

**UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ (UVA)
ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)
Curso de Especialização em Direito Constitucional**

Maria Lúcia Falcão Nascimento

**TRIBUNAL DO JÚRI: INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS?**

**Fortaleza
2008**

Maria Lúcia Falcão Nascimento

**TRIBUNAL DO JÚRI: INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS?**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves

**Fortaleza
2008**

**TRIBUNAL DO JÚRI: INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS?**

**Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito
parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.**

Monografia aprovada em: 05 / 12/ 2008

Orientador:_____

Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves

1.º Examinador:_____

Prof. Juracy Mourão Lopes Filho

2.º Examinador:_____

Prof. Paulo Henrique Gonçalves Portela

Coordenador do Curso:

Prof. MS. Flávio José Moreira Gonçalves

AGRADECIMENTOS:

Primeiramente rendo graças a Deus, porque está junto a mim todos os minutos de minha vida, me abençoando e fazendo-me seu instrumento.

Agradeço a minha família pela força que sempre me tem dado nos momentos que mais necessito, especialmente meu marido Sóstenes por ter contribuído com a correção dos textos e meu filho Tito pela compreensão nas ausências.

Em especial agradeço ao meu professor orientador Dr. MS Flávio Gonçalves, pela disposição em me acompanhar neste trabalho, mesmo com tantos afazeres e muitos outros trabalhos previamente agendados, tem se desdobrado em atenções para que o resultado seja o melhor possível.

RESUMO

TRIBUNAL DO JÚRI: INSTITUIÇÃO GARANTIDORA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ?

Traça um histórico do surgimento do Tribunal do Júri, desde alguns traços delineados através das mais remotas origens, com o advento da lei mosaica. Na cidade antiga, assim denominada por Fustel de Coulange referindo-se a Grécia e Roma Antigas, também havia instituições semelhantes no antigo Direito Romano até que, posteriormente, veio a surgir e ser definido constitucionalmente, como meio garantidor de direitos individuais, por afastar o julgamento da mão do rei, através da *Magna Charta Libertatum*, de 1215 do Rei João Sem Terra. Sucessivamente, sua sobrevivência durante gerações permaneceu até os dias atuais. Em face das grandes controvérsias hoje existentes quanto à manutenção ou não do Tribunal do Júri no Brasil, neste estudo pretende-se analisar se essa instituição, como garantidora dos direitos individuais fundamentais, mantém seu perfil nos dias atuais mesmo após a reforma de seu procedimento com o advento das Leis 11.689/2008 e 11.690/2008 e mais ainda, se é capaz de garantir também os direitos fundamentais também da sociedade. Ao final, conclui-se pela manutenção do tribunal do júri como meio de preservar instituição histórica, educativa do povo e de acesso dos cidadãos aos trabalhos do Poder Judiciário, constituindo uma das maneiras de garantir participação dos cidadãos na distribuição da Justiça, como um meio de aperfeiçoamento da democracia participativa. Para estudar o assunto, foi utilizada como metodologia uma série de revisões literárias das mais antigas e clássicas obras, como também livros de renomados autores da atualidade, revistas jurídicas, consulta a autos, consulta em sites da internet e pesquisa de campo, além da própria experiência profissional. Busca-se, portanto, um aprimoramento da instituição do Tribunal do Júri, como melhor solução para a aplicação da justiça.

Palavras-chave: Júri. Direitos Fundamentais. Garantia

ABSTRACT

JURY'S TRIBUNAL : AN INSTITUTION WHICH GUARANTEES FUNDAMENTAL RIGHTS?

It traces an historical on Jury's Tribunal, since some vestiges which were originated due to the most remote origins, with the advent of mosaic law. At the ancient city, so called by Fustel de Coulange referring to Greece and Antique Rome, there were also institutions which were resembling at ancient Roman Law, until when later on, it came to be constitutionally defined, as a mode of warranting individual rights, for taking off the kings's hands the judgement, through the *Magna Charta Libertatum* , of 1215 of John without a Land. Successively, its survival during generations remains until nowadays. The fact that there are major controversies today relating to the maintenance or not of Jury's Tribunal in Brazil, this study intends to analyse if this institution, as the one which guarantees individuals fundamental rights, asserts its profile nowadays, and moreover, if it has the capacity of also assure society's fundamental rights. Finally, the maintenance of Jury's Tribunal is what is concluded, as a way of preserving this historic institution , which educates people and takes the Judiciary Power's work to the citizens, constituting one way of guaranteeing citizens the access on distribution of justice. The methodology used to study this issue included a serie of literary revisions of the most antique and classical materpieces, likewise well known authors, juridic magazines, internet sites, cases consultations, and campus research, besides professional experience. A improvement of Jury's Tribunal's institution is seeks, as a better solution for justice to be applied.

Key - Words: Jury. Fundamental Rights. Guarantee.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI	
1.1 Origem Judaico-Cristã.....	11
1.2 Origem na Grécia Antiga.....	14
1.3 Origem na Roma Antiga.....	17
1.4 Origem na Europa da Idade Média.....	20
2 TRIBUNAIS DE JÚRI NA ATUALIDADE	
2.1 Inglaterra.....	25
2.2 Estados Unidos.....	26
2.3 França.....	29
2.4 Portugal.....	30
3 A CRIAÇÃO DO JÚRI NO BRASIL	
3.1 Na Constituição do Império.....	35
3.2 Nas Constituições da República.....	40
4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	
4.1 O conceito de princípio	48
4.2 Princípios constitucionais do júri.....	53
4.2.1 Plenitude de Defesa.....	58
4.2.2 Sigilo das Votações.....	67
4.2.3 Soberania dos Vereditos.....	70
4.2.4 Competência do Tribunal do Júri.....	74
4.3 Outros princípios emergentes da Constituição de 1988.....	76
4.4 Natureza jurídica do júri.....	80
4.5 Diferença entre direito fundamental e garantia fundamental.....	81
5 QUESTÕES POLÊMICAS NA ATUALIDADE E A RECENTE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS	112
ANEXOS.....	116

INTRODUÇÃO

A instituição do Júri tem uma longa história que vem perdurando ao longo dos séculos tanto na Europa como nos Estados Unidos e no Brasil, dentre outros países que a adotaram e os que a aboliram, mas adaptando um outro sistema semelhante onde se unem juízes togados e leigos para decidirem questões de maior gravidade e ou de repercussão social, como os scabinados e os assessorados juízes leigos orientados por assessores.

Com a mudança nos costumes dos povos, o avanço tecnológico, no campo científico, ainda assim a instituição se manteve no Brasil, na Inglaterra e nos Estados Unidos nestes últimos, onde tem muita força e é bastante atuante mas, sua aplicabilidade no nosso país, durante muito tempo em virtude de atos processuais desnecessários que o tornou burocrático e dado o volume processual que em muito afetou a celeridade processual e a credibilidade do Poder Judiciário, durante anos foram estudadas as melhores formas de adaptação às necessidades atuais.

O Tribunal Popular tem sobrevivido e atravessado gerações, passando por todas as transformações sociais, até os dias atuais. Apesar de se ter consciência da impossibilidade de se falar de todas as passagens históricas e problemáticas envolvendo o júri na atualidade espera-se seja suficiente possa o leitor adquirir uma visão satisfatória sobre o assunto.

Objetiva este trabalho, mostrar que o tribunal do júri é viável, desde que mudados ainda mais os procedimentos na fase de julgamento do processo, para tanto, busca traçar um histórico do tribunal popular, apresentar as polêmicas quanto a sua origem, mostrar seu desenvolvimento histórico nos países da Europa e na América do Norte e sua influência no nosso país, como instituição constitucional.

Procura mostrar a aplicação do Tribunal do Júri na atualidade frente ao acúmulo de serviço no Poder Judiciário, a necessidade de celeridade processual, a influência da mídia sobre a opinião pública, a violência urbana e a globalização.

As hipóteses levantadas para dar início ao presente estudo, além do descrédito que a instituição do júri levantava entre os estudiosos do direito antes da atual reforma introduzida pelas leis 11.689/2008 e 11.690/2008, era a burocracia dos procedimentos adotados pelo nosso Código de Processo Penal na fase instrutória, além da falta de análise prévia do processo pelo jurado, que além de seu um leigo, o desconhecimento do conteúdo dos autos, o faz mais leigo ainda sobre o tema a ser decidido, a pressão da mídia em torno de casos de repercussão social que acarreta pré-julgamentos, influenciando nas decisões.

Em face das grandes controvérsias hoje existentes quanto à manutenção ou não do Tribunal do Júri no Brasil, neste estudo pretende-se analisar se essa instituição, como garantidora dos direitos individuais fundamentais, mantém seu perfil nos dias atuais após a reforma de seu procedimento com o advento das Leis 11.689/2008 e 11.690/2008 e mais ainda, se é capaz de garantir também os direitos fundamentais também da sociedade.

Para a explanação do tema, nos três primeiros capítulos, o trabalho demonstra a evolução histórica do tribunal do júri e analisa a atual estrutura do tribunal do júri em outros países do mundo, para em seguida apresentar como se deu sua criação no Brasil império e no Brasil republica e as influências que sofreu dos países da Europa. No quarto capítulo, houve a preocupação de estudar sobre os “princípios” fundamentais e constitucionais, para o fim de mostrar a evolução do conceito de princípio e sua importância e aplicação nos casos concretos no ordenamento jurídico, para em seguida estudar cada um dos princípios definidos na Constituição Federal como próprios do Tribunal do Júri, que são a plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos vereditos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A

análise desses princípios com outros emergente da Constituição de 1988, foi necessária, objetivando averiguar se alguns desses princípios têm sua aplicação prejudicada.

É desenvolvido o tema das garantias fundamentais, inicialmente fazendo uma diferença entre garantias e direitos fundamentais, cuja finalidade é responder a indagação do tema desenvolvido.

As questões polêmicas na atualidade e as recentes reformas do Código de Processo Penal foram tratadas para o fim de analisar os pró e os contra da manutenção da instituição na atualidade e o que ainda deve ser estudado e analisado para melhor adaptação às necessidades da sociedade brasileira.

Para estudar o assunto, foi utilizada como metodologia uma série de revisões literárias das mais antigas e clássicas obras, como também livros de renomados autores da atualidade, revistas jurídicas, consulta a autos, consulta em sites da internet além da própria experiência profissional. Busca-se, portanto, um aprimoramento da instituição do Tribunal do Júri, como melhor solução para a aplicação da justiça.

Como uma instituição democrático-participativa, conclui-se por sua manutenção como meio de preservação de um instituto histórico, que auxilia no processo de educação do povo, apresentando sugestões para seu aprimoramento na fase de julgamento.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI

1.1 ORIGEM JUDAICO-CRISTÃ

O Júri é uma instituição de origem muito antiga e, no dizer de Carlos Maximiliano¹, “*as origens do instituto, vagas e indefinidas, perdem-se na noite dos tempos*” e também muito debatida. Alguns estudiosos entendem que o instituto tem origem nos povos primitivos, como os chineses, hindus e judeus ou hebreus. O professor Pinto da Rocha², por exemplo, considera que sua origem é mosaica, surgida entre os judeus que foram libertados do Egito. Estes, sob a orientação de Moisés, formavam seus conselhos.

Referido mestre citado por Rogério Lauria Tucci, assim se expressa:

(...) É muito além do Captólio e do Paternon e não dos Heliastas e Dikastas gregos como pretende a corrente hellenista que nós procuraremos a origem da instituição. As leis de Moisés, ainda que subordinando o magistrado ao sacerdote, foram, na antiguidade, as primeiras que interessaram os cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Muito, antes, portanto, de, na Grécia antiga, ser chamado o povo para decidir todas as grandes questões judiciárias, em plena praça pública, no exercício da justiça atheniense, antes da constituição desse tribunal, que era composto de cidadãos escolhidos entre os que todos os annos a sorte designava para julgarem collectivamente ou divididos em secções, muito antes da existência desses juizes populares, aos quaes, como requisitos eram apenas exigidas a idade de trinta annos, reputação ilibada e quitação plena do thesouro público; muito antes do aparecimento desse tribunal de pares, já o Deuteronomio, o Êxodo, o Levítico e os Números, na formosa e simples linguagem do direito mosaico, nos fallam do Tribunal Ordinário, do Conselho dos Anciãos e do Grande Conselho. Na velha legislação mosaica encontramos nós o fundamento e a origem da instituição do Jury.

O Pentateuco, obra que a tradição judaico cristã apresenta ao mundo como escrita por Deus, através de Moisés, uma história de um povo que saiu do Egito, fugindo da escravidão de mais de 400. O povo hebreu migrou para

¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**, 5ª edição. Rio – São Paulo: Freitas Bastos, 1954. p. 156. v. 1, 2 e 3.

² PINTO DA ROCHA, Arthur. **Primeiro Jury Antigo**, em Dissertações (Direito Público), organizadas por Manoel Álvaro de Sousa Sá Vianna no Congresso Jurídico Americano, comemorativo do 4º centenário do descobrimento do Brasil, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1904, v. II p. 527 e segs V – citado por TUCCI, Rogério Lauria– **Tribunal do Júri: Origem, evolução, características e perspectivas – Tribunal do Júri estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**, p. 14.

o Egito por volta de (1700) a .c em virtude de grande seca ocorrida na região de Ur de Caldéia onde habitavam e se tornaram escravos dos Faraós. Em busca da terra prometida, passaram 40 anos no deserto tempo em que foi editadas as Tábuas da Lei com as inscrições dos dez mandamentos onde estavam escritos os fundamentos religiosos (adorar somente a um Deus) e morais (proibição de matar, praticar adultério, furtar, levantar falso testemunho, cobiçar bens alheios, a mulher do próximo e outros). Estas regras organizaram e fortaleceram as tradições do povo hebreu. Moisés, além de sacerdote ou intermediador de seu povo diante de Deus, era também o único juiz até que por aconselhamento de seu sogro Jetro, nomeou juízes para melhor acompanhar e julgar os litígios de seu povo.

Podemos ver essa passagem em êxodo capítulo 18:12-22, **verbis**:

ÊXODO³ [18: 12- 22] Então Jetro, o sogro de Moisés, tomou holocausto e sacrifícios para Deus; e veio Arão, e todos os anciãos de Israel, para comerem pão com o sogro de Moisés diante de Deus. 13 No dia seguinte assentou-se Moisés para julgar o povo; e o povo estava em pé junto de Moisés desde a manhã até a tarde. 14 Vendo, pois, o sogro de Moisés tudo o que ele fazia ao povo, perguntou: Que é isto que tu fazes ao povo? por que te assentas só, permanecendo todo o povo junto de ti desde a manhã até a tarde? 15 Respondeu Moisés a seu sogro: É por que o povo vem a mim para consultar a Deus. 16 Quando eles têm alguma questão, vêm a mim; e eu julgo entre um e outro e lhes declaro os estatutos de Deus e as suas leis. 17 O sogro de Moisés, porém, lhe replicou: Não é bom o que fazes. 18 certamente desfalecerás, assim tu, como este povo que está contigo; porque isto te é pesado demais; tu só não o podes fazer. 19 Ouve agora a minha voz; eu te aconselharei, e seja Deus contigo: sê tu pelo povo diante de Deus, e leva tu as causas a Deus; 20 ensinar-lhes-ás os estatutos e as leis, e lhes mostrarás o caminho em que devem andar, e a obra que devem fazer. 21 Além disto procurarás dentre todo o povo homens de capacidade, tementes a Deus, homens verazes, que aborreçam a avareza, e os porás sobre eles por chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dez; **22 e julguem eles o povo em todo o tempo. Que a ti tragam toda causa grave, mas toda causa pequena eles mesmos a julguem; assim a ti mesmo te aliviarás da carga, e eles a levarão contigo**

Como se vê, o poder de julgar foi descentralizado da pessoa do sacerdote, até mesmo pelo volume de trabalho que Moisés tinha e passou a ser dividido entre os juízes das tribos. Contudo, como já dito, o juiz era subordinado ao sacerdote, mas era considerado homem capaz, temente a Deus, homem de

³ **Bíblia de Estudo de Genebra.** São Paulo e Barueri, Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil. 1999.

verdade, que aborrece a avareza e eram os chefes de mil, chefes de cem, chefes de cinquenta e chefes de dez e cabeça do povo.

Creio que essa subordinação ao sacerdote, equivaleria hoje a subordinação à lei e em sua ausência ao próprio ordenamento jurídico, regendo-se o Juiz, sob o manto da doutrina, jurisprudência e os princípios gerais de direito. Não pode o juiz julgar sem respaldo em algo que firme sua decisão, ainda mais quando seu livre convencimento ainda está em formação.

Assim, o povo era julgado por seus pares, cuja idade e sabedoria eram superiores à maioria e formaram o conselho dos anciãos com característica teocrática, uma vez que as decisões eram tomadas em nome de Deus.

Os crimes eram os definidos nos dez mandamentos (Êxodo 20) e as penas eram as estabelecidas nas leis (Levítico 19 e 20) que variavam de sacrifícios em holocausto de animais, banimento, apedrejamento até a morte etc. E no procedimento era observado o direito de não ser aplicada qualquer penalidade antes do julgamento, bem como não era válido o testemunho de uma única testemunha quando a pena fosse de morte.(Números 35:12 e 30)

Nucci⁴ nos informa *que*:

As primeiras notícias do júri podem ser apontadas na Palestina, onde havia o Tribunal dos Vinte e Três nas vilas em que a população ultrapassasse as 120 famílias. Esses tribunais conheciam processos criminais relativos a crimes puníveis com a pena de morte. Seus membros eram tirados dentre os padres, os levitas e os principais chefes de família de Israel.

O autor, contudo, não nos revela em que período aproximado, tais júris ocorreram, ficando em aberto essa questão.

É certo que, durante séculos, a religião prevaleceu sobre a lei, absorvendo os interesses do homem e, portanto estava acima do Estado. Na

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza – **Júri Princípios Constitucionais**, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo. 1999 p.31.

Introdução de sua obra — A Cidade Antiga — Fustel de COULANGE⁵ ao abordar o aspecto religioso diz: “A *idéia que se formou da Grécia e de Roma perturbou muitas vezes as nossas gerações*”. Qual seria, pois a chave de penetração no sentido das instituições e das leis da Cidade Antiga? — Continua Fustel de Coulange: “*Mas em frente dessas instituições e dessas leis colcai as crenças*”, “*os fatos tornar-se-ão assim, mais claros e a explicação deles apresentar-se por si própria*”.

No entender de Fustel, foram as crenças que deram base a toda a construção social e jurídica da civilização greco-romana a que chama em sua obra de a cidade antiga e seguindo essa linha de raciocínio chega a conclusão de que foi a dissolução dos fatores religiosos que provocou uma série de revoluções até a desagregação da cidade.

O aspecto religioso não é observado por muitos autores, pois a idéia que se tem das civilizações antigas, principalmente no que se refere as leis e sua aplicação tem um sentido cívico conforme demonstraremos adiante.

1.2 ORIGEM NA GRÉCIA ANTIGA

A história grega é dividida em quatro períodos, cada qual com acontecimentos históricos de relevância, a saber: o período chamado de homérico no século XII a .C até o século VIII a .C; o arcaico compreendendo os séculos VIII a .C a VI a .C; o clássico nos séculos, V e IV a .C e o helênico nos séculos III e II a .C.

As Polis surgiram no período arcaico com a formação das cidades –estados e era governada pela aristocracia agrária por meio dos conselhos dos eupátridas. Tiveram as cidades-estados diferentes fases de desenvolvimento econômico, cultural, social e político e os aristocratas formavam uma oligarquia

⁵ COULANGE, Fustel. **A Cidade Antiga**. Editora da Américas, São Paulo. 1961 P. 10. v.I

destacando-se as cidades de Esparta e Atenas. Foi no período clássico, que surgiu a idéia de democracia na cidade-estado de Atenas, onde os cidadãos gozavam de ampla liberdade e votavam independentemente de renda. Eram considerados cidadãos os eupátridas (bem nascidos, grandes proprietários), os georgóis (pequenos proprietários) e os demiurgos (comerciantes). Não se incluíam na situação de cidadão, as mulheres e crianças, escravos e estrangeiros. Estes formavam cerca de 90% da população.

As primeiras leis escritas na Grécia surgiram em (621 a .C) de autoria de Dracón com direito a **publicidade** de seu conteúdo, limitava os abusos dos aristocratas nas relações civis e comerciais. Sólon, permitiu uma participação cada vez maior dos cidadãos ricos e pobres na elaboração das leis e Clístenes (510-507 a .C) considerado o pai da democracia ateniense, distribuiu o poder político entre os cidadãos, que se reúnem em Assembléia (*Eclésia*) e tinham como base da organização os (*demos*) (grupos formados por pessoas escolhidas de 10 tribos da mais ínfima porção territorial e populacional). Os escolhidos participavam da (*Bulé*). Com esse sistema de participação popular nos destinos da sociedade, foi estabelecido o **princípio da isonomia**.

Na Grécia o Tribunal do Júri, desde os idos do IV século a.C no final do período arcaico, já integrava o sistema judicial e era subdividido em dois importantes órgãos, a Heliéia e o Areópago, no entender de Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida, citados por Tucci⁶.

O principal colégio de Atenas era chamado de Heliéia (tribunal dito popular) no governo de Péricles (460-429 a.C) e era formado por quinhentos membros sorteados entre os cidadãos que tivessem no mínimo trinta anos, uma conduta ilibada e que não fossem devedores do Erário. O Conselho dos 500 resolvia todos os assuntos do Estado e controlava o executivo e a vontade popular

⁶ TUCCI, Rogério Lauria – **Tribunal do Júri: Origem, Evolução, Características e Perspectivas na obra, Tribunal do Júri estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Coordenação de Rogério Lauria Tucci. Colaboradores: Edmundo Oliveira; Francisco de Assis Toledo; Hermínio Alberto Marques Porto; José Henrique Rodrigues Torres; José Parada Neto; Marcelo Fortes Barbosa; Márcio Thomaz Bastos; Maurício Antônio Ribeiro Lopes; René Ariel Dotti; Rogério Lauria Tucci; Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Vicente Greco Filho. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 1999. P.13.

se expressava na Assembléia. As reuniões davam-se em praça pública, sendo presididas pelo archote, a quem cabia decidir, nos casos de julgamento, pela declaração da culpa de um cidadão. Já, ao Areópago, cabia unicamente o julgamento de homicídios premeditados e sacrilégios e os julgadores seguiam apenas aos ditames de sua consciência.

Essa forma adotada de escolha do magistrado por sorteio não veio do acaso como deixa claro Fustel de Coulange⁷ quando fala sobre a pessoa do magistrado como sacerdote no capítulo X de sua obra dizendo:

Os atenienses, como muitos povos gregos, não viram melhor meio que a escolha por sorteio. Mas importa que não se faça falsa a respeito desse processo, que se transformou em motivo de acusação para a democracia ateniense, e para isso necessário que penetremos no pensamento dos antigos. Para eles o sorteio não era acaso: era a revelação da vontade divina Assim como os templos tinham recursos para adivinhar os segredos divinos, assim a cidade ia ao templo para escolher seu magistrado. Os antigos estavam persuadidos de que os deuses designavam o mais digno, fazendo sair seu nome na urna.

Segundo defendem os estudiosos Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida, a origem do Júri encontra-se na cultura grega e lecionam:

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 os 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 (de 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.

Valdir Snick⁸ ao traçar o histórico da liberdade humana, diz que os gregos mesmo na tirania tinham uma idéia de liberdade como sendo a liberdade cívica, a liberdade de participação na vida da cidade ou *polis* e como cidadão livre era um privilégio poder julgar seus pares, bem como a magistratura entre os

⁷ COULANGE, Fustel. **A Cidade Antiga**. Op. Cit p.245.

⁸ SNICK, Valdir – **Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária**. Edição Universitária de Direito, São Paulo. 1994 p. 95/6.

gregos funcionava em sistema de rodízio. No dizer de Aristóteles, “*uns governam outros são governados*”.

1.3 ORIGEM NA ROMA ANTIGA

A fundação de Roma é contada por uma lenda da loba que amamentou os irmãos gêmeos Remo e Rômulo, filhos da princesa Réia Sílvia com o deus da guerra Marte. Na versão de Virgílio, em *Eneida* quando os irmãos cresceram receberam autorização de seu avô Numítor rei da cidade de Alba Longa para fundar uma nova cidade. Os irmãos brigaram e Rômulo matou seu irmão e tornou-se o primeiro rei de Roma em (753 a .C). A construção de Roma é marcada por períodos políticos importantes, como a Monarquia (753-509 a .C); República (509-27 a .C) e Império (27 a .C – 476 d.C). Foi no período republicano (450 a .C) que por pressão da plebe sofrida com o massacre da ditadura, foi escrito o primeiro código legal denominada de Lei das Doze Tábuas. Os plebeus desejavam antes de tudo, igualdade social, abrandamento das leis tributárias e que regesse a conduta social. A Lei das Doze Tábuas podia inibir as arbitrariedades praticadas contra os cidadãos pelo desconhecimento da lei. Aqui os Romanos, começaram a ter uma idéia vaga sobre a importância do princípio da reserva legal. Várias outras lei foram ao longo do tempo surgindo para regular atividades do Estado como a Lei Licínia (367 a .C), Lei Frumentária (132 a .C); Lei Canuléia (445 a .C). Esta última, inclusive, permitia a ascensão social de plebeus enriquecidos.

No Direito Romano, já existia uma nítida diferença entre o processo civil e o penal mesmo no direito antigo.

