protegido como cláusula pétrea na Constituição.

A constituição de 1988 trouxe de volta os princípios constitucionais do Júri que estavam previstos na Constituição de 1946, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *a a d*:

Art. 5º (...).

XXXVIII – É reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

Após breve exame sobre os aspectos históricos do Tribunal Popular, passaremos a exposição sobre os princípios constitucionais que norteiam o Tribunal de

Júri. Estes são de suma importância para o presente estudo, eis que as mudanças introduzidas no instituto pela lei 11.689/08 serão analisadas com base nos ditames da Carta Magna. Dessa forma, abordar-se-á cada um deles, detalhadamente, no próximo capítulo deste trabalho...

CAPÍTULO II: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROCESSO PENAL

Antes de passarmos a estudar os princípios constitucionais que norteiam o processo penal e o tribunal do júri especificamente, cabe uma rápida análise sobre os princípios constitucionais e sua importância.

Segundo José Afonso da Silva (2005), princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas. Ainda, para Guilherme de Souza Nucci, os princípios:

Expõem as valorações políticas essenciais que inspiram o legislador constituinte a elaborar a Constituição, servem de orientação para a produção legislativa ordinária, podem atuar como garantia direta e imediata aos cidadãos e funcionam como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional. (1999, p. 15).

Dessa forma, o legislador infraconstitucional deve ater-se aos princípios presentes na Carta Magna ao criar novas leis. Não se pode conceber uma lei infraconstitucional em desacordo com o Texto Fundamental, uma vez que sua não observância implicaria no questionamento da supremacia do texto constitucional e, de acordo com Nucci (1999), colocaria em risco a própria soberania do povo.

Assim, o estudo do tema discutido neste capítulo é de fundamental importância para o entendimento do seguinte, uma vez que a análise das alterações introduzidas pela lei 11.689/08 será feita com base nos princípios constitucionais aqui descritos.

2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da Legalidade é um instituto que há muito está inserido na Ciência

do Direito, sendo que na declaração dos Direitos do Homem de 1789 este já é encontrado com o texto: “Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei de acordo com as formas por esta prescrita”.

Na Constituição Brasileira, o princípio da legalidade está previsto no art. 5º, inciso II, que assegura que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. E também no inciso XXXIX, do mesmo artigo: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tal princípio é uma clara limitação ao Estado, impedindo que este puna de maneira arbitrária os indivíduos e impossibilitando a transferência da prerrogativa de criar leis e definir penas por parte do legislador.

Além de ser exigida a prévia existência da lei que tipifique a conduta como criminosa, é preciso também que a lei tenha sido produzida pelo órgão competente, que nesse caso, segundo o art. 22º da Carta Magna, é a União.

Ainda, Para José Afonso da Silva, o princípio da legalidade se completa com o *favor rei*:

Que prescreve a não *ultratatividade* da lei penal, isto é, a aplicação da lei posterior àquela vigente no momento da comissão do crime quando essa tolha o caráter delituoso do fato, ou contenha dispositivos mais favoráveis ao réu, todo junto no art. 5º, XL, que declara que *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.* (2005. p. 429)

Cumpra salientar, ainda, que muito embora o processo penal atenda ao princípio da legalidade, não se pode falar em irretroabilidade da lei processual penal, assim, caso entre em vigor nova lei, os atos praticados em acordo com a antiga são considerados válidos.

2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Federal prevê no art. 5º, *caput*, que todas as pessoas são iguais perante a lei e, por isso, os sujeitos de uma relação processual devem ter as mesmas oportunidades para exporem suas razões.

O princípio da igualdade no processo penal é mais efetivo que em outros ramos do Direito brasileiro, pois diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a Fazenda Pública e o Ministério Público possuem tratamento diferenciado, no processo penal o Ministério Público não possui qualquer tipo de vantagem em relação à parte privada. Outro exemplo da importância de tal princípio para o processo penal é o fato de que a sua inobservância pode acarretar nulidade da ação penal.

Cumprido ressaltar que a isonomia prevista na Constituição Brasileira não é absoluta, já que em alguns casos o tratamento desigual é previsto em lei, conforme explica Alexandre de Moraes:

A desigualdade em lei se produz quando a norma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoa diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado. (2005, p. 32)

Há um caso de tratamento desigual previsto em lei que gera um grande debate: o foro especial por prerrogativa de função. Muitos entendem que esse privilégio funcional fere o princípio da igualdade. Aqueles que defendem tal benefício afirmam que o objetivo do legislador constituinte não foi defender o indivíduo, mas sim a função

pública exercida por ele ou a dignidade do cargo que ocupa. Por outro lado, aqueles que o repudiam afirmam que um julgamento nos mesmos moldes daqueles que não possuem tal prerrogativa não traria risco para a função pública e não há razões para o tratamento diferenciado dos agentes políticos.

2.3 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

O princípio da humanidade é de suma importância para o Direito em todo o mundo. Está também previsto no preâmbulo da Declaração dos Direitos Humanos de 1948:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana(...).

O mesmo documento declara que ninguém será submetido à tortura ou a tratamento degradante ou desumano. Além da Declaração dos Direitos Humanos, o Pacto de Nova Iorque, de 1966 e Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 também tratam do princípio da humanidade.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 1º, inciso I, a dignidade da pessoa humana, e nos artigos 5º, incisos III e XLIX está previsto o princípio da humanidade. O inciso III institui: “que ninguém será submetido a tortura nem tratamento degradante.” Já o inciso XLIX expõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e da humanidade, é obrigação do Estado providenciar um processo acusatório rápido, limitar

a prisão preventiva, separar presos condenados dos processados e dos provisórios, bem como zelar pela integridade física e moral do preso, pois o processo penal pode tirar do homem sua liberdade, mas nunca sua dignidade.

2.4 PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

O Princípio do Estado de Inocência é previsto pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 9º: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado(...)” Tal preceito foi reiterado pela Declaração Americana de Direitos e Deveres de 1948, bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

Na Constituição Brasileira, o Princípio do Estado de Inocência, também conhecido como princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, está previsto no artigo 5º, LVII: “Ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Para Fernando Capez :

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da presunção de inocência, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da valoração da prova, valorando-se em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. (2006. p. 44)

É importante ressaltar que esse princípio comporta exceções, como o caso, por exemplo, das prisões preventivas anteriores ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

2.5 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Alguns doutrinadores afirmam que a garantia do devido processo legal foi

prevista pela primeira vez na Carta Magna de 1215, outorgada por João Sem –Terra, como *law of the land*. Posteriormente, tal princípio ficou conhecido como *due process of law* e foi inserido na Constituição dos Estados Unidos e depois nas Constituições Européias.

O princípio do devido processo legal, assim como boa parte dos supra citados, também está previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e ainda, na Declaração das Nações Unidas de 1948.

A Carta Magna brasileira assevera, em seu artigo 5º, LIV que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Assim, fica assegurado a toda pessoa que esta não será privada de sua liberdade ou de seus bens sem a tramitação de um processo que aconteça nos moldes exigidos pela lei.

De acordo com o doutrinador Scarance Fernandes (2004), o processo penal, durante algum tempo, era visto sob uma ótica individualista, de forma a resguardar os direitos públicos subjetivos das partes. Atualmente, o processo penal é analisado com uma visão publicista, e por tal razão deve considerar os princípios e garantias das partes e do processo como instrumento de prestação jurisdicional, ressaltando que cabe ao juiz resolver os casos apresentados a ele de forma justa, a fim de evitar a arbitrariedade do Estado.

2.6 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O Princípio do Contraditório (artigo 5º, LV) prevê: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a

ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Segundo Mirabette (2006), tal princípio é um dos mais importantes do processo acusatório, pois garante ao acusado o direito de defesa sem restrições, e a igualdade entre as partes no processo. Dessa forma, as partes processuais são ouvidas em igualdade de condições e ainda podem, discordar, aceitar ou modificar os fatos e direitos alegados pelo outro sujeito processual, de acordo com o que lhe for mais conveniente.

O princípio do contraditório e o princípio da igualdade processual, apesar de serem dois princípios intimamente ligados, se diferenciam, conforme explica Scarance Fernandes:

O contraditório põe uma parte em confronto com a outra, exigindo que tenha ela ciência dos atos da parte contrária, com a possibilidade de contrariá-los. O princípio da igualdade, por outro lado, colocam as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abrange. Apenas se relacionam, pois ao se garantir a ambos os contentores o contraditório também se assegura tratamento igualitário. (2004, 174).

