

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DANIEL ALEXANDRE BEAL

**TRIBUNAL DO JÚRI:
DA PRONÚNCIA AO PLENÁRIO**

CURITIBA

2011

DANIEL ALEXANDRE BEAL

**TRIBUNAL DO JÚRI:
DA PRONÚNCIA AO PLENÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. René Ariel Dotti

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL ALEXANDRE BEAL

TRIBUNAL DO JÚRI:
DA PRONÚNCIA AO PLENÁRIO

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. René Ariel Dotti
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. João Gualberto Garcez Ramos
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. Mario Luiz Ramidoff
Centro Universitário – UNICURITIBA

Curitiba, 05 de setembro de 2011.

*Dedico este trabalho às minhas filhas,
Cecília e Manuela.
Na verdade, um pedido de desculpa
pelo descumprimento da palavra dada.
"– O papai tem que sair de novo,
mas eu já volto para brincar, tá?"!
Elas já me desculparam e estou de consciência
e alma tranquilas, pois valeu à pena.*

AGRADECIMENTOS

O agradecimento deveria ser elemento pré-textual obrigatório, pois não se pode conceber elaborar um complexo trabalho sem a compreensão e auxílio de, no mínimo, um terceiro. Nesta jornada, foram muitos, por isso agradeço especialmente:

À Luciana Lopes do Amaral Beal, pelo apoio incondicional desde a seleção até a entrega desta dissertação, pela compreensão da ausência e paciência no cotidiano, especialmente na reta final da escrita: – "Amor", muito obrigado!

Ao Sérgio Canan, pessoa extraordinária. O trabalho de hoje reflete a oportunidade, concedida em 2003, de iniciar a vida no magistério acadêmico aos 23 anos. Obrigado pela confiança.

Agradeço também pelo livre acesso a sua vastíssima biblioteca e a indicação da competente bibliografia para complementação e tentativa de esgotamento do tema.

Por fim, agradeço pelo debate estabelecido durante o desenvolvimento do trabalho. Lembro que, a cada elogio ou crítica, referenciava bibliografia no sentido de completar ou aclarar algumas ideias do texto. Com expressão peculiar, alertava que o trabalho, sem a indicação de tal ou outro autor – "monstro" no assunto –, não poderia ficar.

Saiba Sérgio, de público, que você também é um "monstro" da área. Com profundo respeito e admiração ao colega, obrigado!

Ao amigo Ricardo Canan, pelo incentivo ao aprofundamento do conhecimento científico. Companheiro de turma, logo quando terminado seu mestrado, já acenava que deveria trilhar o mesmo caminho. O fato que me despertou para tanto foi a cortesia de um exemplar da obra que continha artigo de sua autoria, com o seguinte recado: "Ao amigo Daniel,

na certeza que terei sua companhia nas próximas empreitadas. Com amizade e admiração." – Valeu!"

Ao amigo Eduardo Luis Bussatta, também pelo incentivo à busca da titulação e pelas sugestões e críticas indicadas quando da leitura final do trabalho. – Grato!

A todos os alunos, pois o trabalho da pesquisa e acúmulo de conhecimento é a eles destinado, quais, na essência, ditam o aperfeiçoamento do professor.

Agradeço finalmente, ao Professor René Ariel Dotti, orientador deste trabalho, por aceitar concretizar este sonho. Pela cortesia, sem igual, no trato das questões do projeto de pesquisa até o final do presente trabalho, tanto nas orientações pessoais quanto virtuais.

O Professor Dotti facilitou o trabalho de pesquisa (com indicação das fontes necessárias) e construção desta dissertação, sugerindo a abordagem do conteúdo em pontos nevrálgicos do tema, com objetividade, simplicidade e críticas adequadas.

O agradecimento deste orientando é um grão de areia perto do oceano de aplausos que tem recebido durante toda a vida acadêmica e profissional.¹

– MUITÍSSIMO OBRIGADO, PROFESSOR!

¹ A referência aqui tratada é a reverência do Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, referente à defesa arguida pelo Professor René Ariel Dotti em caso de relevo, que resultou na concessão definitiva de ordem de "*habeas corpus*" para prolação de nova decisão de pronúncia em vista da presença do vício do excesso de linguagem. (HC 103.037 / PR, fls. 426).

RESUMO

Este trabalho objetiva o estudo do Tribunal do Júri, enfatizando as alterações promovidas pela reforma do procedimento ocorrida com a Lei n.º 11.689/2008, partindo de uma análise histórica e desde a sua primeira formação no Brasil, ocorrida em 1822, até os dias atuais. O julgamento pelo Tribunal do Júri é direito e garantia constitucional do cidadão, tendo como características o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O procedimento é bipartido, o primeiro momento é o juízo de acusação, ou juízo de admissibilidade, em que são produzidas provas e, a partir destas, o juiz togado decide se deve o réu ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri ou não. Em caso positivo, o faz por meio da decisão de pronúncia, estando presentes a prova da materialidade do fato e a presença de indícios suficientes de autoria e participação, sendo que nessa fase se opta pelo entendimento "in dubio pro societate", o qual, embora seja adotado, merece críticas. O segundo momento é o juízo de julgamento, no qual é possível instrução probatória no plenário do Júri e a decisão final cabe aos jurados, os quais, em número de sete, por meio de votação da maioria, decidem pela absolvição ou condenação do acusado, ou, ainda, pela desclassificação do crime. Ao pronunciar o acusado, deve o juiz togado limitar-se, na decisão de pronúncia, à prova da materialidade e à existência de indícios suficientes de autoria ou participação, não podendo adentrar ao mérito, sob pena de incorrer em excesso de linguagem e consequente nulidade da decisão. As principais alterações promovidas pela Lei n.º 11.689/2008 se deram na fase de julgamento. A exemplo, a imposta vedação às partes de fazerem referência à decisão de pronúncia ou acórdão que admitiu a acusação, ao uso de algemas e ao silêncio do acusado, quando dos debates em plenário, prevista no artigo 478, I e II, do CPP; bem como a modificação dos quesitos e do processo de votação, visando à simplicidade em sua elaboração, a partir da qual passou a ser quesito obrigatório a indagação sobre se "o jurado absolve o acusado", o que permite a absolvição até mesmo por misericórdia, tendo em vista que não é analisada qual foi a tese defensiva adotada, e a resposta positiva dará fim à votação. Quanto a esta, estabeleceu-se que a decisão é tomada por maioria de votos e se pela resposta dada ficarem prejudicados os demais quesitos, estará finda a votação, respeitando-se, assim, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, tendo em vista que não são abertas todas as cédulas de votação, mas apenas até o suficiente para atingir mais de três votos positivos ou negativos.

Palavras-chave: Júri. Lei n.º 11.689/2008. Procedimento bifásico. Pronúncia. Plenário.

ABSTRACT

This paper aims to study the jury court, emphasizing the changes raised by the procedure amendment occurred with the Law 11.689/2008, from a background analysis and since its first formation in Brazil that occurred in 1822, until today. The trial by jury court is a constitutional right and guarantee of the citizen, having as feature the voting secrecy, the sovereignty of the verdicts and minimum competency for trial of intentional crimes against life. The procedure is split in two parts, at the first moment is the prosecution trial or admissibility trial, where evidence is produced, and from that, the law judge decides whether the defendant should be subjected to trial by jury court or not, and if positive the decision is made by way of indigment, and present proof of the materiality of fact and sufficient evidence of authorship and participation, and in this stage opts of understanding "in dubio pro societate," which although adopted, deserves criticism. The second moment is the adjudication trial, in which evidentiary phase in the jury plenary is possible and the final decision rests on the jury, which seven in number, by majority vote, decide for acquittal or conviction of the culprit or crime disqualification. By pronouncing the culprit, the law judge must limite, in the decision of prosecution, to materiality evidence and the existence of sufficient evidence of perpetator or ownership, and can not enter a merit decision, under penalty of excessive language and consequently invalid the decision. The main changes introduced by Law 11.689/2008 were given at the trial stage. For instance, the seal imposed on the parties to make reference to the indictment decision or to what admitted the charge, the use of handcuffs and the silence of the accused, when the debates in Parliament, under Article 478, I and II, of CPP; as well as the changing of the questions and the voting process, aiming for preparation simplicity, which became a mandatory item on the question whether " the jury acquits the defendant?", which allows an acquittal even for mercy, considering that it is not analyzed which defense thesis was adopted, and the positive response will end the voting, and on this, it was established that the decision is made by majority votes and if by the answer given the other questions become damaged, the voting ends, observing thus the secrecy of voting and the sovereignty of the verdicts, since not all the ballots are opened, but only until reaching more than three positive or negative votes.

Key words: Jury. Law 11.689/2008. Two-step procedure. Indicment. Plenary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A DECISÃO DE PRONÚNCIA	13
1.1 COMPETÊNCIA PARA OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA	13
1.1.1 As características do Tribunal do Júri	17
1.1.2 Breve histórico sobre a competência no Tribunal do Júri no Brasil	20
1.1.3 A democratização no alistamento dos jurados	30
1.1.4 O Tribunal de Economia Popular	32
1.2 MOMENTO PROCESSUAL: FINAL DA INSTRUÇÃO SUMÁRIA	35
1.3 RITO PROCEDIMENTAL BIFÁSICO	38
1.4 REQUISITOS: CONVENCIMENTO SOBRE A MATERIALIDADE DO FATO E EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO	42
1.5 CRÍTICA À DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO: " <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i> "	50
1.6 A NOVA REGRA DE INTIMAÇÃO DO RÉU	56
1.7 IMPRONÚNCIA, ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E A DESCLASSIFICAÇÃO	58
1.8 RECURSOS CABÍVEIS: ORDINÁRIO, ESPECIAL, EXTRAORDINÁRIO e " <i>HABEAS CORPUS</i> "	62
2 ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NA PRONÚNCIA	66
2.1 INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO	66
2.2 AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 413, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	67
2.3 EXCESSO DE LINGUAGEM	72
3 O PLENÁRIO	79
3.1 POSIÇÕES SOCIAIS OCUPADAS PELA VÍTIMA, RÉU E JURADO	79
3.2 FACULDADE OU OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DO RÉU NO JULGAMENTO	82
3.3 SORTEIO, CONVOCAÇÃO E FUNÇÃO DO JURADO	84
3.4 FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA	86
3.5 DISCURSO DE ACUSAÇÃO E DISCURSO DE DEFESA	88

3.6 APARENTE CONFLITO ENTRE O ART. 472, PARÁGRAFO ÚNICO, E O ART. 478, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	99
3.7 QUESTIONÁRIO E VOTAÇÃO: CPP E PROJ. DE LEI N.º 156/2009	106
CONCLUSÃO	114
REFERÊNCIAS	117

INTRODUÇÃO

O estudo do processo do Tribunal do Júri já despertou, ao longo da história, relevantes e intrincadas discussões.

O julgamento pelo tribunal do júri é, sem dúvida, o mais emblemático dos julgamentos realizados pelo Poder Judiciário, haja vista que é o único que conta com a participação popular.

E, exatamente por contar com a participação popular no que toca a decisão final, de absolver, condenar ou desclassificar a conduta do réu, sem necessidade de fundamentação da decisão dos jurados (princípio da íntima convicção), é que o estudo deste rito se torna tão importante.

O Tribunal do Júri é a forma de julgamento que melhor retrata a evolução dos julgamentos do homem, pelo homem, ao longo do tempo. Sem dúvida, é um misto de julgamento por iguais com julgamento técnico, proferido pelo Poder Judiciário.

A atração que a temática exerce, e sua importância no imaginário popular, inclusive quanto à credibilidade do Poder Judiciário, por si só também justificariam o estudo do tema.

Mas não é só isso. Ao tratar de julgamento pelo tribunal do júri, se está a tratar do julgamento de crime doloso contra a vida, ou seja, do crime capital. Sem dúvida o crime que maiores consequências gera no seio da sociedade. Por este motivo, o julgamento pelo tribunal do júri encontra-se permanentemente em tensão.