Leciona o Dr. Vicente Saraiva⁹, que vigiam três sistemas chamados *legis actiones* (ação da lei) o *per fórmulas* (formulário/através de fórmulas; e o da *cognitio extraordinária* (cognição extraordinária/ fora do processo ordinário). Nos dois primeiros sistemas vigia a *ordo judiciorum privatorum* (a ordem dos processos privados/particulares) e estas podiam ser conhecidas *in jure* (perante o tribunal), *apud judicem* (perante um juiz/ou árbitro), escolhido pelas partes, da lista de juízes existente).

No processo penal, segundo nos ensina Tucci¹⁰, se desenvolveu em três períodos, chamados de períodos procedimentais, sendo que o primeiro denominado de *processo comicial* era um procedimento inquisitório, fundado na cognição do órgão perseguidor e caracterizado pela total ausência de formalidades, onde a coerção era usada sem que houvesse limites. Após, veio o procedimento da *inquisitio*, onde a coletividade era o órgão judicante, decidindo pelos próprios interesses ou instituindo e elegendo agentes estatais para tanto, à semelhança do que ocorria nos feitos cíveis. O segundo, denominado o acusatório em que se pontificaram as *questiones perpetuae* e o terceiro chamado *cognitio extra ordinem* que no dizer do autor, “quando sobre os tribunais especiais das *questiones*, prevaleceram os órgãos jurisdicionais constituídos pelo príncipe, e voltou a imperar, com o retorno da cognição espontânea, o procedimento penal *ex officio*.”

Durante a República (509-27 a .c), havia em Roma a instituição do júri, que funcionava como tribunal ou juízes em comissão denominados de *quetiones* (pergunta/questão), de caráter temporário, pois surgiu da necessidade de investigar e julgar funcionário que tivesse causado prejuízo a provinciano (*questio repetundis*) e instituída pela Lex Calpurnia, de 149 a. C, vindo a tomar um caráter de definitiva adquirindo a denominação de *questiones perpetuae* e era composto por um pretor, que tomava o nome de *questior* e os jurados eram

⁹ SARAIVA, Vicente – RTJE Nov/dez 1997, vol.161 – Artigo – **O conceito de ação no direito romano e moderno** – “Está pois clara que para os gregos a liberdade compreendia, principalmente a liberdade de participação no destino da “polis”, que eram, entre si, independentes. Essa participação, na vida cívica da cidade, compreendia deveres de defender (soldado), eleger os representantes e **julgar** os atos e erros dos cidadãos (magistrados).

¹⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri- Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Op. Cit p.16.

chamados de *judices jurati* que eram simples cidadãos, inicialmente tirados entre os senadores. Contudo, com o tempo foram sendo tirados entre os cavaleiros e os da ordem dos tribunos do tesouro.

A Lei *Pompéia*, segundo nos ensina Nucci¹¹,

exigiu que os *judices jurati* tivessem condições de renda e substituiu à listas especiais, que cada pretor fazia por ocasião de entrar em função, uma lista geral, anual e pública, redigida pelo pretor da cidade, da qual eram tirados os *judices* para todas as *questiones* ou jurisdições.

Para ser juiz ou jurado, no caso um *judice jurati*, deveria ter a idade mínima de trinta anos e ter aptidão legal. O tribunal funcionava *corum populo* (publicamente).

Ensina Tucci¹², até a época do direito clássico, quando do surgimento das *quaestiones*, não se cogitava da implantação de um verdadeiro sistema penal através de um rudimentar princípio da legalidade.

Assim, é no sistema acusatório, com o surgimento das *quaestiones perpetuae*, que se visualizam mais nitidamente os traços da instituição do Júri como hoje a conhecemos, inclusive aproveitando a comparação feita pelo mestre pré-falado, no que se refere à forma de recrutamento (cidadãos de notória idoneidade, cujos nomes constam de lista anualmente confeccionada pelo juiz-presidente); igual denominação de jurados dada aos seus componentes; formação deste mediante sorteio; recusa de certo número de sorteados, sem necessidade de qualquer motivação; juramento dos jurados; método de votação (embora realizada secretamente), com respostas simples e objetivas – sim ou não; decisão tomada por maioria de votos; soberania do veredicto; peculiaridades da atuação do juiz-presidente; e até pouco tempo atrás, indispensabilidade de comparecimento do acusado, para realização do julgamento.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri Princípios Constitucionais*. Op. Cit. 32

¹² TUCCI, Rogério Lauria. *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. Op.Cit. p.17

Júri, portanto, vem do latim *jurare* (fazer juramento), pois se refere ao juramento prestado pelos componentes do conselho de Sentença. Para Mossini (1999:211) citado por Kédyma “*Júri, assim, é a designação dada à instituição jurídica formada pelos homens de bem, a que se atribui o dever de julgar acerca dos fatos, levados ou trazidos a seu conhecimento*¹³”.

Como se vê, para Tucci a Instituição do Júri tem sua origem no direito romano, assemelhando-se às denominadas *quaestiones perpetuae*. Mas nem todos são da mesma opinião e por isso o tema ainda não é pacífico, pois para alguns sua origem remonta à Grécia Antiga e outros ainda, somente consideram sua existência a partir do direito inglês e ainda há quem entenda que sua origem na lei mosaica, como já vimos com o Professor Pinto da Rocha.

Qual foi, portanto, a influência mosaica nas civilizações antigas?. Ao que vimos na origem do instituto, Moisés e o povo hebreu, acreditava em um Deus único, enquanto não só o povo grego, mas o romano e o egípcio acreditavam em vários deuses. A Grécia inicia seu pleno desenvolvimento por volta de 600 a.C., quando os romanos estavam apenas nos primórdios de sua civilização, e findou sua existência cerca de 300 a .c., e uma nova cultura formada da fusão entre a Grécia e de outros povos do oriente, formaram a civilização helenística que se estendia ao Egito e grande parte da Ásia. Essa civilização helena perdurou mais ou menos até o início da era cristã. Dominou enfim a cultura romana, até ser suplantada pelas migrações dos povos germânicos, por volta do século V da nossa era.

1.4 ORIGEM NA EUROPA NA IDADE MÉDIA

Na idade média surgiram as Cruzadas, que eram expedições militares empreendidas pelos cristãos e legitimadas pela Igreja, a partir do apelo

¹³ MOSSINI, Antônio (1999:179): “Embora de modo não muito patente, posto que é impossível afirmar com segurança imutável o lugar exato em que surgiu o júri, deve-se admitir como possível que tem ele origem no direito inglês, embora com certa influência do direito normando...” Citado em monografia da Dra. KÉDIMA Cristiane Almeida Silva intitulada *Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos*. Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Doutoranda em Direitos fundamentais pela Universidade Carlos III de Madri, publ. Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul/dez. 2002- em rodapé de nota 12.

do Papa Urbano II durante o Concílio de Clermont, reunião de Bispos realizada na França (1095), cuja finalidade era libertar Jerusalém das mãos dos infiéis, no caso, os muçumanos. Porém as Cruzadas não tinham objetivo apenas religioso, mas também comercial porque os Árabes dificultavam o comércio de Gênova e Veneza nas cidades da Itália. As Cruzadas começaram no ano de 1096 e somente findaram em 1270. As Cruzadas não conseguiram alcançar seus objetivos, mas aceleraram a crise do feudalismo, com o desaparecimento de milhares de nobres e empobrecimento de outros, favorecendo a centralização política nas mãos dos reis.

Entre a tentativa de expansão embrionária do absolutismo e a limitação do poder real através dos nobres, foi marcada a vida política na Europa ocidental, que findou a nobreza submetida ao poder real no século XVI.

Foi no Século XIII, no final das Cruzadas, que muitos tiveram suas terras perdidas em favor do rei, seus direitos não eram respeitados e havia necessidade de regularizar prisões ilegais, perdimento de bens, tributação, processo e julgamento justo etc. dando origem a *Magna Charta Libertatum* de 1215. Para Bulos¹⁴, a Instituição do Júri se originou na Inglaterra, com essa manifestação escrita na *Magna Carta Libertatum* de onde partiu para o resto do mundo. O Júri era formado por um Juiz togado, que o presidia e os jurados que eram cidadãos existentes no alistamento eleitoral do município, com o fim de apreciar a matéria fática e as provas que envolvem o delito, já que o aspecto jurídico cabia ao juiz – presidente.

No ocidente, no dizer de Ferri, citado por Nucci¹⁵, “há três tipos de júri: romano, medieval e inglês”. Segundo este, foi do último que os países ocidentais tiraram o modelo atualmente adotado.

¹⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**, 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2002 p.200.

¹⁵ NUCCI Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Id.32

Hélio Tornaghi, citado por Frederico Marques, é categórico ao afirmar que “o júri atual não tem nada a ver com os tribunais romanos ou gregos. Sua origem é mesmo inglesa”.

Nos séculos XIV e XV o povo germânico adotou um sistema de votação por julgamento popular, através dos tribunais Wehmicos, que existiram na Westphalia. Na época já era grande a influência cristã em toda a Europa e por isso não descartamos a idéia inicial defendida por Pinto da Rocha, de que o Júri, embora difundido pelos ingleses, estes podem ter se baseado nos costumes romanos que por sua vez tem de certa forma traços de origem mosaica, ousando discordar do mestre Tornaghi, até porque pelo que vimos dos ensinamentos de Fustel, o povo germânico dominou a cultura romana chegando a suplantá-la, por volta do Século V.

O fato de suplantar essa cultura, não significa grosso modo, também não absorver parte dela, pois se bem observarmos, muito das características do júri de origem germânica, têm semelhança com o júri romano.

As características que fundamentaram o Júri inglês por sua natureza popular, a sua composição por sorteio, o juramento para o exercício do mandato e o julgamento do cidadão pelos seus pares, já havia se manifestado nas civilizações antigas.

Nucci¹⁶ em seu grande magistério diz que:

O fato é que a propagação do tribunal popular pelo mundo ocidental, com sua adoção por diversas legislações européias e também pelos Estados Unidos, deu-se somente após 1215. Antes desse ano, não havia a feição que atualmente apresenta, vale dizer, o petit jury ou o conselho de Sentença, com cerca de doze jurados para decidir o mérito da causa. Quando o colegiado era utilizado, compunha-se de um número maior que doze homens, colhidos na localidade onde o crime era praticado, dando origem ao que, na atualidade, denomina-se o grand jury (grande júri).

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op.Cit P. 32

No sistema primitivo inglês, os jurados eram desconhecidos e os juízes (homens livres que exerciam grande influência e "dominavam todas as classes com poderes ilimitados"), em número de cem, e que atuavam sob o comando de um Príncipe, designado para determinado cantão para administrar a justiça. Carlos Magno criou ainda, uma classe especial de julgadores chamada de "scabinos", com jurisdição permanente e sua função era a de ajustar os julgados e coibir os excessos.

Já no século X d.c, o júri era composto por vinte e quatro pessoas, escolhidas entre vizinhos e moradores do lugar onde o acusado tenha praticado o delito. Permitida a recusa tanto da acusação como da defesa sem que fosse necessário explicar o motivo da recusa como ainda hoje ocorre nos nossos tribunais populares, com direito a recusa em número máximo de três para cada uma das partes.

Esse júri tinha dupla função, pois eram pessoas da comunidade que faziam papel de testemunhas, inclusive conheciam a vida pregressa do acusado e ao mesmo tempo o julgavam. Ora, a instituição do júri hoje ainda perdura na idéia de que o réu deve ser julgado por seus pares, *in casu*, pessoas de sua comunidade, ou do local em que tenha cometido o delito sob o pálio de que são tais pessoas que conhecem o acusado. Vendo sob essa óptica, pode ser considerada uma faca de dois gumes. Afinal, restava comprometida a imparcialidade e, portanto, a própria justiça.

A instituição do júri desenvolveu-se também durante o feudalismo, sendo que trouxe uma idéia de divisão de classes, de forma que os senhores eram julgados pelos senhores, e os vassalos pelos vassalos. Talvez o privilégio de foro, tenha surgido em razão dessa nova escala de valor social.

Na Inglaterra o Júri recebeu seus liames definitivos, perdendo a aparência teocrática e tornando-se um ato realizado em nome do povo. Foi tamanha a importância dada por este povo à instituição, que a mesma se espalhou pela Europa e pela América.

Ainda não há um consenso quanto a real origem do júri, e os autores multicitados. Tanto Nucci como Tucci têm idéias diferentes sobre sua origem. O primeiro sustenta que o júri brasileiro tem sua origem na Inglaterra, cultora do júri na Europa inclusive Portugal por ser este dependente do Reino Unido, pois o território lusitano era a base britânica de resistência de Napoleão, não podendo sua colônia ficar alheia e por isso passou suas leis e instituições. O segundo, por sua vez, traça um comparativo entre as características do júri brasileiro e das *questiones perpetuae* e chega a conclusão de que é nelas que se encontra o embrião da instituição do júri brasileiro.

Assim considerando, não descarto a possibilidade da lei mosaica ter influenciado, mesmo em contornos mínimos, a instituição do *jure jurate* que, por sua vez, transformou-se sucessivamente nas *questiones* e *questiones perpetuae*. Como o cristianismo foi difundido em toda a Europa depois de Cristo e como os normandos durante cinco séculos dominaram a Inglaterra e nela estabeleceram sua cultura romana, não é difícil concluir que, embora tenha o nosso júri surgido em razão das imposições da Corte Portuguesa que por sua vez à época estava sob o domínio inglês, este no seu nascedouro já trazia a semente romana e, portanto, nosso tribunal do júri tem origem romana.

2 TRIBUNAIS DO JÚRI NA ATUALIDADE

2.1 INGLATERRA

Os primeiros tribunais com as características de Júri da atualidade, com a participação de jurados nos julgamentos, remontam às Cortes de Claredon (1166) e desenvolveu-se na Inglaterra por influência normanda. O Direito Penal inglês é chamado dual ou misto, ou seja, é *common law* e *equit*. Leciona Roland Sèroussi¹ que:

Antes das conquistas dos normandos, efetuadas por Guilherme, o Conquistador, em 1066, a Inglaterra é governada por um direito primário que se poderia classificar, então, justamente de direito anglo-saxão. Nessa data, o francês se impõe a um só tempo como a língua da corte, dos diplomatas e dos juristas. Essa tradição se manterá até o século XV e a dinastia dos Tudors a encerra.

“Essa empreitada normanda possibilita o desenvolvimento, dificultoso, de um direito partilhado por todo o reino da Inglaterra, no caso a *common law*”.

Logicamente, como já havia o próprio costume local e jurisdições senhoriais, os costumes e tradições normandas, incluindo seu direito o modo de julgamento perdurou cinco séculos até ao final do século XV, quando a instituição se firmara na Europa, como uma alternativa às cruentas e terríveis penas medievais, consideradas Juízo de Deus, a qual o réu somente era tido inocente quando passava pela prova do fogo, pelo ferro e brasa, água fervente e outras atrocidades mais.

A influência do direito romano se deu a partir do tratado da união com a Escócia (1707) até o século XIX quando também o direito inglês passou a reger o País de Gales.

¹ SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao direito Inglês e Norte Americano*. Editora Landy, São Paulo. 2001. P.19

Aos Juízes é confiada a tarefa de “dizer o direito” e garantir a paz sendo criada a *case law* em ambos os países, se espalhando rapidamente com regras próprias e direito preciso.

A *common law* era de um formalismo muito rigoroso e por isso causou muitos descontentamentos, sendo reformada pela coroa real britânica para corrigir alguns excessos, vindo a surgir o recurso ao chanceler do rei – originariamente um eclesiástico que, por sua vez, tomava decisões eqüitativas sem modificar a *common law*, mas sim a complementando, acrescentando emendas ou corrigindo-as conforme o caso.

As regras de *equity* não deixam de obedecer a um processo bem definido e o chanceler só intervém em duas situações:

-se a conduta ou atitude do réu for contrária à boa consciência;

-se o demandante não for ele próprio culpado, em virtude da teoria das *clean hands*².

Assim, a *common law* tornou-se a obra jurisprudencial dos tribunais reais de *Westminster* e constituem o direito inglês e a *equity* um direito corretivo ou complementar da *common law*. Ambas as regras a partir das leis judiciárias de 1873 e 1875, podem ser invocadas e aplicadas numa ação única e perante uma jurisdição única: a Suprema Corte de Justiça (*Supreme Court of Judicature*).

Para julgar, os juízes procuram fundamentar-se em decisões anteriores parecidas ou conexas com o caso em litígio, a *legal rule*, que deve ser mantida e pouco se importam com a doutrina e com o costume, pois o direito inglês é basicamente jurisprudencial (*decisions of the Courts*) elaborada nos tribunais de *Westminster* (*common law*) e pelo tribunal da chancelaria (*equity*).

² SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao direito Inglês e Norte Americano*. Op.Cit. p.22

São duas as jurisdições: As dos tribunais superiores e as dos tribunais inferiores, correspondendo aqueles à Suprema Corte de Justiça (*Supreme Court of Judicature*) que se subdivide em mais três jurisdições, a saber: Tribunal Superior de Justiça (*High Court of Justice*), o Tribunal da Coroa (*Crown Court*) e Tribunal de Apelação (*Court of Appeal*). Na primeira instância ou jurisdição inferior existem os tribunais dos condados com ampla competência em matéria cível e os juízes são nomeados vitaliciamente pela coroa de acordo com a proposição do chanceler. Em matéria penal, são chamados de juízes de paz benévolos (*Justices of the peaces*) os juízes leigos que decidem de dupla (juiz e auxiliar) os casos de pequeno potencial ofensivo cuja pena não ultrapassa seis meses de prisão; e os magistrados (*Stipendiary Magistrates*) juízes togados que decidem sozinhos os casos mais graves e se for o caso remetem a *Crown Court*.

O júri, embora ainda seja a figura central do direito inglês, porque sempre foi o sustentáculo da liberdade e dos direitos individuais, o seu uso atual é restrito a 3% de todos os julgamentos criminais³.

2.2 ESTADOS UNIDOS

Da Inglaterra partiram as organizações do júri para as colônias da América do Norte e a consolidação do Tribunal do Júri nos Estados Unidos se deu nos idos do século XVII, antes de sua independência.

Em sua organização o legislador americano pouco se afastou da origem inglesa. É também um direito eminentemente jurisprudencial, segundo leciona Sèrasoussi⁴ baseado nos princípios de *common law* e de *equity* solidamente ancorados no direito anglo-saxão, mas ao contrário do direito inglês é amparado em constituição escrita (*Bill of Rights*) e em leis como fontes do direito.

³ SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao direito Inglês e Norte Americano* Op.Cit. p.64

⁴ SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao direito Inglês e Norte Americano* Op.Cit. p.83/5

A organização judiciária é formada pelas jurisdições pertencentes aos Estados e à jurisdição federal. Cada Estado possui sua própria organização judiciária com vários juízos de primeira instância, ou primeiro grau, alguns com três graus de jurisdição e outros dois, estando no topo da hierarquia o Tribunal Superior do Estado.

Os juízes são eleitos em alguns Estados ou nomeados pelo governador com a aprovação do parlamento em outros e o mandato varia de dois, quatro ou quinze anos, em outros o cargo é vitalício.

No âmbito federal existe pelo menos um Tribunal para cada Estado chamados (*US District Courts*), competente em matéria civil e administrativa. Só secundariamente em matéria criminal eis que poucas são as infrações da competência federal. Da decisão desses tribunais, ainda há recurso para as Cortes de Apelação (*US Courts of Appeals*) também chamadas de Cortes Constitucionais, composto de um colégio de três juízes.

A mais alta Corte Norte Americana é a Suprema Corte (*US Supreme Court*) que conhece de causas múltiplas.

Como não podia deixar de ser, também compõe o judiciário americano o *jury*, instituição consagrada pelas Emendas VI e VII de 1791 e funciona tanto para matérias cíveis como criminais.

Como visto no item anterior, o tribunal do júri representa para o direito inglês uma **garantia** contra arbítrios e funciona como o sustentáculo da liberdade e dos direito individuais e foi nesse sentido formado o sistema judiciário americano que oferece, no âmbito criminal, uma série de garantias ao individuo, no sentido de um julgamento justo e imparcial.

Para tanto, dá cumprimento ao devido processo legal em cumprimento a emenda V que estabelece que sem sua aplicação ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade.

Nos Estados Unidos, o Júri é uma garantia humana fundamental material de fato e assim deve ser, conforme entendimento de Nucci⁵ (2008) considerando que naquele país os magistrados, na sua grande maioria, são eleitos pelo povo e para ser eleito, é necessário que o candidato entre em campanha, peça votos, acabe devendo favores, tendo opositores etc. Assim, o colegiado formado pelo povo e apenas presidido pelo juiz é uma garantia de que os julgamentos serão imparciais.

Em alguns casos, aqueles de maior repercussão pública, têm acompanhamento do jurado desde a investigação até o julgamento da pronúncia, o qual é chamado de *Grand jury*.

Citado por Paulo Fernando Silveira⁶, o Ministro Adhemar Ferreira Maciel, define o *Grand jury* esclarecendo seu significado e aplicação, a ver:

A Emenda V garante a todos que estão sendo acusados de crimes infamantes ou possam ser apenados com pena capital, salvo no tocante a crimes militares, que a pronúncia seja feita pelo **grand jury**. Em outras palavras, o **grand jury** é que vai decidir se existe prova suficiente para o julgamento. Se entender que existe prova, o indiciado é pronunciado. A pronúncia recebe o nome de **true Bill**. O órgão que vai fazer o julgamento será o **trial jury** ou **petit jury**. Se não se achar indício de prova, o corpo de jurados emite um **ignoramus**.

Da mesma forma leciona Nucci⁷, que:

Quando houver grande júri — chamado por muitos de “o escudo e a espada” do processo penal americano —, será formado por vinte e três pessoas, bastando o voto da maioria para aceitar a acusação contra o réu, submetendo-o, então, a julgamento perante o pequeno júri. Pesquisas indicam que somente um pequeno percentual de casos submetidos à grande júri deixa de ser acolhidos (cerca de 3 a 8%).

O mais curioso nesse sistema é que as partes podem desde o início sondar o posicionamento de cada jurado para desde logo saber sua opinião a respeito de diversos assuntos e esse procedimento segundo Nucci é chamado

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri** (De acordo com a Reforma do CPP – Leis 11.689/2008 e 11.690/2008), Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 39.

⁶ SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal (Due Process of Law)**, 2ª edição. Editora Del Rey. Belo Horizonte. 1997. p. 168/9

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op.Cit p.72

de *voir dire* e as partes podem recusá-los e a essas recusas dá-se o nome de (*challenge without cause*).

Ainda, embora a organização do Júri não seja idêntica nos diferentes Estados americanos, os seus lineamentos mostram-se básicos, com todas as formalidades revestidas de publicidade, em regime de plena oralidade, por sua vez dotada de contraditoriedade real.

2.3 FRANÇA

As idéias inglesas inseridas na Magna Carta (1215) influenciaram nas idéias iluministas de Beccaria, Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Diderot vindo a surgir primeiramente a Constituição de Virgínia, “*Virginia Bill of Rigths*” (1776) e em seguida no dia 26 de agosto do ano de 1789, a França por meio de seus representantes constituídos em Assembléia Nacional, considerando a ignorância, o esquecimento e o desprezo pelos direitos do homem como causa das infelicidades públicas e da corrupção dos governos, resolveram expor uma declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem denominado “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” historicamente conhecido como a Revolução Francesa, baseada em idéias iluministas.

As idéias iluministas também vieram a refletir sobre a organização judiciária, tanto que pouco tempo depois, em 30 de abril de 1790, foi baixado Decreto consagrando o Júri criminal como instituição judiciária.

A França, como se vê, assimilou o modelo das colônias inglesas para formulação da declaração dos direitos humanos, bem como também para a instituição do Tribunal do Júri com caráter especialmente político, porém com

peculiaridades e características próprias, adotando a necessidade apenas do voto da maioria para a condenação do réu ao passo que, na Inglaterra, era exigida a unanimidade e o voto não ser secreto e sim na forma explicitada sem que o jurado tenha que fundamentar sua decisão.

Ainda Pinto da Rocha citado por Tucci⁸ ao citar as modificações realizadas pela Constituinte Francesa (1790) diz que 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 a aspiração liberal que fazia da velha e arcaica processualística mosaica, atheniense, romana, bárbara, feudal e inglesa um ideal inteiramente novo, inseparável da liberdade....

Contudo a instituição do júri na França, logo deixou de existir, pois ela consistia apenas na concretização dos seus ideais humanitários, buscando em seguida outras formas de ajustar esses ideais a outros meios garantidos. Atualmente a França optou pelo scabinado, estando disciplinada esta forma no Código de Processo Criminal (1957-1958)

2.4 PORTUGAL

Embora tenha sofrido a influência da Inglaterra, Portugal não aderiu à idéia de liberdade por meio de um tribunal popular, tanto é que em sua Constituição o júri não foi inserido como cláusula de princípio fundamental que vão dos arts. 1º ao 11º que dizem respeito à república portuguesa, o Estado unitário e a soberania nacional, como também não está no elenco das cláusulas dos direitos e deveres fundamentais que vão dos arts. 12º ao 79º.

O júri está previsto na Constituição no art. 207º com três itens com o seguinte teor:

⁸ TUCCI, Rogério Lauria. **Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Op.Cit. p.31

1.O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram.

2.A lei poderá estabelecer a intervenção de juízes sociais no julgamento de questões de trabalho, de infracções contra a saúde pública, de pequenos delitos, de execução de penas ou outras em que se justifique uma especial ponderação dos valores sociais ofendidos.

3. A lei poderá estabelecer ainda a participação de assessores tecnicamente qualificados para o julgamento de determinadas matérias ⁹.

Sobre o assunto escreve Nucci¹⁰, ressaltando as citações por ele apresentadas referente ao Código de Processo Penal, que os crimes passíveis de julgamento pelo júri são aqueles no Código Penal no Título III e são os crimes contra a paz e a humanidade e no Título V, Capítulo I os crimes contra a segurança do Estado. Quando se tratar de crimes de terrorismo, fica excluída a competência do tribunal popular.