Embora seja uma garantia constitucional, o princípio do contraditório comporta exceções. É o caso do procedimento de interceptação telefônica, regulado pela Lei n. 9.296/96 e também nos casos de quebra de sigilo bancário. Explica-se, porém, que o contraditório não deixa de existir, ele ocorre em momento posterior.

Vale ressaltar que não há incidência do contraditório no inquérito policial. Isso ocorre porque o inquérito é um procedimento administrativo pré-processual, presidido por autoridade policial com o objetivo da formação da *opinio delicti* do Ministério Público e dar subsídios para ação penal.

2.7 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa (artigo 5º, LV) garante ao acusado o direito de utilizar todos os métodos possíveis para defender-se da imputação feita pela acusação. Isso porque o processo penal lida com alguns dos bens mais valiosos ao homem, como a liberdade e a sua honra. Dessa forma, quando um desses bens encontra-se ameaçado, é fundamental que sua defesa seja largamente garantida.

Guilherme de Souza Nucci exprime o motivo pelo qual o princípio da ampla defesa é fundamental para o acusado:

Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa lhe assegura a compensação devida pela força estatal. (2008.p. 82)

Em razão de tal princípio, cabe ao Estado fazer com que o acusado tenha prévio conhecimento da imputação, bem como zelar pela ordem natural do processo, a fim de que a defesa sempre se manifeste por último. Além disso, o Estado deve permitir ao réu o acompanhamento da produção de provas.

A ampla defesa gera ainda direitos exclusivos do réu, como o ajuizamento de revisão criminal, e também a possibilidade do magistrado velar pela eficiência da defesa, podendo o mesmo desconstituir o procurador escolhido pelo acusado.

2.8 PRINCÍPIO DO JUIZ E PROMOTOR NATURAIS

A Constituição Federal assevera em seu artigo 5º, inciso LIII que: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” Dessa forma, garante-se um juiz imparcial, técnico e com competência estabelecida na Constituição e

nas leis de organização judiciária, evitando assim que se ocorra o *nulla pena sine iudice*.

De acordo com princípio do Juiz Natural existe a impossibilidade de instalação de juízos e tribunais de exceção, conforme estabelecido pelo artigo 5º, XXXVII, da Carta Magna. Dessa forma, ninguém poderá ser julgado por juiz incompetente ou ainda em tribunal de exceção, ou seja, aqueles criados *post factu*, sob pena de nulidade da pena.

Proíbe-se, ainda, tribunais criados em favor pessoal, porém, vale ressaltar, que não se enquadra nessa hipótese o julgamento por prerrogativa de função, uma vez que nesse caso, não há favorecimento em favor pessoal, mas sim em razão do cargo ocupado pelo indivíduo.

É com base no princípio do Juiz Natural, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a idéia do Promotor Natural, a fim de assegurar a independência da acusação pública. Além disso, o princípio do promotor natural limita a possibilidade de persecuções criminais pré-estabelecidas, e ainda, a escolha de promotores para atuar em determinadas ações.

2.9 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LX, assegura que: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Ainda estabelece que: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário são públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados”.(artigo 93, inciso IX). A Carta

Magna prevê também: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.(artigo 5º, XXXIII).

O princípio da publicidade é uma importante garantia da sociedade e do indivíduo, uma vez que o mesmo assegura a imparcialidade, a independência e a autoridade do juiz. Sobre tal princípio leciona Cintra, Grinover e Dinamarco:

A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa do povo representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo. (2003. p.69)

A doutrina explica que existem dois aspectos da publicidade. A publicidade geral ou plena (publicidade popular), quando os atos podem ser assistidos por qualquer pessoa, e a publicidade especial (publicidade para as partes), quando um número reduzido de pessoas ou apenas as partes podem estar presentes nos atos processuais. A regra geral é a publicidade plena. Entretanto, em situações nas quais deve ser preservado a intimidade ou o interesse social (evitar escândalos, graves inconvenientes ou perturbação à ordem) passa-se a aplicar a publicidade especial.

Cumpra salientar que não se deve fazer mau uso da garantia da publicidade, evitando, assim, a publicidade desnecessária ou sensacionalista, conforme esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco:

Toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as

testemunhas vêm-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da Justiça, através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial. (2003. p. 70)

Dessa forma, é de extrema importância utilizar-se de tal princípio com cautela, eis que a forte exposição da mídia de um caso levado ao Tribunal do Júri pode afetar, e muito, o livre convencimento dos jurados.

2.10 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição, não é um princípio apenas do processo penal e não está expressamente previsto na Carta Magna. Trata-se de um princípio implícito, decorrente do artigo 5º, LV, segunda parte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes,” e também dos artigos 92, 102, 105 e 108 da Constituição.

Ora, se a Lei Maior regula a competência para recurso dos tribunais superiores e dos tribunais regionais e, ainda, estabelece a órgãos judiciais específicos competência para julgar em grau de recursos decisões de instâncias inferiores, não há porque não enquadrar o duplo grau de jurisdição como princípio constitucional.

O duplo grau de jurisdição garante o direito de reexame da causa quanto ao mérito, o direito de revisão da pena, bem como o direito à declaração de nulidade e também o direito de rescindir uma ação que já transitou em julgado.

Por último, cumpre ressaltar que existem casos estabelecidos na Constituição nos quais tal princípio não se aplica. É o exemplo das hipóteses legais de competência originária do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I da Constituição Federal).

2.11 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Os princípios até aqui tratados são aplicados a todo processo penal. Entretanto, ao dispor sobre o Tribunal do Júri, a Constituição Federal previu mais quatro princípios próprios do instituto. Isso porque tal órgão necessita de uma regulamentação específica frente a sua importância e peculiaridade.

Assim, passaremos a estudar os princípios constitucionais pertencentes ao Tribunal do Júri.

2.11.1 Princípio da Plenitude da Defesa

Como dito ao longo desse estudo, o processo penal lida com valores inerentes à raça humana, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a liberdade.

Salienta-se que a liberdade não é um direito absoluto, sabendo-se passível de restrição pelo Estado. Dessa forma, a fim de evitar possíveis abusos estatais, foram criadas garantias para proteger o direito à liberdade. Entre tais garantias estão o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, institutos já longamente analisados.

Além desses, a Carta Magna, ao tratar de princípios relativos ao Tribunal do Júri, prevê no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, a garantia da plenitude da defesa. Alguns defendem que o legislador mencionou duas vezes o mesmo princípio, acreditando assim, que a plenitude da defesa tem o mesmo significado do que a ampla

defesa. Essa tese deve ser rechaçada, uma vez que não há na lei palavras inúteis. Assim, cumpre diferenciar os dois princípios.

A ampla defesa garante ao acusado a oportunidade de se valer de amplos e extensos meios para se defender da imputação que lhe é feita. Já o princípio da plenitude da defesa é mais abrangente, prevê além da defesa técnica, desempenhada por um advogado constituído, dativo ou defensor público, a autodefesa, que garante ao acusado a possibilidade expor sua tese, no momento do interrogatório, podendo assim inspirar o convencimento dos juízes leigos.

Para Fernando Capez, a plenitude da defesa compreende dois aspectos:

Primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servi-se da argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Esta defesa deve ser fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso, quando entender ineficiente a atuação do defensor. Segundo, o exercício da autodefesa, por parte do próprio réu, consistente no direito de apresentação de sua tese pessoal no momento do interrogatório, relatando ao juiz a versão que entender ser mais conveniente e benéfica para sua defesa. (2006, p.637)

Essa diferenciação se dá pelo fato de o Tribunal do Júri ser composto por juízes leigos, os quais julgam de acordo com sua íntima convicção, diferentemente do que ocorre em um processo-crime comum, no qual o Magistrado tem o dever de fundamentar suas decisões. Sendo assim, para que o acusado não seja prejudicado, deve-se buscar uma defesa perfeita, utilizando-se de todos os meios que dispuser para provar sua tese.