De um lado, deve conceder ao acusado a garantia de ampla defesa e de pleno exercício do contraditório. E, de outro lado, deve garantir à sociedade que, provado o crime (materialidade e autoria), haverá aplicação da justa pena. Esta, capaz não só de servir como elemento retributivo, mas também e, neste caso principalmente, capaz de servir como elemento de prevenção de novos delitos.

Vale dizer, o julgamento pelo tribunal do júri deve ser justo com o acusado, assegurando-lhe o exercício de todos os direitos constitucionais e a não violação destes mesmos direitos. E deve ser justo com a sociedade, assegurando-lhe que a pena será adequada e o apenamento cumprirá sua finalidade primordial de repressão e prevenção da criminalidade.

Somente após ter ciência da existência dessa tensão a que está submetido o Poder Judiciário e, via de consequência, também o estão acusação e defesa, é

que se torna possível o estudo do ato, que, com a supressão do libelo (art. 422 c/c 476, CPP), ditará os termos do julgamento.

A Lei n.º 11.689, de 09 de junho de 2008, alterou significativamente o procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri.

Toda nova regra jurídica deve ser submetida ao crivo da Constituição Federal. Antes de ser votada, a análise se dá pelas Casas Legislativas. Depois de entrar em vigor, a análise crítica das novas regras se dá pela doutrina e pela jurisprudência, tanto através de verificação da aplicação prática das novas regras, quanto pelo seu estudo histórico e sistemático.

Ao tratar de ação penal que pode resultar em pena privativa de liberdade, é indispensável que a análise da constitucionalidade das normas vá além dos aspectos técnicos de validade e vigência. Carece que se chegue aos pormenores, aptos a evitar violação de qualquer dos direitos fundamentais do réu.

Ademais, é preciso ter em mente que toda modificação não pode ser estudada sem uma criteriosa e crítica análise constitucional, tanto da regra jurídica em si, quanto da interpretação que se lhe dá a jurisprudência.

Daí as razões pelas quais é necessário o estudo atual e aprofundado da pronúncia e seus efeitos no plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri.

Assim, o trabalho foi dividido em três capítulos e, no primeiro, serão abordadas questões relativas à decisão de pronúncia, antes passando pela delimitação da competência de julgamento no Tribunal do Júri, características, histórico e demais aspectos.

Também será tratada a divisão do procedimento em duas fases, analisando os requisitos necessários para o encerramento da primeira, os aspectos do denominado "*in dubio pro societate*", bem como as decisões cabíveis pelo magistrado e meios de impugnação utilizáveis ao cabo da primeira fase.

No segundo capítulo, o objeto de análise serão os vícios que a decisão de pronúncia pode conter, com especial enfoque na atividade jurisdicional quanto à presença dos requisitos de convencimento da prova de existência do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, a carência de fundamentação, o excesso de linguagem, e, por conseguinte, suas consequências processuais.

No terceiro e último capítulo, as considerações serão direcionadas ao plenário, com destaque para a vítima, o réu e o jurado, a presença ou não do réu na sessão de julgamento, a forma como são escolhidos os julgadores de fato do fato, discurso da acusação e defesa e a celeuma entre a decisão de pronúncia (conteúdo e acesso pelos jurados) e o questionário e sua votação.

1 A DECISÃO DE PRONÚNCIA

1.1 COMPETÊNCIA PARA OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Quanto à competência pode-se afirmar que o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados e seus delitos conexos é afeto ao Tribunal do Júri porque mandamento constitucional.²

São delitos dolosos contra a vida, o homicídio, o infanticídio, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio e o aborto nos termos dos artigos 121 a 127, do Código Penal. Na linha do mandamento constitucional, a competência do júri, também é fixada no Código de Processo Penal, em seu artigo 74, § 1.º.³

Na tentativa, quando por circunstâncias alheias à vontade do agente não há o resultado pretendido por sua conduta, também o réu será submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. O tipo penal violado se mantém, com diferença em termos de aplicação da pena, a qual será reduzida de um a dois terços, na última fase do sistema trifásico de individualização da pena, *ex vi* do disposto no artigo 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal.⁴

² Art. 5.º, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

³ CPP, art. 74, § 1.º A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. § 1.º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1.º e 2.º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

⁴ Art. 14. Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Em que pese a indicação legal, existem alguns problemas quanto à competência Constitucional do Júri, sendo a conexão e continência e quando o delito é praticado por pessoa com prerrogativa de foro.⁵

Os delitos conexos, são os que, por força da atração, devem ser julgados também pelo Tribunal do Júri, em obediência a regra do artigo 78, inciso I, do Código de Processo Penal.⁶ Portanto, a competência pode ir além dos citados crimes, tipificados nos artigos 121 a 127, do Código Penal, como, por exemplo, homicídio e tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse ponto vale destacar que o crime de genocídio tecnicamente não se trata de crime doloso contra a vida. Todavia, em caso especial de genocídio, o Supremo Tribunal Federal entendeu como competente o Tribunal do Júri para julgamento, nos termos do julgado RE 351487.⁷

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.463-464.

⁶ CPP, art. 78, I. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri.

⁷ EMENTAS: 1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas à vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidade executórias. Inteligência do art. 1.º da Lei n.º 2.889/56, e do art. 2.º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto n.º 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc. 2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, *caput*, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de *reformatio in peius*. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa. 3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5.º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1.º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução. (RE 351487, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2006, DJ 10-11-2006 PP-00050 EMENT VOL-02255-03 PP-00571 RTJ VOL-00200-03 PP-01360 RT v.96, n.857, 2007, p.543-557 LEXSTF v.29, n.338, 2007, p.494-523)

Sobre o julgamento de infrações conexas pelo Tribunal do Júri, não se pode deixar de mencionar o pensamento de Antônio Magalhães Gomes Filho:

cabe ao Júri decidir não só sobre os crimes dolosos contra a vida, mas também a respeito de eventuais infrações conexas, diante do que dispõem especialmente os arts. 78, I, e 79 do Código de Processo Penal. É sabido que disso decorrem inúmeras dificuldades na elaboração e na votação do questionário, até porque certas infrações penais possuem características incompreensíveis para os leigos, levando muitas vezes a erros irreparáveis, tanto a favor como – o que é pior – contra o acusado.⁸

A lei processual, ao ampliar a competência do júri para julgar as infrações conexas e originárias da continência, não está ferindo dispositivo constitucional, que prevê somente a competência mínima do tribunal popular.

Por ser mínima a competência estabelecida na Constituição, nada impede que outros delitos sejam a ela acrescentados, aumentando o rol por lei ordinária. O que não se admite é que a legislação infraconstitucional retire do tribunal popular qualquer dos crimes de sua competência originária.

Por tratar-se de cláusula pétrea por força do artigo 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal⁹, não será permitido suprimir a jurisdição do Tribunal do Júri sequer por via de emenda constitucional.

A importância dada ao ponto é tamanha que, em comparação com outros países, como por exemplo, Irlanda e Inglaterra, como leciona Guilherme de Souza Nucci: “o júri ainda desfruta do prestígio de direito fundamental do homem.”¹⁰

⁸ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Júri: projetos de reforma. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.14, n.58, p.285, jan./fev. 2006.

⁹ CF/88, art. 60, § 4.º, IV. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] os direitos e garantias individuais.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011. p.49.

Nos Estados Unidos, o júri é considerado garantia do acusado e não um padrão do sistema processual. Neste sentido, segundo João Gualberto Garcez Ramos:

A Suprema Corte decidiu, em *Patton v United States*, 281 US 276 (1930), que o julgamento pelo júri (*right to trial by jury*) é um direito do acusado e não um *standart* processual. Segundo essa decisão, tanto a Constituição (art. 3.º, seção 2.º, cláusula 3.ª) quanto a Carta de Direitos (6.ª emenda) disciplinaram a competência do tribunal do júri no interesse do acusado e não do sistema.¹¹

Quanto à competência, no sistema norte-americano ante a cláusula do julgamento pelo pequeno júri, todos os delitos são julgados pelo júri, com exceção do *impeachment*. Nesta linha, de acordo com João Gualberto Garcez Ramos:

Dispõe a Constituição (art. 3.º, seção 2.ª, cláusula 3.ª) que, exceto nos casos de *impeachment*, o julgamento de todos os crimes far-se-á pelo júri, no local onde os crimes houverem ocorrido e, se não houverem ocorrido em nenhum dos Estados-membros (e.g., no mar, nas divisas, no espaço aéreo), no lugar determinado por lei.¹²

A cláusula do grande júri somente ocorre no caso de imputação de crime capital ou infamante, excetuando também os fatos praticados em tempo de guerra ou perigo público e pelas forças armadas ou milícias públicas, durante o serviço. Mas, atualmente menos da metade dos Estados-membros garante o grande júri ainda que para crimes graves.¹³

De outra banda, nossa Constituição Federal prevê exceção à competência do tribunal popular, quando de acusado que goze de foro por prerrogativa de função.

Sendo tal exceção também prevista na Constituição Federal, não desnatura a regra geral que o Tribunal do Júri é o competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. É que aquela – previsão de julgamento para os com prerrogativa de função – é norma especial que coexiste com a norma geral que dita a competência quanto aos crimes dolosos contra a vida.

¹¹ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006. p.111.

¹² *Ibid.*, p.117.

¹³ *Ibid.*, p.133-134.

No entanto, a mesma regra não é aplicada quando o foro privilegiado é concedido por Constituição Estadual.

Somente regra expressa na Lei Magna da República, prevendo foro especial por prerrogativa de função para autoridade estadual, nos crimes comuns e de responsabilidade, é que pode afastar a incidência do art. 5.º, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal.¹⁴ Está claro que regra constitucional estadual não pode prevalecer sobre norma constitucional federal, ainda que tenha caráter genérico.¹⁵

Importante destacar que, o foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente, em havendo envolvimento de corréus em crime doloso contra a vida, não afasta aqueles que não possuem prerrogativa de função do julgamento pelo Tribunal do Júri.

Ainda, pode-se destacar que, havendo conexão entre crime eleitoral e outro afeto ao tribunal do júri, haverá a separação no julgamento. O delito eleitoral (exemplo, compra de votos) julgado perante a Justiça Eleitoral e o delito doloso contra a vida (exemplo, homicídio) no Tribunal do Júri.¹⁶

1.1.1 As características do Tribunal do Júri

Quanto à origem, a instituição do Júri apresenta controvérsia. Alguns doutrinadores apontam origem bastante remota, como os "judices jurati", dos romanos, os "dikastas" gregos e os "centeni comites", dos germanos.¹⁷

¹⁴ CF/88, art. 5.º XXXVIII, *d*. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

¹⁵ É o que trata a Súmula 721, do STF: "A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual".

¹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p.466.

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.4. p.89. Na linha de que a origem está pautada na Grécia antiga com o Tribunal da Heliléia, está a posição de Edilson Mougnot Bonfim (**Curso de processo penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.492).

No entanto, o entendimento dominante é, como aponta James Tubenchlak, que o Júri teve nascedouro na Inglaterra:

Com efeito, tendo por berço a Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, em 1215, espargiu-se o Júri, pelas mãos da Revolução Francesa, por numerosos países, notadamente da Europa, simbolizando vigorosa forma de reação ao absolutismo monárquico, vale dizer, um mecanismo político por excelência, malgrado com supedâneos místicos e religiosos, ainda presentes na fórmula do juramento do Júri inglês, onde há a expressa invocação de Deus.¹⁸

Hoje o júri, como garantia constitucional, prevista no art. 5.º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, apresenta as seguintes características, nas quais está assegurada a plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos vereditos e competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Quanto à competência, por sua importância, referida característica foi abordada à parte, como visto anteriormente.