Na verdade não existe um Tribunal do júri propriamente dito, como os existentes na Inglaterra, Estados Unidos e Brasil, pois é composto por três juízes e quatro jurados efetivos com mais quatro suplentes, estes somente atuam nos casos de impedimento ou suspeição dos titulares e funciona com a presidência de um dos magistrados togados.

O que é mais interessante no júri popular português que difere do brasileiro é que antes da votação, os jurados e magistrados se reúnem na sala

⁹ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA.** Lei do Tribunal Constitucional. Edição organizada por J.J.Gomes Canotilho E Vital Moreira. 4ª edição revista.Coimbra Editora. 1997.146/7. em nota de rodapé consta "Artigo gerado pela RC/82, que aglutinou os primitivos arts. 216º e 217º. Numeração da RC/97: era o art. 210º, desde a RC/89, sendo anteriormente o art. 217º. Texto revisto, primeiro, pela RC/82, que alterou o n.º 1; depois, pela RC/89, que alterou todos os números, por último, pela RC/97, que alterou os n.ºs 1 e 2, cuja redação anterior era a seguinte: 1. O júri é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por jurados e intervém no julgamento dos crimes graves com excepção dos de terrorismo, quando a acusação ou a defesa o requeiram. 2. a lei poderá estabelecer a intervenção de juízes sociais no julgamento de questões de trabalho, de infracções contra a saúde pública, de pequenos delitos ou outras em que se justifique uma especial ponderação dos valores sociais ofendidos.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri Princípios Constitucionais*. Op. Cit p.74.

secreta para debater o assunto e chegar a uma conclusão e votam sucessivamente os jurados do mais velho ao mais moço e depois os juízes do menos antigo ao mais antigo no serviço público e por último, vota o presidente. A decisão é por maioria de votos e a deliberação ocorre na sala secreta, embora o voto seja aberto. É vedada ao julgador a declaração do voto após sua saída da sala secreta sob pena de responsabilidade criminal.

Entendemos que o fato do jurado poder debater o assunto com o grupo de julgadores, que tanto quanto ele, tem nas mãos um caso de responsabilidade, pois se trata de decidir a vida de seu semelhante, o ajuda a refletir pontos que por ventura tenha ficado obscuro em seu entendimento pessoal, ou até mesmo não tenha se alertado para algum detalhe que tenha passado despercebido durante os debates e a apresentação das provas.

Não há um motivo plausível para que no Brasil não se adote esse sistema, na crença de que o jurado deve manter-se calado durante todo o tempo, inclusive sob pena de nulidade do julgamento, há de ser registrada a cláusula de incomunicabilidade, o voto deve ser secreto e ainda mais agora, o juiz deve manter sigilo da votação não revelando qual o resultado total da votação, ou seja, quando o voto chegar em número de quatro "sim" ou quatro "não", não são revelados os demais votos apurados.

Com a reforma recente do Código de Processo Penal através da Lei 11.689/08 o Tribunal do Júri ganhou vestimenta nova que em muito melhorou seu funcionamento de forma a melhor garantir os direitos fundamentais da pessoa humana. Contudo, ainda resta vetusto quanto à motivação da condenação ou da absolvição e essa condição agride um direito constitucionalmente protegido. Ao réu é de direito saber o motivo da decisão. De qualquer forma, com a reforma o jurado pelo menos tem certeza de que deseja absolver ou condenar o réu, quando na quesitação anterior deixava dúvidas quanto à possibilidade do jurado não ter entendido a quesitação.

Mais ainda, o Tribunal do Júri português, decide a matéria fática e a matéria de direito, bem assim a pena a ser aplicada.

Somente os crimes suso referidos cuja pena mínima seja superior a oito anos, podem ser julgados pelo Tribunal do Júri, isso se qualquer das partes solicitar esse julgamento. Ao réu cabe requerer no prazo de juntada do rol testemunhal.

Na prática, são poucos os casos resolvidos perante o Conselho de Sentença, que no dizer de Nucci, mais parece o sistema scabinado do que mesmo júri, já que os juízes são auxiliados por leigos.

Em outros países europeus, como a Espanha a Itália e a Alemanha a instituição do júri não teve a mesma proporção e importância que teve na Inglaterra, apesar do que, a Espanha, após a segunda grande guerra, a consagrou em sua Constituição, estando prevista atualmente no art. 152. Na Itália esta prevista na forma de scabinado no art. 102 da Constituição. A Alemanha a aboliu completamente, desde a reforma de 1924.

3 A CRIAÇÃO DO JÚRI NO BRASIL

3.1 NA CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO

No Brasil colonial, durante duzentos anos as nossas leis foram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas (revogadas pelo Código de D. Sebastião de 1569) e Filipinas do Rei Felipe II que foi o nosso primeiro Código Penal respectivamente. As Ordenações eram leis perversas e desumanas, com penas cruéis e aplicadas segundo a classe social as mais brandas aos nobres como a multa e as mais pesadas e humilhantes aos peões.

Essa era uma época em que o Brasil em estado colonial, devendo obediência às leis portuguesas e a seus monarcas, sofria destes a influência inglesa, já que Portugal, durante muitos anos, foi governada por interventor inglês, enquanto a família real permanecia no solo brasileiro, fugindo de Napoleão Bonaparte.

Com a independência do Brasil (1822) e reconhecida pelo governo português (1825), o Brasil estava totalmente dependente economicamente do governo inglês, sendo absorvido muito do seu liberalismo político.

A criação do Júri no Brasil portanto, sofreu influência da dominação portuguesa e influência política inglesa sendo implantado pela primeira vez no Brasil Império com a Lei de 18 de junho de 1822, ou seja pouco tempo antes do grito de independência, cuja competência específica era para o julgamento de crimes de imprensa e como ensina FREDERICO MARQUES¹ “*formado por Juízes de Fato, num total de vinte e quatro cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas*”, os quais deveriam ser nomeados pelo Corregedor e Ouvidores do crime, e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que atuava como o Promotor e o Fiscal dos delitos.

¹ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Editora Bookseller, Campinas São Paulo, 1997 P.38

Nessa época, como leciona Mossin (1999), o Brasil ainda era Colônia de Portugal e coube ao Príncipe Regente, D. Pedro de Alcântara, por influência de José Bonifácio de Andrade e Silva, a instituição do júri no Brasil, pelo ato de 18 de junho de 1822²

Em seu magistério, Magalhães Noronha diz que em 1823, foi criado o primeiro Código Penal depois de proclamada a independência mas recomendava que não podia ser aplicado de um momento para outro e mandava que se observassem as ordenações³

A instituição do júri foi consagrada pela Constituição do Império datada de 25 de março de 1824 mais conhecida por Carta de Lei, baixada por Dom Pedro I, no Império do Brasil e nos termos do art. 151 tornou o júri um dos ramos do Poder Judiciário com competência para o julgamento de matérias cíveis e criminais a ser delimitada por lei infraconstitucional. O texto do artigo era o seguinte:

Art. 151 – O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem.

Art. 152 – Os jurados pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a lei.

O procedimento do júri foi disciplinado no Código de Processo Criminal do Império, datado de 1832, com grande influência no Código de Processo Penal em vigor. O júri da época do império, assemelhava-se ao *Grand Júri* norte americano, considerando que era composto de dois conselhos de jurados da seguinte forma: o Júri de Acusação, com vinte e três membros e responsável pelo *iudicium acusaciones* (juízo de admissibilidade da acusação) e o Júri de Sentença, composto por doze membros, responsáveis pelo *iudicium*

² MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Editora Atlas S. A, São Paulo. 1999. P.183.

³ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Editora Saraiva. São Paulo. 1993, p.34/5 v.1.

causae (juízo de mérito). Apesar de não subsistir a formação de dois júris, o **sistema dual** sobrevive até os dias atuais com o juízo de formação da culpa perante o juiz de direito que decide pela pronuncia ou não seguindo da fase de julgamento pelos jurados que decidem o mérito da causa.

Rangel⁴, mencionando lição do historiador Boris Fausto diz que o Código de Processo Penal de 1832, dava poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades, durante o reinado de Dom Pedro I, de prender e de julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações e o júri julgava a maioria dos crimes. Salaria que:

Os traficantes (de escravos), que ainda não eram malvistas nas camadas dominantes e se beneficiavam também das reformas descentralizadoras, realizadas pela Regência. Os júris locais, controlados pelos grandes proprietários, absolviam os poucos acusados que iam a julgamento. A lei (de 7 de novembro) de 1831 (proibia o tráfico de escravos para o Brasil) foi considerada uma lei para “inglês ver”. Dai em diante, essa expressão se tornou comum para indicar alguma atitude que só tem aparência e não é para valer.

Como um marco importante na evolução histórica do tribunal do júri no nosso país, foi a Lei 2.033 de 1871 editada no período da transição entre o Império e a República e este documento foi a base para a organização do júri no período republicano, consoante acentua Mossini (1999:190), citado por Kédyma⁵.

O Código de Processo Criminal do Império deu à instituição do Júri uma abrangência exagerada, imitando as leis inglesas, norte-americanas e francesas, com atribuições muito amplas e superiores ao grau de desenvolvimento da nação, que se constituía.

Segundo já dito, estabelecia para cada distrito a um juiz de paz e além dele, também um escrivão, oficiais de Justiça e inspetores de quarteirão. Em cada termo encontrava-se um juiz municipal, um promotor público, um escrivão

⁴ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri, visão lingüística, Histórica, Social e Dogmática**. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2007. p.64.

⁵MOSSINI, Antônio (1999:179): Citado em monografia da Dra. KÉDIMA Cristiane Almeida Silva intitulada **Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos**. Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Doutoranda em Direitos fundamentais pela Universidade Carlos III de Madri, publ. Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul/dez. 2002- em rodapé de nota 12. Op.cit p. 84.

das execuções, oficiais de justiça e um Conselho de Jurados com a possibilidade de se reunir dois ou mais termos para formação do Conselho e a sede do evento naquele que proporcionasse maior comodidade para a realização das reuniões.

Somente estavam aptos a serem jurados os eleitores com probidade e bom senso, com exceção apenas dos senadores, deputados, conselheiros e ministros de Estado, bispos, magistrados, oficiais de justiça, juízes eclesiásticos, vigários, presidentes, secretários dos governos das províncias, comandantes das armas e dos corpos de primeira linha.

Por conta de sua enorme complexidade e inconvenientes o Júri de acusação foi extinto pela Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, passando para a competência dos juízes municipais, ou das autoridades policiais.

A lista de jurados era organizada pelos delegados de polícia que a remetiam para os juízes de direito e este juntamente com o promotor e o presidente da câmara municipal, formavam uma junta que conhecia das reclamações e fazia a lista geral de jurados. Os nomes eram depositados na urna que, agora, deveria ser fechada com três chaves diferentes, ficando cada uma com um membro da junta.

Para servir de jurado, era necessário, segundo o art. 23 do Código de Processo Criminal do Império, apenas os cidadãos que fossem eleitores, sendo de reconhecido bom senso e probidade. Logo, somente aqueles que tivessem boa situação econômica, pois somente estes podiam votar é que poderiam integrar a lista do conselho.

Rangel⁶ adverte que da situação de somente ser jurado quem fosse eleitor e vice versa, nascia a distância entre os jurados e os réus. Comenta o autor: “*Os réus nem sempre eram eleitores, mas pessoas das camadas mais baixas da sociedade, muitas daquelas que depois se passaria a chamar de excluídos sociais ou, na linguagem de Dussel, as vítimas*”.

⁶ RANGEL, Paulo. Op. Cit., p. 27.

E finaliza: *“Logo, integrar o júri era algo possível apenas para determinada classe social, fazendo falecer de legitimidade e formação do conselho de sentença”*.

O juiz de direito era o responsável pela convocação do Júri, comunicando ao municipal. Qualquer um deles poderia presidir o **sorteio dos** quarenta e oito **jurados**, mas, à semelhança dos dias atuais, **somente ao juiz de direito cabia a aplicação da pena**, em conformidade com as decisões dos jurados. Das decisões do Tribunal do Júri cabia recurso, inclusive o **protesto por novo Júri**, nas condenações a degredo ou desterro por cinco anos ou mais; galés ou prisão por três anos ou mais e a pena de morte, até os idos de 1841, a partir de quando passou a ser possível quando das condenações a pena de morte de galés perpétuas.

O recurso de ofício, era um dos recursos existentes na época e foi mantido, pela Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841 o qual era utilizado pelo juiz de direito perante a Relação, órgão correspondente aos nossos atuais Tribunais de Justiça, sempre que entendesse que a decisão era contrária à prova dos autos, caso em que era ordenada a realização de novo Júri, observado, como ainda se observa nos dias atuais, o impedimento jurados que participaram do julgamento anterior.

A Lei 2.033/1871 foi regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871 e em 1872 pelo Decreto nº 4.992, cada sessão do Júri passou a ser presidida pelo Desembargador da Relação do distrito, designado pelo presidente segundo a ordem de antiguidade.

Note-se que, muito pouco restou do primitivo júri, mas ainda foram guardadas algumas formalidades preliminares, anteriormente grifadas, como o recurso de apelação, o recurso de ofício e o protesto por novo júri, este dois últimos que vigeram até poucos dias antes da reforma do Código de Processo Penal, através das Leis 11.689 e 11.690, ambas de 2008.

A semelhança do sistema atual, ao magistrado cabia a incumbência de **pronunciar** e mandar o réu a julgamento. O magistrado realizava também o **sorteio dos jurados** que eram em número infinitamente superior ao atual. Cabe registrar, que certamente era uma dificuldade muito grande desenvolver trabalhos de júri em termos judiciais nessa época, considerando, como já dito linhas atrás, que somente podiam ser juradas pessoas que na época eram cidadãos e nem precisa dizer que poucos eram as pessoas que tinham condição de se tornar um cidadão pois para tanto eram exigidas algumas condições, dentre elas a de ser homem livre, já que não era um conselho misto, formado por homens e mulheres com a agravante da maioria da população ser pobre e escrava.

Ainda hoje, em cidades pequenas do interior, há uma certa dificuldade em manter um número mínimo de pessoas como jurado. Ainda que não seja esta a condição, na prática, para facilitar a localização e o comparecimento e principalmente, para que não haja prejuízo financeiro para os cidadãos em geral os que exercem atividade privada, como comerciantes, profissionais liberais etc, os juízes dão preferência no alistamento de funcionários públicos, e em razão do número reduzido de pessoas com essa qualificação, repercute de certa maneira nos trabalhos da justiça, principalmente agora com a nova reforma, já que deverá haver rodízio de pessoas. Quem participar de uma pauta de julgamentos em um ano, estará dispensado de funcionar no ano seguinte. O rodízio é medida salutar e necessária evitando-se a profissionalização, ou seja, dos chamados jurados de carteirinha.

3.2 NAS CONSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA

Com a queda da monarquia, por força da influência dos militares insatisfeitos com a política da época, o Brasil sofreu grande influência dos Estados

Unidos que já era uma República, afastando-se da Inglaterra que não via com bons olhos essa nova forma de governo

O Júri foi mantido com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, advindo a promulgação do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, o qual criou o Júri Federal (capítulo IX) para os crimes sujeitos à jurisdição federal, composto de doze jurados, sorteados entre trinta e seis cidadãos do corpo de jurados estadual da comarca, estabelecido da seguinte forma:

Art. 41. O *Jury* federal compor-se-há de doze juízes, sorteados dentre trinta e seis cidadãos, qualificados jurados na capital o Estado onde houver de funcionar o tribunal e segundo as prescrições e regulamentos estabelecidos pela legislação local (sic).

O juiz da respectiva secção será o presidente do tribunal do *Jury* federal.

Art. 42. As decisões do *Jury* serão tomadas por maioria de votos. O empate será em favor do réo.

Art. 71. Ultimado o processo de formação de culpa, *offerecido* o libello e contrariedade, e notificadas as partes e testemunhas, o juiz federal *officiará* às justiças *locaes* competentes, para que constituam o *Jury* no mais breve prazo. Esta diligência *effectuada*, o juiz federal assumirá a presidência do tribunal, e verificando o comparecimento das partes, testemunhas e jurados em numero legal, abrirá a sessão, declarando o tribunal constituído e procedendo em seguida ao sorteio do conselho, que se comporá de doze membros.

Art. 91 Retirando-se os jurados a outra sala, conferenciarão sós e a portas fechadas sobre cada uma das questões propostas, e o que for julgado pela maioria absoluta de votos será *escripto* e publicado.

Suas decisões eram tomadas por maioria de votos e o empate favorecia o acusado como previsto no art. 42 e suas decisões eram apeláveis para o Supremo Tribunal, art. 43 e permitido o **protesto por novo júri** no art. 44.

Frederico Marques⁷ citando J.C.Mendes de Almeida diz que:

A Lei federal 221, de 20 de novembro de 1894, tornou o corpo de jurados federais menos dependente do corpo de jurados estaduais da comarca (art. 11, da Lei nº 221); e a Lei federal nº 515, de 3 de novembro de 1898 excluiu da competência do Júri o julgamento dos crimes de moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, selos adesivos, vales postais e cupons de juros dos títulos de dívida pública da União, atribuindo-o ao juiz de secção. Finalmente, todas essas reformas foram consolidadas pelo Decreto federal nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que constituiu, durante muitos anos, o Código de Processo Civil e Criminal da Justiça Federal. Enumeram-se, então, todos os casos de competência do Júri.

Suprimidas várias das competências do júri federal, adveio em seguida, o Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923, restringindo ainda mais sua competência para julgamento de crimes de violação de sigilo de correspondência, desacato e desobediência, falso testemunho, prevaricação, resistência, tirada de preso do poder da justiça federal, falta de exaçoção no cumprimento do dever, irregularidade de comportamento, peita, concussão, estelionato, roubo, furto, dano e incêndio, quando incidirem na competência da justiça federal, art. 40.

Regulou ainda o processo de formação da culpa, incluindo a **pronúncia** e a **impronúncia** no art. 3º do Código de Processo Criminal.

Do antigo Júri Federal, absorvemos essa fase processual no nosso código de processo penal atual, finda a seqüência instrutória da fase acusatória, quando o juiz decide submeter o réu a julgamento popular.

Consagrada ainda pela Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, passou a integrar a Seção II, do Título IV, que tratava das declarações de direitos, passando a instituição a adquirir um caráter de direito ou

⁷ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Editora Bookseller, Campinas São Paulo, 1997. Op.Cit p.46

garantia individual e esse resultado foi fruto da defesa que Rui Barbosa fez da instituição. Assim, o projeto e o art. 72, § 31, da primeira Constituição Republicana, ficou assim exarado: “*É mantida a instituição do Júri*”.

Em sendo um texto lacônico, certamente criou-se com o tempo, uma celeuma de discussões, vindo o Estado do Rio Grande do Sul estabelecer através da Lei n.º 10 de 1895 art. 66, que os jurados não podiam ser recusados. Por conta dessa situação fática, vários juristas, analisando o problema, entenderam como Rui Barbosa e Duarte de Azevedo, que a instituição do júri, segundo preceito constitucional, deveria ser mantida como antes já era estabelecido em suas leis. Outros, sendo vedado aos Estados, legislarem alterando qualquer preceito constitucional. Carlos Maximiliano, citado por José Frederico Marques⁸, comentando o texto, afirmou, em sua opinião, acertadamente, que não “*se compreende a palavra manter como impondo o status quo, o processo vigente em 1889, a imobilidade incompatível com o processo*”. Diz mais que: “O que quis a Constituinte foi” *apenas salvar o júri, em sua essência*”. Combatida que estava pelos criminalistas da escola positiva de Ferri e Garofalo”.

O procedimento do julgamento pelo Tribunal do Júri, foi estabelecido pelo acórdão do Supremo Tribunal de 07 de outubro de 1890, que alterou suas formas primitivas. Dentre as regras, foram estabelecidas a **incomunicabilidade dos jurados** para evitar sugestões alheias, as provas e as alegações a serem produzidas publicamente pela acusação e pela defesa e perante os jurados, atribuição dos jurados julgarem de acordo com suas consciências e sua irresponsabilidade pelo voto seja contra ou a favor do réu.

Já em 1923 o Decreto n.º 4.780 retirou da competência do júri o julgamento de crimes de peculato, moeda falsa, falsificação de documentos, no caput do art. 40 e em seu § 2º, atribuiu competência ao júri, de julgar os crimes que não fossem da competência do juiz singular.

⁸ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Editora Bookseller, Campinas São Paulo, 1997. Op.Cit . p. 48

Ainda esse mesmo Tribunal, em 1935, declarou inconstitucional a Lei Paulista 4.784, na parte que estabelecia que ao juiz presidente cabia decidir sobre as atenuantes.

Para que não incorresse no mesmo erro da primeira Constituição da República, o legislador constituinte de 1934 alterou em parte o texto antigo estatuinto desta feita, que: “É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”. Com isso, deixou a cargo da legislação ordinária, a tarefa de estabelecer o procedimento do julgamento pela Corte Popular.

Como observou Costa Manso, citado por Frederico Marques⁹, o texto constitucional confiou ao legislador ordinário, a tarefa não só de organizar o júri como também de definir suas atribuições. No entender do autor, “*Quis a Assembléia Constituinte, sem dúvida, atender à necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição, de acordo com os ensinamentos da ciência penal moderna e os imperativos da defesa social contra o delito*”. Em várias passagens, Frederico Marques deixa claro não aceitar a instituição do júri como uma verdadeira justiça.

Apesar de reconhecer ser uma instituição democrática, nascida da necessidade de reprimir abusos, e a não existência do júri, quando a *Carta Magna* de 1937 não a manteve, defendeu o Decreto-Lei n.º 167 como forma de coibir abusos e conter os arbítrios. Diz o autor, que: “*o Júri de nosso hinterland sempre foi dócil e submisso*”.

⁹ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Editora Bookseller, Campinas São Paulo, 1997. Op. Cit. P.50/54 – “O Estado novo, ao promulgar o Decreto-lei n.º 167, teve um dos seus instantes de senso jurídico, pois aumentou as prerrogativas do poder judiciário, para cortar o arbítrio e opor diques ao abuso. Democracia não é sinônimo de benignidade, nem antônimo de repressão enérgica, do mesmo modo que ditadura nem sempre significa tendência para punir e castigar, ou antítese de complacências. O Estado Novo se mostrou ditatorial e arbitrário, ao conceder indultos absurdos, abrindo as prisões para delinquentes perigosos; e não, ao limitar os poderes do júri. Na substância das leis de direito material, é que se deve concentrar a crítica dos que condenam a iniquidade. Se essas leis são boas, apliquemo-las; se são más, revoguemo-las. Querer, porém, instaurar o arbítrio na sua aplicação jurisdicional, é que se não compreende. A norma jurídica votada pelos representantes do povo, eleitos legitimamente, não deve ficar ao sabor de pessoas que, escolhidas pela sorte, não tem título ou mandato algum para revogar, embora *hic et nunc*, o que a consciência popular decretou por seus verdadeiros mandatários. Os governos fortes gostam de tornar arbitrária a aplicação da lei, para satisfazerem seus apetites de mando. O instrumento, porém, de que se servem, não é a justiça comum, e sim, os tribunais especiais. A ditadura estadonovista não fez exceção à regra. O tribunal de segurança, com o mais odioso e inquisitorial dos procedimentos criminais de que tem notícia a legislação brasileira, é um atestado disto. Nunca, porém, a lei do Júri que, longe de ser antidemocrática, muito contribuiu para cercear o arbítrio e abater o poderio de requintes locais, a que o Júri de nosso *hinterland* sempre foi dócil e submisso.

É certo que o autor, embora não ataque a lei, mas antes a defende, deixa claro que o Estado Novo ditatorial fez parecer com a Lei, um júri de aparência democrática, mas o povo por si só é dócil e submisso.

O atacado Decreto-Lei n.º 167 composto por 104 artigos de autoria do ministro Francisco Campos, alterou profundamente a instituição do júri subtraindo-lhe a chamada soberania dos veredictos, com a instituição da apelação sobre o mérito, desde que houvesse injustiça da decisão, por sua completa divergência, com as provas existentes nos autos ou produzidas no plenário (art.92.b).Estabelecia ainda, a competência e formação do tribunal do júri, hipóteses de continência ou conexão de delitos, serviço do júri, escolha dos jurados, organização do júri, da pronúncia e dos atos preparatório para o julgamento, julgamento pelo júri, atribuições do presidente do júri, apelações e protestos por novo júri e nulidade.

Passaram a ser da competência do júri, os crimes de homicídio, infanticídio, latrocínio com ou sem a retirada da coisa alheia e o induzimento ao suicídio, elencados no Código Penal de 1890 que recebeu o nome de Consolidação das Leis Penais.

José Frederico Marques, citado por Mossin¹⁰ faz as seguintes observações:

O Decreto-Lei 167 foi a primeira lei nacional de processo penal no Brasil republicano. Esse diploma legislativo não só instituiu o Tribunal do Júri, omitido na carta de 1937, como também disciplinou o procedimento respectivo. Entrando em vigor o Código de Processo Penal, os procedimentos perante o júri foram amplamente regulados, bem como a organização e composição do tribunal popular. Permaneceu, porém, o Decreto-lei 167, como sendo a base legal da instituição.

A Constituição de 1946 restaurou através de seu art. 141 § 28, a soberania da instituição do júri por seus ideais democráticos, após uma longa ditadura embora, como diz Frederico Marques, à democracia não seja necessário o Júri. Assentou referido dispositivo, regras ao legislador ordinário no sentido de

¹⁰ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Editora Atlas S. A, São Paulo. 1999. Op. Cit p. 201

que era vedado o número par de membros (evitando o empate), cercear o direito de defesa (estabelecendo o contraditório), nem realizar julgamentos descobertos. Constituir, também, **a competência para os crimes dolosos contra a vida**. Para que fosse mantida a integridade dos jurados, estabeleceu que a **votação fosse secreta**.