Conforme assevera Nucci, são vários os efeitos da diferenciação entre os princípios da ampla defesa e o da plenitude da defesa:

o juiz, no júri, deve preocupar-se, de modo particularizado, com a qualidade da

defesa produzida em plenário, não arriscando a sorte do réu e, sendo preciso, declarando o acusado indefeso, dissolvendo o Conselho e redesignando a sessão (art. 497,V, CPP); b) havendo a possibilidade de tréplica, pode a defesa inovar suas teses, não representando tal ponto qualquer ofensa ao contraditório, princípio que deve ceder espaço à consagrada plenitude de defesa;c) caso a defesa necessite de maior tempo para expor sua tese, sentindo-se limitada pelo período estabelecido na lei ordinária, poderá pedir dilação ao magistrado presidente, sem que isso implique igual concessão ao representante do Ministério Público – desde que haja real necessidade. (2008, p. 83)

Como se pode perceber a plenitude da defesa assegura ao acusado um leque muito maior de garantias processuais de que o princípio da ampla defesa.

2.11.2 Princípio do Sigilo das Votações

Entre os princípios específicos do Tribunal do Júri, a Constituição Federal garantiu no art 5º, XXXVIII, alínea b, o sigilo das votações, segundo o qual é assegurado aos jurados que dêem seu voto de forma secreta, garantindo, assim, sua tranqüilidade e possibilidade de reflexão.

Muitos acham que há uma contradição no texto constitucional, haja vista que este garante o princípio da publicidade e também o sigilo das votações. O princípio da publicidade, conforme já estudado, é de fundamental importância para a justiça brasileira, pois através dele pode se assegurar um processo justo pela fiscalização por parte da sociedade. Entretanto, o princípio da publicidade não é absoluto, de modo que a própria constituição prevê que a lei poderá restringir a publicidade frente à defesa da intimidade e do interesse social. O sigilo garantido ao jurado pode ser enquadrado nessas hipóteses, eis que para que o instituto do júri funcione corretamente é de extrema importância que o jurado esteja seguro e tranqüilo quando de sua decisão.

Sobre essa aparente contradição explica Guilherme de Souza Nucci:

Aparentemente, sugere uma contradição pelo fato de a constituição mencionar

que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, bem como que a lei “só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa de intimidade ou interesse social o exigirem”, e, por outro lado, que no contexto do júri, seja assegurado o sigilo das votações. O conflito é somente aparente, pois, na essência, as normas constitucionais não se excluem, ao contrário, completam-se.

Certamente conhecedor das características inerentes ao tribunal do popular, em especial a ausência de garantias aos jurados, sua inexperiência e falta de conhecimento técnico, quis o constituinte assegurar que o julgamento fosse o mais imparcial possível, espelho fiel da soberania do colegiado, embora o julgamento transcorra em público. (1999, p.166).

Discute-se também acerca da sala secreta, onde os jurados fazem a votação dos quesitos. Segundo Lênio Streck (2001) a supressão da sala secreta daria maior transparência ao júri, além disso, o jurista assevera que a constituição quis garantir o sigilo do voto, ou seja, o voto secreto e não o sigilo na votação, que resulta em uma sessão secreta. O magistrado James Tubenchalak (1997) Também concorda com a idéia de maior transparência com o fim da sala secreta e afirma que a votação realizada em plenário teria um fim didático.

Embora louváveis, tais argumentos não merecem prosperar. Como já afirmado, o princípio da publicidade não é um princípio absoluto. No caso do tribunal do júri é necessário fazer uma ponderação entre os princípios, sendo assim, para um julgamento justo e imparcial é preciso que os jurados estejam afastados da pressão externa ao tomarem sua decisão. Dessa forma, o sigilo das votações se sobrepõe ao princípio da publicidade.

Uma pesquisa realizada com 574 jurados do 3º Tribunal do júri de São Paulo, publicada na obra Júri - Princípios Constitucionais, de Guilherme de Souza Nucci (1999) apresentou o seguinte resultado: 86,93% dos entrevistados afirmaram ser correto o sistema de votação que acontece na sala secreta; 77,87% disseram que se sentiriam constrangidos para julgar o caso se a votação fosse feita em público e 43,37%

responderam que já tiveram receio de serem jurados quando do julgamento de réus perigosos.

Assim, ao se travar uma discussão a respeito da supressão ou não da sala secreta, é preciso que haja uma análise da questão na prática. Como se observa na pesquisa realizada entre os jurados a votação em público afetaria o livre convencimento dos juízes leigos e conseqüentemente acarretaria erros no julgamento.

Para finalizar cabe acrescentar uma reflexão do já citado doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

O que é admissível durante o julgamento, pois faz do equilíbrio indispensável entre a publicidade e a imparcialidade do júri, não se deve admitir na votação. A platéia já acompanhou a instrução, ouviu os argumentos e presenciou produção da prova. Não há razão para manter-se presente durante a votação. Público é o julgamento, mas não necessariamente o momento em que o juiz se retira para meditar e dar seu veredicto.

Se o juiz togado pode encaminhar-se ao gabinete, depois de publicamente colher as provas imprescindíveis ao julgamento, colocando-se solitário para decidir a causa, por que não pode fazê-lo o jurado, muito mais limitado e pressionado? Que interesse existe para a sociedade assistir o instante do recolhimento dos votos dos jurados nas várias coletas? Estaria garantido uma maior justiça na decisão? Certamente que não. (1999, 165)

2.11.3 Princípio da Soberania dos Veredictos

O princípio constitucional da soberania dos veredictos (Artigo 5º, XVIII, c) diz respeito à impossibilidade de se modificar a decisão proferida no âmbito do Conselho de Sentença. Trata-se de um princípio relativo, pois existem casos em que a decisão pode ser revista.

Uma das formas de alterar a decisão do conselho de sentença é através da apelação, que somente poderá ocorrer, no caso do júri, quando houver nulidade posterior à pronúncia; se a sentença do juiz presidente for contrária à lei ou à decisão

dos jurados; se existir erro ou injustiça quando da aplicação da pena ou da medida de segurança e; por último, quando ocorra decisão manifestamente contrária a provas dos autos.

No que toca ao princípio da soberania dos veredictos somente a última alternativa é relevante para análise. Essa possibilidade visa assegurar ao réu um julgamento justo, vez que é possível que os jurados cometam erros. Entretanto, é preciso muita cautela ao avaliar o provimento da apelação, pois não é em qualquer situação que a mesma está autorizada. É necessário que haja uma clara contradição entre a prova e a decisão.

Caso isso ocorra, o Tribunal cassa a decisão proferida pelo Júri e determina a realização de um novo julgamento, que ocorrerá, logicamente, com um corpo de jurados diferente do primeiro. Vale ressaltar que nada impede que o acusado seja condenado novamente, deve-se, porém, garantir a vedação do *reformatio in pejus*.

Existem dois problemas que devem ser evitados quando da apelação. O primeiro ocorre quando o Tribunal Superior ao apreciar a apelação entende que o júri não tomou a melhor decisão para o caso, embora essa encontre guarida nas provas dos autos, e mesmo assim remete o acusado a novo julgamento. Tal postura é extremamente ofensiva ao princípio da soberania dos veredictos, eis que não cabe ao órgão superior fazer juízo de valor sobre a decisão, mas sim verificar se esta está fundamentada pelas provas.

Cumprido salientar que o jurado não tem obrigação de decidir conforme jurisprudência dominante ou ainda, de acordo com alguma posição doutrinária. O jurado

é livre para votar conforme sua íntima convicção.

Ainda mister evitar-se a manipulação do novo julgamento através do acórdão que determine a realização do mesmo. Explica Nucci:

Do mesmo modo que a sentença de pronúncia deve ser proferida em termos sóbrios para não influenciar o tribunal popular, garantindo-lhe o pleno exercício da soberania, a decisão do Tribunal Superior precisa ser dada de forma a não conduzir o julgamento popular a uma decisão robotizada. (1999, p. 100).

Existe outra hipótese de alteração da decisão proferida pelo conselho de sentença: revisão criminal. Essa é admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos falsos; quando após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autoriza diminuição especial de pena.

Sobre o tema, colhe-se da lição de Julio Fabrini Mirabete:

A soberania dos veredictos dos jurados, afirmada pela Carta Política, não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo julgamento, se cassada a decisão recorrida pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Também não fere o referido princípio a possibilidade da revisão criminal do julgado do Júri, a comutação de penas e etc. Ainda que se altere a decisão sobre o mérito da causa, é admissível que o faça *em favor do condenado*, mesmo porque a soberania dos veredictos é uma “garantia constitucional individual” e a reforma ou alteração da decisão em benefício do condenado não lhe lesa qualquer direito, ao contrário, o beneficia. (2005, p. 496).