O julgamento pelo Tribunal do Júri é o procedimento que proporciona a maior amplitude de defesa no nosso sistema processual. A bipartição do rito permite um contraditório pleno e ampla defesa efetiva, na medida em que no plenário pode o conselho de sentença ser dissolvido em vista de falta ou carência de defesa, marcando-se nova data de julgamento com a nomeação de outro profissional para promover a defesa dos interesses do réu.¹⁹

Para Pontes de Miranda, citado por Alexandre de Moraes: "a plenitude de defesa inclui o fato de serem os jurados tirados de todas as classes sociais e não apenas de uma ou de algumas"²⁰.

Ainda, como traço da plenitude de defesa, pode ser destacado que a elaboração dos quesitos é feita também pelo conteúdo do interrogatório do réu, mesmo que

¹⁸ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. São Paulo: Saraiva, 1994. p.4. Comungam do mesmo entendimento: STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.75; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; BONFIM, Edilson Mougnot nas obras e páginas acima citadas e NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: RT, 2007. p.680.

¹⁹ Art. 497, V, do CPP

²⁰ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2007. p.253.

nada tenha sido alegado pela defesa técnica, nos termos da nova redação art. 482, parágrafo único do Código de Processo Penal.²¹

Quanto ao sigilo das votações, decorre o mesmo do fato de que é feita, tal votação, sem a presença do acusado, de modo a não influir no ânimo dos julgadores; as cédulas contêm as palavras "sim" ou "não", o que não exige de fundamentação escrita do voto, em homenagem ao princípio da íntima convicção.

Ademais, também a robustecer o sigilo, pela dicção da nova sistemática, a votação dos quesitos é encerrada, quando a decisão é tomada pela maioria, o que se verifica quando, na abertura de quatro cédulas, todas forem no mesmo sentido.²²

Referente à soberania dos veredictos, a decisão tomada em sala secreta não pode ser alterada, estando o juiz togado adstrito ao convencimento dos jurados.

A decisão dos jurados só pode ser modificada em vista de recurso de apelação na forma do art. 593, III, alínea *d*, do Código de Processo Penal, "por julgamento contrário a prova dos autos", assim declarado pelo Tribunal, que não reforma a decisão do júri, mas tem como efeito levar o réu a novo julgamento pelo júri, com jurados diversos do primeiro.

A recente reforma do Código de Processo Penal (Lei n.º 11.689/08) alterou o procedimento do júri. E há, ainda, chance de que ocorra nova alteração, já que encontra-se em tramitação o projeto de lei de iniciativa do senado federal 156/2009, projeto de um novo Código de Processo Penal.

Outrossim, traço marcante desse procedimento é sua divisão em dois momentos distintos, assim denominados "juízo de acusação" e "juízo de julgamento", que destaca a nomenclatura de procedimento bifásico ou escalonado do júri.

²¹ Art. 482. 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.

²² Na antiga sistemática, a abertura de todas as cédulas de votação era obrigatória. Assim, abertas as sete cédulas, havendo a votação uniforme, o sigilo era quebrado, pois que se ficava sabendo que todos os jurados, conforme o caso, votaram para absolver, condenar ou desclassificar a conduta do réu.

1.1.2 Breve histórico sobre a competência no Tribunal do Júri no Brasil

Ao longo da história a competência do Tribunal do Júri sofreu significativas alterações.

A primeira aparição do júri, ainda quando vigoravam as Ordenações Filipinas²³, se deu pela lei de 18 de junho de 1822, com competência exclusiva afeta aos crimes de imprensa.

Nesta linha, a indicação de James Tubenchlak:

Em nosso país, a iniciativa da criação do Tribunal do Júri coube ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, dirigindo-se, em 4-2-1822, ao Príncipe Regente D. Pedro, para sugerir-lhe a criação de um "juízo de Jurados". A sugestão, atendida em 18 de junho, por legislação que criou os "Juizes de Fato", tinha a competência restrita aos delitos de imprensa. A nomeação desses juizes – vinte e quatro homens bons, honrados, inteligentes e patriotas – competia ao Corregedor e aos Ouvidores do crime. Da sentença dos "Juizes de Fato" cabia somente o recurso de apelação direta ao Príncipe.²⁴

O réu poderia recusar dezesseis jurados, oito apreciavam o fato e, se entendessem que ele era culpado, o juiz fixava a pena.²⁵

Pouco depois, na Constituição Política do Império, outorgada em 1824, o Tribunal do Júri foi disciplinado, *ipsis literis*:

Art. 151. O poder judicial é independente e será composto de juizes e jurados, os quaes terão logar 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 juizes aplicam a lei.²⁶

²³ Promulgada em 1603, por Felipe II, ficou conhecida como Ordenações Filipinas, que vigorou no Brasil até 1830. Foi a mais longa de todas as nossas legislações penais, e também a mais terrível de todos os tempos. A sentença de Tiradentes, e outros participantes da Inconfidência Mineira, retrata a hediondez da legislação aplicada no Brasil, à época. Extraído da obra de SILVA, José Geraldo da. **Direito penal brasileiro**: parte geral. Leme, SP: Editora de Direito, 1996. p.59/60.

²⁴ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri...**, p.5.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p.17.

²⁶ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 1994. p.773.

Assim, o Poder Judicial era composto por juízes e jurados, competentes para julgar causas cíveis e criminais e sobre o fato pronunciavam-se os jurados e os juízes sobre a pena, em caso de condenação.

E foi em 25 de junho de 1825, no Rio de Janeiro, que, pela primeira vez, reuniu-se o Tribunal do Júri para julgar o crime de injúrias impressas.²⁷

Mais tarde, a Lei de 20 de setembro de 1830 organizou o júri de forma mais específica, com um rito escalonado como o atual, prevendo o "Júri de Acusação" e o "Júri de Julgação".²⁸

Manteve-se a competência do Júri para julgar abusos de liberdade de imprensa, com outras modificações, destacando-se: os jurados passaram a ser eleitos e só eleitores poderiam ser jurados – nas capitais o número de jurados passou para sessenta, dos quais eram sorteados doze e nas vilas e outras cidades, trinta e nove jurados, dos quais se sorteavam dez; o réu podia recusar, imotivadamente, doze jurados nas capitais e dez nas demais localidades e a acusação a metade desse número; o júri de acusação se destinava à admissão da acusação e o júri de julgamento, para decidir o mérito; não havia incomunicabilidade dos jurados; os jurados influíam na pena; as decisões do júri comportavam apelação para a relação e, desta, recurso de revista para o Tribunal; se não se conformasse com a decisão dos jurados, o juiz podia apelar; provido o recurso, o réu era submetido a novo julgamento pelo júri.²⁹

Com o Código Criminal do Império de 29 de novembro de 1832, o Tribunal do Júri apresentou uma abrangência exagerada, merecendo crítica de Cândido de Oliveira Filho:

Imitando as leis inglesas, norte-americanas e francesas, deu ao Júri atribuições amplíssimas, superiores ao grau de desenvolvimento da nação que se constituía, esquecendo-se, assim, o legislador de que as instituições judiciárias, segundo observa Mittermaier, para que tenham bom êxito, também exigem cultura, terreno e clima apropriados.³⁰

²⁷ FRANCO, Ary de Azevedo. **O júri e a Constituição Federal de 1946**: comentários à Lei n.º 263 de 23 de fevereiro de 1948. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1950. p.6.

²⁸ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri...**, p.6.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**, p.18.

³⁰ OLIVEIRA FILHO, Cândido de. *A reforma do júri*. 1932. p.9-10, *apud* MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Bookseller, 1997. p.39.

Foram mantidos o júri de acusação, para admissão da acusação, agora chamado de "Grande Júri", e o júri de sentença, chamado de "Pequeno Júri", para decisão de mérito, com as seguintes alterações: o júri passou a julgar quase todos os crimes; para ser jurado, tinha que ser eleitor e "reconhecido bom senso e probidade"; acusação e defesa podiam recusar doze jurados imotivadamente; tanto na acusação quanto no julgamento, os jurados não ficavam incomunicáveis; para condenação à pena de morte, exigia-se unanimidade de votos e se a pena imposta pelo júri fosse de cinco anos de degredo ou desterro, três de galés ou prisão, ou fosse de morte, o réu podia protestar por novo júri.³¹

O Código Criminal do Império também estabeleceu duas formas de processo, o sumário e o ordinário. O sumário de competência do juiz de paz e o ordinário de competência do Conselho de Jurados, o qual era presidido por um juiz de direito, tanto na fase de aceitação da acusação, quanto na de julgamento.³²

J. C. Mendes de Almeida e José Frederico Marques, citados por Lenio Luiz Streck, narram como se davam as atividades no Júri:

No dia do *Júri* de acusação, eram sorteados sessenta juízes de fato. O juiz de paz do distrito da sede apresentava os processos de todos os distritos do termo, remetidos pelos demais juízes de paz, e, preenchidas certas formalidades legais, o juiz de direito, dirigindo a sessão, encaminhava os jurados, com os autos, para a sala secreta, onde procediam a confirmação ou revogação das pronúncias e impronúncias. Constituíam, assim, os jurados, o conselho de acusação. Só depois de sua decisão, podiam os réus ser acusados perante o conselho de sentença. Formavam este segundo *Júri* doze jurados tirados à sorte: à medida que o nome do sorteado fosse sendo lido pelo juiz de direito, podiam acusador e acusado ou acusados fazer recusações imotivadas, em número de doze, fora os impedidos.³³

Em 03 de dezembro de 1841, a Lei n.º 261 reformou o processo criminal, atingindo severamente o júri, destacando-se as seguintes alterações: o júri de acusação foi extinto, passando a admissibilidade da acusação (pronúncia) a ser efetivada pelas autoridades policiais e juízes municipais; para ser jurado, o cidadão tinha de ser eleitor, saber ler e escrever, além de possuir rendimento anual de

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**, p.18.

³² MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**, p.41.

³³ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.88.

duzentos a quatrocentos mil réis, no mínimo; a decisão dos jurados passou a ser obtida por voto secreto; para aplicar a pena de morte, eram necessários dois terços dos votos; em caso de empate, adotava-se a decisão que mais fosse favorável ao réu e, se a pena fosse de morte ou galés perpétuas, o juiz de direito, não se conformando com a decisão dos jurados, poderia apelar de ofício.³⁴

Com a Constituição de 1891, citando José Frederico Marques, Lenio Luiz Streck aponta que:

[...] o júri foi mantido, tendo o Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, criado o júri federal, composto de doze jurados, sorteados dentre trinta e seis cidadãos do corpo de jurado estadual da Comarca. A expressão "é mantida a instituição do júri" gerou intenso debate. De um lado, autores como Rui Barbosa, Duarte de Azevedo e Pedro Lessa sustentavam a tese de que a manutenção significava que a essência do júri deveria ser mantida pelas leis posteriores, sendo que alterações que implicassem a alteração do núcleo político do júri implicava a sua não-manutenção e, portanto na violação da Constituição. Em sentido contrário, Carlos Maximiliano, sustentava o contrário, ou seja, de que a manutenção explicitada pela Constituição não significava a imposição do status quo anterior.³⁵

José Frederico Marques cita acórdão deste posicionamento:

São características do Tribunal do Júri: I - quanto a composição dos jurados, a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista, e b) o conselho de julgamento, composto de certo numero de juizes, escolhidos a sorte, de entre o corpo dos jurados, em numero triplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusação das partes, limitadas as recusações a um numero tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão; II - quanto ao funcionamento, a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao Conselho, para evitar sugestões alheias, b) alegações e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele, c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência, e d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu.³⁶

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**, p.19.

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.89.

³⁶ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**, p.21 e 22.

Na Constituição de 1934, houve a recolocação do júri na estrutura do Poder Judiciário, minorando a sua relevância jurídica, por não mais o dispor como direito individual. Assim estatua aquela Carta Política, no art. 72, *in verbis*: "É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei"³⁷.