Restou obrigatória a **soberania dos veredictos** o que equivale a dizer que não pode outro tribunal em grau de recurso reformar a decisão dos jurados exceto para remeter a novo júri.

A instituição foi inserida novamente no Título IV (da Declaração dos Direitos) Capítulo II (dos Direitos e das Garantias Individuais), ao lado do direito à vida, a liberdade, à segurança individual e à propriedade; igualdade perante a lei e outros direitos igualmente importantes trazidos inclusive à nossa carta constitucional de 1988.

O legislador constituinte de 46 sentiu quase que como um dever moral, resgatar o júri das Constituições anteriores, porque ela representava a democracia perdida com a carta de 37 e o Estado Novo totalitarista. A carta de 46, não teve a pretensão de ser inovadora como diz NUCCI¹¹, mas teve a preocupação de aproveitar das cartas anteriores, tudo aquilo que fosse útil e aboliu o que era inútil. Como o Tribunal do Povo é uma tribuna livre onde as causas são debatidas e apreciadas diretamente pelo povo e justamente pela carta de 37 tê-la omitido, resolveu resgatá-la, embora nunca tenha deixado de existir no Brasil, muito mais para uma satisfação do dever cumprido do que mesmo pela utilidade da instituição.

A fim de prover a instituição do júri de uma regulamentação uniforme, o Senador Olavo Oliveira, conspícuo jurista e professor de Direito do Estado do Ceará, apresentou em 03 de outubro de 1946, um projeto de lei,

¹¹ NUCCI Guilherme de Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit p. 41

contendo 12 artigos, de um modo geral aprovados com exceção do art. 3º, foi sancionada a Lei n.º 263 de 23 de fevereiro de 1948.

Quando o Brasil mergulhou na Ditadura Estadonovista, a instituição do júri foi suprimida da Carta Magna. Novamente teve cerceada a sua democracia com a Ditadura Militar, a **Carta Magna de 1967** a manteve dispondo em seu texto, no art. 150, § 18: “*São mantidas a instituição e soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida*”.

A Constituição Federal de 1969 (na verdade a Emenda constitucional n.º 1 de 69) insculpiu entre os direitos e garantias individuais o seguinte preceito: “*É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida*” (art. 153, § 18).

4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

4.1 O CONCEITO DE PRINCÍPIO

O ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas capazes de traçar princípios gerais de direito, e regras que estabelecem condutas entre os indivíduos.

Os princípios têm cunho subjetivo de alcance interpretativo muito amplo e os estudiosos costumam empregar o termo “princípio” em alcances diferentes. Para alguns, princípio é considerado como uma “*supernorma*” que expressam valores sendo em si mesmas um ponto de referência ou modelo para as regras. Outros a vê como “*standards*”, que se impoem para o estabelecimento de normas específicas, ou seja, elas preordenam o conteúdo da regra legal. Têm-se ainda que para outros, princípios são generalizações obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinadas matérias.

Hoje os princípios ganharam intenso grau de juridicidade, deixando de desempenhar um papel secundário para mostrar-se no papel principal do ordenamento jurídico como uma norma predominante. O descumprimento de um princípio é desrespeito a um conjunto de preceitos fundamentais.

A diferença entre princípios e regras tem extrema importância nesse estudo, para o fim de entender sua diferença e importância no ordenamento jurídico, pois os princípios são normas revestidas de um preceito de caráter geral enunciado de valores. Já as regras são comandos primitivos específicos de natureza concreta.

Leciona Melo¹ que princípio é por essência:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhes dá sentido harmônico.

Princípio é uma palavra encontrada por diversas vezes na nossa Carta Constitucional de 1988 e é possuidora de vários significados. Princípio do latim *principium* é um som, uma voz, que projeta idéia de pressuposto, começo, origem, início, ponto de partida.

No sentido jurídico a noção genérica de princípio segundo Bulos² é um enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas disposições normativas, postando-se como uma norma particularmente tomada.

De Plácido e Silva³, “no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa. E, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*”.

A Lex Magna é hoje reconhecida por sua riqueza e por suas diversas funções clarificando cada vez mais a estrutura normativa fundamental do Estado, construindo um Direito Constitucional principialista, que no dizer de Bulos⁴, com ênfase em concepções sistêmicas, estruturantes, funcionais e institucionais.

¹ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, p. 230.

² BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2002. Op. Cit. P.37.

³ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1982. P.447. V.III J-P

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2002. Apud

É importante, assim, sabermos a diferença entre princípio constitucional e princípio fundamental, já que ambos os princípios grosso modo parecem ser a mesma coisa.

Bulos⁵, leciona que **“Princípio Constitucional é o enunciado lógico que serve de vetor para soluções interpretativas.** Quando examinado com visão de conjunto, confere coerência geral ao *sistema*, exercendo função dinamizadora e prospectiva, refletindo a sua força sobre as normas constitucionais (grifei).

Ainda em seu magistério, Bulos diz que é a diretriz para que se fundamente as interpretações, dando soluções alicerçadas no sistema. *“O sistema é o método de análise, lídima técnica para examinarmos, de maneira útil e didática, a realidade circundante”.*

Violar um princípio é tão grave quanto violar uma norma, pois compromete a manifestação constituinte originária bem como todo o sistema de comandos. São exemplos de princípios constitucionais, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político. Na Constituição Federal de 1988, temos no art. 1º caput, os princípios republicanos, o federativo, o do Estado Democrático e o da separação dos poderes. No art. 5º, observamos vários princípios em seus incisos como o II – da legalidade, IV, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVII – da liberdade, XXXV, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, XXXVII e LIII do devido processo legal e LIV do contraditório, etc.

Como princípios fundamentais, segundo nos orienta o mesmo mestre, temos um significado mais amplo de:

diretrizes básicas que engendram decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado brasileiro, determinando-lhe o modo e a forma de ser. O qualificativo “fundamentais” dá idéia de algo necessário, sem o qual inexistiria alicerce, base ou suporte. E faz sentido, pois tais princípios visam concretizar as metas e os escopos apregoados pela

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 4ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2002. Op. Cit. 38

manifestação constituinte originária de 1988, dando-lhe o substrato e o conteúdo necessário para efetivarem-se⁶.

O Título I da Constituição Federal de 1988, inicia-se com o tema “Dos Princípios Fundamentais”, estes princípios, agregam direitos inalienáveis, básicos e imprescindíveis através dos quais auscultamos os valores constitucionais.

Bonavides⁷ após fazer uma digressão da investigação doutrinária feita por Ricardo Guastini, que reconheceu seis distintos conceitos de “princípios”, segundo ele, todos vinculados a disposições normativas, conclui que é fundamental a análise acerca dos princípios, sendo um assunto que, cada vez mais, tem despertado o interesse de juristas, pois sem nos aprofundarmos no estudo da função dos princípios no ordenamento jurídico, *“ não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”*.

Aduz ainda o autor que: *A caminhada teórica dos princípios gerais, até sua conversão em princípios constitucionais, constitui a matéria das inquirições subseqüentes. Os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”*.

Princípios, portanto, são normas gerais e abstratas preexistentes a toda e qualquer declaração nesse sentido e portanto são normas de direito natural que fundamentam todo o sistema jurídico. São esses os princípios gerais de direito. Quando positivados por meio de uma constituição, chamamos de princípios constitucionais. Estes, enfim, vão refletir a cara do povo que os declara.

Gonçalves⁸ ao lecionar sobre a teoria dos direitos fundamentais, diz que:

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2002. P.39

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ª edição. Editora Malheiros. São Paulo. 2006, p. 258.

⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago ; GONÇALVES, Flávio José Moreira, et al. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais** : Notas para a caracterização epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 1997. p. 35.

Na realidade, é a pauta de direitos fundamentais em um sistema político que noticia o seu caráter autoritário ou democrático, liberal ou social. É ainda esse elenco de direitos que anuncia os princípios processuais mais gerais e indispensáveis e delinea os limites do poder político estatal, razão pela qual os direitos fundamentais constituem o cerne de qualquer ordem jurídica, a “medula das constituições” (omissis).

Mais adiante afirma: Convém, então, que analisemos em que consistem esses direitos fundamentais, que na nossa ordem jurídica têm como núcleo essencial a dignidade da pessoa humana (omissis).

O mestre Canotilho⁹, muito se esmera na conceituação de Constituição em seus vários aspectos e igualmente, busca definir a idéia de princípios e regras no âmbito das normas a qual adverte ser tarefa extremamente difícil em vários aspectos. Assim entende que princípios são normas com alto grau de abstração, vagos e indeterminados carecedores de mediação concretizadora (legislador? Juiz?) e de caráter fundamentalista no sistema das fontes do direito como é o caso dos princípios constitucionais. O princípio do Estado do Direito seria princípio de importância estruturante dentro do sistema jurídico.

Os princípios são vinculados a idéia de justiça, conforme entende Dworkin ou de direito com entende Larenz, ambos citados por Canotilho e as regras podem ter conteúdo meramente funcional. Têm natureza normogênica, ou seja, os princípios são normas que estão na base ou constituem a *ratio* das regras jurídicas. São normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, conforme seja a condição do fato ou do direito posto, Já as regras prescrevem uma exigência, impondo, permitindo ou proibindo determinada conduta.

Têm os princípios um caráter de fundamentalidade como fontes do direito e as regras têm um conteúdo meramente funcional. Aqueles são compatíveis com vários graus de concretude estabelecidas ou não nas regras. Estas por sua vez, têm caráter imperativo, permissivo ou proibitivo. O conflito entre regras se excluem, prevalecendo a aplicação de lei mais nova e mais benéfica. O conflito entre princípios somente se dá diante de um caso concreto e

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. edição revista. Livraria Almeida. Coimbra. 1993.p.166.

entre eles não há exclusão, há, segundo Alexy, sopesamento. Aquele que mais se adequar ao caso concreto e tenha maior peso de justiça recebe maior pontuação e pesa na decisão final.

Os princípios fundamentais por serem abstratos e indeterminados, são os que orientam e embasam o constituinte na elaboração da Constituição. Os princípios constitucionais são os princípios fundamentais corporificados na constituição e que servem de base para todo o ordenamento jurídico.

4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO JÚRI

Já se tendo uma idéia geral do que seja princípio fundamental e princípio constitucional, passemos agora a estudar quais os princípios que norteiam o Tribunal do Júri.

No Título II da nossa Carta Magna de 1988, que o legislador constituinte intitula Dos Direitos e Garantias Fundamentais, inseriu uma série de capítulos, subdividindo-os em: I - direitos e deveres individuais e coletivos, II - dos direitos sociais, III - da nacionalidade, IV- dos direitos políticos e V- dos partidos políticos.

Logo no capítulo I, art. 5º inciso XXXVIII assim normatiza: “*é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados*”:

a plenitude de defesa;

o sigilo das votações;

a soberania dos veredictos;

a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O reconhecimento da instituição do júri, como organização que lhe der a lei está inserido então em norma constitucional, intitulada como direito e garantia fundamental é o direito individual e o coletivo e que esta instituição se afira garantidora desse direito, dependente, apenas de regulamentação de lei ordinária para seu funcionamento.

Atualmente sendo regida pela lei processual penal em vigor Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941, com as alterações da Lei n.º 9.033 de 02.05.1995 e 11.689/2008 e 11.690/2008.

A instituição do júri no Brasil é um órgão colegiado, heterogêneo e temporário. É composto de um Juiz Presidente e vinte e um jurados convocados entre os alistados para uma determinada sessão, dos quais setes são sorteados para compor o Conselho de Sentença. São convocados anualmente pelo juiz Presidente em número compatível com o que determina a lei e a população da cidade.

Os jurados, conforme já vimos nos capítulos anteriores, são homens de bem, ou seja de notória idoneidade moral, entre 18 e 70 anos de idade, a que se atribui o dever de julgar acerca dos fatos, levados a seu conhecimento e que, para exercerem essa função devem fazer um juramento. Jurado vem do latim *jurare* (fazer juramento).

Após o juramento, os jurados compõem o Conselho de Sentença e têm a incumbência de apreciar somente a matéria fática imputada ao acusado, afirmando ou negando a existência do fato criminoso e se é ou não o acusado o autor.

O julgamento se procede por meio de resposta aos quesitos, formulados pelo Juiz Presidente de acordo com as teses apresentadas pelas partes em plenário. Antes da reforma do CPP, instituída pelas leis 11.689/2008 e

11.690/2008, as teses da promotoria não podiam se afastar do já encartado no libelo, enquanto que a defesa podia utilizar-se de quantas teses fossem necessárias desde que não fossem contraditórias.

Com a mudança, a figura do libelo foi suprimida, não havendo mais necessidade de uma segunda acusação após a pronúncia. Esse era o papel do libelo crime acusatório. Uma vez que o sistema adotado pelo legislador, desde as origens do tribunal do júri sempre foi considerada dual, o libelo era a acusação formal após o reconhecimento dos fatos e também tipos penais a que o magistrado pronunciante entendia encontrar-se incurso o réu. A acusação agora, não necessita dessa peça para oferecer as alegações orais de acusação, porém não deve se afastar da acusação resultante da instrução, pois do contrário, estaríamos diante de um cerceamento do direito de defesa. O réu seria prejudicado diante de nova acusação da qual não teria conhecimento.

O libelo na verdade era um procedimento a mais e desnecessário. Com a pronúncia o réu já sabia do resultado da instrução e em que estava finalmente incurso, não havia surpresa nenhuma na hora do julgamento. Atualmente, a segunda fase começa com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia, momento em que o juiz passa a fase saneadora do processo e preparatória do julgamento.

Como veremos adiante, muitas foram as discussões sobre a complexidade dos quesitos formulados com base nas teses dificultando o entendimento dos jurados leigos e possibilitando inclusive, *error in iudicando*.

Ao júri não cabe estabelecer o quantum da pena a ser aplicada nos casos de condenação, pois esta matéria é da competência do Juiz Presidente que analisará e dosará a pena observado o disposto no art. 59 do Código Penal. Contudo, não pode se afastar daquilo que foi decidido pelo Conselho. Se reconhecido o homicídio privilegiado deve então dosar a pena de acordo com as circunstâncias elementares reconhecidas. Se qualificado da mesma forma e assim por diante.

A matéria de direito cabe ao magistrado togado apreciar e aplicar e, portanto, júri e juiz têm atribuições funcionais distintas.

O júri atual segundo alguns estudiosos, passou a ser trifásico a partir das recentes mudanças. Como já vimos, no Brasil Império até recentemente o sistema era dual, sendo que no Brasil Império o júri era formado duas vezes; uma para apreciar a admissibilidade da culpa e se esta fosse positiva, era o réu submetido a julgamento perante outro júri. Essa forma bifásica desde o início foi alterada, passando a ser, o juiz, o encarregado de apreciar a admissibilidade da culpa e remeter a julgamento pelo conselho de sentença.

Então durante a instrução processual o juiz, embora seja o da vara privativa do júri, funciona como juiz singular como de uma vara da justiça comum e apura a verdade dos fatos através da instrução (oitiva de testemunhas arroladas pela promotoria, defesa, as referidas, acareação, reconhecimento do réu, esclarecimento de peritos e outros atos processuais necessários). Finda a instrução, analisa se deve ou não remeter o réu a julgamento pelo Tribunal Popular, quando entender que existem provas suficientes para o julgamento, ou quando ainda, existam dúvidas sobre a autoria do crime, pois na dúvida, como a competência sobre a matéria fática cabe ao povo decidir, então prevalece o brocardo latino *in dubio pro societate*.

Se não houverem provas suficientes, impronuncia o réu, o que equivale dizer que não remete a julgamento ou ainda, pode absolver se acaso restar provado que agiu sob o manto de algumas as excludentes de ilicitude.

Para Nucci¹⁰ o atual sistema deve ser considerado trifásico e especial, pois a mudança deu especial atenção à *fase de preparação do plenário*, destinando o legislador a seção III do Capítulo II referente ao júri, como fase específica, o que confirma a existência de três estágios para atingir o julgamento.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit, p.19. p. 46.

A fase de organização do júri, apesar de encontrarem-se as regras estatuídas no Código de Processo Penal com as mudanças da Lei 11.689/2008, não pode ser considerada fase do processo. Nos procedimentos relativos aos atos preparatórios para a formação o corpo de jurados em parte pode ser considerada administrativa e em parte judicial. O juiz deve publicar edital convidando as pessoas do povo a participarem da audiência pública de sorteio dos 25 jurados para as sessões de julgamento, sete dos quais formaram o Conselho de Sentença. Sorteados os jurados, deve publicar a lista dos jurados sorteados e convocá-los para a sessão em dia e hora marcada. Deverá ainda mandar expedir a pauta de julgamentos, observada a relação de réus segundo as preferências estatuídas no art. 429 do CPP o que tudo leva a crer seja uma fase meramente administrativa. Contudo, somente poderá ter como em condições de julgamento, o processo a que tenha o juiz observado estar em condições, saneando desde logo qualquer irregularidade e mandando providenciar o que as partes pediram de diligências para a ocasião do julgamento, o que realmente é fase judicial, que não pertence nem a primeira fase (instrutória) pois já foi encerrada e nem a (fase de julgamento), pois esta somente se inicia com a chamada dos jurados e havendo *quorum*, o juiz declara aberta a sessão. Ainda antes de declarar aberta a sessão, o juiz decidirá ainda sobre os pedidos de isenção e dispensa de jurados e pedido de adiamento de julgamento e por não ser um ato judicial do processo, tenho como ato meramente administrativo do juiz presidente.

Essa fase intermediária, entre a fase instrutória e a de julgamento, que atualmente se tem como fase preparatória, ao que tudo indica abre uma terceira fase nos procedimentos especiais do júri.

O que vai definir como procedimento meramente administrativo do judicial é que no primeiro, os atos praticados pelo juiz, dizem respeito a todas as sessões de julgamento da pauta e judicial os atos praticados que são individuais de cada processo, relativos somente a aquele acusado mas que também se encontra na fase intermediária ou preparatória do julgamento. Como exemplo, a

decisão acerca do eventual desaforamento ou não do processo para julgamento em outra comarca conforme as previsões do art. 427 e seguintes do CPC.

4.2.1 PLENITUDE DE DEFESA

A Revolução Francesa do século XVIII com os ideais de liberdade de natureza universal e indestrutível, por ser própria da natureza humana, foi o impulso transformador da sociedade moderna. Princípios universais passaram a ser considerados, após declarados ou reconhecidos existentes e inerentes à condição humana, quais sejam a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Com a morte do súdito e o nascimento do cidadão, direitos e deveres surgiram traçando os rumos da sociedade moderna. O Estado passou a desempenhar um papel antes não exercido de garantidor desses direitos.

O meio garantidor da liberdade do cidadão e de paz social é o direito ao devido processo legal. O art. 5.º, inciso LIV da Constituição Federal de 2008 enuncia: “ *Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

É o devido processo legal o gênero do qual os demais princípios constitucionais do processo são espécies. Dentre eles, o que nos interessa nesse estudo, o princípio da ampla defesa e do contraditório. Os demais princípios estudaremos no item 5.3.

A origem do devido processo legal (*Due process of law*), remonta como já foi visto com a assinatura da *Magna Carta* pelo Rei João Sem Terra – (*Jonh Lackland*), que sucedeu ao seu irmão Ricardo Coração de Leão – *Richard the Lion Heart* e foi gerada com a finalidade de conter os abusos dos chefes de

governo e evitar que pudessem retirar da sociedade o direito à vida, à liberdade ou propriedade.

Adhemar Maciel, citado por Silveira¹¹ reconhecendo a dificuldade de se definir o devido processo legal, informa que Thomas Cooley procurou dar uma idéia do leque de proteção do instituto da seguinte forma:

O termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a liberdade e a propriedade contra legislação opressiva ou não-razoável, para garantir ao indivíduo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo.

É um direito considerado universalmente, como fundamental e assenta-se na possibilidade de o acusado se opor ao que contra ele se afirma. Esse direito, no conceito de Nucci¹² se funda nos princípios fundamentais do direito a liberdade, concedendo ao homem o direito de ser considerado inocente até que seja provada sua culpa, através de um processo que lhe possibilite ainda mais dois princípios fundamentais que são o contraditório e a ampla defesa.

No dizer do autor:

É certo ainda que o devido processo legal é uma garantia do direito a liberdade do indivíduo acusado pelo poder público de ter causado um grave mal a alguém ou à sociedade, mas também é uma garantia à coletividade, na medida em que permite que o agente do fato delituoso seja retirado do convívio social.

Fernando Capez¹³, ao conceituar *devido processo legal*, cita jurisprudência do STF:

No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado. Deve ser obedecido não apenas em processos judiciais, civis e criminais, mas também em procedimentos

¹¹ SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal**. 2.^a edição. Editora Del Rey. Belo Horizonte. 1997 P. 80.

¹² NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 136/7

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7.^a edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2001. P. 30.

administrativos, inclusive militares (nesse sentido: STF, 2ª T., AgRg em Agl, rel. Min Marcos Aurélio, DJU, Séc. 1.5 fev.1993,p.849; STJ, 5ª T., rel. Min. Jesus Costa Lima, RSTJ, 8/55, e até nos procedimentos administrativos do Estatuto da Criança e do Adolescente (STJ, cf. RSTJ, 10/674 e 447).

O Processo legal é uma garantia contra prisões ilegais junto com seus corolários *contraditório e ampla defesa*, que garantem seja um processo regular e justo, dando segurança ao indivíduo. Dá garantia ao indivíduo, pois ao Estado mesmo cabendo restringir a liberdade, jamais poderá fazê-lo sem previamente ouvir o acusado, dando-lhe ampla condição de provar sua inocência. Tanto é que, tecnicamente falando, se não tiver condições de custear advogado, o Estado tem por obrigação garantir a defesa do réu por meio de um defensor público.

Na prática, as Defensorias Públicas, embora sejam formadas dos melhores profissionais, têm muita dificuldade de assistir mais de perto o direito de seus defendidos, em virtude da falta de estrutura, grande volume de serviço processual e a dificuldade de um contato mais direto com os réus, ao contrário dos advogados particulares que dispõem de um número bem menor de processos para atender.

Até então temos nos reportado à *ampla defesa* como um direito fundamental inserto na constituição, eis que previsto no art. 5º LV , mas esta tem diferença quanto ao princípio da *plenitude de defesa* no mesmo artigo no inciso XXXVIII, “a”.

O indivíduo levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, teve durante a instrução o direito à ampla defesa e ao contraditório, como em todo e qualquer processo os réus têm seja ele cível, criminal ou administrativo. Entretanto, é durante o julgamento, com os debates orais essenciais a imediatidade que se opera a *plenitude do direito de defesa*.

No dizer de Nucci¹⁴:

não é preciso mais para fundamentar o óbvio: no tribunal popular a plenitude de defesa é característica expressiva e essencial da própria instituição. Júri sem defesa plena não é tribunal justo e, assim não sendo, jamais será uma garantia ao homem.

Essa garantia plena tem por motivação o fato de que o jurado não tem que fundamentar sua decisão, assim é justo que a defesa seja exercida de forma plena, que significa irretocável, sem qualquer arranhão, calcada na perfeição observada a limitação humana. A plena defesa é exercida tanto em autodefesa quando o réu é interrogado pelo juiz presidente perante o conselho, como oralmente pelo profissional habilitado.

Bonfim¹⁵ no intróito de sua obra, *No Tribunal do Júri*, ao falar sobre o trabalho dos rábulas nos antigos tribunais do júri e a importância da eloquência no debate oral que nem sempre depende do tecnicismo jurídico diz:

Presencio no Júri, estudiosos do direito penal não lograrem êxito em ser compreendidos pelos leigos. Soberba na linguagem? Superfetação do orador? As explicações são variadas, mas, todas, a demonstrar o erro profissional, porquanto precisa, ao menos, fazer-se entender naquele ambiente delimitado, país único, com usos, costumes, geografia, idioma e soberania (constitucional), o país do Tribunal Popular. Existe um léxico próprio, uma atmosfera inconfundível, forjada na história dessa instituição e, hoje, de tal forma incorporada à sua essência que, ousou dizer, nenhum computador, e nenhuma técnica milagrosa, poderá suprir os efeitos ou defeitos da tradicional palavra oral, porque exposta por horas naquele recinto misterioso, esclarecendo, escondendo, complicando, simplificando, encobrando ou revelando, mas defendendo ou acusando sempre, visando fornecer os dialéticos elementos para o julgamento.

A plenitude de defesa tem ainda razão de ser, pois é nessa ocasião em que realmente há igualdade entre as partes. Durante toda a instrução, apesar do princípio da paridade de armas, na prática tem-se notado uma tendência quase que natural do julgador em tratar o representante do Ministério Público não apenas como parte na ação penal, mas também de fiscal da lei e ao

¹⁴ NUCCI, Guilherme e Souza. *Júri Princípios Constitucionais*. Op. Cit. p. 140

¹⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. *No Tribunal do Júri*. Editora Saraiva. São Paulo. 2000. P. 4.

exercer esses dois papéis dentro de um mesmo procedimento, acaba por subtrair da defesa um peso a mais para apurar o fiel da balança da justiça.

O princípio da plenitude do direito de defesa, é um princípio constitucional, mas não pode ser considerado fundamental, pois se assim fosse considerado, os demais julgamentos realizados pelo juiz togado seriam eivados de vício insanável da nulidade ante ao cerceamento do direito de defesa. A defesa feita perante o juiz togado, muitas vezes escrita, não fere nenhum princípio de defesa, pois o juiz togado é quem preside a instrução processual e tem conhecimento do processo, sentiu cada depoimento prestado perante ele e isso ajuda na hora de julgar, pois dá suporte ao juízo de convicção do julgador. No entanto, a defesa oral em plenário é necessária, pois o contrário, o jurado não conhece o processo, não passou pela instrução e somente no dia do julgamento haverá de formar seu juízo de convicção para julgar com justiça.