Guilherme de Souza Nucci faz uma crítica ao uso indiscriminado da revisão criminal para modificar as decisões do júri popular. O nobre jurista defende que havendo erro do judiciário o caso deveria ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri e não ser julgado por um juiz togado. Segundo ele:

É preciso, pois, que os tribunais togados mudem de postura, cedam ao julgamento popular como última instância para dar veredictos em crimes dolosos contra a vida, Não importando em que fase processual isso ocorra, mesmo que

depois do trânsito em julgado. (1999, p. 124)

É muito interessante a posição adotada por Nucci, eis que, conforme estudaremos a seguir, cabe ao Tribunal do Júri, e somente a ele, julgar os crimes dolosos contra a vida.

2.11.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

O artigo 5º, XXXVIII, prevê a competência do júri para julgar os delitos dolosos contra a vida. Existem doutrinadores que afirmam ser essa uma competência fixa, que não pode ser ampliada. A grande maioria doutrinária, porém, entende que o constituinte teve a intenção de assegurar uma garantia mínima, o que possibilita a ampliação do rol de crimes a serem julgados pelo tribunal popular.

O constituinte delimitou uma categoria de crimes a ser julgado pelo Júri a fim de evitar que o instituto do Júri perdesse força dentro do sistema judiciário, fato que ocorreu em Portugal, Espanha e Reino Unido, países em que a competência mínima não foi estipulada pela Constituição.

Alguns doutrinadores defendem que a competência do Júri deve ser ampliada. Para Lênio Streck (2001) o órgão deveria julgar também crimes contra economia popular – posição também defendida por Frederico Marques (1997)- ; crimes de sonegação fiscal, crimes contra o meio ambiente e ainda, crimes patrimoniais violentos e que culminem em morte.

Cabe lembrar que, apesar da competência do júri ser para julgar crimes dolosos contra a vida, há a possibilidade de os jurados julgarem outros delitos. Isso se dá em razão dos chamados crimes conexos. Assim é possível, por exemplo, que um

jurado julgue um roubo ou um estupro se estes estiverem conexos ao crime doloso contra a vida.

Tendo em mente o estudo realizado neste capítulo, passaremos a discutir as mudanças introduzidas no Tribunal do Júri pela lei 11.689/08. A referida lei foi promulgada como uma resposta à sociedade a uma onda de crimes chocantes, como o ataque do PCC à capital paulista e a morte do menino João Hélio, no Rio de Janeiro.

Há muito tempo já se vinha discutindo uma reforma no Código de Processo Penal e conseqüentemente no Tribunal do Júri. Entretanto, provavelmente devido ao afã de dar um retorno à sociedade, as mudanças não foram debatidas como deveriam, em razão disso, muitas delas ferem os princípios aqui estudados, conforme veremos a seguir.

CAPÍTULO III: ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

3.1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal brasileiro é datado do ano de 1941. Seu surgimento se deu em pleno Estado-Novo e, de certa forma, refletiu a ideologia vigente à época. Ao longo dos anos poucas modificações foram introduzidas em seu texto a fim de adaptá-lo às mudanças sociais que ocorreram com o passar do tempo.

As leis extravagantes foram de grande valia para atualizar o ordenamento aos dias atuais, sendo que se pode destacar algumas de maior importância, como a que instituiu o Juizado Especial Criminal (leis nº 9.099/95 e 10.295/01), a lei de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas (lei nº 9.807/99) e, ainda, a lei de interceptação telefônica (9.296/96).

Não obstante a promulgação de farta legislação ordinária dissertando acerca desses temas, estas não são capazes de substituir integralmente a peremptória reforma no Código de Processo Penal pátrio. Dessa forma, por iniciativa do Poder Executivo, em 2001, foi nomeada uma comissão de juristas, presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover, para a criação de uma proposta de reforma do Código de Processo Penal.

Dentre os projetos da comissão, o de nº 4.203/01 deu origem à Lei 11.689 que entrou em vigor em 11 de agosto de 2008. A nova lei introduziu diversas alterações no procedimento do Tribunal do Júri. As inovações objetivam modernizar o júri popular, garantindo-lhe maior celeridade, simplicidade e agilidade.

A mudança mais profunda, e também a mais criticada, foi a mutação no

modelo de quesitação, e é justamente esse o cerne do estudo ora apresentado. Para análise do novo método de quesitação é preciso ter em mente a explanação dada sobre os princípios constitucionais do processo penal, como também os específicos do Tribunal do Júri, e ainda se faz necessário um breve cotejamento entre os modelos anterior e posterior às alterações introduzidas pela lei 11.689/08.

3.2 MODELO DE QUESITAÇÃO ANTERIOR À LEI 11.689/08

Conforme anteriormente citado, o modelo de júri utilizado pelo Brasil é o modelo francês. Dessa forma, o sistema de quesitação também tinha por base o método francês, no qual, segundo Nucci (2008, p. 219): “torna o questionário uma verdadeira peregrinação em busca da verdade jurídica para o caso oferecido em julgamento. Por vezes, o Conselho de Sentença votará em inúmeros quesitos até chegar a uma solução.”

A antiga redação do artigo 484 do Código de Processo Penal estipulava que:

Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I - o primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo;

II - se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem conexão essencial com o fato ou é dele separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela, o juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários.

III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude;

IV - se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas; V - se forem um ou mais réus, o juiz formulará tantas séries de quesitos quantos forem eles. Também serão formuladas séries distintas, quando diversos os pontos de acusação;

VI - quando o juiz tiver que fazer diferentes quesitos, sempre os formulará em

proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza.

Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte:

I - para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito;

II - se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo;

III - o juiz formulará, sempre, um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes, ou alegadas;

IV - se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas.

Assim, de acordo com a redação do artigo supracitado, o primeiro inciso versava sobre a autoria e materialidade. Nos casos de induzimento ao suicídio e no infanticídio era necessária a formulação de novos quesitos, com base no primeiro inciso. Já o segundo inciso tratava sobre a letalidade no caso de crime consumado, ou o *animus necandi* no caso da tentativa.

O terceiro inciso dispunha sobre as teses de desclassificação e as teses relativas à exclusão de ilicitude e de culpabilidade. Para cada uma dessas possibilidades eram formulados outros quesitos. No caso da desclassificação para crime culposos, era necessário o desdobramento em três quesitos, referentes à imprudência, negligência e imperícia. Quanto às discriminantes e descriminantes, embora pudessem ser abordadas em um único quesito, era entendimento jurisprudencial que cada tese deveria ser desmembrada. Para elucidar o tema, colhe-se dos ensinamentos de Mirabette:

Assim, quanto a legítima defesa, por exemplo, é necessário que se indague separadamente sobre a existência da agressão da vítima, sobre sua injustiça, sobre sua atualidade, sobre sua iminência, sobre o emprego dos meios necessários à repulsa, e sobre a moderação na utilização desses meios. [...] As mesmas cautelas devem ser observadas quando a defesa alega existência de causas excludentes de culpabilidade. Assim, quanto à coação irresistível, envolve ela a formulação de pelo menos três quesitos, posto que pressupõe sempre três pessoas, o agente, a vítima e o coator. [...] No caso da alegação de inimputabilidade, se negada a incapacidade total, deve o júri ser questionado

sobre a redução da pena. (2006, p. 546).

Além das teses legais, também era admitida a formulação de quesitos baseados em causas supralegais de exclusão de culpabilidade. Como se pode perceber era formulado um quesito para cada tese de defesa. Após os quesitos da defesa passava-se aos quesitos referentes às qualificadoras, depois sobre causas de aumento ou diminuição de pena, sendo que deveria constar um quesito para cada uma delas. Por último, na hipótese de haver mais de um réu, eram feitas tantas séries de quesitos quantos forem os acusados. Ademais, no caso de concurso de crimes também deveria haver quesitos sobre todos os pontos da acusação.

Pode-se observar que o antigo sistema era bastante complexo e, em razão disso, gritante o número de julgamentos anulados com base em irregularidades na quesitação. Contudo, há de se reconhecer que, embora extremamente técnico, o modelo em discussão abordava todas as teses discutidas no julgamento, garantindo assim um julgamento completo.