O Brasil se encontrava em um sistema de dualidade processual, eis que cada unidade da Federação tinha o direito de elaborar as suas leis processuais, ficando a cargo de cada Estado legislar sobre a competência do Tribunal do Júri e o seu rito processual. Dessa forma, passou a haver maior diversidade de leis sobre o assunto e, todas elas, tendentes a restringir essa competência, apesar da previsão constitucional de manutenção da instituição do júri.³⁸

Com isso, possibilitou-se a variação ou até mesmo inexistência do júri em alguns estados da nação.³⁹ Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, citando Kátia Duarte de Castro, aponta que:

Com a segunda Carta Republicana, permitiu-se aos Estados da Federação criarem seus próprios Códigos de Processo. Daí porque a elaboração das leis processuais referentes ao rito do Tribunal do Júri passou a variar em cada região. Segundo Kátia Duarte de Castro, ele chegou a ser suprimido no Estado do Rio Grande do Sul.⁴⁰

Citando Galdino Siqueira, Ary de Azevedo Franco assim discorre:

A propósito, alguns sustentaram que 'o preceito constitucional se aplicava somente ao Júri Federal, pois sendo o Júri matéria de processo e organização judiciária, e sendo certo que aos Estados competia a formação do direito adjetivo, não podia o legislador estabelecer preceitos que fossem ferir a autonomia que a Federação criava; e que, portanto, os Estados podiam aceitar, repudiar o Júri, ou modificá-lo livremente quanto à sua forma, processo e competência'.⁴¹

³⁷ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri...**, p.7.

³⁸ FRANCO, Ary de Azevedo. **O júri e a Constituição Federal de 1946...**, p.8.

³⁹ A CF/34 previa competência dos Estados Membros para legislar sobre matéria processual penal.

⁴⁰ OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Tribunal do júri popular: na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002. p.68 e 69.

⁴¹ FRANCO, Ary de Azevedo. *Op. cit.*, p.8.

Na Constituição de 1937 o júri não foi mencionado, o que provocou entendimento de que teria inclusive sido abolido de nosso sistema, no entanto tal posição foi sepultada pelo Decreto-Lei n.º 167, de 05 de janeiro de 1938, que regulou o júri.

Ary de Azevedo Franco cita o discurso de Magarino Torres, então presidente do Tribunal do Júri no Rio de Janeiro, à época capital da República, o qual proclamou a subsistência do júri, apesar da omissão na Carta Constitucional de 1937, ressaltando a importância da instituição, *in verbis*:

Demonstrou Pedro Lessa que a Constituição de 1891 nunca foi cumprida, sendo, assim, inúteis as reformas políticas, porquanto a questão é de homens e não de instituições. (Reforma Constitucional, 1925, pág. 47). Difícil será definir, desprezadas as aparências, o regime destes 48 anos rotulados de república, dos quais, mais de metade foram de ditadura, estado de sítio ou estado de guerra. As organizações em regra não modificam os homens; pelo que indiferente seria haver ou não Poder Legislativo ou Judiciário e nomeadamente Júri. Mas justamente porque este último me pareça capaz de atuar, com o tempo, neste sentido, como instituição *educativa*, escola de cidadãos, aí informados das verdadeiras causas da criminalidade, para as poder corrigir, é que o tenho defendido e defenderei, não com os estremos a que chegaram, de dar a vida por êle, *Diogo Feijó, Rafael Tobias de Aguiar, Teófilo Otoni e Padre Marinho*, mas com a persuasão da experiência que tenho de 25 anos de vida judiciária e a autoridade moral de ocupar este posto pelos votos qualitativos de eminentes brasileiros e quantitativos de mais de cem mil cidadãos que se manifestaram à minha investidura, (representados por associações de classe, especialmente comércio e indústria do Brasil, então orientados pelo magnânimo espírito de Afonso Vizeu). Cumpre-me dirimir as dúvidas suscitadas sobre a subsistência do Júri, em face do ato de 10 do corrente, ressalvada a autorização dos tribunais superiores para emendar meus juízos. Fa-lo-ia desassombadamente contra o Júri, lavrando o meu protesto de brasileiro, se assim me parecesse à consciência de jurista. Mas, não me encontro nesta contingência. Será que a falta de referência à instituição no novo texto, baste a considerá-la abolida? Mas o texto em questão não enumera os "órgãos" do Poder Judiciário nos Estados e no Distrito Federal (artigo 90, letra *b*), caso único em que a omissão teria sentido. Fora disto, só por incompatibilidade dos outros princípios, aí estabelecidos, ou conceitos formais, poderia entender-se extinto o Júri. E, quais são os "princípios" da nova organização entendíveis como repugnantes a êle? Não será o democratismo limitadamente expresso, de que "o poder político emana do povo e é exercido em nome d'êle", visto que nos "tribunais militares inferiores", referidos no artigo 112, tais poderes são exercidos diretamente; e se o Júri militar é mantido, não se compreende que o popular seja incompatível com a nova organização, como também aparece expressa a referência à "justiça de paz" (artigo 104), e se restaura o antigo "plebiscito", decisão direta do povo, e se promete uma justiça autônoma de patrões e operários, verdadeiro tribunal de classe. Salta aos olhos que esses árbitros não toldam de incoerência o novo texto, declaradamente democrático, que além dos julgadores de ofício, vitalícios e garantidos, outros admite e nomeadamente juízes temporários (artigo 106). Não há, pois, má vontade que possa convencer da abolição de jurados, pela invulnerabilidade que os juízes devam ter. Por outro lado, é intuitivo e está dito no artigo 183 que "continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explicita ou implicitamente, não contrariem as novas disposições." Donde se há de concluir que, como o Júri, também não foram abolidos os institutos do mandado de segurança, das Juntas Comerciais dos Estados, dos Conselhos Penitenciários,

embora não referidos. Justamente pelo silêncio, quanto ao problema agitado do Júri, é que se deve decidir a favor dêle. Porque o Júri é uma forma de julgamento tradicional entre nós, que atravessou os três regimes, e a forma ordinária, geral, de julgamento, pela organização judiciária e leis de processo em vigor. Vigorava tal instituição, até aqui, obrigatoriamente, em tôdas as leis regionais, porque êle era "direito do cidadão" (1891) ou "órgão constitucional do poder judiciário" (1934). Isto deixou de ser. Mas subsiste, evidentemente, enquanto aquelas leis não forem modificadas, porque nisto não contrariam as novas linhas estruturais dêste período, que antes se reclamam como "essenciais." E, haverá instituição que mais deva interessar do que o Júri, a um regime que ergue o ensino cívico à categoria de fundamento das escolas e do próprio Estado? Pois é no Júri que os cidadãos se informam da existência de inúmeras leis que a maioria ignora, como a que veda oferecer gorjeta a funcionário público, ainda que seja para cumprir seu dever, e a que autoriza até a matar, ou para defesa própria ou de terceiro. É aí também que os cidadãos se apercebem da imperfeição das leis, para poderem corrigi-las quando forem legisladores ou governantes e atenuar-lhes, pelo arbítrio relativo de jurados, os malefícios, que os juizes togados perpetuarão sempre (*Henri Coulon*) porque adstritos a elas e impedidos de adaptá-las à moral e às conveniências de cada época e de cada lugar, nesse imenso Brasil que *Nina Rodrigues* dividia em, pelo menos, quatro civilizações diferentes. O bom senso esclarecido é a ciência da vida, que nenhum livro ensina; e há mistér liberdade em face da variedade infinita das circunstâncias, para exercer repressão, que não pode ser só equidade, porque visa também a exemplificar a maioria, e não sòmente exemplo intimidante, porque a injustiça revolta e não é boa conselheira. São os extremos errôneos do individualismo e do coletivismo, impróprios à justiça, tanto como a pura ciência, determinista, em conflito com o espiritualismo dos códigos (livre arbítrio), ambos tão precários como base de repressão que o preclaro Professor *Coll* vem de esboçar o novo estatuto penal da Argentina sem uma palavra sôbre a imputabilidade, ou fundamento do direito de punir, que declara estorvante do interêsse social. Não é, pois, ciência, mas conveniência, que o bom senso provê. Não quer isto dizer que êle não erre, como a outra justiça, de que a Côrte Suprema não conseguiu emendar todos os erros, pela avalanche de recursos de tôdas as partes descontentes. Mas seus méritos prevaleceram no espírito da maioria do Congresso Nacional Jurídico de 1933, e da Assembléia Constituinte de 1934; alcandoraram-se nas penas gloriosas de *Pimenta Bueno*, *Ruy Barbosa*, *João Mendes*, *Firmino Whitaker*, e ainda no presente se apóiam na autoridade de *Carvalho Mourão*, *João Arruda*, *Borges da Rosa* e tantos outros. No mais recente Congresso Internacional, o da Cecília, em 1933, a França, a Inglaterra, a Itália e a Alemanha, etc., pelos seus legítimos expoentes, consideraram insubstituível o Júri, como participação da moral e do bom senso na mais grave função do Estado, que é a de disposição da honra, da liberdade e da vida dos cidadãos. Porque o Júri é o ideal que hoje, mais do que nunca, se colima em tôdas as dissensões humanas: o juízo de classe, a arbitragem de pares, o julgamento dos que conheçam, por suas condições semelhantes, o fato e as partes. O novo regime, que assegura a justiça do trabalho a dirimir conflitos entre empregadores e empregados, poupando-os à justiça de técnicos (artigo 130), não poderia privar o Brasil dessa mediação nos crimes graves comuns; porque aqui justamente, ante a cominação de grandes penas, é mistér que a culpa seja notória aos olhos de tôda a gente (*Bluntschli* e *Ruy Barbosa*); e isto só é possível no Júri, onde o povo julga êle mesmo, o caso e os próprios julgadores. O respeito que estes grangearam, nesta Capital e nas capitais dos Estados, pela seleção e estímulos morais, mostra bem que a instituição pode ser eficiente, desde que os juizes togados tenham compustura e autoridade para organizá-la. Aqui o Júri é mais severo que os julgadores profissionais, como se apura das estatísticas da Procuradoria Geral. Quando a justiça togada do interior fôr bôa, bom também poderá tornar-se aí o Júri. E, até lá terão os governos, por êsse termometro, a

indicação dos seus deveres, quanto à educação e assistência aos seus concidadãos, quanto ao preparo das leis e da Justiça. Quebrar êsse espelho seria mais que uma inconsciência; uma fraqueza. Quem governa para o bem há de prezar a realidade. Esta, em matéria de justiça, só transparece no Júri, como expressão da mentalidade social e da capacidade dos organizadores. Fechar os olhos ao mal é defesa de avestruz que, perseguido, enterra a cabeça na areia. Com a supressão do Júri, pois, somente o legislador se iludiria sobre a cultura e a opinião das massas. O júri, entretanto, subsiste. Cuidemos dêle com o zelo que merece.⁴²

Ary Franco de Azevedo continua, citando, agora, a opinião de Costa Manso, o qual apresentou-se favorável ao Júri, depois de se manifestar pela sua extinção:

[...] Não sou contrário ao Júri. Penso que, bem organizado, o tribunal popular distribuirá a justiça em melhores condições do que os juizes togados. Julgando de consciência, o jurado defenderá a sociedade dos seus elementos máus e impedirá que os bons elementos sofram os rigores da lei. Considero a justiça criminal mais política do que estritamente jurídica. [...]⁴³

Dessa forma, voltou o Júri a ser considerado garantia constitucional, na Constituição Federal de 1946.