Esse princípio no entanto, resta afetado de acordo com o poder de argumentação das partes em plenário, motivo que leva a decisões diferentes em casos geralmente semelhantes. O que não é de se estranhar, já que em matéria jurídica, abre-se um leque de interpretações em cada matéria estudada, quanto mais para o leigo que escuta em um único dia, teses apresentadas pelo acusador e pelo defensor, com a responsabilidade de decidir qual delas deve prevalecer.

As condições pessoais do réu e da vítima, são fundamentais no julgamento e esse aspecto do julgamento, ganha maior força quando alegadas oralmente, sem contar com a maneira como o fato ocorrido é narrado pelas partes. Na hora de julgar, qual argumento é melhor?

O julgador leigo não conhece e portanto não está obrigado a elaborar na mente uma interpretação que atenda a qualquer princípio. No entanto, o acusador e o defensor, ao apresentarem suas teses, devem atentar para padrões que lhes dê sustentação.

Barroso¹⁶ leciona quanto a teoria da argumentação que questões iguais, analisadas por pessoas diferentes, podem ter diferentes resultados, sendo portanto diversas as possibilidades interpretativas acerca de uma mesma hipótese, sendo uma incógnita qual delas possa ser a correta, ou pelo menos quais delas pode dar uma resposta mais racional ao problema.

Sem adentrar nas mais diversas teorias acerca dos parâmetros a que deva ser observado para que seja considerada válida, traça três parâmetros que considera elementares. O primeiro é que a **argumentação jurídica** deve ser capaz de apresentar fundamentos normativos que lhe dê sustentação, não sendo suficiente o bom senso e o sentido de justiça pessoal do intérprete.

No nosso estudo, o intérprete é o juiz leigo pois é ele quem vai decidir o caso concreto posto em debate. No entanto, o orador também é um intérprete, pois ele argumenta segundo sua convicção pessoal. Diz o autor com suas palavras que: “ *Embora óbvia essa exigência tem sido deixada de lado com mais freqüência do que se poderia supor, substituída por concepções pessoais embaladas em uma retórica de qualidade*”.

O segundo parâmetro seria a **universalização dos critérios** adotados pela decisão. Para Barroso, esse critério de controle do intérprete, é um forma de privilegiar o princípio da isonomia, esperando-se que os critérios adotados para a solução de um litígio possa ser em regra adotado para situação semelhante.

O ultimo parâmetro seria composto por princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional e por princípios materiais que trazem a carga ideológica, axiológica e finalística da ordem constitucional que orientam a atividade do intérprete.

¹⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª. edição revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva. São Paulo. 2006. p. 363.

O juiz leigo, não utiliza nenhum dos parâmetros interpretativos, sendo discricionária sua decisão, seja ela correta ou incorreta, não há meios de saber o motivo que o levou a decidir da forma como decidiu. Por ser um órgão colegiado e temporário, o Tribunal do Júri, normalmente não conhece as decisões proferidas por outros conselhos em casos semelhantes e ainda que tenham conhecimento, dificilmente teriam condições de aplicação do princípio da isonomia nos casos concretos ali analisados, já que nos casos anteriores, a argumentação desenvolvida pelas partes, pode ter sido, como geralmente o é, diversa dos argumentos apresentados pelas partes no julgamento que está sendo procedido.

Não há como ao juiz leigo serem adotados parâmetros de interpretação, exatamente por desconhecer esses parâmetros, por desconhecer os princípios constitucionais, sendo certo que por serem princípios naturais e inerentes ao homem, tem noção dos princípios fundamentais e é esse o único critério por ele adotado na hora de julgar. Enquanto o juiz togado interpreta segundo a ordem jurídica, o leigo julga segundo seus critérios pessoais do que seja justo ou injusto no contexto social em que vive. Existem sentimentos naturais e comuns a todos os seres humanos. Contudo o meio em que vive influencia nos seus conceitos morais e éticos e isso influi no seu conceito de justiça e de injustiça.

Ainda que os argumentos a serem utilizados pelas partes, devam ser pautados dentro da legalidade, bem como das demais fontes do direito, é inegável que há uma boa dose de teatro e de argumentos muitas vezes falaciosos, que têm por objetivo, tirar o foco do julgador do caso concreto para pensar nas condições da pessoa do réu, ou como se encontra hoje a sociedade em razão de certos julgamentos tidos errôneos. Vários já foram os casos em que foram utilizados sofismas, a afirmar com argumentos inválidos, a fim de confundir ou enganar.

Sofisma e falácias são distintos. Enquanto o primeiro se caracteriza por ser intencional, cuja finalidade é derrotar e confundir o outro, a

segunda se caracteriza por ser simplesmente um erro ou descuido no arrazoamento. Segundo esta distinção, o sofisma é uma argúcia retórica, enquanto que a falácia é um tipo de argumento não válido.

Seguramente, sofisma ou falácia acaba em um sigolismo aparente, o silogismo sofístico, por meio dos quais se quer defender algo falso e confundir o outro, induzindo-a a erro.

A falácia, é o argumento incorreto, mas que parece correto, e se examinada cuidadosamente, não o é.

No júri é costumeira a utilização de falácias não formais, que ofendem a pessoa do réu ou da vítima. *Argumentum ad Hominem* (ofensivo) e (circunstancial). Muitas vezes, o Promotor faz parecer que o crime ocorreu, em virtude da pessoa do réu ser de péssima índole. Quando melhor apreciado o caso, verifica-se que a índole do acusado, pouco importaria na consumação do fato. Um exemplo disso, seria a injusta provocação da vítima em face de homicídio privilegiado.

Outras vezes, o advogado busca atacar a pessoa da vítima mostrando ao conselho de sentença, que a mesma é ou era uma pessoa extremamente ruim, de péssimo comportamento e que a conduta do réu foi a mais acertada. Apelos à piedade *Argumentum ad misericordiam* para conseguir o desejado. Levam a família do acusado, para mostrar que é pai de família com filhos menores, ou é quem sustenta a mãe idosa e preso não poderá sustentá-los. Tudo para obter a absolvição deixando de lado o fato em si ocorrido que é o que interessa verdadeiramente para o julgamento.

Assim, no julgamento em plenário do júri, observa-se a presença dos aspectos da argumentação das partes, somado a consciência de cada julgador formado a partir de seus padrões éticos, culturais morais etc.

Jünger Habermas¹⁷ na sua teoria discursiva, ao comentar a teoria do desenvolvimento moral de Kohlberg, que por sua vez analisa as teorias normativas e psicológica na perspectiva da ética, assim entende que:

Para se opor às éticas universalistas, em geral se mobiliza o fato de que as outras culturas dispõem de outras concepções morais. Contra essa espécie de dúvidas relativistas a teoria do desenvolvimento moral de Kohlberg a possibilidade de: a) reduzir a multiplicidade empírica das concepções morais encontradas a uma variação de conteúdo em face das formas universais do juízo moral e b) explicar as diferentes estruturas que ainda subsistam como diferenças dos estágios de desenvolvimento da capacidade de julgar moral.

Na argumentação em que se encontra preservado o princípio constitucional da plenitude do direito de defesa, está também observado não somente o aspecto jurídico, mas também o pluralismo cultural, étnico, religioso, social, econômico, principalmente nos dias atuais em face da globalização. Esta com o tempo irá unificar valores até então variados.

A história da ciência jurídica nos mostra a importância da compreensão, como apreensão inesgotável de sentido, na tentativa de interpretação dos fatos sócio-jurídicos, pois o sentido de Direito é indiscutivelmente o fazer “justiça”, decidir pelo justo e para que isso ocorra, se faz necessária a valoração do caso concreto e esse juízo de valor não está divorciado da compreensão real dos fatos e do direito.

¹⁷ HABERMAS, Junger. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro.1989. p. 144.

4.2.2 O SIGILO DAS VOTAÇÕES

Tem este princípio constitucional, a finalidade de proteger a livre manifestação do pensamento, ficando os jurados imunes às interferências externas.

Nucci¹⁸ faz um questionamento salutar quanto a necessidade ou não desse princípio, pois, “*se a publicidade dos atos processuais é a regra, seria o sigilo da votação uma exceção?*”.

A regra constitucional é de que todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, bem como a lei determina que “*só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*”. Por outro lado, quanto ao júri, assegura o sigilo das votações”. O mesmo autor leciona que estas regras são aparentemente contraditórias, mas na verdade se completam, pois público é o julgamento e não o momento em que o juiz se recolhe para meditar e dar seu veredicto, assemelhando-se ao juiz togado que após toda a instrução se recolhe ao gabinete para proferir sua decisão. Acrescenta fazendo uma outra indagação. “*Que interesse existe para a sociedade assistir ao instante do recolhimento dos votos dos jurados nas várias coletas?* Estaria garantindo uma maior justiça na decisão. E responde. “*Certamente que não*”.

A forma sigilosa da votação, tem como objetivo preservar a independência do jurado, que deverá permanecer livre da influência externa. No entanto, não se justifica a incomunicabilidade entre os julgadores, pois nenhuma influência externa estarão sofrendo se puderem se comunicar e debater o tema já que irão julgar de acordo com o que lhes foi apresentado durante os debates. Para que decidam com independência e imparcialidade, livres de qualquer pressão, ameaça longe da presença muitas vezes ostensiva de familiares do réu

¹⁸ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. p. 166

ou da vítima, bem como, em alguns casos da imprensa nos casos de repercussão social, se faz necessário o debate entre eles e a votação em sala secreta. Está sim, seria o meio garantidor do princípio constitucional do sigilo das votações e não a incomunicabilidade entre os jurados. A incomunicabilidade é regra processual penal. Sigilo das votações é princípio constitucional e um não se confunde com o outro.

Utilizando o critério hoje adotado da incomunicabilidade entre os jurados e a votação realizada de forma que ninguém sabe qual cédula o jurado irá colocar na urna, nenhuma diferença faz estar alguém presente ou não no momento da votação. Seria inclusive mais correto que a votação fosse feita com a presença do público para que passo a passo pudessem acompanhar a quesitação formulada ao jurado e sua decisão.

O tempo para meditar poderia ser na sala secreta e livre da influência externa, porém, entre os membros do Conselho, nada justifica não possam debater a matéria, já que a decisão é do colegiado.

Sendo o julgamento realizado no plenário de julgamento e na presença de todos, alguns autores alegam que o problema seria quanto a alteração de ânimo dos jurados, quando houvesse as exortações do público pro ou contra as decisões lidas a cada quesito formulado, com riscos de influir no juízo de convicção de cada julgador. Por essa razão, talvez, seja que até nos países que adotam o *scabinado* e o *assessorado* prefiram o voto em sala secreta e apenas o resultado final em público.

Alguns autores, como Lenio Luiz Streck, também citado por Nucci¹⁹ têm entendimento diverso, no sentido de que a sala secreta acarreta desmoralização ao ato judicial que por sua natureza secreta deixa dúvidas no público sobre o que ocorre no recinto, local em que inclusive, muitas vezes as partes fazem acordos e defende que o legislador constituinte determinou que se

¹⁹ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 169.

mantenha o sigilo do voto e não da votação e esta é que corresponde à sala secreta e esta é vedada no inciso LX do mesmo artigo 5º, salvo se necessária para preservar a defesa da intimidade do réu ou das partes, ou se o interesse social assim o exigir.

Entre as duas abalizadas opiniões, tenho para mim que a primeira ainda continua sendo a de maior acerto. Não se pode cogitar de uma decisão ter ou não um cunho de corrupção de conchavo ou coisa equivalente, somente porque as pessoas ali reunidas estão em sala separada do público para tomar uma decisão. Assim seria desconfiar ou dar completo descrédito a todas as pessoas dos julgadores e por tabela a toda a instituição.

Realmente se não corrêssemos o risco de uma baderna qualquer em meio ao julgamento que causassem transtornos aos membros do conselho de sentença ou até que lhes alterassem os ânimos e em conseqüência seu juízo apreciativo da matéria posta em debate, seria oportuna a votação em público, além de melhor demonstrar aos leigos no trato jurídico, como funciona a instituição em toda sua plenitude, mostraria como tinham chegado àquela decisão, já que não têm obrigação de fundamentá-la.

Concordando com os ensinamentos de Nucci, entendo que isso em nada restaria de prático para a justiça em si, talvez melhor seria ao Poder Judiciário pela publicidade desse momento tão crucial.

Na Comarca do Crato, cidade onde a autora residiu e trabalhou durante anos, é cidade universitária pois funciona a Universidade Regional do Cariri - URCA. Durante as sessões de julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, para enriquecer o conhecimento técnico dos alunos, Promotores e Advogados preocupados com o ensino jurídico de qualidade, de comum acordo sempre solicitam que os acadêmicos de direito permaneçam no recinto por ocasião das votações.

As experiências têm sido gratificantes porque altamente educativas e realmente passa para o público maior segurança no deslinde da causa. Por outro lado, algumas vezes, como os resultados divergiam do que a maioria esperava, ocorriam cochichos entre os alunos o que causava o temor de que aquelas reações pudessem influir na decisão da causa. Portanto, se de fato por vezes ocorreram murmúrios na platéia formada apenas por estudantes de direito, de certo que igualmente, ou com maior intensidade seriam os comentários do público em geral a cada quesito votado. Qualquer influência externa no livre convencimento do julgador é bem pior do que a falta de publicidade por ocasião da votação, pois aquela poderá acarretar injustiça.

O mais acertado é que o julgamento fosse a portas fechadas, mas apenas para debates entre os jurados acerca da causa e para responderem aos quesitos formulados pelo juiz. Após, nada obsta que os membros do Conselho informassem ao juiz e ao público o veredito final, por um de seus membros.

4.2.3 SOBERANIA DOS VEREDICTOS

A palavra soberania tem origem latina *superanus* que quer dizer soberana, que por sua vez tem origem nas palavras *super* (sobre, em cima), ou de *supernus* (superior), que tem autoridade suprema.

Soberania como define Plácido e Silva²⁰ no sentido jurídico, “*entende-se o poder supremo, ou o poder que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro, não admitindo limitações*”.

Como já exposto anteriormente, A constituição de 1891, manteve o Júri, elevando-o em nível de garantia individual e a Constituição de 1934 manteve

²⁰ SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1982. Op. Cit. P. 244.

a instituição consoante a disposição constitucional anterior nos seguintes termos: "*É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei*".

Como a Constituição de 1937, silenciou acerca do júri, abriu precedente para que a lei, ou o abolisse ou instituísse nos moldes que o legislador ordinário mais entendesse conveniente. Tanto é que o Decreto-Lei n.º167, de 5 de janeiro de 1938, em seu art.92, letra "b", aboliu a soberania dos veredictos do Júri.

Com isso, quando apresentado recurso de apelação, com alegação de injustiça por julgamento contrário às provas dos autos, podia o Tribunal de apelação apreciar o mérito da questão e modificar o julgado.

A soberania dos veredictos foi novamente restabelecida com a Constituição de 1946, sendo o júri considerado uma garantia individual. Seguindo a mesma esteira, a Constituição de 1967. Já a Emenda Constitucional n.º1, de 17 de outubro de 1969, apesar de reconhecer a instituição do júri, omitiu a soberania dos veredictos, disciplinando apenas com relação a sua competência.

A decisão do conselho de sentença é soberana, ou seja, os jurados decidem por íntima convicção acerca da existência do crime e da responsabilidade do acusado quanto a matéria fática, sem o dever de fundamentar suas conclusões, bem como que a magistratura togada de segundo grau, não poderá modificá-la a qualquer pretexto. Mas isso não significa dizer que suas decisões não possam ser passíveis de anulação em grau de recurso, quando, por exemplo, tenha sido proferida contra a prova dos autos e remetida a novo julgamento pelo mesmo Tribunal popular.

Portanto, em respeito à soberania dos veredictos o juízo *ad quem* não pode, a pretexto de corrigir injustiça na aplicação da pena, modificar o julgado no referente ainda aos quesitos sobre qualificadora, causas de aumento ou redução de pena, agravantes e atenuantes, cabendo na hipótese apenas a anulação do julgamento quando a decisão for manifestamente contrária à prova

dos autos. Anulado o julgamento por essa razão e repetindo-se a mesma decisão não se permite nova anulação.

Marcos de Holanda²¹ para melhor demonstrar a soberania dos veredictos, sob a ótica da jurisprudência dos nossos Tribunais, colaciona acórdão do Supremo Tribunal Federal:

JÚRI – Soberania do veredicto – Fato que não afasta a recorribilidade de suas decisões – Possibilidade de anulação para que o mesmo júri reveja a sua decisão, mantendo ou modificando a mesma – Inadmissibilidade, porém, de revisão pelo mérito. Ementa da Redação: É certo que as decisões do Tribunal do Júri não podem ser alteradas, quanto ao mérito, pela instância **ad quem**, podendo apenas ser anuladas para que o mesmo Júri reveja a sua decisão, mantendo ou modificando a mesma. Assim, não podem os juízes da instância superior substituir os jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri, à vista do princípio constitucional da soberania, previsto no art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF. todavia, a soberania do Júri não afasta a recorribilidade de suas decisões, significando apenas a impossibilidade de revisão pelo mérito.

Ademais da reavaliação do caso pelo mesmo Tribunal do Júri, embora o Conselho seja formado por pessoas diferentes do primeiro julgamento, aliás, esse é um dos impedimentos legais para compor o conselho, ainda existe a possibilidade de modificação de seus julgados, através de revisão criminal, quando restar provada a injustiça na decisão.

Leciona Frederico Marques²², que o “Júri, salvo na Inglaterra, decide pela íntima convicção. (...) Atendendo assim a essa circunstancia probatória, as legislações de quase todos os países declaram *inapeláveis as decisões emanadas do veredictum* (grifei)”. E continua fazendo a seguinte indagação: “Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro *error in judicando?*”. Ele mesmo responde dizendo: “ De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios.

²¹ HOLANDA, Marcos de. **Manual do Jurado**. 2.ª edição. Editora ABC. Fortaleza-Ceará. 2001.P. 51/2

²² MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Editora Bookseller, Campinas São Paulo, 1997.Op. Cit. P. 75

No dizer de Mossin²³, comungando com os mesmos ensinamentos de Tourinho Filho, afirma que essa soberania não é plena e nem absoluta exatamente pelo fato de que não pode ser mais poderosa do que o erro judiciário apurado em sentença condenatória formalmente transitada em julgado, que deve ser corrigido por intermédio de uma revisão criminal pois esta é um remédio jurídico processual que objetiva resguardar o direito de liberdade, que se sobrepõe ao princípio da soberania.

Ainda na mesma linha de raciocínio para Hermínio Alberto Marques Porto, citado por Nucci²⁴ leciona que:

a soberania dos veredictos tem seu sentido _ impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados, para absolver o réu condenado, ou condenar o réu absolvido pelo Tribunal do Júri – e seus efeitos restritos ao processo enquanto relação jurídico-processual não decidida. Assim, transitando em julgado a sentença do Juiz Presidente, é cabível a revisão do processo findo (art. 621), e o que foi decidido na esfera revisional não fere a soberania do Júri.

A soberania dos veredictos diz respeito a que nenhum tribunal ad quem possa modificar a decisão do Conselho de Sentença, adentrando no mérito da questão apreciada pelo colegiado. No entanto, havendo decisão contrária à prova dos autos, deve ser remetido a novo julgamento pelo mesmo tribunal popular e ainda que este decida injustamente e a decisão transite em julgado, a prevalência maior de justiça fala mais alto, pois é através da revisão criminal que será feita a verdadeira justiça. Comprovado o erro judiciário em detrimento da liberdade humana, que é princípio fundamental, não pode prevalecer o princípio constitucional da soberania dos vereditos.

A possibilidade de anulação de julgamento efetuado pelo Tribunal do Júri, mesmo na hipótese de decisão manifestamente contrária á provas dos autos, bem como nas hipóteses de revisão criminal, não fere a soberania dos vereditos como principio constitucional previsto no art. 5º, XXXVIII, "c", da C.F.

²³ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Editora Atlas S. A, São Paulo. 1999 Op.Cit. p.214.

²⁴ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. id. P.100

4.2.4 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

A competência do Tribunal do Júri está estabelecida no texto constitucional de 1988 seguindo a mesma definição das constituições anteriores, delimitando o poder de julgar apenas os crimes dolosos contra a vida, que são homicídio, infanticídio, instigação, induzimento ou prestação de auxílio ao suicídio e aborto, sejam eles consumados ou tentados.

Essa competência, no entender de Mossin²⁵, não pode ser aumentada ou diminuída pelo legislador ordinário pois se trata de uma *numerus clausus* e muito menos ainda o interprete pode dar ao preceito alcance maior ou menor, estando firmada a competência *ratione materiae*, mínima quanto aos crimes dolosos contra a vida.

Portanto, nem sempre que ocorrer um crime com evento morte é da competência do Tribunal do Júri, pois pode estar no elenco dos crimes de natureza diversa como no caso do latrocínio que é uma figura doutrinária criada para denominar o roubo qualificado (assalto) com a morte do sujeito passivo ao final (latrocínio). Como o crime é, doutrinariamente, considerado contra o patrimônio e não contra a vida do indivíduo assaltado, logo não poderá ser julgado pelo júri popular. O mesmo pode-se dizer quando ocorrer extorsão; extorsão mediante seqüestro, todos com evento morte; lesão corporal seguida de morte e outros que possam ocasionar a morte da vítima.

Já Bullos²⁶ tem entendimento contrário no sentido de que os crimes dolosos contra a vida são da competência mínima do Tribunal do Júri, podendo o legislador ordinário ampliá-la se quiser. Diz o seguinte:

Óbvio que os crimes dolosos contra a vida são da alçada mínima do júri, mas a competência para o julgamento desses delitos não se resume a

²⁵ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Editora Atlas S. A, São Paulo. 1999. Op. Cit. P. 216/7.

²⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2002. Op. Cit. P. 204/5

esse enunciado constitucional, porque a previsão aí é exemplificativa, jamais taxativa. Assim, outras infrações, com características diferentes dos crimes dolosos contra a vida, devem ser submetidas à instituição, nos termos da lei ordinária. A propósito, nada impede de serem criados tribunais populares à semelhança do tribunal de economia popular, instituído em 1951, para o julgamento de outros delitos.

O primeiro posicionamento tem sido o majoritário na doutrina, pois se entende por competência mínima, aquela em que o legislador ordinário *não poderá diminuir ainda mais a competência do tribunal do júri da apreciação das matérias elencadas no Código penal, como crimes contra a vida*, a exemplo do que já ocorreu em outros países à exceção dos Estados Unidos, único país do mundo onde a instituição ainda possui certa força.

Desde 1977, que no Reino Unido a competência do Tribunal do Júri tem diminuído e atualmente somente os crimes de homicídio e estupro, são obrigatoriamente julgados por ele e a razão disso é que os crimes julgados perante o conselho de sentença tanto demandam mais tempo como também custam três vezes mais caros aos cofres públicos do que os julgados por juízes togados.

O legislador constituinte quis dar ao Tribunal do Júri a máxima proteção possível, incluindo-o nas cláusulas pétreas e assegurando-lhe competência mínima de forma que o legislador ordinário não poderá investir contra o Tribunal do Povo e é pouco provável que sua competência possa vir a ser ampliada.

A ampliação de competência do Tribunal do Júri, permitida atualmente pela lei é a que se refere aos crimes conexos aos delitos contra a vida e não fere a norma constitucional da *competência mínima*, pois prevalece primeiramente a intenção do agente que, por exemplo, no caso de praticar o crime contra a vida e em seguida pratica um crime contra o patrimônio, não se tratando de latrocínio e sim de um homicídio em conexão com um furto.

A conexão e a continência de causas obrigam a que se faça a reunião de ações para que sejam decididas simultaneamente, provocando a alteração de competência para o processo e julgamento de uma das causas reunidas. Por isso cumpre seja observada a competência prevalente.

O Art. 78 do Código de Processo Penal preceitua no seu inciso I, “*no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri*”. Verifica-se pois, com o dispositivo legal, que a competência do júri é sempre prevalente, ou seja, prevalece sobre os demais juízos.

4.3 OUTROS PRINCÍPIOS EMERGENTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Já entendia Lassale²⁷, “ *Uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum*”. Em uma época em que a constituição era considerada folha de papel, contrapõe-se a isso Lassale na sua obra, “ O que é a constituição?” dando a ela conotação de constituição real, viva, dinâmica e palpável.

No liberalismo, a constituição servia para proporcionar um retraimento do Estado frente à sociedade civil. Hoje a Constituição serve de linhas gerais para guiar a atividade estatal e social a fim de promover o bem-estar individual e coletivo da sociedade que a estabelece.

Com essa mudança de função das Constituições e também do Estado, a Constituição exerce papel de caráter considerado por alguns autores de finalístico e um sentido prospectivo, ante a imprevisibilidade das situações. Ou seja não há como se utilizar do esquema simples de subsunção de fatos a uma previsão legal abstrata anterior.

A constituição é o centro das atenções jurídicas, sendo atualmente considerada como o ápice do ordenamento jurídico. Não mais apenas uma carta política e sim jurídica, tendo sob sua égide a base de todo o ordenamento jurídico,

²⁷ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. 3ª. edição. Editora Minelli. São Paulo. 2006. p. 14.

recheada de princípios de programaticidade, concernentes às relações de produção; ao trabalho; à educação; à cultura; à previdência; à segurança etc.