Ainda, a pesquisa feita por Guilherme de Souza Nucci (1999), realizada no Terceiro Tribunal do Júri de São Paulo, já citada neste estudo, revelou que 82% dos jurados entrevistados não consideravam o sistema de votação realizado na sala secreta complexo demais. 9,51% achavam indiferente, 1,55% não respondeu e apenas 6,86% dos jurados acreditavam que o sistema era muito complexo. Isso demonstra que muito embora houvesse uma grande quantidade de quesitos, nem todos os jurados concordavam que esse fato atrapalhava sua decisão.

Cumprе ressaltar que o novo sistema de quesitação foi criado com base apenas em discussões doutrinárias, não sendo fruto de uma pesquisa efetiva visando

entender as maiores dificuldades enfrentadas pelos jurados, e por conseqüência, dirimi-las.

3.3 MODELO DE QUESITAÇÃO APÓS A LEI 11.689/08

Atualmente, é o artigo 483 do Código Penal que dispõe sobre a quesitação:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

Percebe-se que houve uma mudança substancial no que diz respeito à quesitação. Primeiramente, com a extinção do libelo, os quesitos devem ter como base a pronúncia, sendo esta fundamentada na denúncia admitida. Desta sorte, o primeiro quesito versa sobre a materialidade do fato principal, englobando a materialidade e a letalidade. Usando como exemplo o caso de homicídio, deve-se questionar: No dia X,

por volta de tal hora, em tal lugar, fulano, com tiros de revólver produziu na vítima beltrano as lesões descritas no auto de necropsia de fl., que lhe causaram morte?

O segundo quesito trata da autoria ou participação da maneira mais simplificada possível. A resposta negativa a qualquer um dos primeiros quesitos encerra a votação. Isto porque negando o primeiro quesito, nega-se a existência do fato e a negativa do segundo implica em não reconhecer que o acusado concorreu para o fato.

O terceiro quesito é o mais controverso entre todas novidades introduzidas pela lei 11.689/08. A formulação de um quesito genérico de defesa: “O jurado absolve o acusado?”, aproximou o sistema brasileiro ao anglo-americano, entretanto, faz-se mister salientar que há uma grande diferença entre os dois. No sistema anglo-americano os jurados se reúnem em uma sala secreta a fim de deliberar se o réu é culpado ou inocente. Já no sistema francês - adotado pelo Brasil - os jurados são impedidos de trocar informações uns com os outros devendo tomar a decisão com base em sua íntima convicção. Com o advento da nova lei, o Brasil passou a adotar um sistema misto, ou seja, existe a pergunta genérica: “O jurado absolve o acusado?”, porém não há a possibilidade dos jurados discutirem, entre si, para resolverem a questão.

No novo sistema não há necessidade de fazer um quesito específico para cada tese da defesa, facultando assim ao Conselho de Sentença absolver o réu, não sem motivação explícita, aproximando ainda mais o sistema brasileiro ao anglo-americano.

Ao responder negativamente ao terceiro quesito, o réu já se encontra condenado, cabendo então ao Magistrado questionar a respeito das causas de

diminuição de pena alegadas pela defesa. Nesse ponto não existe a possibilidade de se fazer um quesito único, é preciso que sejam quesitadas todas as causas de diminuição de pena alegadas pela defesa. O quinto quesito dispõe sobre as qualificadoras e as causas de aumento de pena sustentadas pela acusação. Assim como no inciso anterior, não é possível a formulação de um quesito único.

No que tange às teses desclassificadoras, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 483, deverá ser criado um quesito entre os previstos nos incisos II e III. Cumpre ressaltar que a desclassificação tratada neste parágrafo é a desclassificação própria, que ocorre quando há desclassificação do crime que consta na pronúncia para outra de competência do juiz singular. É o caso, por exemplo, da defesa negar a tentativa de homicídio e ainda assim restar o crime de lesões corporais praticado pelo réu.

Uma grande discussão se dá quando há a hipótese de teses que importem na desclassificação imprópria, hipótese em que ocorre a desclassificação do crime constante na denúncia para outro crime de competência do juiz singular, entretanto, já com condenação do réu por esse delito. Apesar de não haver previsão no texto da lei do momento em que deve ser aventada tal hipótese, os magistrados têm optado por inserir este quesito em seguida ao terceiro. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese de haver discussão em plenário a respeito do excesso nos excludentes de ilicitude. Se o excesso for acidental ou exculpante não há necessidade de elaboração de novo quesito, os jurados devem absolver o réu já no terceiro quesito. No entanto, caso haja sido sustentada a hipótese de excesso culposo, quando a legítima defesa se dá por meios desnecessários, deve-se indagar ao Conselho de Sentença quanto ao excesso culposos,

uma vez que é mais benéfico ao réu.

3.4 O EXAME DA ADEQUAÇÃO DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.4.1 Introdução

A Constituição Federal é a norma fundamental do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, ao se analisar qualquer dispositivo infraconstitucional é preciso ater-se aos princípios nela contidos. Além disso, impõe-se que toda e qualquer interpretação de lei tenha por base a Carta Magna, por ser ela pilar estrutural de todo ordenamento jurídico. Sobre a importância da interpretação de normas de acordo com a Constituição, colhe-se dos ensinamentos de Konrad Hesse:

[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e a preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma(...). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a constituição têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tabula rasa. Ela há de contemplar esse condicionantes, correlacionando-as com as preposições normativas da Constituição. (1999, p. 22)

Desta feita, as mudanças introduzidas pela lei 11689/08 devem ser estudadas levando-se em consideração o texto constitucional. Esse trabalho busca estudar especificamente o artigo 483 do Código de Processo Penal, que se refere ao novo modelo de quesitação.

O sistema de quesitação sofreu incontáveis questionamentos ao longo do tempo, em que pese sua grande complexidade, o referido sistema macula freqüentemente julgamentos, culminando assim com suas anulações. Coaduna com

esse pensamento Gustavo Diniz Junqueira:

Realmente o sistema anterior havia complicações demais na forma da redação dos quesitos, o que dava margem a confusões e, não raro, causa de nulidades em julgamentos. Realmente era preciso simplificar a forma de redação dos quesitos, a fim de que estas confusões cessam ou, ao menos, fossem atenuadas. (2008, p. 128)

Sendo assim, para evitar a anulação de julgamentos e simplificar o sistema, foram introduzidas, pela lei 11.689/08, diversas alterações. Agora existe uma determinação expressa de que os quesitos devem ser elaborados com preposições afirmativas, simples e distintas e de maneira que cada uma delas seja respondida com precisão e clareza.

Foi louvável a intenção do legislador, entretanto, como se verá, o novo sistema tornou-se simplista demais, uma vez que as cinco perguntas hoje feitas estão em desacordo com a complexidade da matéria discutida no Tribunal do Júri.

3.4.2 Quesito: O acusado deve ser absolvido?

O terceiro quesito, “o jurado deve ser absolvido?”, foi a mudança que mais gerou discussões entre os juristas. Isso ocorreu devido ao fato de o legislador ter adotado parcialmente o sistema anglo-americano. Em tal sistema os jurados se reúnem em sala secreta e após debater as teses apresentadas decidem juntos se o acusado deve ser condenado. No Brasil, como bem se sabe, a regra é a incomunicabilidade dos jurados. Sendo assim, não existe a possibilidade de debates entre os julgadores, estes devem decidir com base em sua íntima convicção.

Ocorre que pelo antigo sistema, para cada tese apresentada pela defesa era formulado um quesito específico e, assim, os jurados podiam aceitar ou refutar as teses

apresentadas, demonstrando qual tese foi acolhida no caso de absolvição do réu. Pelo novo sistema isso não ocorre mais, tendo em vista que o terceiro quesito engloba todas as teses defensivas apresentadas em plenário. Dessa forma, não há discussão acerca destas. Com a nova forma de quesitação, caso o réu seja absolvido, não há como saber a tese acolhida pelos jurados. Tal fato fere o princípio constitucional da igualdade processual e também o do contraditório.

Segundo o princípio da igualdade, todos são iguais perante a lei, em direitos e obrigações. De acordo com essa afirmativa, as partes dentro de uma relação processual devem ter as mesmas condições para exporem suas teses e fazerem valer suas razões. Sendo assim, as partes encontram-se em posição semelhante perante o Juiz. Já o princípio do contraditório, decorrente o princípio da igualdade, possibilita que cada parte tenha a oportunidade de contraditar os argumentos da parte contrária.