Para Lenio Luiz Streck:

A Constituição do Estado Novo, de 1937, não assinala sua existência, sendo que somente no ano seguinte foi regulamentado. Naquele período, o Decreto 167 regulamentou o júri, alterando-lhe profundamente a substância. Com efeito, uma das alterações consistiu na retirada da soberania dos veredictos, mediante a possibilidade de apelação sobre o mérito, quando houvesse "injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário" (arte. 92, b), o que o aproximava do sistema de recursos que vigora atualmente. A diferença é que, ao devolver os autos à Comarca, o Decreto 167 estabeleceu que o Tribunal de Apelação estabeleceria a nova pena ou absolveria o acusado (art. 96). De salientar, ainda, que, em 1934, o Tribunal do Júri já tinha passado do Capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais" para o que tratava "Do Poder Judiciário" saindo, assim, da esfera da cidadania para a órbita do Estado.⁴⁴

⁴² FRANCO, Ary de Azevedo. **O júri e a Constituição Federal de 1946...**, p.10-14.

⁴³ *Ibid.*, p.15.

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.89.

Antes de tratar do júri na Constituição de 1946, convém mencionar o célebre Caso dos Irmãos Naves⁴⁵, considerado um dos maiores erros do judiciário brasileiro, pois que dois irmãos foram condenados pelo Tribunal de Justiça Mineiro apesar de terem sido absolvidos em plenário do júri. Eles seriam, em tese, os homicidas de um primo, apesar da ausência de comprovação da materialidade delitiva (corpo da vítima). Decorridos 15 anos do fato e havendo cumprimento de parte da pena pelos réus, o suposto falecido (vítima) reapareceu vivo. Enfim, tudo isto se deu por conta da disposição contida no artigo 96, de referido Decreto-lei 167, que autorizava o Tribunal a reformar a decisão dos jurados, sem novo julgamento pelo júri.

De se destacar, também, que referido decreto estabeleceu competência para o Tribunal do Júri julgar o homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio a suicídio, duelo com resultado morte ou com lesão seguida de morte, roubo seguido de morte, tentados ou consumados, além de estabelecer que o júri seria composto por um juiz e vinte e um jurados, sorteados dentre os alistados, e sete comporiam o conselho de sentença, bem como que o juiz de direito seria competente para pronunciar o réu, a incomunicabilidade dos jurados e, por fim, o sigilo das votações.⁴⁶

Na Constituição de 1946, com a saída de Getúlio Vargas do poder, pois que finda a ditadura, mais uma vez o Tribunal do Júri foi deslocado para as normas de garantias individuais, restabelecendo-se a soberania de seus veredictos.⁴⁷

Assim estava positivado no art. 141, § 28 daquela Constituição:

É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações e plenitude da defesa do réu e a soberania dos seus veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

⁴⁵ DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3.ed. São Paulo: RT, 2003. p.108-127.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**, p.20.

⁴⁷ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri...**, p.7.

Sob a vigência da Constituição Federal de 1946, tinha o Tribunal do Júri competência para julgamento: dos crimes de imprensa, na forma de escabinado (um juiz de direito com direito a voto e quatro cidadãos escolhidos entre os vinte e um jurados); crimes contra a economia popular e crimes dolosos contra a vida. Todavia, em 23 de fevereiro de 1948, foi editada a Lei n.º 263, que reafirmou a soberania dos veredictos do júri e limitou a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.⁴⁸

Pela Constituição de 1967, foi mantida a instituição do júri e sua soberania com competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. E, na de 1969, apesar da falta de indicação da soberania, esta existia.

De destacar que, na vigência dessa Constituição, foi aprovada a chamada Lei Fleury (Lei n.º 5.941/73), dispondo que o réu pronunciado, sendo primário e de bons antecedentes, poderia ser deixado em liberdade para responder o restante dos termos processuais.⁴⁹

E na Constituição de 1988 o júri foi reinserido entre as garantias individuais e resguardada a soberania, a plenitude de defesa, a competência mínima para julgar os delitos dolosos contra a vida e o sigilo das votações, compondo o elenco das cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988 (art. 60, parágrafo quarto, inciso IV).⁵⁰

O constante avanço e retrocesso, motivou James Tubenclak afirmar que o caminho percorrido pelo júri no Brasil, desde 1822 até os tempos atuais, compara-se "a uma guerra santa, ora avançando, ora compelido a recuar, ora deformado em sua competência material, entretanto, resistindo galhardamente a tudo isso, inclusive dois períodos ditatoriais"⁵¹.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do processo penal**, p.20/21.

⁴⁹ OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Tribunal do júri popular...**, p.71.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 3.ed., p.683.

⁵¹ TUBENCLAK, James. **Tribunal do júri...**, p.4.

Ainda nesse aspecto da competência, não podemos olvidar das palavras de René Ariel Dotti:

A cláusula de reserva da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida prevista na Constituição de 1988 não exclui a possibilidade da lei ordinária ampliar as hipóteses para outras infrações, dolosas ou culposas, que revelem na sua prática características e violações de direitos e interesses imediatos da população. Servem como exemplos os delitos de trânsito, os crimes contra o meio ambiente, contra o consumidor e contra a economia popular.⁵²

1.1.3 A democratização no alistamento dos jurados

Conforme a quantidade de habitantes é que serão selecionados os jurados maiores de 18 anos e de notória idoneidade, que farão parte do conselho de sentença para julgamento de um crime doloso contra a vida.

Nos termos do artigo 425, do Código de Processo Penal, em comarcas cujo número de habitantes for maior que um milhão, serão alistados de 800 a 1.500 jurados. Com mais de cem mil habitantes, 300 a 700 jurados e com cem mil habitantes ou menos, serão alistados 80 a 400 jurados.

Nada obsta que, conforme a necessidade, seja aumentado o número de jurados, bem como organizada lista de suplentes.

O juiz, na forma do artigo 425, § 2.º, do Código de Processo Penal, possui o poder de requisitar às autoridades locais, associações de classe e de bairro, 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.

Houve assim uma ampliação do universo de cidadãos que podem ser jurados.

⁵² DOTTI, René Ariel. A presença do cidadão na reforma do júri: observações sobre a lei n.º 11.689/08 e o projeto de lei n.º 156/09. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo penal**: constituição e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 667

Nesse sentido, René Ariel Dotti:

§ 2.º Maior universo de grupos sociais. Dispositivo revogado: O juiz elaborava a lista requisitando a indicação de cidadãos que reunissem as condições legais, junto às autoridades locais, associações de classe, sindicatos profissionais e repartições públicas (art. 439, segunda parte). **Dispositivo vigente:** Além dessa fontes, mais as seguintes: a) associações de bairros; b) entidades associativas; c) entidades culturais; d) instituições de ensino em geral; e) universidades; f) outros núcleos comunitários (art. 425, § 2.º).⁵³

E prossegue citado autor:

Era indispensável, portanto, que, além de ampliação dos centros de requisição dos juízes de fato, houvesse uma *cláusula salvatória*, ou seja, a previsão de pesquisa em outros núcleos sociais. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 327, § 2.º) e contém uma regra de notável expressão democrática, ao instituir a seguinte faculdade: "*Qualquer cidadão que preencha os requisitos legais poderá se inscrever para exercer a função de jurado*" (art. 327, § 3.º). O sistema legal em vigor e a criação do *direito de ser jurado* mostram a diferença do modelo autoritário anterior, segundo o qual o alistamento era feito "*pelo juiz-presidente do júri [...] mediante escolha por conhecimento pessoal ou informação fidedigna [...]*" (art. 439).⁵⁴

Fundado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução, nenhum jurado pode ser excluído dos trabalhos ou deixar de ser alistado no júri.⁵⁵

A democracia no júri respeita as diferenças religiosas, filosóficas ou políticas do jurado, mas, quando a recusa se basear nesses elementos, deverá o que recusar prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos.⁵⁶

Nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 438, do CPP, referido serviço, observada a proporcionalidade e razoabilidade na fixação, pode ser de caráter administrativo, assistencial, filantrópico e até mesmo produtivo, junto ao Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público ou entidade conveniada para esses fins.

⁵³ DOTTI, René Ariel. A presença do cidadão na reforma do júri..., p.667.

⁵⁴ *ibid.*, p.668.

⁵⁵ Art. 436, § 1.º, do CPP.

⁵⁶ Dispõe o art. 438, CPP. 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.

A preocupação com a publicidade da lista também é lembrada. Nos termos do *caput*, do artigo 426, deve existir sua publicação geral até o dia 10 de outubro de cada ano antecedente ao exercício da função de jurado, com a indicação das respectivas profissões de seus membros.

Tanto o juiz de ofício, como mediante reclamação de qualquer pessoa do povo, a lista poderá ser alterada. O prazo final para tanto é o dia 10 de novembro, data em que a lista de jurados é publicada definitivamente.

Vale lembrar que do ato da inclusão de jurado na lista geral, como da exclusão na lista definitiva, comporta recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, inciso XIV, do Código de Processo Penal.

Também comporta destacar que o prazo para esse recurso é de vinte dias (artigo 586, parágrafo único) e não cinco dias como é na sua regra geral (artigo 586, *caput*, do Código de Processo Penal).

O jurado que prestou serviço regularmente, nos últimos 12 meses, ou seja, exerceu efetivamente a função de jurado, no mínimo participando de uma sessão plenária por mês, ficará excluído da lista geral do próximo ano.

Assim se obriga um rodízio entre os jurados e se evita que um cidadão seja considerado um "jurado profissional" ou "profissionalismo do juiz de fato".⁵⁷

A quantidade de jurados, de acordo com o número de habitantes da comarca, será atingida no seu número mínimo, razão pela qual todo ano será completada, observando os requisitos já tratados e dispostos no art. 436, do Código de Processo Penal.

1.1.4 O Tribunal de Economia Popular

Na Constituição de 1946, nos termos do artigo 141, § 28, mantida a instituição do Júri, foi também estabelecida obrigatoriamente a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, foi criado, pela Lei n.º 1.521 de 26 de dezembro de 1951, o Júri de Economia Popular, com os requisitos do respeito

⁵⁷ DOTTI, René Ariel. A presença do cidadão na reforma do júri..., p.668.

à soberania dos veredictos, número ímpar de juízes de fato, sigilo das votações e plenitude de defesa.⁵⁸

A sua composição estava estabelecida nos termos do artigo 13, sendo o Conselho de Sentença constituído por cinco jurados dentro os vinte sorteados para a sessão plenária.

No termos do artigo 12, tinha competência para julgamento dos crimes previstos no artigo 2.º:

Art. 2.º São crimes desta natureza: I - recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência; sonegar mercadoria ou recusar vendê-la a quem esteja em condições de comprar a pronto pagamento; II - favorecer ou preferir comprador ou freguês em detrimento de outro, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores; III - expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição; IV - negar ou deixar o fornecedor de serviços essenciais de entregar ao freguês a nota relativa à prestação de serviço, desde que a importância exceda de quinze cruzeiros, e com a indicação do preço, do nome e endereço do estabelecimento, do nome da firma ou responsável, da data e local da transação e do nome e residência do freguês; V - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, expô-los à venda ou vendê-los, como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-los por preço marcado para os de mais alto custo; VI - transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes; VII - negar ou deixar o vendedor de fornecer nota ou caderno de venda de gêneros de primeira necessidade, seja à vista ou a prazo, e cuja importância exceda de dez cruzeiros, ou de especificar na nota ou caderno – que serão isentos de selo – o preço da mercadoria vendida, o nome e o endereço do estabelecimento, a firma ou o responsável, a data e local da transação e o nome e residência do freguês; VIII - celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor; IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes); X - violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto. XI - fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados. Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de dois mil a cinqüenta mil cruzeiros. Parágrafo único. Na configuração dos crimes previstos nesta Lei, bem como na de qualquer outro de defesa da economia popular, sua guarda e seu emprego considerar-se-ão como de

⁵⁸ MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal: júri de economia popular.** Campinas: Millennium, 2001. p.259.

primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção.

A Lei n.º 263 de 23 de fevereiro de 1948, vedou o julgamento pelo Tribunal do Júri desses crimes, eis que determinou, para competência do júri, somente o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados e seus conexos, como permanece até os dias atuais.