Essa evolução do conceito de constituição, teve como marco histórico o segundo pós guerra, e a promoção de carta política a carta jurídica se deu ao longo da história, ao observar a humanidade que lei não garante, por si só, direitos. Com isso, Chega-se a uma constituição como sistema de valores que exprime a realidade cultural de um povo.

O marco filosófico foi trazido pelos pós-positivistas cujo entendimento era trazer o direito natural para dentro do positivismo. A idéia é que as leis têm seu valor, mas devem existir valores superiores que as possam embasar e para os pós-positivistas a constituição retrata esses valores superiores positivados.

O marco teórico foi o reconhecimento da força normativa da constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

A instituição do júri está historicamente ligada á idéia de **democracia** através da representação popular direta na administração da justiça, enquanto tem uma representação indireta nos demais poderes constituídos do Estado.

Está também historicamente ligada a adoção do **sistema acusatório**, afastando o meramente inquisitório, para os fins de proteger o réu e dar-lhe o direito de defender-se das acusações contra ele assacadas pelo órgão acusador, a que chamamos de **direito ao devido processo legal**.

Foi do direito ao devido processo legal, que surgiram vários princípios fundamentais hoje adotados nas Cartas Magnas de todos os países do mundo para assegurar os direitos da pessoa humana.

No Brasil, o devido processo legal, em virtude do sistema bifásico do júri, inicialmente é privilegiado o juiz togado e em seguida o juiz leigo. Durante a instrução, são produzidas todas as provas perante o juiz togado que toma a decisão de mandar o réu ou não para ser julgado perante o egrégio tribunal popular, ocasião

em que poderão ser novamente reproduzidas todas as provas já existentes ou gerar outras que ainda não compõem os autos.

Durante a instrução o réu tem direito a defender-se amplamente das acusações o que chamamos de princípio da **ampla defesa**. Tem direito ainda ao **contraditório** e enquanto não for condenado tem o direito de ser considerado inocente, o que chamamos de **princípio do estado de inocência**, ou seja ninguém deverá ser considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado.

O art.5.º, LV da Constituição Federal/88 diz: “ *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*”.

Decorre desse princípio a necessidade de tratamento igualitário entre as partes, que é o chamado princípio de paridade de armas. Esse tratamento equilibrado por sua vez, garantidor do contraditório, depende de outro princípio, o da imparcialidade do juiz e este bem observado, resulta na liberdade processual das partes e justiça nas decisões. São esses princípios, seguramente necessários à eficácia do direito e da distribuição de justiça.

Tem o réu, direito de ser julgado pelo juiz competente. É o que chamamos de **princípio do juiz natural** e nos crimes contra a vida, o juiz natural é o tribunal do júri. Nesse sentido, o tribunal do júri exerce o poder de julgar, quando o juiz togado, que representa um dos poderes do Estado (Poder Judiciário) devolve ao povo um poder que a ele foi delegado. Se todo o poder emana do Povo e em seu nome é exercido, quando o jurado julga está exercitando originariamente o poder estatal e este por sua vez é realizado através dos três poderes. Se o povo delega poderes, pode exercê-lo diretamente. Por essa razão, entendo que o fato do juiz togado devolver ao jurado o poder de julgar, não está quebrando esse princípio. Como exemplo prático, é o mesmo de “A” passar uma procuração para “B” vender uma casa, porém no fim resolve vendê-la pessoalmente exercendo o poder de proprietário. O que ofende ao princípio do juiz natural é o desconhecimento do jurado quanto aos autos do processo.

Todos esses princípios, não estão ligados unicamente ao tribunal do júri. São princípios processuais constitucionais que regem as normas processuais penais, não só no Brasil como no mundo, com exceção da representação popular no poder judiciário, de maneira direta.

O que distingue o tribunal do júri sob a ótica dos direitos humanos é que no júri, a ampla defesa praticada oralmente em confronto com as alegações da acusação, tem um cunho próprio de defesa plena, como já estudamos a que denominamos de **plenitude de defesa**.

Nos diversos momentos históricos, pudemos perceber também, que era de interesse do povo julgar os crimes que abalasse consideravelmente a moral e os bons costumes. Certamente que, os crimes contra a vida são e sempre foram crimes desse porte, pois se trata de tirar a vida humana, mas não podemos deixar de meditar sobre a possibilidade de ampliação da competência do tribunal do júri para julgar os crimes contra a vida para outros igualmente chocantes a exemplo de assaltos, seqüestros, extorsões mediante seqüestro, cárcere privados e tantos outros que abalam a estrutura da sociedade. Talvez o legislador ordinário tenha receio de entregar ao povo a incumbência de julgar esses delitos, em razão do grau de periculosidade dos agentes e a possibilidade dos jurados sofrerem constrangimentos antes das sessões de julgamento.

Essa possibilidade ocorre mesmo nos casos em que somente são julgados os crimes contra a vida, notadamente nos crimes de homicídio, considerando que a lista dos vinte e cinco jurados é publicada com antecedência e dependendo do grau de periculosidade do réu, da vítima ou de seus familiares e o tamanho da cidade, o julgamento pode ser comprometido mesmo antes de ocorrer. Eis o motivo pelo qual, as vezes o Ministério Público pede o desaforamento do processo para ser julgado em outra cidade.

Como instituição cuja finalidade é garantir o pleno exercício dos direitos humanos, não resta dúvida de que em muitos pontos é falha no cumprimento de seu papel como também como já vimos tem seus pontos positivos.

É possível, que o júri atenda aos interesses sociais, pois se antes ele existia para evitar o jugo dos poderosos, hoje pode ser que o inverso se dê diante de vários fatores exógenos, dos quais também não está imune o magistrado togado. O júri pode funcionar sob a influência de diversos fatores, como diferença de classe social, imprensa sensacionalista, ameaças diretas ou indiretas de familiares dos réus ou vítimas ou deles próprios, enfim, são vários fatores que podem influir no livre convencimento do julgador.

4.4 NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

A Instituição do júri, com exceção da Constituição Imperial de 1824 e a Republicana de 1934, que a incluíram na estrutura do Poder Judiciário, todas elas inseriram nos capítulos de que tratam os direitos e garantias individuais.

Assim, o júri popular, como bem define Kédyma²⁸ *tem natureza jurídica de direito fundamental*, ao criticar Marques Porto, pois segundo este o Tribunal do Júri deveria estar no capítulo que disciplina a estrutura do Poder Judiciário, não se justificando essa pretensão “...*contrária à filosofia adotada pelas constituições contemporâneas, que reconhecem a participação popular na administração da justiça como consectário natural do Estado Democrático de Direito*”.

Como já dito linhas atrás, também Nucci compartilha do mesmo entendimento de Marques Porto. Para ele, Nos Estados Unidos, o Júri é uma garantia humana fundamental material de fato e assim deve ser, conforme entendimento de Nucci²⁹ (2008) considerando que naquele país os magistrados,

²⁸ SILVA, KÉDIMA Cristiane Almeida. monografia intitulada **Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos**. Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Doutoranda em Direitos Fundamentais pela Universidade Carlos III de Madri, publ. Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul/dez. 2002- em rodapé de nota 12.Op. Cit. P. 86/7.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri** (De acordo com a Reforma do CPP – Leis 11.689/2008 e 11.690/2008), Editora Revista dos Tribunais. 2008. p. 39.

na sua grande maioria, são eleitos pelo povo e para ser eleito, é necessário que o candidato entre em campanha, peça votos, acabe devendo favores, tendo opositores etc. Assim, o colegiado formado pelo povo e apenas presidido pelo juiz é uma garantia de que os julgamentos serão imparciais.

4.5 DIFERENÇA ENTRE DIREITO FUNDAMENTAL E GARANTIA FUNDAMENTAL.

A instituição do júri está inserido não art. 5.º, inciso XXXVIII da Constituição de 88, no Título II como direito e garantia fundamental. Mas, o que vem a ser a diferença entre direito fundamental e garantia fundamental?

Modernamente tem sido distribuído pela doutrina, uma classificação quanto aos direitos fundamentais, as quais são denominadas de *primeira, segunda e terceira gerações*, as quais foram ordenadas cronologicamente de acordo com a história em **liberdade, igualdade e fraternidade**.

O destaque dado aos denominados direitos de *primeira geração* é o direito a liberdade a partir da *Magna Charta*, sendo uma prioridade os direitos e garantias individuais. Os direitos de *segunda geração*, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, teve ênfase no começo do século XX. São eles os direitos sociais, o direito ao trabalho; seguro social; direito subsistência etc. Os direitos de *terceira geração*, são a solidariedade ou fraternidade, definidos no art. 3.º da nossa Constituição Federal, a exemplo da erradicação da pobreza, como meta a ser alcançada pelo Estado. O direito à paz e ao meio ambiente, também se insere nesse contexto.

A paz é um direito fundamental de todos os habitantes do planeta e a primeira Declaração dos Estados Unidos da América de 1978 em Resolução da Assembléia Geral da ONU, todos têm direito de viver em paz como direito imanente à vida e progresso de todas as nações.

Observe-se que inicialmente o direito acercava o indivíduo para a proteção dele como ser o que foi denominada de primeira geração ou dimensão como também tem sido denominada a exemplo de Paulo Bonavides, na segunda dimensão, a esfera de alcance é o social, numa visão do coletivo e a terceira dimensão já tem uma amplitude maior no sentido de bem da humanidade.

Leciona Moraez³⁰ que a distinção entre direitos e garantias fundamentais remontam a Rui Barbosa ao separar as disposições meramente declaratórias as quais imprimem a existência legais, das disposições assecuratórias, que são aquelas que defendem o direito, limitando o poder.

O mesmo autor lembrando Jorge Miranda escreve:

A mesma diferenciação faz Jorge Miranda afirmando que “Clássica e bem actual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos propriamente ditos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos representam só por certos bens, as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional subjetivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexos que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*.”

Garantia não é sinônimo de direito, pois não se confundem. Tem sido praxe essa confusão entre os dicionaristas quando precisam definir garantia e isso ocorre sempre que a garantia é posta em conexão direta com o instrumento de organização do Estado que é a constituição.

As garantias, as declarações e os direitos giram ao redor de dois pólos desde o berço de sua formação, que são: *o indivíduo* e *a liberdade*.

³⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10.ª Edição. Atlas. São Paulo. 2004. p.63.

Contudo, um terceiro pólo surgiu no século XX que é a *instituição*. Esta última marca uma ruptura nas duas primeiras tidas como garantias individuais.

Segundo Carlos Sanches citado por Paulo Bonavides³¹ “a *proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia*”

Para o autor mencionado:

Garantia é a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política.

Foi preocupando-se com a liberdade que foram colocadas nas declarações palavras como direitos individuais e garantias individuais, bem como com êxito as chamadas garantias constitucionais.

Os direitos fundamentais são portanto, bens imateriais que sendo declarados, devem ser garantidos e essa garantia igualmente é um direito fundamental. São considerados direitos fundamentais, o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade e todos os princípios que declarem ou assegurem a dignidade da pessoa humana.

Verifica-se pois que estando o Tribunal do Júri inserido no Título dos direitos e garantias fundamentais, quis o Constituinte alçar o júri como o meio garantidor dos direitos fundamentais. No caso, em se tratando de uma instituição temporária integrante do Poder Judiciário, cuja competência é julgar casos de crimes contra a vida, possivelmente quis o legislador dar maior garantia ao direito fundamental à vida, já que desse direito emanam todos os demais. Assim, na visão constituinte tem como natureza jurídica de instituto garantidor do direito fundamental da vida, que pode ser a da vítima, acaso ainda viva, do acusado, pois sendo inocente, deve-se preservar sua liberdade e sendo culpado, a pena na medida de sua culpabilidade.

³¹ BONAVIDES, Paulo. Op.cit. p. 527.

5 QUESTÕES POLÊMICAS NA ATUALIDADE E A RECENTE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

O já desgastado Código de Processo Penal, passou por recente reforma, incluindo-se na reforma os procedimentos do júri, para sua adequação a atual realidade jurídica nacional. Para tanto, tramitou durante anos no Congresso Nacional o projeto de lei n.º 4.203/2001, em cujo teor apresentava uma proposta visando atender ao princípio da celeridade e economia processual, pela concentração dos atos processuais. Um dos maiores problemas do júri sempre foi a morosidade de seus procedimentos.

Apesar das muitas críticas e interesses no sentido de ver acabada a instituição, alguns projetos para sua reforma foram encaminhados ao legislativo federal, que procedeu a várias alterações do projeto originário.

O Ministro da Justiça José Gregori, na exposição de motivos de reforma do Código de Processo Penal, quando se refere ao júri afirma que:

Constitui o Júri um órgão judiciário que a Constituição considerou fundamental para o direito de liberdade do cidadão.

A manutenção dessa instituição não se justifica apenas em razão de seu resguardo e proteção constitucional, mas e principalmente porque assume contornos de cidadania e de proteção do sistema democrático, que assegura ao acusado o direito de ter o seu comportamento analisado e julgado por seus pares, pelos seus semelhantes que pertencem ao mesmo estrato social, alcançando-se o ideal de equidade.

O Tribunal do Júri foi mantido como instituição na Carta Magna de 5 de outubro de 1988.

Ele se encontra enumerado entre os direitos e garantias fundamentais, o que resulta em conceituá-lo como uma das garantias essenciais do regime democrático.

Um dos focos da polêmica foi a necessidade de supressão do libelo, peça considerada meramente decorativa pois nada de novo trazia ao processo. O libelo na verdade era a peça mediadora entre o final da primeira fase

de acusação que vai da denúncia à pronúncia e o início da segunda fase que é de julgamento que vai do libelo à sentença.

O libelo era portanto, uma segunda acusação, já com base na sentença de pronúncia e dela não podendo se afastar. É no dizer de Mirabette¹:

O início do momento postulatório do *judicium causae*; como corolário obrigatório da pronúncia é o instrumento ou peça de acusação a ser julgada pelo júri. Pode-se conceituar o libelo como a exposição escrita e articulada do fato criminoso reconhecido na pronúncia, com a indicação do nome do réu, das circunstâncias agravantes previstas na lei penal e dos fatos e circunstâncias que devam influir na fixação da sanção penal, bem como do pedido de procedência da pretensão penal.

Em nada o libelo poderia acrescentar. O réu já conhecia a acusação desde a denúncia e eventual modificação típica da pronúncia não havendo cerceamento de defesa, pois esta poderia ser produzida na sessão de julgamento.

José Frederico Marques, foi autor de um anteprojeto do Código de Processo Penal e sugeriu a supressão do libelo, à época em que Alfredo Buzaide era Ministro de Estado da Justiça e participaram da subcomissão revisora, além do autor, José Carlos Moreira Alves, Benjamin Moraes Filho e Salgado Martins.

Pitombo², falando sobre o assunto nos informa que a exposição de motivos, item 39, assentou-se no seguinte:

Em relação ao processo penal do júri, várias foram as inovações trazidas pelo anteprojeto; acabou-se com o libelo, peça obsoleta que só servia para fomentar argüição de nulidade. A base da acusação perante o Tribunal do Júri está na pronúncia, pelo que o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar libelo, adaptará a denúncia ao que foi decido na pronúncia.

A idéia passou a ser a seguinte: O Promotor de Justiça em plenário do júri, faria a leitura da denúncia, explicando então, as alterações oriundas da sentença de pronúncia e a seguir produziria a acusação.

¹ MIRABETE, Júlio Fabrinne. **Processo Penal**. 13ª edição. Editora Atlas S. A. São Paulo. 2002. p. 498.

² PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Tribunal do Júri. :Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. SUPRESSÃO DO LIBELO. *Op.Cit.* p. 127

Esse projeto, recebeu o n.º 633 e foi publicado em 1975 com aprovação da Câmara dos Deputados sob o n.º (633-B/75). A Presidência da República, mediante a Mensagem 179, de 30 de agosto de 1978, solicitou a retirada do Projeto, vindo a ressurgir para reexame em 1981 o anteprojeto de Código de Processo Penal, ultimado por Rogério Lauria Tucci, Francisco de Assis Toledo e Hélio Fonseca dentre outros colaboradores ilustres como Manoel Pedro Pimentel, Miguel Reale Júnior, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Ricardo Antunes Andreucci. Novamente o Projeto suprimiu o libelo-crime acusatório e possibilita a ampliação do pedido formulado na acusação.

Realmente, apesar do libelo-crime acusatório, ser o marco de separação entre as duas fases procedimentais dos processos crime da competência do júri, nenhuma valia prática tinha que não pudesse vir a ser suprimido a fim de que se dê maior celeridade aos atos processuais.

Quando pronunciado, o réu já fica ciente de que será submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri e quais as acusações que contra si pesam. Não há necessidade de, além de aguardar o prazo recursal da pronúncia, ainda abrir prazo para que o Representante do Ministério Público proceda a outra acusação com base na pronúncia e depois ainda aguardar a contrariedade ao libelo para que seja marcada a data para o julgamento.

Por esse aspecto de fazer conhecer da acusação, não há mesmo necessidade de manutenção do libelo, sendo acertada a reforma quanto a essa supressão.

Esse tema não foi esquecido no projeto de reforma do Código de Processo Penal, cuja comissão foi criada em 30 de março de 1992 pelo Ministro da Justiça Célio Borja, preferiu abandonar a idéia de um novo diploma processual penal, preferindo leis modificativas. Em 17 de setembro de 1993, foi criada a comissão de revisão dos anteprojetos e na exposição de motivos afirmou-se a *supressão do libelo*, este como uma antiga reivindicação já constante do anteprojeto José Frederico Marques (1970) e dos projetos de 1975 e 1983 e a

oportunidade de requerimento de provas pela acusação e defesa ficou resguardada com a intimação da pronúncia.

Um dos motivos das grandes discussões cada vez mais debatidos entre juristas de todo o país e muitas críticas acirradas sempre surgiram em torno da necessidade ou não de manutenção do júri, como instituição constitucional brasileira, uma vez que a tendência natural da sociedade é a de querer cada vez mais que os processos sejam céleres e que ao fim se faça justiça. No entanto o júri sempre foi burocrático. Com a reforma, o legislador buscou fórmulas procedimentais mais unificada para atender a essa exigência. No entanto, a unificação dos procedimentos, ainda dependerá do dia a dia forense, bastando que apenas uma testemunha falte a audiência para que reste prejudicados os demais atos subseqüentes. Desde sempre, essa tem sido a experiência dos Juízes de Direito.

A idéia é que o Tribunal do Júri, venha a ter condições de ser célere tanto quanto é o procedimento criminal que tramita na justiça comum e nos juizados especiais criminais. A demora na tramitação dos feitos que são julgados pelo Tribunal do Júri se justifica pelo procedimento bifásico, o *judicium accusationis* e o *judicium causae*, além da fase preparatória, que queira ou não ainda tem realidade muito distante dos crimes de menor potencial ofensivo.

No primeiro procedimento chamado fase da *judicium accusationis*, o juiz togado é quem coleta as provas protestadas pelas partes, é quem, se entender necessário, determina a produção de outras provas não requeridas, tudo em nome do *princípio da verdade real*.

Durante a coleta de provas, é o juiz togado quem sente a maneira como o réu se comporta, se frio, se amedrontado, sentindo-se culpado ou não pelo infeliz episódio que o levou às garras da justiça. É ele também quem sente a firmeza ou não da testemunha arrolada pelas partes para depor, analisa se as provas produzidas são boas e válidas e capazes de produzir os efeitos jurídicos que dela se espera. Enfim, é perante o Juiz togado que todas as provas são

produzidas preliminarmente e este aprecia se deve ou não remeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Para que o réu seja julgado pelo conselho de sentença, primeiro o juiz togado deve pronunciá-lo, ou seja, deve dizer em sucinta apreciação, que existe o crime e que existem indícios de ser o réu o autor incursionando-o nas sanções do tipo penal mais adequado ao caso concreto. Embora a lei processual penal diga que se faz necessário haverem indícios suficientes de autoria, na prática basta que o juiz tenha dúvida quanto a autoria que isto é o suficiente para que o réu seja remetido a julgamento pela Corte Popular.

Pesadas críticas também sempre foram feitas à fase de pronúncia, pois como sentença, tida como interlocutória, não podia ser fundamentada para que se resguardasse o mérito para o Conselho de Sentença apreciar, a função as vezes esquecida da sentença de pronúncia seria a de impedir que um inocente fosse submetido aos riscos do julgamento social irrestrito e incensurável, no dizer de Vicente Greco³ que nos faz ver, um outro lado da pronúncia normalmente esquecido. Diz ele o seguinte:

É comum dizer-se que a função da pronúncia é a de remeter o réu a júri. Mas rejeitamos, terminantemente, essa impositação. A função da fase de pronúncia é exatamente a contrária.

Em outras palavras, a função do juiz togado na fase da pronúncia é a de evitar que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em virtude do Julgamento soberano, em decisão, quiçá, de vingança pessoal ou social. Ou seja, cabe ao juiz na fase de pronúncia excluir do julgamento popular aquele que não deva sofrer a repressão penal.

No entender do citado mestre, a pronúncia seria como um antídoto atuando como garantidora da liberdade evitando que alguém seja condenado e não o mereça pois, se o júri julga por convicção íntima sem qualquer fundamentação, a garantia da liberdade somente pode estar na sentença de pronúncia.

³ FILHO, Vicente Greco, **Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição Jurídica brasileira. IV- QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A PRONÚNCIA** - Coordenação de Rogério Lauria Tucci. Colaboradores: Edmundo Oliveira; Francisco de Assis Toledo; Hermínio Alberto Marques Porto; José Henrique Rodrigues Torres; José Parada Neto; Marcelo Fortes Barbosa; Márcio Thomaz Bastos; Maurício Antônio Ribeiro Lopes; René Ariel Dotti; Rogério Lauria Tucci; Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Vicente Greco Filho. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 1999. P.118

Com a reforma a decisão de pronúncia, passou a ser ainda mais concisa, sendo limitada sua fundamentação e para Nucci⁴, a supressão do libelo adicionada a limitação de fundamentação da decisão de pronúncia é um sério gravame ao princípio constitucional da plenitude de defesa.

Considerando seu aspecto formal e sua finalidade essencial, deveria a decisão de pronúncia ser, portanto, fundamentada de forma a justificar o motivo pelo qual o réu deve ir a júri sem, contudo, influir no ânimo do conselho de sentença.

Assim, se ao juiz togado cabe coletar todos os dados, senti-los, apreciar o caso até a fase de pronúncia que deve observar o máximo possível o grau de culpa do acusado a fim de não remetê-lo injustamente a julgamento pelo Tribunal do Júri, a meu ver, se ainda vier a proferir decisão de pronúncia com os fundamentos a que sugere Vicente Greco, praticamente é ele quem julga a matéria. E se não o faz por questão de ordem constitucional e processual é por mera impossibilidade e não porque não possua condições para tanto. É óbvio que, finda a instrução processual e após apresentadas as alegações das partes, o juiz togado já tem condições de julgar o caso; muitos deles simples de serem de logo resolvidos, a exemplo das tentativas brancas, homicídios simples, privilegiados etc, e seu julgamento pelo togado já aliviaria em muito as prateleiras dos Fóruns criminais

Assim, o Juiz togado reúne elementos de convicção com maior clareza do que o jurado, se analisado o caso sob o prisma de ser ele a pessoa que melhor teve contato com as provas colacionadas nos autos, pois este, somente durante algumas horas, ouve relatos, muitas vezes resumo do processo, onde as partes somente mostram aquilo que lhes convém nos debates. O Juiz togado, além de conhecer o processo indo e voltando, teve a experiência do ouvir pessoalmente as testemunhas durante a instrução, sentir seu estado de espírito.

⁴ NUCCI, Guilherme de Sousa, op. Cit. P. 19. (p.102).

Essa limitação do jurado pode ser superada se realizadas gravações das audiências, o que é permitida ante a legislação atual.

Levantei esta questão, para idealizar um júri no Brasil, em que os jurados desde logo, pudessem acompanhar o processo e sentir de perto as provas na fase da formação da culpa, determinar a realização de provas através do juiz presidente. Seria assim, menos influenciáveis às opiniões externas, principalmente da mídia nos casos de grande repercussão. Isso, porque entendo que se aliariam o conhecimento do processo com a sabedoria popular, que em muito difere do conhecimento técnico ou científico.

Como essa fase equivaleria ao júri de acusação dos Estados Unidos chamado *grand júri* e acarretaria maior despesa para o Estado, bem como possivelmente ao invés de acelerar o procedimento, aumentaria a procrastinação em detrimento do princípio da celeridade e economia processual, o ideal é que o jurado tenha acesso aos autos antes do julgamento e não somente na ocasião. Assistir aos depoimentos coletados na fase instrutória por meio de gravações, bem como presenciá-los novamente em plenário, tudo em prol da busca da verdade real e julgamento o mais possível conforme a prova dos autos, aliado ao conhecimento das condições sociais dos agentes envolvidos no caso examinado.

Alguns juristas reclamam que somente o juiz togado tem condições de julgar, pois julgar depende de conhecimento jurídico que falta no juiz leigo. Outros rebatem, entendendo que para julgar basta ter sabedoria e não conhecimento técnico ou científico e isso o povo tem de sobra, em razão de suas experiências pessoais, convívio social, conhecimento dos costumes da comunidade local, ao passo que o juiz muitas vezes pessoa de fora, não conhece os costumes da localidade. Alguns ainda a vêm, como nos Estados Unidos, os profissionais dessa área, buscam sempre o aprimoramento técnico cada vez maior para atuar nos Tribunais, o que ajuda no crescimento do Direito Penal e auxilia para que o povo conheça melhor seus direitos.