Com a nova sistemática, as teses da defesa não serão mais quesitadas uma a uma. Assim, não há como ter conhecimento da tese acatada pelos julgadores no caso de absolvição do acusado. Dessa forma, o Ministério Público fica sem condições de recorrer da decisão caso haja mais de uma tese absolutória.

Fica claro, assim, que ao limitar a atuação plena de uma das partes no processo, no caso a acusação, a nova lei feriu o princípio da igualdade processual, eis que as partes não terão mais as mesmas oportunidades de exporem suas razões e contraditar as idéias do pólo contrário.

Ainda, a redação constitucional ao tratar do contraditório, assegura a interposição de recursos, assim não se pode criar uma lei infraconstitucional que dificulte

a uma das partes a interposição de recursos, sob o risco de romper com o equilíbrio processual preceituado na Carta Magna. Ao comentar sobre o projeto que deu origem à lei 11.689/08, Hermínio Marques Porto previa:

O sentido da pergunta “culpado ou inocente”, irá gerar dificuldades insuperáveis para o necessário encontro, em etapa recursal, do fundamento da decisão absolutória, pois a resposta plea inocência do acusado trará implícita, ao lado de outros exemplos, a aceitação de causa de exclusão de ilicitude não determinada. O aspecto criará dificuldades na formulação da etapa recursal, de razões voltadas para a reforma ou manutenção da decisão dos jurados, bem como criará embaraços na apreciação, pela instância superior, do mérito da apelação manifestada, por ser, por uma das partes, tida a decisão dos jurados como contrária à prova dos autos. Temos como imprópria a proposta fórmula indagativa, pois à decisão dos jurados devem ser levados, através de quesitos, temas defensivos nominalmente tratados. (1999, p.210)

Além de ofender ao princípio da igualdade processual e do contraditório, tal quesito fere também o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, eis que cria limitação ao direito da acusação de recorrer da decisão do Tribunal do Júri. Não há, por exemplo, como interpor um recurso afirmando que a decisão dos jurados é contrária às provas dos autos, pois, muito embora as teses defensivas sejam registradas em ata, não se saberá qual delas foi a escolhida pelo Júri.

Outro exemplo de dificuldade introduzida pela simplificação do sistema se observa em situações em que é alegada em plenário a tese de inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Caso os jurados decidam por absolver o réu, não se saberá se é o caso de uma absolvição imprópria, o que acarretaria em uma aplicação de medida de segurança. Assim, mais uma vez restaria prejudicado o recurso da acusação.

Guilherme de Souza Nucci em comentário ao anteprojeto da lei 11.689/08 alerta que sobre a possível violação de outros princípios, caso houvesse a simplificação

da quesitação:

Caso o modo de redigir os quesitos sejam alterado para três indagações, como sugere o anteprojeto, ficaria o tribunal togado, ao analisar uma apelação, satisfeito com a singela resposta do Conselho de Sentença dizendo que o acusado não deve ser condenado? Se, atualmente, sabendo o motivo pelo qual os jurados desejaram absolver o réu (legítima defesa, estado de necessidade, inexigibilidade de conduta diversa etc.), há decisões de 2º grau que invadem a soberania e reformam o veredicto unicamente porque não concordam com a tese acolhida, parece lógico que, sem saber a razão ficará o réu absolvido, mais sujeito à reforma da decisão do júri. Essa conduta, se se concretizar, ofenderá não somente o princípio-garantia da soberania dos veredictos, mas também a plenitude da defesa, já que a simplificação dos questionários estaria, indiretamente, lesando interesses do acusado. (1999, p.164)

Ainda sobre o quesito: "o acusado deve ser absolvido?", mister salientar a discussão gerada no que tange a uma possível "falsa maioria". Pelo antigo sistema, como cada tese defensiva era quesitada separadamente e não havendo os jurados decidido por maioria acatar uma das teses, o réu era condenado. Atualmente, como as teses foram condensadas no terceiro quesito, os jurados podem escolher motivos distintos e mesmo assim absolver o acusado.

Com o escopo de dirimir dúvidas acerca desse impasse exemplifica-se: Pedro, policial militar, foi denunciado e pronunciado por ter no dia 09.06.2008 efetuado dois disparos contra a civil Maria, levando-a ao óbito. Submetido a julgamento, a defesa sustentou quatro teses em plenário: a) Legítima Defesa Real Própria, b) Legítima Defesa Real de Terceiro, c) Estrito Cumprimento do Dever Legal e d) Obediência à Ordem Não Manifestamente Ilegal de Superior Hierárquico.

Pelo antigo sistema, poderia acontecer de o Jurado nº 1 ser favorável à primeira tese de defesa e todos os demais a rejeitaram. Na segunda tese, o Jurado nº 2 acolher o argumento defensivo, não ser seguido pelos demais. Na terceira, o Jurado nº 3 entender estarem presentes os requisitos do estrito cumprimento do dever legal, não ser

seguido pelo demais. Na quarta tese, só o Jurado nº 4 acatar o argumento de que o policial atuou segundo ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, os demais a refutarem. Nesse caso, o réu seria condenado.

Já pelo modelo atual de quesitação, isso não mais ocorrerá, pois os jurados poderão absolver o acusado sem manifestar qual tese defensiva seguiu. Alguns autores defendem que a “falsa maioria” torna inconstitucional o terceiro quesito. Espelha esse entendimento Marcos Caires Luz, Juiz de Direito do Estado do Paraná:

Dito isso, percebe-se que a metodologia adotada pelo legislador no artigo 483 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.689, de 9 junho de 2008, é matematicamente falha, atentando contra a exigência constitucional da absoluta eficiência na aferição da vontade manifestada pelos Senhores Jurados, bem como, atentando contra a determinação de que a decisão dos jurados será tomada por uma VERDADEIRA MAIORIA, conforme o artigo 488 do vigente Código de Processo Penal reproduzido no artigo 489 do texto trazido pela Lei 11.689, de 9 junho de 2008. (2008, sem paginação)

Apesar de respeitável a opinião dos defensores de tal corrente, a idéia de “falsa maioria” não existe. Sabe-se que na fase processual (*judicium causae*) deve-se imperar o princípio do *indubio pro réu* e o do *favor rei*, ou seja, em caso de incerteza, deve-se aplicar a norma em favor do acusado. O que ocorre é que com a nova quesitação não chega nem a haver dúvida. Muito embora os jurados possam ter adotado posicionamentos diferentes, é da vontade da maioria que se absolve o réu. Dessa forma, diferentemente do que sustenta Marcos Caires, a vontade dos jurados se faz soberana. Acompanha esse entendimento o Magistrado Amaury Silva:

Associa-se a essa pontuação, a observação de que o resultado obtido mesmo no exemplo dado não pode ser rotulado de falsa maioria, que exige uma oposição à verdade, inexatidão ou algo infundado, o que acontece na verdade é uma maioria seletiva, com respaldo total no princípio da plenitude da defesa, já que a construção do resultado não deixa de ser retirada da proclamação do Júri, individualmente de cada menção que restou na visão de cada jurado como mais apta, outrossim, como decorrência lógica da pluralidade de teses defensivas, orientada pela plenitude da defesa. (2009, sem paginação)

Para o novo sistema estar de acordo com os princípios constitucionais, faz-se necessário, entre outras coisas, a formulação de quesitos após o terceiro que questionem sobre as teses defensivas. É importante sim saber qual tese foi escolhida pelos jurados, porém isso não pode acarretar na condenação do acusado. Independente de quantos jurados escolheram cada tese, se a somatória dos votos absolve o réu, a vontade do Conselho de Sentença deve ser respeitada.

3.4.3 A supressão da quesitação de circunstâncias agravantes e atenuantes

Após a lei 11.689/08 não há mais a obrigação de se fazer quesito a respeito das situações agravantes e atenuantes, como realizado anteriormente. Com o advento da nova lei, o juiz togado é que passou a ser o responsável por analisar as circunstâncias agravantes e atenuantes. (artigo 492, I, b). Tal modificação afronta explicitamente o princípio do Juiz Natural e o da soberania do júri.

De acordo com o princípio do Juiz Natural, ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, XXXVII). A autoridade competente para julgar os crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri. Sendo assim, cabe aos jurados decidirem sobre a totalidade da causa que lhes é apresentada.