A restauração dessa modalidade de julgamento pelo júri parece não atender necessidade da atualidade especialmente pela estrutura do julgamento pelo júri e estes crimes agora serem denominados como de menor potencial ofensivo, já que possuem pena máxima igual a dois anos.

Também, outro ponto a destacar é a quantidade referente ao número de jurados que compõem o conselho de sentença. Atualmente, o número é sete, mas, para o julgamento dos crimes contra a economia popular, cinco.

Como indica Aury Lopes Jr., a Lei n.º 11.689/08 perdeu a chance de alterar o número de jurados de sete para nove ou até onze, pois, quando existe uma "condenação do réu por 4x3", está estabelecida uma dúvida, em sentido processual, pois há apenas 57,14% de consenso para a condenação.

Para o citado autor:

A sentença condenatória exige prova robusta, alto grau de probabilidade (de convencimento), algo incompatível com um julgamento por 4x3. Ou seja, ninguém poderia ser condenado por 4x3, mais isso ocorre diuturnamente no tribunal do júri, pois lá, como diz o jargão forense, o *in dubio pro reo* passa a ser lido pelos jurados como *in dubio "pau" no reo...* [...] Deveria ter alterado o número (mas não o fez, infelizmente) de jurados, para:

- 9 jurados, com a exigência de votação mínima, para condenar, de 6 votos (logo, para absolver, vale 5x4);
- ou ainda, para 11 jurados, com no mínimo 7 jurados votando "sim" para haver condenação, de modo que, para absolver, pode ser 6 a 5.⁵⁹

⁵⁹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p.313.

De lembrar ainda que o PLS 156/09, na redação originária do Projeto, previa o número de jurados para compor o conselho de sentença em número de oito, mas a redação final permaneceu com o número atual de sete jurados.

Como comparativo, vale destacar que o júri norte-americano é formado por doze membros, mas pode variar para número maior ou menor de acordo com a determinação legal ordinária do Estado-membro ou União.⁶⁰

Mas o que é interessante no júri do sistema norte-americano é que ele só existe se o acusado se declarar inocente e não renunciar o direito constitucional de um julgamento por um júri imparcial.⁶¹

Em Portugal, apesar de serem sete o número de jurados, o Tribunal do Júri é formado por três juízes e quatro jurados efetivos sob a presidência de um dos magistrados togados.⁶²

Neste sentido, defende Guilherme de Souza Nucci que tecnicamente não há Tribunal do Júri em Portugal:

Aliás, rigorosamente falando, não há Tribunal do Júri em Portugal, pois a forma adotada configura, em verdade, um escabinato, onde juízes togados e leigos se reúnem para decidir uma causa, e não um tribunal popular, como no reino Unido e nos Estados Unidos (e mesmo no Brasil) onde os jurados decidem sozinhos.⁶³

1.2 MOMENTO PROCESSUAL: FINAL DA INSTRUÇÃO SUMÁRIA

No processo penal, no estudo dos fatos e atos processuais, o objeto de análise da matéria é a definição e apreciação do que vem a ser ato e fato, bem como quando serão tratados de atos ou fatos jurídicos.

⁶⁰ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**, p.118.

⁶¹ *Id.*

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**, 2.ed., p.56.

⁶³ *Ibid.*, p.57.

Atos jurídicos podem ser assim conceituados: "atos processuais são os atos jurídicos praticados no processo pelos sujeitos da relação processual"⁶⁴.

Também podem ser classificados em atos das partes e atos jurisdicionais. Tourinho Filho destaca que os atos praticados pelos juízes classificam-se em decisórios, instrutórios e de documentação.⁶⁵

Os decisórios apresentam a seguinte divisão: decisões e despachos de expediente. Por sua vez, as decisões, que são as soluções dadas pelo juiz aos incidentes no curso do processo, são subdivididas em interlocutórias simples (decisão de recebimento da denúncia, por exemplo); mistas, que se bipartem em terminativas (como exemplo, a decisão de acolhimento da exceção de litispendência) e não terminativas (decisão de pronúncia, que apenas encerra a primeira fase do procedimento, pois que não julga o mérito) e definitivas, que se tripartem em condenatórias, absolutórias e em sentido estrito (resolvem o mérito do processo, mas não condenam e nem absolvem, ex: declaração de extinção da punibilidade pela prescrição).

Despachos de expediente são os atos que impulsionam o processo, apresentando relação com a marcha processual, como: "Sobre o pedido de liberdade provisória diga o Ministério Público"; "Tendo em vista o pedido de substituição de testemunha, defiro o pleito"; "Para audiência de oitiva da testemunha faltante, em continuação à instrução, designo o dia" e etc.

Os atos instrutórios são ações de produção de prova, tais como o interrogatório do réu, oitiva da vítima e testemunhas, acareação e reconhecimento, e outros exemplos.

Por sua vez, atos de documentação são aqueles referentes à prática de atos pelo Magistrado, como subscrever termos de audiência, determinar apensamento de documentos, enfim, tudo que poderá servir de elemento para a formação de sua convicção.

Destarte, deixa-se de lado o estudo aprofundado dos atos das partes, pois é inegável que os atos decisórios ganham maior relevo no presente estudo, eis que a primeira fase do rito escalonado do júri se finda com a decisão de pronúncia, exemplo clássico de decisão interlocutória mista não terminativa, como já observado.

⁶⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**, p.439.

⁶⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.482.

A sentença, ápice da atividade jurisdicional⁶⁶, será lavrada pelo juiz togado, mas elaborada com base na conclusão dos jurados, juízes da causa que julgam a matéria de fato e se o réu deve ser absolvido, nos termos do artigo 482, do Código de Processo Penal.⁶⁷

Assim o julgamento pelo Tribunal do Júri somente ocorrerá se, ao final do sumário da culpa, finda a primeira fase do procedimento bifásico, o juiz reconhecer a presença dos requisitos insculpidos no artigo 413, do Código de Processo Penal, quais sejam: convencimento da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. É a chamada decisão de pronúncia.

Esse momento processual é também denominado de fase de pronúncia.

Com efeito, ao final do sumário da culpa ou ao final da instrução probatória da primeira fase do rito escalonado afeto ao procedimento do júri, o juiz tem quatro opções a seguir de acordo com seu convencimento.

Pode o juiz impronunciar o réu quando julga inadmissível a acusação, por insuficiência de provas.

Pode absolvê-lo sumariamente quando considera comprovada a inexistência do fato ou quando não estiver provada a autoria ou a participação em relação ao acusado, ou quando o fato não constituir infração penal ou, por fim, quando ficar demonstrada uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

Ainda pode desclassificar a infração penal, quando, então, se dá por incompetente para atuar no feito, assim como o Tribunal do Júri, remetendo a apreciação do caso a outro juízo.

Ou pode pronunciar o réu, quando julga admissível a acusação, decorrendo que reputa como suficientemente comprovada a materialidade do fato e existentes indícios mínimos de autoria ou participação no crime doloso contra a vida, remetendo o caso para apreciação do Tribunal Popular.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 3.ed., p.609.

⁶⁷ Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Não raro nessa fase é empregado, embora não devesse, o velho e cansado entendimento do *"in dubio pro societate"*⁶⁸, sendo entendida admissível ou plausível a acusação e sendo pronunciando o réu, o processo é remetido para julgamento e apreciação dos juízes naturais da causa em plenário de julgamento no Tribunal do Júri.

Vale destacar como adiante será abordado, que inadmissível que o magistrado invoque, como fundamento de sua decisão, pura e simplesmente o "princípio" do *"in dubio pro societate"* para pronunciar o réu, devendo o ato ser permeado da presença de elementos razoáveis da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e participação no crime.

Afinal, o sumário da culpa, que tem início com o recebimento da inicial acusatória e se finda com a decisão de pronúncia – mero juízo de admissibilidade – único caminho trilhado pelo magistrado, que determina a continuidade do procedimento com submissão do acusado a julgamento de mérito pelos seus pares no Tribunal Popular.

Para Walfredo Cunha Campos:

Ora, qual o sentido de ser do Júri como garantia individual se, na prática, remetem-se a julgamento pelo Conselho de Sentença processos sem prova ou cujo conteúdo é débil, em hipóteses que o próprio juiz togado, de plano, absolveria? É para dar chance aos jurados de condenar um possível inocente? Se assim fosse, que garantia individual estúpida seria essa! [...] Hoje nós vivemos a cultura da pronúncia. Pronuncia-se por nada ou quase nada (em termos de provas). Alguns até pensam que, pelo mesmo motivo de ter sido recebida a denúncia, já há razões de sobra para ser prolatada a pronúncia. Então, pergunta-se: porque existem duas fases procedimentais no Júri, se a primeira não é seletiva?⁶⁹

1.3 RITO PROCEDIMENTAL BIFÁSICO

Por tratar de bem jurídico relevante, a proteção da vida, o procedimento para apuração da responsabilidade de um crime doloso contra a vida é dividido em dois níveis, assim denominado de procedimento bifásico ou escalonado.

⁶⁸ VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio *in dubio pro societate* nos procedimentos do júri em face da lei 11.689. **Revista dos Tribunais**, v.98, n.879, p. 511, jan. 2009.

⁶⁹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008. p.101.

O primeiro, chamado de juízo de acusação (*judicium accusationis*), no qual, sob direção do juiz togado, as provas do fato são produzidas. Os elementos colhidos durante toda a produção probatória, que servirão de base para a formação da convicção dos jurados, são alicerçados nessa fase. Aliás, é neste momento procedimental, que são fixados os limites da acusação, tudo conforme explicita o artigo 413, § 1.º, do Código de Processo Penal.⁷⁰

A primeira fase se assemelha ao rito procedimental ordinário, todavia com as peculiaridades contidas nos artigos 406 a 412, do Código de Processo Penal. Também, com a reforma de 2008, corrigiu-se um equívoco na tratativa do procedimento do júri que estava inserido em capítulo do Código como um procedimento comum, mas agora tratado como especial, como se vê dos artigos 394, § 3.º, 406 a 497, do Código de Processo Penal.

Ela se inicia com o oferecimento da exordial acusatória, que, se recebida, enseja a determinação de citação do acusado para responder por escrito a acusação no prazo de 10 (dez) dias. Nessa resposta poderá o réu abordar todo o tipo de defesa, inclusive de mérito, que lhe interesse, não havendo qualquer limitação.⁷¹

Hoje, referida resposta é de apresentação obrigatória, decorrendo nulidade absoluta do processo de sua não apresentação, diversamente do que ocorria com a defesa-prévia na antiga sistemática, cuja obrigatoriedade limitava-se a somente intimar o réu para apresentação.

Após, a critério do juiz, pode ser determinado o contraditório, com manifestação da acusação, isto quando juntado documento ou suscitada preliminar. Posteriormente, é designada audiência de instrução com determinação de realização das diligências requeridas pelas partes.

⁷⁰ 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. § 1.º 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.

⁷¹ Na antiga sistemática, após o interrogatório do réu, era apresentada a defesa-prévia, que via de regra se limitava a dizer que os fatos não teriam ocorrido conforme narrado na inicial e se reservava no direito de adentrar no mérito posteriormente, sob o fundamento de que não se deveria em fase tão tenra do processo dar publicidade à tese defensiva ou aos caminhos pelos quais a defesa trilharia.

Na solenidade de instrução processual, são ouvidas a vítima, quando possível, as testemunhas de acusação e de defesa, nessa ordem, bem como prestados esclarecimentos pelos peritos, feitas acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, e, por fim, sendo procedido o interrogatório do réu, quando presente.

Importante destacar que na oitiva das testemunhas não pode existir inversão na ordem de tomada de depoimento, ou seja, por primeiro devem ser ouvidas as testemunhas de acusação e depois as de defesa. No caso de expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação fora do juízo processante, importa mencionar que a regra, embora flagrante violação do constitucional direito ao contraditório, não ficará violada se o depoimento dessa testemunha se der posteriormente à oitiva de testemunha de defesa, eis que essa previsão ficou consagrada nos termos do art. 400, do CPP, aplicado subsidiariamente ao procedimento do júri.⁷²

Ao final da instrução, possível debates orais, nada obstando que seja determinado pelo juiz a apresentação de alegações finais por memoriais, mormente, quando requerido pelas partes.