Nos Estados Unidos, todo cidadão conhece seus direitos porque o direito é feito dos tribunais, pelos juízes leigos e os casos são julgados segundo sua semelhança. No Brasil, apesar do Júri, temos muitas leis, e o direito que não se confunde com lei, é codificado o que torna mais difícil a assimilação pelo povo. É interessante até por oportuno dizer, que muitas pessoas do povo não sabe que no Tribunal do Júri quem julga é o povo e não o Juiz Presidente só porque este é quem faz a leitura da sentença.

A reforma pois trouxe muita modificação importante no procedimento do júri para que a justiça possa obter maior celeridade processual e justiça nos julgamentos, a começar pela quesitação, onde se faz obrigatória a pergunta: “o réu deve ser absolvido?”.Esse quesito, dará liberdade ao julgador para decidir conforme entenda justo. Ora, casos já ocorreram da acusação pedir a absolvição e, logicamente, a defesa também, ambos em tese única. Acontece que no sistema anterior o jurado, ficava sem opção de condenar caso entendesse assim, pois nada ouviu a respeito da responsabilidade do réu e nada dos autos conhecia. Com a reforma, pode o jurado pedir a produção da prova em plenário e ainda que não haja tese acusatória, pode condenar se assim entender o mais justo.

A verdade é que nós temos apenas um meio sistema de Júri. Melhor explicando, temos um júri no sistema *commum law* mas que julga de acordo com a lei e não participa dos atos de preparação para o julgamento e assim, julga sem qualquer preparo anterior. A gravação dos depoimentos das testemunhas, bem co mo do interrogatório do acusado, será uma forma de superar essa falta de acompanhamento de forma de manter a fidelidade da prova, o que não é possível nas transcrições e uma maneira adequada de aproximação da verdade real.

Nucci⁵, em seu fecho expositivo da obra *Júri Princípios Constitucionais*, leciona que:

Apesar da herança ter-se originado na Inglaterra e, depois, pela via da Revolução Francesa, ter-se espalhado pela Europa, chegando ao Brasil, **o júri é um tribunal típico de países que adotam o sistema da *common law*, ou seja, não é crível que um país de direito codificado consiga conviver harmoniosamente com um tribunal de decisões essencialmente consuetudinárias.** Von Ihering, como bom alemão, procurou no exército a imagem que mais se afeiçoava à sua tese de que os juízes togados são melhores do que os jurados. Dizia que o 'juiz de carreira é o soldado de linha, o jurado o soldado da guarda cívica. Para aquele, o dever militar, a disciplina é um sentimento tornado hábito, que é cego perante as paixões e franquezas, forte na defesa da pátria e obediente aos princípios militares; o magistrado, por honra profissional, é inflexível perante a lei. Para o jurado, como militar de ocasião, a lei é uma arma transitória, em que pega sem espírito de disciplina e obediência'.". (grifei)

Um exemplo disso foi o caso ocorrido no Rio de Janeiro, onde policiais militares, logo após terem atirado contra um seqüestrador que estava com uma refém dentro de um ônibus e com a arma apontada para sua cabeça atiraram contra o seqüestrador e para infelicidade da refém, o tiro efetuado pelo policiamento contra seu agressor atingiu de morte. Preso imediatamente o seqüestrador foi assassinado por asfixia. Levados a julgamento, os policiais militares, mesmo com robusta prova contra eles, inclusive filmagem transmitida para todo o Brasil através de uma grande rede de televisão, foram absolvidos. A Juíza Presidente da sessão ficou indignada pois era visível o julgamento contra a prova dos autos. A comunidade na verdade fez justiça, em repúdio à dor da violência constante que tem o desprazer de enfrentar diariamente nas ruas, nas escolas, sem direito a lazer, sem direito a sair de casa e ter certeza que volta.

Entendo pois a diferença entre o juiz togado, aquele que vê a lei e dela não se descuida e do jurado que à adapta à sua realidade, ao contexto social em que vive. Não pode haver o descuido do julgador de condenar apenas para resolver um problema social, ou de absolver como o caso antes citado, apenas como uma demonstração de que a sociedade não suporta mais o descuido de seus governantes, no trato de meios que previnam a violência. No entanto, nesse

⁵ NUCCI, Guilherme e Souza. *Júri Princípios Constitucionais*. Op. Cit. P. 191.

sentido, por ser leigo e não meditar como o jurista, tem aflorado em seu sentimento comum, um senso de justiça diversa do magistrado, cujos estudos hermenêuticos ainda busca explicar.

A falta de preparo do jurado, não é pela falta de conhecimento técnico e sim pela falta de conhecimento dos autos, o não sentir a prova, dependendo apenas do que as partes lhe transmite durante os debates e muito vago para garantir direitos fundamentais. Ultrapassada essa dificuldade, que é o que se espera, depois da recente reforma, unida à sabedoria, o Tribunal do Júri certamente poderá vir a ser uma das formas de justiça mais eficazes, observada, o quanto possível, a celeridade processual.

Se me perguntam, o júri é viável, do ponto de vista de julgamento certos ou errados, respondo que sim. Muitas vezes me surpreendi com decisões a meu ver acertadas do júri. Como juíza talvez tivesse julgado da mesma maneira que o Conselho de Sentença com a prerrogativa de conhecer bem mais o processo do que os jurados ou talvez até não tivesse julgado melhor. As erradas foram consequência do pouco esclarecimento que tinham dos autos e por falha dos operadores do direito por ocasião da exposição fática dos casos.

Fazendo, no entanto, uma análise diversa da que temos estudado até aqui. Na hipótese de julgamento por meio do magistrado. Logo que finda a instrução o magistrado poderia julgar o mérito do processo. Ficaria suprimida a segunda fase e certamente mais célere seria o resultado da demanda e a sociedade não teria esse sentimento de impunidade em razão da morosidade da justiça, sem que isto necessariamente acarretasse malferição ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Se fosse assim, todos os réus nos demais processos da competência do juiz singular estariam lesados em seus direitos.

E para que não se alegue que os crimes dolosos contra a vida são os crimes dos quais a sociedade deve diretamente participar do julgamento eis que os de maior grau ofensivo, atualmente muitos são os crimes de pior repercussão e igualmente considerados absurdos a exemplo do latrocínio, do

seqüestro, assaltos e outros lastimáveis e que bem mais trazem perigo à sociedade e nem por isso estão separados para serem julgados pelo povo.

Assim sendo, se o magistrado, tanto quanto o povo, tem condições de julgar o processo, qual a razão que nos leva a manter a instituição do júri como direito e garantia fundamental previsto no art. 5.º da Constituição Federal?.

A história da humanidade nos revela uma situação muito importante. O homem tem medo do poder concentrado nas mãos de seus semelhantes. Ainda que o poder não esteja mais concentrado na mão de um só, como no absolutismo, há subjetivamente um temor de governantes dados a regimes ditatoriais e esse temor leva o cidadão a querer ter acesso direto e não por meio de representação em todos os poderes.

A instituição do júri é considerada a mais democrática das instituições, exatamente porque o povo pode julgar seus pares.

Ada Pellegrini⁶, se baseando em André Franco Montoro e V.Vigoritti, leciona que:

A participação popular na administração da justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa.

A exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos, quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritariamente as decisões políticas aos indivíduos. E , de um modo ou de outro, só restava a autoridade estatal para ordenar a sociedade.

Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**, Revista da Escola Nacional da Magistratura. Brasília, ano II, ed. 05, p. 22-27, maio.

Ainda que o juiz seja o mais capacitado tecnicamente, tenha, em tese, maior condição de julgar em razão de acompanhar a formação da culpa, ainda que não tenha um conseqüência lógico para que a competência para os julgamentos seja limitado aos crimes contra a vida, exceto o fato de que a vida é um dos bens mais precisos do ser humano, ainda assim, o povo manteve por seus constituintes manteve a instituição do júri, sendo ele historicamente apenas, uma garantia contra o poder do Estado, mas que atualmente já se tem meditado, como uma maneira de participação popular como um meio de exercitar a democracia com a participação do povo. Serve ainda como um laboratório para aquisição de conhecimento através da observação empírica.

Ainda é polêmica a questão sobre se o Tribunal do Júri é realmente uma instituição democrática guardiã da liberdade individual, garantia esta do sistema acusatório e sinônimo de julgamento justo e imparcial.

Para Nucci, conforme antes dito, se o Tribunal do Júri funcionasse segundo sua origem, ou seja, no sistema *commum law* e não no sistema codificado, o resultado talvez fosse o inverso. Por esse aspecto, entende Nucci⁷ : *“O Tribunal do Júri é instituição que só tem condições de dar certo onde possa decidir com desapego ao direito codificado”*.

Como exemplo da questão levantada por Nucci, muitas vezes as teses desenvolvidas, podem não estar de acordo com o entendimento do jurado e isso pode prejudicar o réu. Para ilustrar, certa feita quando presidia um júri nas instalações da Câmara Municipal do Crato, no julgamento de um caso em que o réu havia assassinado a esposa com sete facadas, a defesa, aproveitando-se de que nenhuma testemunha teria presenciado o início da discussão entre o réu e a vítima, alegou legítima defesa própria dizendo que a vítima teria avançado contra o réu com um instrumento contundente dentro da residência do casal e por essa razão, o réu utilizou-se da faca que estava na cozinha para se defender da

⁷ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 195. Em nota de rodapé 20, o autor diz sobre o assunto o seguinte: *“é o alerta de Heleno Fragoso, dizendo que o júri é tribunal típico do povo inglês, cujas instituições jurídicas diferem fortemente das que vigoram no direito continental”*. A QUESTÃO DO JÚRI. P. 20.

agressão injusta. Resultado: o réu foi condenado a treze anos de reclusão. No dia seguinte, outro réu foi a julgamento também pelo mesmo motivo, sendo que havia desferido dezoito facadas na vítima, também sua esposa e da mesma forma não haviam testemunhas que tenham presenciado ou que soubessem como se deu o início da agressão. O advogado aproveitou essa lacuna probatória e alegou a violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima e o resultado é que o réu foi condenado no homicídio privilegiado e a pena aplicada, em razão das diretrizes definidas no artigo 59 do Código Penal, foi de apenas 3anos e 8 meses de reclusão a iniciar a pena em regime aberto.

No primeiro julgamento, os jurados rejeitaram a tese da defesa por entenderem, possivelmente, tratar-se de um mero álibi despropositado e sem lógica, culminando na condenação por homicídio qualificado ao passo que no segundo caso, apesar de bem mais grave, revelando até requintes de crueldade, teve um abrandamento significativo que se reflete na penalidade desproporcional ao agravo.

A polêmica se gerou em torno do assunto em toda a sociedade e mais precisamente perante a comunidade acadêmica, sobre a seguinte tema: Como pode um réu matar a mulher com sete facadas ser condenado a treze anos de reclusão e outro que mata com dezoito facadas ser condenado somente a pouco mais de três anos e meio?

É bem verdade que ambos foram condenados. A diferença foi na dosimetria da pena que em razão das circunstâncias do crime deveria ser aplicada ao contrário. O resultado dependeu unicamente das teses apresentadas pela defesa de cada um diferentemente.

De certo que no sistema *common Law* casos dessa natureza não aconteceriam, já que o julgamento deveria ser baseado no caso concretos antes julgados, o que facilita a observância ao princípio da igualdade.

Os favoráveis à manutenção da instituição entendem que em virtude de sua origem histórica é um tribunal nitidamente democrático, mesmo que no início tenha sido em benefício dos nobres que eram julgados por seus pares, ou seja, por outros nobres, ainda assim permitiu, com a evolução dos tempos a certeza de que o homem deveria ser julgado por outro homem, democratizando o conceito de aplicação da justiça, sendo atualmente considerado uma garantia fundamental do homem.

Kédyma⁸, em sua monografia Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos, citando Ferrajoli, diz: “Anotar-se que a participação popular na administração da justiça é considerada por Ferrajoli uma das **“garantias orgânicas do sistema acusatório”**. Como objeto das garantias orgânicas o autor entende *“la definición del papel y de la colocación institucional del juez”*, e, em seguida, aponta a participação popular como uma das características do sistema acusatório (1998:562-564): (grifei)

(...) si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, el sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento.

Os opositores, por sua vez, respeitam a origem histórica do Tribunal do júri, mas entendem que já cumpriu seu papel, não sendo mais necessária, pois o judiciário não é mais dependente do executivo, viciado e corrupto, exercendo um papel de um poder forte e imparcial, dispensando a participação do povo diretamente na administração da justiça e que países democráticos estão abolindo o júri e no máximo adotando o escabinado ou o assessorado que é uma forma mista de corte, a exemplo da França, Alemanha, Itália e Grécia.

⁸ SILVA, Kédyma Cristiane Almeida. **Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos**. Op. Cit. P. 82.

Nucci⁹, analisando esse ponto controverso, chegou a seguinte conclusão:

Sua relevância histórica é inegável, mas tal força deixou de ser sua marca a partir do momento em que o Judiciário tornou-se independente e passou a ser constituído de homens probos e libertos do jugo governista. Atualmente, pois, não é instituição única e privilegiada na aplicação da lei ao caso concreto, não devendo ser esse o motivo de sua continuidade. Quanto a ser um modo de participação popular na administração da justiça, é verdade inegável, do mesmo modo que o são outras formas de integração do judiciário com a comunidade, como o escabinado e o assessorado (...)

Como síntese verifica-se que o argumento de julgamento por seus pares, *in casu*, julgamento do homem pelo homem, não solidifica por si mesma a tese pro júri, uma vez que o julgador monocrático e não apenas um colegiado seja ele leigo ou togado, também é um ser humano. No entanto, o jurado, vive na sociedade onde julga, muitas vezes é natural daquela comarca. O magistrado é pessoa muitas vezes vinda de fora, sem noção da cultura local. O magistrado pode ser pessoa jovem demais, ainda se ressentindo de experiência de vida, ou ainda pessoa de tradições retrogradadas. No colegiado, há a oportunidade de formar o conselho, pessoas jovens, idosas, experientes ou não, homens, mulheres, independentemente de qualquer religião, cor, etnia etc. Esse ambiente eclético encontra equilíbrio propício à geração de justiça.

A história revela, que o Poder Judiciário em tempos de ditadura militar, sofreu retaliações, o STF teve seus ministros cassados quando não atendiam às exigências do regime. O povo estava sob o jugo do coronelismo que fez história nas cidades mais modestas do nosso país, principalmente nas regiões norte e nordeste com resquícios ainda na atualidade.

Assim sendo, democrática é a instituição do júri, não há como negar. Garantidora de direitos fundamentais não. A liberdade de julgar do jurado depende muito do momento histórico em transição, mas não há dúvida de que seja uma garantia do sistema acusatório como é o caso do nosso direito

⁹ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 186.

processual penal e primordialmente nos casos levados a julgamento pelo Tribunal do Júri, pois de um lado apresenta-se nitidamente o interesse da sociedade, representada pelo corpo de jurados e, de outro, os interesses do acusado, que naquele momento pode exercer um direito até então não exercido que é a plenitude de defesa e fazer face a um julgamento justo, conforme proclamado constitucionalmente por intermédio da garantia do princípio do devido processo legal.

O segundo ponto de análise, diz respeito a fato de serem os juízes pessoas leigas no trato jurídico e no que isso pode influir no julgamento sereno e justo como deve ser.

No entender dos aficionados pela instituição, os juízes leigos, por serem pessoas da sociedade, têm maior contato com as mudanças nela ocorridas e por essa razão são mais eficazes a fazer a lei se adaptar à realidade e não vice-versa e que é mais difícil para o togado por ser mais rígido e, portanto, mais distante do povo.

Por outro lado, entendem os opositores que a arte de julgar exige preparo e profissionalismo e o julgamento realizado pelo juiz togado evita impunidade.

Orienta-se nesse sentido a clássica lição de Frederico Marques¹⁰:

Repele-se também o magistrado profissional, em favor do juiz leigo, sob a alegação de que aquele, afeito ao ofício de julgar, encara os casos criminais com maior rigidez e menos benignidade. Este argumento, porém, não está bem posto em suas premissas. O que em verdade se critica na justiça togada, não é a sua conduta inflexível, mas, em última análise, o seu repúdio consciente à impunidade, que tão facilmente campeia nos tribunais populares.

Para julgar é necessário ter sabedoria. Eis porque desde suas origens foram formados os chamados “conselho dos anciões” homens mais idosos, capazes, tementes a Deus para julgar seus semelhantes. Isso desde Moisés, antiga Grécia, Roma vindo a desaguar no jurado atual do qual o que se

¹⁰ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Op. Cit. P. 23.

espera é que tenha sabedoria para julgar já que não tem conhecimento técnico como se exige dos profissionais do Direito.

Como tal leciona Edmundo Oliveira¹¹, quando fala sobre essa polêmica nos Estados Unidos:

Os opositores do Júri nos Estados Unidos afirmam que a insciência do Jurado em matéria jurídica desaconselha a atribuição de tais poderes. Ora, em primeiro lugar, por esse argumento não se deveria dar também o poder de legislar a quem não fosse jurisperito e, no entanto, as leis, na grande maioria das vezes, são feitas por leigos. Em segundo lugar, essa justificativa contra o Júri confunde ciência com sabedoria. É certo que o povo não tem ciência, mas lhe sobra a sabedoria, que é experiência acumulada e polida pela prudência. O povo revela esse sentido de ciência nas máximas, nos brocardos, nas lições do dia-a-dia que ensinar a viver do mais humilde operário ao mais ilustre filósofo.

Por outro lado, o Direito Penal na sua evolução, exige realmente mais capacidade dos julgadores e o principal argumento dos opositores ao júri, é que a falta de preparo técnico dos jurados serve apenas para fortalecer a impunidades bem como que a complexidade de seu procedimento, ante um jurado leigo, na prática, redundam em decisões infundadas, acarretando injustiça.

Analisando estas posições, há de se convir que no momento da exposição fática do caso concreto, as partes não só apresentam ao júri o fato em si mesmo como também apresentam suas teses e para tanto, utilizam os ensinamentos jurídicos através da doutrina e da jurisprudência dos tribunais para demonstrá-los. Ou seja, é apresentada não apenas a matéria fática, mas também a jurídica, pois indissociável das teses.

Assim, não é que não possa um leigo ser juiz, ele apenas não tem obrigação de conhecer matéria jurídica, mas pode, de acordo com o caso apresentado, dizer se o réu é culpado ou inocente, sem que tenha que passar por um turbilhão de perguntas difíceis e tortuosas, principalmente quando são julgados

¹¹ OLIVEIRA, Edmundo. *O Tribunal do Júri na Administração da Justiça nos Estados Unidos. Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. Op. Cit. P.104.*

mais de um réu e são várias as teses apresentadas pela defesa, havendo reforma atual em muito melhorado na quesitação feita aos jurados, antes muito complexa para adentrar no mérito da causa.

Quanto a entender que a decisão foi um erro ou um acerto, vai depender da ótica de quem o vê. Sempre o lado perdedor vai se sentir prejudicado e vai entender como injusta a decisão e isso não é uma prerrogativa dos magistrados leigos, por esse mesmo dilema passam os juízes togados.

Nucci¹² fez uma pesquisa com mais de quinhentos jurados do Estado de São Paulo sobre esse assunto e revela em sua obra o resultado dizendo em nota de rodapé n.º 18, que os jurados: *“não se sentem a vontade para decidir, quando as partes invocam um corpo de leis e regras que desconhecem quase por completo. Gostariam de receber instruções sobre o sistema jurídico brasileiro antes do julgamento. Com a pesquisa, concluiu a citado autor que:” Se o júri tiver, realmente, de decidir como faz o juiz togado, então está irremediavelmente falido no sistema judiciário pátrio”*.

Por essa razão concluo que a mudança da quesitação, dá maior segurança quanto a real intenção do conselho, se de condenar ou absolver, quando responderem, com a atual reforma, *“o réu deve ser absolvido?”*. Antes, em algumas ocasiões, cheguei a me perguntar se realmente o resultado era o desejado pelo corpo de jurados.

Argumentam também os opositores do júri que a não-motivação das decisões, que caracteriza as decisões advindas do júri popular, é fonte de impunidade e também de incerteza para o réu que merece uma decisão fundamentada. Em contrapartida, entendem os adeptos do júri que ele é a garantia do acusado contra arbitrariedades; deficiência na fundamentação das

¹² NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 194.

sentenças; recorribilidade das decisões proferidas pelos juízes togados e pouca eficácia da justiça penal.

Na defesa da magistratura técnica Frederico Marques¹³ sustenta:

É que o júri, levado ao continente europeu como reação à magistratura das monarquias absolutistas, perdeu seu aspecto político depois que o judiciário adquiriu independência em fase do Executivo; e despido daquela auréola quase mística de *paladium* da liberdade, para ser apreciado objetivamente como um dos órgãos da justiça penal, a sua inferioridade se tornou patente. Entre o julgamento inspirado na lei e na razão, no direito e no conhecimento técnico, e aquele ditado pelo arbítrio e pela instituição cega, não há hesitação possível.” Prossegue dizendo (1997:26-27): “Para julgar não basta o bom senso, nem tampouco o rigorismo com o delinqüente. A tarefa é muito mais vasta e complexa e requer, por isso, amadurecimento e reflexão baseada em conhecimentos científicos bem sedimentados. É exato que o juiz profissional nem sempre está armado dessas qualidades. Todavia, é ele o mais indicado para mister tão espinhoso, graças à disciplina espiritual que lhe impõe a carreira e os conhecimentos que adquire com hábito de julgar.

Aqueles que são favoráveis à manutenção do júri superam as críticas alegando que a magistratura togada também tem sido fonte de injustiças cujas decisões, mesmo motivadas, revelam-se viciadas pelo viés burocrático que se evidencia por meio da massificação das decisões proferidas pelos juízes togados, caracterizadas suas motivações por sua rigidez intelectual e a brevidade das sentenças, que acabam, na prática, sendo decisões lacônicas e genéricas.

São esses também os argumentos aduzidos por Mossin¹⁴:

Ademais, o que se observa de forma iterativa é que esse colegiado popular tem cumprido seu papel constitucional e, inclusive, em nada interferindo no exercício da magistratura profissional. Se se afirma, como motivo de sua extinção, que o júri popular muitas vezes erra em suas decisões, o mesmo deve ser dito relativamente à judicatura de carreira e não se pode por isso pleitear sua dissolução.

Comungando com o mesmo entendimento da Dra. Kédyma¹⁵, essa divergência de opiniões até então não surtiu seu efeito desejado, que é chegar à

¹³ MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. Op. Cit. P. 22/ 26 e 27

¹⁴ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Op. Cit. P. 212.

¹⁵ SILVA, Kédyma Cristiane Almeida. **Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos**. Op. Cit. P. 90

conclusão do que seja melhor para o fim de que sejam observados em primeiro lugar os direitos fundamentais. No dizer da autora:

Observa-se, portanto, que os argumentos aduzidos tanto pelos adeptos como pelos opositores do júri não são suficientes para liquidar a clássica polêmica que tem levado autores de todo o mundo à elaboração de tantos escritos. No final, essa discussão, que se revela insuperável, não atende ao fim pretendido, qual seja, conciliar os valores que norteiam o direito processual contemporâneo, consubstanciados na democratização da justiça e observância dos direitos fundamentais.

Alguns adeptos do tribunal popular, alegam que a instituição já está entranhada na consciência popular, contribuindo para a educação do povo, obrigando-o a manter-se atualizado e consciente de seus direitos.

Os opositores, por seu turno, alegam que o povo não tem qualquer interesse no júri popular e a maioria nem sabe que ele existe e não é por esse meio que se educa do povo de seus direitos civis.

No entender de Nucci¹⁶, “*Dizer que o júri está cravado profundamente na consciência do povo é um exagero*”. E continua afirmando que nem mesmo “*em países do sistema consuetudinário, que cultivam o júri, como a Inglaterra os Estados Unidos e a Austrália, as pesquisas feitas podem apenas indicar que a população acredita que o júri deve ser mantido, do mesmo modo que, como todo povo conservador, outras instituições seculares também precisam subsistir. Não se debatem, junto à sociedade, as vantagens e desvantagens da instituição, mas somente se ela deve existir ou não*”.

Novamente Nucci bate na mesma tecla, quanto ao júri pertencer ao sistema consuetudinário e não ao sistema codificado, alegando que as decisões do júri em um lugar tradicionalmente consuetudinário têm muito valor. Mas, naqueles em que seja codificado perde inteiramente sua razão de ser, pois não aceita quando o tribunal decide *contra Lénin*.

¹⁶ NUCCI, Guilherme e Souza. **Júri Princípios Constitucionais**. Op. Cit. P. 189.

Edmundo Oliveira¹⁷, falando a respeito do Júri nos Estados Unidos, diz que:

Através desse mecanismo, a justiça toma contato com o mundo em que vivem o delinqüente e a sociedade, o que enseja a avaliação de determinado crime em consonância, mais próxima possível, com as opiniões e sentimentos dominantes na comunidade. Sendo a Justiça feita para o bem-estar dos cidadãos e como tal deve ser considerada e sentida, parece óbvio que a voz do povo tenha seu poder nos julgamentos criminais, mormente nos casos que trazem transtorno para o ânimo das pessoas, perturbam a consciência coletiva e a tranqüilidade pública.

Linhas atrás falamos que pessoas do povo ainda desconhecem o que realmente é o júri no Brasil, não sabem sequer que a decisão é do povo ali representado pelos jurados e crêem que toda a decisão é tomada unicamente pelo juiz-presidente.é uma pena mas isso é apenas o retrato da pouca cultura do nosso povo.

¹⁷ OLIVEIRA, Edmundo. **O Tribunal do Júri na Administração da Justiça nos Estados Unidos. Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira.** *Op. Cit.* P.103.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao que podemos constatar desde o início do nosso estudo, o julgamento por seus pares, que é o mesmo que dizer ser, o acusado julgado por pessoas de seu meio, já encontrava precedentes desde a remota época de Moisés, o qual nomeou juízes para cada tribo, observado o número de pessoas de cada uma das tribos, para auxiliá-lo na solução dos litígios. O mesmo modelo, de participação popular nas decisões judiciais, foi adotado como tal na *Magna Charta* de 1215.