Após a supressão dos quesitos relativos às circunstâncias agravantes e atenuantes, foi tirado do Conselho de Sentença a possibilidade de julgamento de todos os aspectos relativos ao caso concreto, demonstrando, assim, um total desrespeito ao princípio do Juiz Natural.

Na doutrina pátria reside uma corrente de pensamento que defende que as

circunstâncias agravantes e atenuantes são matéria de direito e que, conforme prevê o artigo 492, cabe ao Conselho de Sentença decidir apenas sobre matéria de fato. Sendo assim, nada impediria a supressão de tais quesitos. Porém essa corrente não é majoritária. A grande maioria entende que as agravantes e atenuantes são matéria de fato e de extrema importância para análise do fato como um todo. Possui esse posicionamento o jurista Guilherme de Souza Nucci:

A lei ordinária não pode cercear a atuação constitucional do Tribunal do Júri, extraindo-lhe matérias importantes, que implicam diretamente, em caso de condenação na quantidade de pena a ser atribuída ao réu. São matéria de fato, que inclusive por força da tradição, sempre foram quesitadas.

Autorizando-se eliminação dos quesitos em relação às agravantes e atenuantes, abrir-se-ia porta para a extirpação, no futuro, também das questões referentes às qualificadoras e privilégios, às causas de aumento e diminuição de pena. O júri estaria limitado ao tipo básico. Sua soberania teria sido solapada. (2009, p. 807-808).

Como se pode perceber no texto colacionado, o princípio da soberania do júri também foi maculado com a alteração do sistema de quesitação, pois não permite ao júri, que é autoridade julgadora com competência atribuída pela Constituição, analisar integralmente a causa, a qual é autoridade julgadora. Também nessa linha apregoa o Promotor de Justiça Márcio Scheele Gomes:

A soberania dos veredictos é a força do Júri, sendo a quesitação a peça chave do exercício dessa soberania, pois é a forma de ser conhecida a decisão. O júri é exclusivamente competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, por imposição da constituição. Julga os fatos, nada podendo sobrar ao juiz togado, a não ser questões relativas à pena, nada mais. O poder é do Júri e sua soberania é que afirma a sua decisão no Estado Democrático perante a sociedade. (2008, sem paginação)

A solução sugerida por Guilherme de Souza Nucci pode-se resumir da seguinte maneira: uma vez solicitada pela defesa, devem ser quesitadas as atenuantes, ainda, a defesa pode solicitar a quesitação das circunstâncias agravantes, caso a acusação já não o tenha feito. Explica o jurista:

Considerando-se, em particular o princípio constitucional da plenitude de defesa, torna-se completamente inviável impedir que a defesa requeira, expressamente, a elaboração de quesitos sobre atenuantes dirigidos aos jurados. Afinal, *lato senso*, sabe-se que uma atenuante, uma vez reconhecida pode funcionar como elemento determinante para o abrandamento da pena. (...). levando-se em conta, ainda, a plenitude de defesa, pode o defensor exigir que o juiz presidente elabore quesito sobre a agravante sustentada em plenário, se o próprio órgão acusatório já não o fez. (2008, p.807)

Muito embora seja uma alternativa viável, essa solução não encontra respaldo no texto legal, uma vez que não se fala na hipótese da formulação de novos quesitos. Ainda, se assim pudesse ser feito, nada impediria a acusação de exigir a quesitação acerca das teses defensivas, a fim de solucionar o problema explicitado no item anterior. Caso isso ocorresse, o atual sistema ficaria praticamente idêntico ao utilizado antes do advento da lei 11.689/08.

3.4.4 A interrupção da contagem dos votos

O sigilo das votações é o princípio que garante a cada jurado emitir seu voto de forma secreta. Para isso existem diversos instrumentos a fim de garantir esse sigilo, como a incomunicabilidade dos jurados e a sala especial. Ocorria, porém, pelo antigo sistema de contagem dos votos, uma forma de revelar o voto dos jurados, isso se dava quando havia unanimidade dos votos.

Com o intuito de fazer valer o princípio constitucional do sigilo das votações, o legislador caminhou bem ao modificar esse ponto da lei. Agora, segundo o artigo 483, parágrafo 2º, basta que quatro jurados respondam ao quesito no mesmo sentido para que se interrompa a contagem dos votos.

A grande maioria da doutrina aplaudiu essa inovação. Nesse sentido, colhe-se dos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

A reforma trouxe, em nossa visão, aprimoramento para o sistema de votação, e particular no que se refere à divulgação do resultado dos votos proferidos. Buscou-se, finalmente, respeitar tanto o sigilo das votações quanto a soberania dos veredictos. (2008, p. 234)

Entretanto, alguns juristas como Damásio de Jesus e Edíson M. Bonfim possuem posicionamento diverso. Para eles o sigilo da votação não deve ser confundido com a apuração dos votos, que deve ser pública.

3.5 O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

No dia 22/04/2009 foi entregue ao Presidente do Senado o anteprojeto de lei que tem como objetivo a reforma completa do Código de Processo Penal. O projeto foi criado por uma comissão de juristas, criada em julho de 2008 a requerimento do senador Renato Casagrande (PSB-ES). A comissão do anteprojeto é composta por juristas de várias áreas, como magistratura, advocacia, Polícia Federal, Ministério Público, docência e consultoria do Senado Federal.

Na exposição de motivos a comissão discorre sobre a necessidade de adequar o Código de Processo Penal aos princípios elencados na Constituição Federal. Tal medida faz-se necessária, uma vez que o Código de Processo Penal é datado do ano de 1941, sendo assim, reflete um pensamento que não se coaduna com a Carta Magna. Colhe-se do texto:

Nesse passo, cumpre esclarecer que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das aludidas garantias, por si só, não *garante* nada, no que se refere à qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável *para* o Estado. Nas mais variadas concepções teóricas a respeito do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais aparecem como um verdadeiro núcleo dogmático.

O anteprojeto prevê uma reformulação integral no Código de Processo Penal.

Entre as mudanças elenca-se a indenização civil a que a vítima tem direito em razão de ter sofrido ação criminosa, a reformulação das medidas cautelares e do sistema recursal, ainda, a criação da figura de um juiz de garantias, que participa apenas da fase de investigação. O objetivo da criação do juiz de garantia é assegurar maior isenção do juiz que proferirá a sentença. Cada comarca deverá ter um juiz responsável pela investigação – o juiz de garantias – e outro que fará o julgamento e determinará a sentença a ser aplicada ao réu.

No que tange ao Tribunal do Júri estão previstas algumas mudanças como o aumento do número de jurados de 7 para 8, a fim de evitar que o réu seja condenado com apenas um voto de diferença. No caso de dar empate, o acusado deverá ser absolvido. A audiência poderá ser fracionada, pois restou demonstrada a impossibilidade de unificar todos os atos em apenas uma.

Muito embora esteja explícito no texto de exposição de motivos a vontade de adequar o Código de Processo Penal aos preceitos constitucionais, no que diz respeito à quesitação, os mesmos continuarão a ser desrespeitados. Isso porque a quesitação contará com apenas três perguntas, além do quesito de desclassificação, se houver.

É um pouco prematuro afirmar, como está dito na exposição de motivos, que todos os problemas causados pelas nulidades da quesitação foram superados. A lei 11.689/08 entrou em vigor há menos de um ano e em tão pouco tempo não há como fazer uma análise profunda se todos os problemas foram solucionados. Além disso, ainda não houve tempo para um debate acerca dos novos problemas que as alterações ocasionaram.

Antes que o projeto vire lei é preciso que haja uma grande discussão e reflexão por parte de todos. Um dos grandes problemas do legislativo é operar reformas sem ouvir aqueles que sofrem diretamente com elas. Ainda que exista uma comissão formada por diversas categorias do poder judiciário é preciso fazer levantamentos precisos sobre as reais dificuldades encontradas nos fóruns e tribunais pelo país afora. É preciso ouvir os juízes, promotores, advogados, e até mesmo aqueles que já serviram como jurados, a fim de encontrar uma solução definitiva para os inúmeros problemas que assolam o Poder Judiciário do país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Penal Brasileiro há muito tempo necessitava de uma reforma, pois como datado do ano de 1941, inexoravelmente carrega em si traços da cultura atinente à época. Ocorre que a lei 11.689/08 nasceu com o fim específico de adequar o procedimento do Tribunal do Júri aos dias atuais, mas no entanto, desde sua origem mostrou-se eivada de incorreções, deixando-a em desacordo com diversos princípios elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Fundamentado neste entendimento, estudo realizado buscou apontar as principais alterações no sistema de quesitação advindos com o novo dispositivo legal e, partindo daí, apresentou os princípios constitucionais desrespeitados com as inovações.