Pronunciado o réu e ocorrendo a preclusão "*pro judicato*"⁷³, inaugura-se a segunda fase, que culminará no julgamento do réu pelo júri. Nesta, também denominada de juízo de julgamento ("*judicium causae*"), comandada pelo juiz togado, é possível instrução probatória, no plenário do júri, e, no mérito, a decisão dos jurados será soberana.

É a fase em que se objetiva a solução do litígio penal, com resultado de procedência, parcial procedência, improcedência ou desclassificação da pretensão acusatória.

O desenvolvimento propriamente dito da segunda fase se dá em plenário, perante o conselho de sentença, com a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, agora em número de cinco para cada parte e não oito como ocorria na primeira fase e com final interrogatório do réu, se presente.

⁷² MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**. São Paulo: Método, 2009. p.9.

⁷³ Por se tratar de decisão e não de sentença, a pronúncia está sob os efeitos da preclusão e não da coisa julgada. Todavia, somente pode ser alterado havendo circunstância que altere a classificação do crime, como por exemplo, ocorrer o óbito da vítima de tentativa de homicídio em decorrência das lesões produzidas pela conduta do réu.

Pelas partes, as perguntas são feitas diretamente às testemunhas e ao réu, no entanto, os jurados devem fazer seus questionamentos por intermédio do juiz-presidente do júri.

Também, as partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimentos de peritos.

Já a leitura de peças processuais somente será admitida quando se referir à prova colhida por precatória e às provas cautelares, antecipadas e não repetíveis.⁷⁴

Com os debates, encerra-se a atividade plenária e, julgando-se aptos para julgamento, os jurados são conduzidos à sala secreta, para votação e definição do resultado do julgamento.

Assim, diferentemente do procedimento ordinário (monofásico), o procedimento do júri é bifásico.⁷⁵ Não se pode olvidar, também, que há quem defenda a existência de um rito tripartido, como aponta José Frederico Marques⁷⁶, ao qual o procedimento do júri se divide em fase preliminar, procedimento em plenário e procedimento de formação do júri.

Na mesma linha, o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci:

O procedimento do júri é trifásico e especial. No Código de Processo Penal, no Livro II, Título, foi inserido, por equívoco, como parte do *processo* (na realidade, o correto seria a denominação de procedimento) comum. Possivelmente, sob o enfoque anterior a Lei 11.689/2008, o início do procedimento tinha aspectos do comum (arts. 394 a 405, CPP) e, somente na seqüência, alterava-se completamente adquirindo uma estrutura procedimental própria (arts. 406 a 497, CPP), nitidamente especial. Por outro lado, há quem denomine tal procedimento de bifásico, considerando apenas a parcela referente a formação da culpa (da denúncia a pronúncia) e, posteriormente, do recebimento do libelo à decisão em plenário do Júri. Parece-nos equivocado não considerar como autônoma a denominada fase de preparação do plenário, tão importante quanto visível. Após a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri) como fase específica (Da preparação do processo para julgamento em plenário), confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito.⁷⁷

⁷⁴ A leitura de peças tal qual indicada é inovação da reforma do júri, pois anteriormente era admitida a leitura integral dos autos a requerimento de uma das partes, fato que somente alongava por horas e horas os trabalhos da sessão plenária, e literalmente maltratava os destinatários da prova, os senhores jurados.

⁷⁵ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. v.2. p.207.

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**, p.429.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008. p.46.

Em que pese o posicionamento acima, quer parecer que se mantém inalterado o procedimento bifásico do júri, denominado *judicium accusationis e judicium causae*: a primeira fase, terminando nos termos do art. 423, II, do Código de Processo Penal, com o relatório do processo, após deliberação sobre o requerimento de provas que suprimiu o libelo (art. 422, do Código de Processo Penal) e a segunda, que vai da preparação do processo, nos termos do art. 424, do Código de Processo Penal, até o julgamento de mérito em plenário.

1.4 REQUISITOS: CONVENCIMENTO SOBRE A MATERIALIDADE DO FATO E EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO

Primeiramente, cabe destacar, quanto à terminologia, se tratar o ato de decisão e não de sentença. A sentença é o ato decisório que põe fim ao processo com julgamento de mérito, o que difere da pronúncia, classificada como decisão interlocutória mista não terminativa de mérito, pois adstrita a um juízo de admissibilidade da acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri.

A própria Lei n.º 11.689/2008 findou a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da pronúncia, se sentença ou decisão.

É que a redação do artigo 408, § 1.º, do Código de Processo Penal anteriormente à reforma, tratava o ato como sentença, mas, atualmente, a própria norma conferiu o estado de decisão, tratando como tal, nos termos dos artigos 420 e 421, ambos do Código de Processo Penal.

Sem embargo, voltando aos requisitos da decisão de pronúncia, são eles: convencimento da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, nos exatos termos do artigo 413, do Código de Processo Penal.

A diferença do conteúdo legal, antes da reforma, era que o artigo 408, *caput*, não dispunha sobre a participação. Agora, o art. 413 indicou possibilidade de julgamento do partícipe no fato.

Também introduziu a expressão "fundamentadamente" na decisão do juiz, termo redundante em vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, pois que fundamentação exigida para toda e qualquer decisão judicial.

Para a materialidade do fato ou materialidade delitiva, nossa lei processual penal não indica precisamente o que vem a ser a prova da materialidade delitiva.

Para Luiz Fernando de Moraes Manzano:

A prova da materialidade delitiva, segundo a doutrina, constitui objetivo do inquérito, pressuposto da denúncia ou queixa, bem como da prisão preventiva, e da pronúncia; sua ausência enseja a rejeição da inicial, bem como a absolvição do réu, e confere ensejo à interposição de apelação, como também, ao aforamento da revisão criminal e, até mesmo, à impetração de *habeas corpus*; sendo, por fim requisito para a decretação da interceptação telefônica.⁷⁸

Contudo, para melhor entender o seu real significado, há que se destacar inicialmente a diferenciação com a *materialidade delitiva* propriamente dita, que, por se tratar de expressão ampla, genérica, que traduz todo vestígio material, corpóreo, palpável, etiologicamente ligado ao crime, pode ou não coincidir com o corpo de delito.

O corpo de delito é composto pelos vestígios materiais, corpóreos, palpáveis, visíveis, audíveis, sensíveis, que, por si só, traduzem a existência do crime. Assim, só há falar em *materialidade delitiva* se a infração penal tiver deixado vestígios materiais, o que autoriza, por conseguinte, falar em prova de sua materialidade.

Se o fato não deixou vestígios materiais, evidentemente não há se falar em prova material da ocorrência de crime. Todavia, não significa dizer que o juiz não tenha se convencido de sua existência, pois nosso ordenamento jurídico adota o princípio do livre convencimento (art. 155, CPP⁷⁹).

Nesse caso, a certeza não advirá de prova material, mas sim de outros elementos de convicção, a exemplo de testemunhas, conforme o disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal.⁸⁰

⁷⁸ MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia. **Revista dos Tribunais**, v.98, n.884, p.449, jun. 2009.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

O conceito de prova da materialidade delitiva, na decisão de pronúncia, está a exigir do juiz a certeza inequívoca da ocorrência de um crime doloso contra a vida. Apesar da expressão "prova da materialidade delitiva" não se encontrar expressa em nenhum texto de lei, certo é que muito se difundiu, na prática forense, sendo comumente empregada pela doutrina, tornando imperativa a análise de seu significado.

A prova influi diretamente na formação da persuasão racional do juiz, da qual deve se valer para fundamentar a decisão e, no caso da materialidade do fato, também alcança a decisão de pronúncia.

Se a prova material de ocorrência ou de existência de um fato são os vestígios materiais por ele deixados, quando reunidos, compõem o corpo de delito e, assim, originam a "prova material direta do fato". Do contrário, se os vestígios materiais não traduzem por si o crime, podem conduzir à verificação da ocorrência ou da existência do fato indiretamente, dando ensejo à "prova material indireta" ou "indiciária do fato".

Em resumo, prova da materialidade delitiva é apenas o corpo de delito (prova material direta). Já a prova da materialidade do fato é o corpo de delito e os demais vestígios materiais deixados pelo crime, os quais constituem prova da existência do fato e podem conduzir à certeza quanto à ocorrência do crime (prova material indireta ou indiciária).

Cumpra observar que a lei processual penal estabeleceu uma ordem legal de preferência das provas no que atine à comprovação do crime, considerando que o Código de Processo Penal reclama o exame de corpo de delito, que resulta sempre na confecção de um laudo, o qual constituirá prova da materialidade delitiva e influirá diretamente na formação da convicção do juiz (prova material direta), não o suprimindo sequer a confissão do acusado (art. 158, CPP⁸¹). Mas, se os vestígios materiais reveladores da ocorrência do crime desaparecerem ou perecerem, admissível é o suprimento pela prova testemunhal (art. 167, CPP).

⁸¹ Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Nos crimes dolosos contra a vida a materialidade do fato, surge como a prova de existência de fato penalmente relevante. A certeza de sua ocorrência é atingida, em regra, através do laudo pericial, demonstrando a ocorrência de morte (homicídio, auxílio, instigação ou participação em suicídio, infanticídio) e perecimento do feto (aborto). Entretanto, no contexto dos delitos contra a vida, também é possível formar a materialidade com o auxílio de outras provas, especialmente a testemunhal (art. 167, CPP).

Para Walfredo Cunha Campos:

sem dúvida, o que quis a lei preservar é o dispositivo que determina que os crimes que deixam vestígios devem ser comprovados mediante exame de corpo de delito; no caso dos delitos dolosos contra a vida, é imprescindível a confecção de exame necroscópico (crime consumado) ou de atestado das lesões sofridas pela vítima, quando se tratar de tentativa cruenta (aquela que atinge a vítima), como determina o artigo 158 do Código de Processo Penal.⁸²

E complementa argumentando a possibilidade de suprir a ausência desses laudos com a confecção de exame de corpo de delito indireto (surgido em vista de prova testemunhal ou qualquer outra), quando impossível fisicamente o direto, como na hipótese de um corpo incinerado ou jogado ao mar (art. 167, CPP).

Por fim, salienta que "a brecha legal, de suprir-se o exame de corpo de delito direto pelo indireto só se aplica quando, pela própria natureza do crime, se torna impossível a análise dos vestígios do crime (que, inclusive, desapareceram)."⁸³

O que não é admissível, no cenário da pronúncia, é que o juiz se limite a um convencimento íntimo a respeito da existência do fato, como aparentemente dá a entender a redação do artigo 413, *caput*, do Código de Processo Penal: "se convencido da materialidade do fato...". É lamentável que o erro já anteriormente existente na redação do artigo 408, do Código de Processo Penal, tenha se repetido na reforma introduzida pela Lei n.º 11.689/2008.

⁸² CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**, p.80.

⁸³ *Id.*

Ora, para a decisão de pronúncia, o mínimo que se espera é a prova plena da existência do fato, na qual deve o magistrado se pautar fundamentadamente, com a indicação da fonte de seu convencimento nos elementos colhidos na instrução processual e presentes nos autos.

Deve-se, a segurança jurídica exige, ao fim de que não se repita o citado Caso dos Irmãos Naves.

Outro aspecto de relevo merecedor de abordagem mais rebuscada é a expressão "indícios suficientes de autoria" ou "de participação" na decisão de pronúncia.

Bento de Faria⁸⁴ já destacava que: "Não são suficientes, portanto, indícios duvidosos, vagos ou incertos, sem conexão com o fato."