Essa mesma forma de julgar, ou seja, por seus pares, tomou forma na Grécia antiga, mas para os gregos, ser magistrado era, antes de tudo, um sacerdócio e tinha um cunho religioso, passando também a constituir uma forma de liberdade, de mostrar poder político. A liberdade, portanto, não era da pessoa que estava sendo julgada, mas do julgador.

Em um período subsequente aos gregos, os romanos também instituíram um sistema de julgamento em que o povo era convidado a participar e somente os homens considerados bons, inteligentes e que tivessem em dia com o fisco poderiam ser magistrados. Para os romanos, ser magistrado era uma honra, pois somente as pessoas livres poderiam julgar e o julgamento era público para as causas de interesse público, sendo a decisão proferida pelo colegiado.

Muito mais tarde, após sofrer uma série de injustiças, o povo inglês resolveu escrever a *Magna Carta* de 1215, do Rei João Sem Terra, de onde a idéia do julgamento popular partiu para o resto da Europa. O Júri era formado por um Juiz togado, que o presidia e os jurados, que eram cidadãos existentes no alistamento eleitoral do município, apreciavam a matéria fática, as circunstâncias e as provas que envolviam o delito, já que o aspecto jurídico cabia ao juiz – presidente. Era considerada uma forma de garantir um julgamento justo, tirando esse poder das mãos do monarca e passando o julgamento para os nobres. Na

verdade somente estes que tinham condições econômicas eram julgados por seus pares. Os demais, ou seja, a plebe não era julgada por plebeu e, o escravo, como era considerado coisa, sequer tinha direito a julgamento. Era uma garantia de fachada.

Essa forma de julgamento considerada “popular” foi gradativamente se espalhando pela Europa, resistindo ainda quase duzentos anos, até que as idéias inglesas, inseridas na *Magna Charta* de 1215, influenciaram os iluministas e os enciclopedistas Beccaria, Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Diderot, vindo a surgir primeiramente a Constituição de Virgínia, “*Virginia Bill of Rights*” em 1776 e em seguida no dia 26 de agosto do ano de 1789, a França, por meio de seus representantes constituídos em Assembléia Nacional, considerando a ignorância, o esquecimento e o desprezo pelos direitos do homem como causa das infelicidades públicas e da corrupção dos governos, resolveu expor em uma declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, denominado-a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (1798), toda ela baseada em idéias iluministas.

Os direitos que são inerentes a qualquer ser humano, independentemente de sua condição social, econômica, sexo, cor, raça, religião, precisaram ser declarados por meio de um documento escrito, para que muitos hoje os reconhecessem como sendo um direito natural e sem ele o ser humano não tem condições de viver. São esses direitos reconhecidos como fundamentais em muitas constituições, quais sejam: a vida, a liberdade, a propriedade, a honra etc.

Como meio de evitar que pessoas fossem julgadas de qualquer maneira, sem direito a defesa, sem direito a uma acusação franca e honesta e a um julgamento justo, foi que princípios, como o da legalidade, o da irretroatividade de lei para prejudicar, o da ampla defesa e do contraditório, entraram em cena. O júri, por sua vez, era uma das formas de garantir esse direito e por tal razão tomou proporção em toda a Europa, sendo instituído em vários países que o adotaram

como símbolo da democracia e da liberdade do cidadão. Mais ainda, como uma garantia contra a opressão e o jugo do poder dos governantes.

Essas idéias exerceram influência também em Portugal, país do qual o Brasil era colônia e sofria com as estapafúrdias e cruéis ordenações, únicas leis existentes no país. Assim, foi assentado o Tribunal do Júri, sob a influência de Portugal e Inglaterra, mas, inicialmente, apenas para julgar os crimes de imprensa.

Ora, não havia no Brasil lei penal vigente. Portanto, não era observado o princípio da reserva legal e por esta razão adveio o Código Penal de 1823 que não teve vigência. O que houve, foi uma ampliação da competência do Tribunal popular, mas as regras estabeleciam um número tão grande de jurados que tornava inviável a sua aplicação prática e sequer existiam regras de procedimento para a instrução e para o posterior julgamento.

A idéia de júri que se erguia no país era a iluminista, esta inspirada na Carta Magna de 1215 como meio de reprimir a opressão e o jugo dos governantes. Contudo, no governo imperial, embora quisesse aparentar aos súditos essa idéia de liberdade, na verdade ainda dominava a opressão portuguesa e os juízes não eram exatamente pessoas livres para julgar de acordo com sua consciência e os ditames da justiça, pois prevaleceram durante várias décadas as desumanas ordenações Filipinas, seguidas de leis estapafúrdias.

O procedimento do júri foi disciplinado no Código de Processo Criminal do Império, datado de 1832, com grande influência no Código de Processo Penal em vigor. O júri era composto de dois Conselhos de Jurados: o Júri de Acusação com vinte e três membros e responsável pelo *iudicium acusaciones* (juízo de admissibilidade da acusação) e o Júri de Sentença composto por doze membros responsáveis pelo *iudicium causae* (juízo de mérito).

O sistema bifásico do júri hoje nasceu do Código de Processo Criminal do Império. Com o passar do tempo, em virtude da dificuldade

encontrada para a realização de dois júris, um de instrução e outro de julgamento, dado o grande número de seus componentes, passou a primeira fase a ser analisada pelo juiz a quem incumbia remeter ou não o réu a julgamento pelo júri, pronunciando ou impronunciando-o.

Com o desencadear do Brasil República, essa instituição permaneceu consagrada em suas constituições com exceção da de 1937, no capítulo reservado aos direitos e garantias individuais, sempre com a idéia de liberdade e de garantia contra a opressão dos governantes.

Como vimos, a instituição do júri nunca deixou de existir, mesmo quando não prevista na Constituição de 1937, durante o Estado Novo ditatorial e o da Ditadura Militar de 1964, resistindo a dois períodos igualmente difíceis para o povo.

Na Ditadura Militar, a instituição do júri foi consagrada na Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional de 1969. Assim resta-nos captar desses aspectos históricos que o júri sempre foi considerado uma instituição garantidora de democracia dentro do Poder Judiciário, embora não o seja da sociedade que o cerca, a quem foram confiados os julgamentos dos crimes mais graves, os quais denominamos na lei penal de crimes dolosos contra a vida e, apesar de hoje existirem outros delitos que muito mais atentam contra a dignidade da pessoa humana, como o seqüestro, o cárcere privado, o estupro, assaltos e tantos outros, inclusive praticados pelo crime organizado, como o tráfico de entorpecentes, de armas, de órgãos que tanto aflige a sociedade e a atormenta dia após dia com o crescimento intolerável da criminalidade, tais delitos não estão inseridos na competência do júri.

Tem sido a instituição do júri, na verdade, um meio educativo onde com a participação popular nos trabalhos do Poder Judiciário, expressa democracia e o povo exerce diretamente o poder outorgado pelo Estado ao magistrado togado. É uma das maneiras pelas quais o povo tem acesso a informações sobre a legalidade e encurta a distancia entre o poder do Estado,

exercido através do Juiz togado e as pessoas do povo. Tem sido, ainda, a forma de preservação da história do direito criminal. Posso até entender que preservar a instituição do júri é como tombar um patrimônio histórico, necessário à manutenção da cultura do povo.

Com todos esses prós, entendo, como Nucci, que não pode o Tribunal do Júri, na sua feição atual e dentro das condições atuais dos juízes togados no Brasil, todos passados por meio de concurso público, com garantias constitucionais de inamovibilidade e vitaliciedade, ser considerado ainda uma garantia humana fundamental no sentido material, como o é nos Estados Unidos da América do Norte.

A sociedade muitas vezes tem se chocado com decisões dos membros do conselho de sentença, como foi o caso do julgamento dos acusados pela autoria do assassinato da Irmã Dorothy Stang, os quais foram absolvidos após protestarem por novo júri em face de condenação anterior. Este episódio culminou com a extinção deste Recurso (protesto por novo júri) após 176 anos de sua existência em nossa tradição jurídica e somente o tempo irá nos dizer se foi acertada ou não essa mudança, considerando que com essa reforma o réu ficou sem direito ao duplo grau de jurisdição nos casos de penas mais severas.

Além de não ter direito ao duplo grau de jurisdição, o réu não tem direito a saber o motivo pelo qual foi absolvido ou condenado, já que a decisão dos jurados não é fundamentada, presumindo-se apenas que uma das teses da acusação ou da defesa foi acolhida.

O conselho de sentença não participa da instrução, não conhece os autos e apenas escuta o que as partes vão deduzir no momento do julgamento. Podem eles, por esquecimento ou malícia, ocultar informações importantes para a solução da causa. O que prevalece é o poder da argumentação. Ainda que com a reforma, possa o jurado pedir diligências por ocasião do julgamento, na prática este procedimento pouco terá utilidade, pois para quem não conhece os autos do processo, mas somente recebe um relatório elaborado pelo juiz, quase nenhuma

condição terá de pedir a realização de qualquer diligência. Mesmo que peça uma ou outra, será pouco viável e demasiado desgastante a paralisação dos trabalhos até a localização de uma determinada testemunha que poderá ter viajado, de um perito que poderá não ser localizado, de uma vistoria que poderá demandar tempo demasiado por indisponibilidade de recursos materiais no momento, pela dificuldade financeira com que trabalham os magistrados, porque os Fóruns não têm autonomia administrativa e financeira e assim sendo dependente de todos os demais órgãos do Estado.

Apesar de haver o legislador preservado o sistema dual ou bifásico, nos procedimentos do júri, embora já se fale de procedimento trifásico, ou seja, dotado de fase de conhecimento, preparatória (ambas realizadas pelo juiz togado) e a de julgamento (presidido pelo juiz togado e julgamento pelos jurados), o fato de estes não conhecerem a instrução ofende o princípio da identidade física do juiz, pois é este, que deflagrou a instrução, que ouviu cada uma das partes e todas as testemunhas, que coligiu todas as informações de provas, é aquele que está apto a julgar com mais serenidade do que aqueles que sequer conhecem os autos. Contudo, não ofende o princípio do juiz natural, pois o povo tem legitimidade para exercer o poder estatal.

Deve ser preservada a instituição do júri? Creio que sim, pois como dito antes é um meio de preservar a história jurídica desse país, já tão sem memória. É ainda meio, possivelmente, de se evitar abusos do poder em casos de eventualmente caíamos novamente nas armadilhas de uma ditadura e é uma das formas de concretização da almejada democracia participativa. No entanto como vimos não é meio garantidor de direitos fundamentais, embora seja um direito e uma garantia constitucional assim intitulada.

Muito ainda falta ser modificado para que seja considerado um meio garantidor dos direitos fundamentais e uma das maneiras, sugiro, seja revista a fase de julgamento nos seguintes pontos: 1) para garantia de maior celeridade nos julgamentos, nos crimes cuja denúncia imputasse ao réu a prática

de delito na sua forma simples ou privilegiada, passariam a ser da competência do juiz singular acaso ao final da instrução, concordasse o juiz presidente do feito com a classificação inaugural. b) a ampliação da competência do júri em matéria criminal, nas ações públicas incondicionadas para processo e julgamento dos crimes considerados por lei hediondos, caso em que não sendo de grande repercussão pública, o réu tivesse o direito de opção de ser julgado ou não pelo conselho de sentença ou pelo magistrado e sendo de grande repercussão o julgamento fosse obrigatório pelo conselho. Esta seria uma das formas de desafogar as prateleiras do Poder Judiciário, pois tão logo encerrada a instrução o magistrado poderia julgar, sem ter que passar pelo calvário da fase instrutória que demanda tempo com a preparação de expedientes administrativos; c) o direito dos jurados examinarem o processo antes do julgamento, reservando-se ao Conselho algumas horas, logo em seguida a sua formação, a fim de que possam realmente exercer o direito de pedir diligências, se for o caso; d) poder os membros do Conselho se reunirem na sala secreta e debaterem o assunto, analisando o caso posto para responderem com segurança ao questionário formulado pelo juiz segundo as teses apresentadas pelas partes para em seguida apresentar sua decisão final ao juiz togado na presença de todos. Somente assim, os jurados estarão aptos a julgar de acordo com suas consciências e os ditames de justiça.

O caminho da justiça é o respeito à equidade. Esta por sua vez, quando observada confere respeito à dignidade da pessoa humana. Quando o ser humano é respeitado em sua essência, respeitada está a sociedade e todos os demais valores a ela inerentes estatuídos como direitos fundamentais no art. 1.º da nossa Magna Carta de 1988, pois todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido. Havendo respeito ao indivíduo, respeita-se a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **O júri sob todos os aspectos**. Org. Roberto Lyra Filho e Mário César da Silva. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950. 133p.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 139p.

BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEBRA. Editora Cultura Cristã. São Paulo.2000.

BONFIM, Edilson Mougnot. **No Tribunal do Júri**. A arte e o ofício da tribuna. Crimes emblemáticos, grandes julgamentos. Editora Saraiva. São Paulo, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada** – 4ª Edição, Editora Saraiva. São Paulo. 2002.

BRANDÃO, Adelino. **Os direitos humanos antologia de textos históricos**. Editora Landy. São Paulo, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. edição revista. Livraria Almeida. Coimbra. 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7ª edição revista e ampliada. Editora Saraiva. São Paulo. 2001.

COULANGES, Fustel. **A cidade Antiga**. V. 1. título no original La Cite Antique, tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Editora das Américas. São Paulo. 1961.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Lei do Tribunal Constitucional. Edição organizada por J.J.Gomes Canotilho E. Vital Moreira. 4ª edição revista. Coimbra Editora.1997.

GOMES, Abelardo da Silva. **O Julgamento pelo Júri** – em face de sua origem, evolução histórica e da formação jurídica política da nação brasileira. 1953. 82 f. Dissertação para concurso à cadeira de Direito Judiciário Penal - Faculdade de Direito de Santa Catarina. Florianópolis.

GRINOVER, Ada Pellegini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**, Revista da Escola Nacional da Magistratura. Brasília, ano II, ed. 05, p. 22-27, maio.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; GONÇALVES, Flávio José Moreira; *et al.* **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais** : notas para a caracterização

epistemológica da teoria dos direitos fundamentais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 1997.

HABERMAS, Junger. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro.1989

HOLANDA, Marcos. **Manual do Jurado**. 2ª edição. Editora ABC. Fortaleza-Ce. 2001.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. 3ª. edição. Editora Minelli. São Paulo. 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**, 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora revista dos Tribunais. São Paulo.2000.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. 1º V. Editora Saraiva. São Paulo. 1980.

----- **A Instituição do Júri**, atualizado por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto e Marcos Antônio Marques da Silva. Millenium Editora. Editado por Bookseller editora com direitos de comercialização adquiridos por Millenium editora. Campinas S.P.1997.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10.ª Edição. Atlas. São Paulo. 2004.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**.13ª edição revista e atualizada até dezembro de 2001. São Paulo. Editora Atlas S. A. 2002.

MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**, Tomo I atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Editora Bookseller, 1ª edição. Campinas São Paulo. 1999.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri Crimes e Processo**. Editora Atlas S.ª São Paulo. 1999.

_____. **Júri Crimes e Processo**. 2ª. Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, v.1, editora Saraiva.1982

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

Tribunal do Júri (de acordo com a Reforma do CPP Leis 11.689/2008 e 11.690/2008). Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008.

PRÁTICA JURÍDICA. Ano II. N.º 10 31 de janeiro de 2003. ARTIGO: *Aspectos Práticos do Júri.* FILHO, Vicente Grecco (Professor da Universidade de São Paulo)

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Lingüística, Histórica, social e Dogmática.** Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2007.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS.EJV. nov/dez.vol.161. ARTIGO: *O conceito de Ação no direito Romano e Moderno –* autor SARAIVA, Vicente.(Subprocurador-geral da República)

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. Outubro. 2000. Boletim Edição Especial. Ano 8, n.º 95 – ARTIGO: *Tribunal do Júri e Direito comparado- sugestões para um modelo brasileiro.* ZOMER, Ana Paula (Procuradora do Estado de São Paulo, especializada em criminologia pela Universidade Estadual de Milão-Itália).

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. Dez 2001, Ano 9, n.º 109. ARTIGO: *Julgamentos pelo Tribunal do Júri: Um ritual teatralizado e lúdico.* SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore (Antropóloga, advogada, professora universitária e diretora do núcleo de pesquisa do IBCCRIM)

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. Ano VII. N.º 151. 30 de abril de 2003. ARTIGO: *A Justiça, a mídia e o medo.* HABIB, Sérgio (Professor de Direito Penal e Processo Penal na UFBA e no UniCeub, Mestre em Direito, membro da Academia Brasileira de Direito Criminal, da Academia de Letras jurídicas da Bahia e Defensor Público da União junto ao STJ e STF)

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. Ano VII. N.º 152. 15 de maio de 2003. ARTIGO; *O Judiciário e a Imprensa.* POLETTI, Ronaldo Rebello Britto (advogado e professor da Unb)

SÈROUSSI, Roland. **Introdução ao direito Inglês e Norte Americano.** Editora Landy. São Paulo. 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 12. ed. 4 vol. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Kédyma Cristiane Almeida. **Reforma da Instituição do Júri a partir de uma visão garantista dos direitos. Monografia.** Publicada na Ver. Fund. Esc. Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul/dez.2002.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal** (Due Process of Law), 2ª edição revista e ampliada. Editora Del Rey. Belo Horizonte.1997.

SNICK, Valdir. Liberdade, **Prisão Cautelar e Temporária.** Edição Universitária de Direito Ltda. São Paulo. 1994.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri: origem evolução, características e perspectivas.** In:_____. (coord.) *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. p. 11-97.

ANEXOS

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ALTERAÇÃO LEI Nº 11.689, DE 9 DE JUNHO DE 2008 DOU 10.06.2008

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O Capítulo II do Título I do Livro II do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

CAPÍTULO II DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Seção I

Da Acusação e da Instrução Preliminar

Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Art. 407. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

Art. 408. Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos.

Art. 409. Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.

Art. 410. O juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz.

§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.

§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).

§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.

§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo.

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

Art. 412. O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Seção II

Da Pronúncia, da Impronúncia e da Absolvição Sumária

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I - provada a inexistência do fato;

II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III - o fato não constituir infração penal;

IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 417. Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80 deste Código.

Art. 418. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.

Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I - pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II - ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.

Seção III

Da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

Art. 423. Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente:
I - ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa;
II - fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

Art. 424. Quando a lei local de organização judiciária não atribuir ao presidente do Tribunal do Júri o preparo para julgamento, o juiz competente remeter-lhe-á os autos do processo preparado até 5 (cinco) dias antes do sorteio a que se refere o art. 433 deste Código.

Parágrafo único. Deverão ser remetidos, também, os processos preparados até o encerramento da reunião, para a realização de julgamento.

Seção IV

Do Alistamento dos Jurados

Art. 425. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

§ 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3º do art. 426 deste Código.

§ 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.

Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

§ 1º A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva.

§ 2º Juntamente com a lista, serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código.

§ 3º Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente.

§ 4º O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

§ 5º Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada.

Seção V

Do Desaforamento

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri.

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.

Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

§ 1º Para a contagem do prazo referido neste artigo, não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa.

§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento.

Seção VI

Da Organização da Pauta

Art. 429. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:

I - os acusados presos;

II - dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;

III - em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.

§ 1º Antes do dia designado para o primeiro julgamento da reunião periódica, será afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, obedecida a ordem prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente reservará datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado.

Art. 430. O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar.

Art. 431. Estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento, observando, no que couber, o disposto no art. 420 deste Código.

Seção VII

Do Sorteio e da Convocação dos Jurados

Art. 432. Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica.

Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião.

§ 2º A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes.

§ 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras.

Art. 434. Os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei.

Parágrafo único. No mesmo expediente de convocação serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código.

Art. 435. Serão afixados na porta do edifício do Tribunal do Júri a relação dos jurados convocados, os nomes do acusado e dos procuradores das partes, além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento.

Seção VIII Da Função do Jurado

Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.

Art. 437. Estão isentos do serviço do júri:

- I - o Presidente da República e os Ministros de Estado;
- II - os Governadores e seus respectivos Secretários;
- III - os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;
- IV - os Prefeitos Municipais;
- V - os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;
- VI - os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública;
- VII - as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública;
- VIII - os militares em serviço ativo;
- IX - os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;
- X - aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.

Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto.

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo.

Art. 440. Constitui também direito do jurado, na condição do art. 439 deste Código, preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento,

mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.

Art. 441. Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri.

Art. 442. Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica.

Art. 443. Somente será aceita escusa fundada em motivo relevante devidamente comprovado e apresentada, ressalvadas as hipóteses de força maior, até o momento da chamada dos jurados.

Art. 444. O jurado somente será dispensado por decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos.

Art. 445. O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados.

Art. 446. Aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista no art. 445 deste Código.

Seção IX

Da Composição do Tribunal do Júri e da Formação do Conselho de Sentença

Art. 447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:

I - marido e mulher;

II - ascendente e descendente;

III - sogro e genro ou nora;

IV - irmãos e cunhados, durante o cunhadio;

V - tio e sobrinho;

VI - padrasto, madrasta ou enteado.

§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.

Art. 449. Não poderá servir o jurado que:

I - tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II - no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

III - tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Art. 450. Dos impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar.

Art. 451. Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.

Art. 452. O mesmo Conselho de Sentença poderá conhecer de mais de um processo, no mesmo dia, se as partes o aceitarem, hipótese em que seus integrantes deverão prestar novo compromisso.

Seção X

Da reunião e das sessões do Tribunal do Júri

Art. 453. O Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei local de organização judiciária.

Art. 454. Até o momento de abertura dos trabalhos da sessão, o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata as deliberações.

Art. 455. Se o Ministério Público não comparecer, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, cientificadas as partes e as testemunhas.

Parágrafo único. Se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão

Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.

§ 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.

Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

§ 1º Os pedidos de adiamento e as justificações de não comparecimento deverão ser, salvo comprovado motivo de força maior, previamente submetidos à apreciação do juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.

Art. 458. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código.

Art. 459. Aplicar-se-á às testemunhas a serviço do Tribunal do Júri o disposto no art. 441 deste Código.

Art. 460. Antes de constituído o Conselho de Sentença, as testemunhas serão recolhidas a lugar onde umas não possam ouvir os depoimentos das outras.

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça.

Art. 462. Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.

Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

§ 1º O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos.

§ 2º Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.

Art. 464. Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.

Art. 465. Os nomes dos suplentes serão consignados em ata, remetendo-se o expediente de convocação, com observância do disposto nos arts. 434 e 435 deste Código.

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião

sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.

Art. 467. Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.

Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.

Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.

§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.

§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de co-autoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código.

Art. 470. Desacolhida a argüição de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do Tribunal do Júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário, o julgamento não será suspenso, devendo, entretanto, constar da ata o seu fundamento e a decisão.

Art. 471. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código.

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Seção XI

Da Instrução em Plenário

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

§ 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

§ 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.

§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Art. 475. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova.

Parágrafo único. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos.

Seção XII

Dos Debates

Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.

Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos.

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Art. 481. Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias.

Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Seção XIII

Do Questionário e sua Votação

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

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.

Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito.

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas.

Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.

Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.

Art. 491. Encerrada a votação, será o termo a que se refere o art. 488 deste Código assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.

Seção XIV Da sentença

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I - no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II - no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

Art. 493. A sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.

Seção XV

Da Ata dos Trabalhos

Art. 494. De cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo presidente e pelas partes.

Art. 495. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

I - a data e a hora da instalação dos trabalhos;

II - o magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes;

III - os jurados que deixaram de comparecer, com escusa ou sem ela, e as sanções aplicadas;

IV - o ofício ou requerimento de isenção ou dispensa;

V - o sorteio dos jurados suplentes;

VI - o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a indicação do motivo;

VII - a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado;

VIII - o pregão e a sanção imposta, no caso de não comparecimento;

IX - as testemunhas dispensadas de depor;

X - o recolhimento das testemunhas a lugar de onde umas não pudessem ouvir o depoimento das outras;

XI - a verificação das cédulas pelo juiz presidente;

XII - a formação do Conselho de Sentença, com o registro dos nomes dos jurados sorteados e recusas;

XIII - o compromisso e o interrogatório, com simples referência ao termo;

XIV - os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;

XV - os incidentes;

XVI - o julgamento da causa;

XVII - a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença.

Art. 496. A falta da ata sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal.

Seção XVI

Das Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

- I - regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;
- II - requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
- III - dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;
- IV - resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;
- V - nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;
- VI - mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;
- VII - suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
- VIII - interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
- IX - decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
- X - resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
- XI - determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
- XII - regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

Art. 2º O art. 581 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 581

.....
 IV - que pronunciar o réu;

VI - (revogado);

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 4º Ficam revogados o inciso VI do caput do art. 581 e o Capítulo IV do Título II do Livro III, ambos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

Brasília, 9 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
 Tarso Genro

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ALTERAÇÃO
LEI Nº 11.690, DE 9 DE JUNHO DE 2008
DOU 10.06.2008

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 155, 156, 157, 159, 201, 210, 212, 217 e 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I - requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II - indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

CAPÍTULO V DO OFENDIDO

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas.

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prossequindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

Art. 386.

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

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

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único.

.....
II - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

.....
Art. 2º Aquelles peritos que ingressaram sem exigência do diploma de curso superior até a data de entrada em vigor desta Lei continuarão a atuar exclusivamente nas respectivas áreas para as quais se habilitaram, ressalvados os peritos médicos.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 9 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro
José Antonio Dias Toffoli