Ao se traçar um paralelo entre os modelos atual e anterior à lei em comento, e em decorrência, apresentar as maiores contraversões, o trabalho propõe uma maior discussão das propostas que já tramitam no senado para reformar por completo o Código de Processo Penal, uma vez que as possíveis modificações buscam adaptar o Código às premissas dispostas na Carta Magna.

Sabe-se que o Tribunal do Júri é um instituto que possui inúmeros defensores e opositores, entretanto, o legislador constitucional decidiu manter o Tribunal Popular em nossa norma fundamental. Dessa forma, devem-se buscar formas para que a instituição do Júri aja de maneira efetiva, alcançando o seu fim – garantir a participação da população nos crimes dolosos contra a vida – de forma a não desrespeitar jamais os preceitos constitucionais.

Quando da propositura de mudanças em um instituto tão importante dentro de

nosso ordenamento, faz-se imperioso manter um debate permanente também fora dos meios acadêmicos, não o limitando a poucos representantes de cada categoria que compõe o Poder Judiciário. É necessário que o legislador busque conhecer as reais dificuldades encontradas nos Fóruns e Tribunais, bem como aquelas enfrentadas pelos jurados ao participarem de um Tribunal do Júri.

As mudanças são inevitáveis e de extrema relevância, pois a sociedade está em constante transformação e as regras hoje vigentes nem sempre conseguem responder de maneira satisfatória e digna a nova demanda. Porém, ao buscar adaptar as regras aos novos tempos é indispensável haver uma profunda reflexão e não apresentar medidas imediatistas, e até certo ponto paliativas, frente a acontecimentos que possuíram grande destaque na mídia e apelo popular.

Cabe aos operadores do Direito acompanharem de perto o projeto de reforma do Código de Processo Penal, a fim de fomentar a discussão em todos os níveis da sociedade e, assim, defender os interesses da população, fazendo valer os preceitos fundamentais da Carta Magna de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. Ação Penal, 1938. . *Apud*: MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. São Paulo: Editora Bookseller, 1997.

ARAS, Vladimir. **Princípios do Processo Penal** . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2416>. Acesso em: 16 jun. 2009.

ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. de. **O tribunal do júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.15, 1996.

BARBOSA, Rui. **O Júri sob todos os aspectos**. Org. Roberto Lura Filho e Márcio César da Silva. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1850.

BORBA, Lise Anne. **Aspectos históricos do tribunal do Júri**. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2695>. Acesso: 24 de maio de 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUARTE, Paulo Roberto Pontes. **Princípios constitucionais do tribunal do júri**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/29586/1.Acesso> em 24 de maio de 2009.

DEZEM, Guilherme Madeira, JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Nova lei do procedimento do júri comentada**. Campinas:Millennium, 2008.

ESTEFAM, André. **Temas polêmicos sobre a Nova Lei do Júri (Lei n. 11.689/2008)**. São Paulo:Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2008. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 20 de maio 2009.

FERNANDES SCARANCE, Antônio. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GADELHA, João Augusto Veras. **Quesitação Genérica de Absolvição: "O jurado absolve o acusado?"**. Confraria do Júri. Disponível em: http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/artigos_view2.asp?cod=52. Acesso em: 20 de maio 2009.

GAZOTO, Luís Wanderley. **Evolução político-legislativa do júri popular no Brasil**. Revista de Justiça do distrito Federal e dos Territórios. Brasília: janeiro-abril 1999.

GÓES, Marisa de Lazara de. **Tratamento constitucional à instituição do júri.** Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em: 5 de agosto de 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **O novo Procedimento do júri: justiça mais rápida?** Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em: 28 de maio de 2008.

GOMES, Márcio Schlee. **A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri. Arts. 482 e 483 da Lei 11.689/08.** Disponível em: www.jusnavegandi.com.br. Acesso em: 04 de fevereiro de 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Safe, 1999.

INNACO, Rodrigo. **Principais alterações do Tribunal do Júri.** Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em: 30 de julho 2008.

KEMPIM, V, junior. **Historical Introduction to anglo-american Law**, St. Paul, West. 1973, 2ª ed. Apud ARAÚJO, Nádía de; LAMEIDA, Ricardo R. de. **O tribunal do júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.15, 1996.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2009.

LUZ, Delmar Pacheco da. **Tribunal do Júri: a nova quesitação.** Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 12 julho 2008. Acesso em: 20 maio 2009.

LUZ, Marcos Caires. **A falsa maioria do inciso III e § 2º do art. 483 do Código de Processo Penal. Lei nº 11.689/2008.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1839, 14 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11484>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

MACIEIRA, Antônio. **Do Júri criminal.** Lisboa: Imprensa Nacional, 1914.

MAMELUQUE, Leopoldo. **Manual do Novo Júri. Com as alterações processuais introduzidas pelas leis 11.689, 11.690 e 11.719, de 2008.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri.** São Paulo: Editora Bookseller, 1997.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Alterações no Código de Processo Penal. Enigmas a serem desvendados.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1972, 24 nov. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11991>. Acesso em: 14 jun. 2009

MIRABETE. Julio Fabrinni. **Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MORAES, Rodrigo Iannaco. **Reforma do CPP: Tribunal Do Júri**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11324>. Acesso em 14 de junho de 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O fim do protesto por novo júri e a questão de direito intertemporal**. Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em 18 de junho 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crime e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASSIF, Aramis. **Júri Objetivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri - Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008b.

OLIVEIRA FILHO, Cândido de. **A reforma do júri**, 1932. *Apud*: MARQUES, José Frederico. *A instituição do Júri*. São Paulo: Editora Bookseller, 1997.

PARENTONI, Roberto Bartolomei. **Tribunal do Júri – Tribunal do Povo**. Webartigos.com. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/3779/1/tribunal-do-juri---tribunal-do-povo/pagina1.html>. Acesso em: 14 de junho 2009.

PORTO, Hermínio Marques. **Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Coordenação: Rogério de Lauria Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Arthur Pinto da. **O Júri e sua evolução**. Rio de Janeiro: Leite e Ribeiro Maurílio, 1919.

ROCHA, Arthur Pinto da. **Primeiro Júri Antigo**. Dissertações (Direito Público). Org. Manuel Álvaro de Souza Sá Viana, no Congresso Jurídico Americano, comemorativo do 4 Centenário de descobrimento do Brasil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1904, v.II. *Apud*: TUCCI, Rogério Lauria. *Tribunal do Júri: origem evolução, características e perspectivas*. *In*: **Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**, p. 24.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Traduzido por Maria Helena Diniz. São Paulo: RT 1977. p. 47-48. *Apud*: NUCCI, Guilherme de Souza. Júri - princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA FILHO, Sebastião Manoel da. **Novo procedimento no tribunal do júri. As principais alterações da Lei nº 11.689/2008**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2114, 15 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12643>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

SILVA, Amaury. **Tribunal do Júri: Quesitos e Maioria Seletiva**. Portal Jurídico Investidura. Disponível em : <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/3649-tribunal-do-juri-quesitos-e-maioria-seletiva.html>. Acesso em : 14 de julho de 2009.

SOUZA, Lara Gomides de, JUNIOR, Luiz Lopes de Souza. SOUZA, Luma Gomides. **Lei 11.689/08: Novo Júri**. Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em: 17 de junho de 2008.

STRECK. Lênio Luiz. **Tribunal do Júri – Símbolos e Rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STOCCO, Rui. **Os quesitos no procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri (lei 11.689, de 09.06.08, que alterou dispositivos do código de processo penal)**. Revista Jurídica. Porto Alegre: Ano 56. julho de 2008.

TASSE, Adel El. **O Novo Rito do Tribunal do Júri: em conformidade com a lei 11.689/08**. Paraná: Juruá. 2008

TAVARES, Ramon Gimenes. **Primeiros apontamentos sobre o novo rito do júri (lei nº 11.689/08)**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11460>. Acesso em: 14 de julho de 2009.

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