Ada Pellegrini Grinover defende que:

indícios não de ser graves, precisos e concordes; convincentes, veementes, vinculando por elo racional a autoria do fato a determinada pessoa mediante circunstância da qual se infira logicamente o nexos de causalidade; pela sua força e precisão, capazes de determinar uma só e única conclusão: a de que não foi outro senão o indiciado o autor ou cúmplice do fato criminoso.⁸⁵

Indício é o fato ou a circunstância e, pois, como tal, possui natureza jurídica de "elemento de prova"⁸⁶ e não meio de prova, aliás, como vem sendo visualizado pela doutrina em geral.

A melhor doutrina confere força probante aos indícios com o mesmo valor da prova direta, equivalente a qualquer outro elemento ou meio de prova, conquanto defende que não se pode negar possa o julgador proferir um decreto condenatório apoiando-se na prova indiciária, desde que suficientemente convincente.⁸⁷

⁸⁴ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**. Rio de Janeiro: Record, 1960. v.2. p.127

⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.357.

⁸⁶ "Não há dúvida de que os indícios servem como elemento de prova. Porém, simples presunções não constituem indícios, quando dos fatos se podem tirar ilações diametralmente opostas" (TARJ, RT 742/713).

⁸⁷ MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia, p.439-440.

Muito embora essa posição seja defensável à luz do princípio do livre convencimento ou da persuasão racional do juiz, ousa-se divergir especialmente no campo da pronúncia, por entender inadmissível o juiz pronunciar, com base em prova exclusivamente colhida na fase do inquérito policial, sem a necessária confirmação em juízo sob o crivo do contraditório.

É de se ponderar que o artigo 155, do Código de Processo Penal, com a redação trazida pela Lei n.º 11.689/2008, veda, expressamente, que o juiz fundamente sua decisão exclusivamente nos elementos de informação colhidos na fase investigatória, os quais são destinados a formar a "opinio delictii" do promotor para o oferecimento da peça acusatória.

Destaque-se que, se assim o juiz o fizesse, estaria tornando possível eventual decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, com referência aos autos do processo propriamente dito, e não do inquérito, sob o argumento de que, caso os jurados condenassem o acusado estribados tão somente em prova extrajudicial, tal veredicto desrespeitaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e deveria ser anulado.⁸⁸

Assim também pensa Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino, citado por Walfredo Cunha Campos:

Como, para a decisão de pronúncia, deve haver prova da autoria, nada impede que o convencimento do juiz, para tanto, forme-se da conjugação das provas produzidas no curso da instrução criminal com os elementos informativos colhidos no curso da investigação policial. Neste contexto, o juiz poderá usar os elementos informativos do inquérito policial para a pronúncia do acusado. Na verdade, o que não pode ocorrer é uma decisão de pronúncia calcada exclusivamente com base nas informações contidas no inquérito policial. Tanto não pode haver decisão de pronúncia baseada apenas nos elementos informativos do inquérito policial que, uma vez submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, caso venha o acusado a ser condenado, o Conselho de Sentença terá proferido uma decisão condenatória manifestamente contrária à prova dos autos [...]. O contraditório é assegurado em todas as decisões judiciais. A sua ausência impede a condenação, mesmo em se tratando de veredicto do Tribunal do Júri, pois, mais que manifestamente contrária à prova dos autos (inexistentes), é ofensiva aos direitos individuais previstos na Constituição brasileira.⁸⁹

⁸⁸ CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**, p.86.

⁸⁹ Walfredo Cunha Campos *apud* AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. **A função garantidora da pronúncia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.138-139.

Assim, para o preenchimento do requisito de indícios suficientes de autoria, já era a posição de Bento de Faria: "Não são indícios vagos da autoria, mas indícios de que o réu seja, efetivamente, ou, ao menos, muito provavelmente o autor do crime, os que a lei preconiza"⁹⁰.

Relevante é mencionar que a lei utiliza expressões variadas: fundadas razões de autoria ou participação (art. 1.º, III, da Lei n.º 7.960, de 21.12.1989); indícios razoáveis de autoria (art. 2.º, I, da Lei n.º 9.296, de 24.07.1996); indício suficiente de autoria (art. 312, CPP); e existência de indícios suficientes de autoria e de participação (art. 413, CPP), ao exigir a presença de indícios de autoria como requisito ou pressuposto para a prática de determinado ato processual.

Tudo indica, como entende Luiz Fernando de Moraes Manzano⁹¹, que o termo "indícios" existe sob quatro diferentes acepções.

Há "indícios" como prova indireta ou indiciária, art. 239, CPP⁹².

Há indícios como argumento de prova.

Ainda, indícios como prova semiplena.

E, por fim, indícios como prova plena.

É critério emprestado do direito italiano – argumento de prova, prova semiplena e prova plena – como forma de possibilitar a melhor compreensão e sistematização da hipótese.

De qualquer modo, o que importa, para o objetivo deste trabalho, é concluir que o artigo 413 do Código de Processo Penal, ao tratar o termo *indícios suficientes de autoria ou de participação* como requisito da pronúncia, atribui-lhe o sentido de prova semiplena. Isto porque não o concebe como prova indireta na acepção que lhe empresta o artigo 239, do Código de Processo Penal, pois não há dúvidas de que a prova direta também possa balizar a pronúncia; tampouco o trata como mero argumento de prova ou elemento de informação, já que esta fase compreende a produção de provas, ou seja, a colheita de elementos sob o crivo do contraditório; e

⁹⁰ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.128.

⁹¹ MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia, p.443.

⁹² Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

nem o enfoca como prova plena, considerando que a decisão de pronúncia não aprecia o mérito na medida em que está adstrita a um juízo de admissibilidade da acusação.

Ainda, conforme Luís Fernando de Moraes Manzano,⁹³ no caso da decisão de pronúncia, se afigura adequada a utilização da gradação outrora adotada pelo direito italiano à expressão "indícios de autoria", que distinguia prova plena de prova semiplena e de mero argumento de prova, para concluir que a sentença condenatória demanda indícios ou prova que sejam plenos, ao passo que a pronúncia busca indícios ou provas semiplenos e, por fim, o recebimento da denúncia se bastaria com mero argumento de prova.

Assim, supracitado autor conclui que:

a certeza quanto à autoria reclamada na pronúncia não precisa ser a mesma necessária à condenação, mas deve ser maior do que a exigida para o indiciamento e o recebimento da denúncia, sob pena de não se justificar a fase do *judicio accusationis*.⁹⁴

Em verdade, o legislador, ao utilizar a expressão "indícios suficientes de autoria" ou "de participação", quis deixar claro que, para a pronúncia, não há a necessidade de prova cabal, plena ou direta, bastando tão somente indícios.

A propósito, certeza e verdade não são sinônimos.

Edilson Mougenot Bonfim e Domingos Parra Neto destacam que:

a teor de antigas lições, a verdade está no fato, a certeza na cabeça do juiz. Assim, pode-se estar certo de que algo, a rigor, não seja verdadeiro. Cobrou pois, a lei, no que se refere à pronúncia, um *majus* em relação à presença de um simples indício e um *minus* em relação à veemência desses. Por isso mesmo, à evidência, não exigiu certeza nesta fase, donde concluir que a pronúncia não deve conter uma análise profunda do *meritum causae*.⁹⁵

⁹³ MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia, p.443-444.

⁹⁴ *Ibid.*, p.460.

⁹⁵ BONFIM, Edilson Mougenot; PARRA NETO, Domingos. **O novo procedimento do júri**: comentários à lei n.º 11.689/2008. São Paulo: Saraiva, 2009. p.30.

Na mesma linha de raciocínio, Jader Marques salienta que:

é ilógico pensar que a pronúncia somente possa decorrer da certeza judicial quanto à autoria ou à participação, porque isso significaria uma séria e nefasta influência sobre o livre convencimento dos jurados, já que o acusado chegaria ao Júri com uma prévia condenação feita pelo juiz de direito.⁹⁶

Assim, não basta para a pronúncia a possibilidade de determinada pessoa ser autor de crime doloso contra a vida, pois exigível é que a autoria deva ser provável, enriquecida a mera possibilidade com provas convincentes da prática da conduta criminosa por determinada pessoa, mas dispensada, todavia, a certeza judicial.

1.5 CRÍTICA À DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO: "IN DUBIO PRO SOCIETATE"

Em virtude dos próprios limites dados ao conteúdo da decisão de pronúncia, mormente a relevância do bem jurídico protegido, muitos entendem nessa fase ser aplicável o entendimento do *"in dubio pro societate"*.

Nos termos do *habeas corpus* 58823/MT, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a validade do brocardo, elevando-o – indevidamente – a princípio norteador dessa preliminar, com a pronúncia do acusado em caso de dúvida.⁹⁷

⁹⁶ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri**: considerações críticas à lei 11.689/08 de acordo com as leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.63.

⁹⁷ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ORDEM DENEGADA. 1. O habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. 2. Incabível o trancamento de ação penal, na via estreita do habeas corpus, quando, presente a materialidade de crime doloso contra a vida, há indícios de autoria, sendo certo que, em caso de dúvida, em razão do princípio *in dubio pro societate*, norteador dessa fase preliminar de mera suspeita, cabe ao juiz acolher a acusação e pronunciar o réu. 3. Ordem denegada. (HC 58823/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 09/06/2008).

Não somente nesse caso como em vários outros, a jurisprudência se inclina fortemente nesse sentido, o que não parece ser o mais apropriado em vista da relevância do ato e das consequências processuais decorrentes, pois, sem base, tal aforismo "*in dubio pro societate*".

Nesta linha, mais uma vez, insta observar que tal aforismo não encontra sustentação em qualquer disposição legal e muito menos em algum princípio. Alguém, certo dia, evidentemente para justificar a pronúncia de um réu, sustentou que, na fase do artigo 408 do Código de Processo Penal, atual artigo 413, do mesmo "codex", não vigora o princípio do "*in dubio pro reo*", mas, sim, que a dúvida se resolve em favor da sociedade, devendo, por consequência, o réu ser submetido ao Tribunal do Júri. E, após, repetiu-se a fórmula à exaustão e, não raro, até indevidamente.

É que tal entendimento está, de fato, em contradição, principalmente, com o princípio da prevalência do interesse do réu, ou "favor rei", ou "*in dubio pro reo*"⁹⁸, este sim com sustentação em princípio e na legislação, além de confrontar com o princípio da interpretação mais favorável ao réu⁹⁹ e, ainda, com o princípio da presunção da inocência¹⁰⁰.

René Ariel Dotti lembra, com apoio em Souza Neto, que:

[...] 'não há um princípio de filosofia, um dogma de moral, um cânone de religião, um postulado de bom senso, uma regra jurídica, que autorize um pronunciamento condenatório na dúvida. [...] A justiça só vive da prova. Só o arbítrio se alimenta do monstro da presunção. A dúvida é a certeza dos loucos. Estes são julgados, não julgam'.¹⁰¹

Ademais, com que base científica ou jurídica é possível afirmar que, no momento processual da decisão de ser o réu encaminhado ou não ao Tribunal do Júri, ou de ser desde logo absolvido, a sociedade está de um lado e o réu de outro?

⁹⁸ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação.

⁹⁹ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ONU, 1966 (PIDCP), art. 15.º, I. Código de Processo Penal, arts. 386, VII; 617 e 621.

¹⁰⁰ Constituição Federal, art. 5.º, LVII. Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948 (DUDH), art. 11, n.º 1. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ONU, 1966 (PIDCP), art. 14, n.º 2. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA, 1969 (CADH), art. 8.º, n.º 2.

¹⁰¹ DOTTI, René Ariel. Princípios do processo penal. **Revista dos Tribunais**, v.687, p.263, jan. 1993.

É necessário entender que, antes de ser o Ministério Público o que se convencionou chamar de "defensor da sociedade", é defensor – por força de norma constitucional – da "ordem jurídica" e do "regime democrático", a teor do *caput* do artigo 127 da Constituição Federal.¹⁰²

E assim, por estipular a "ordem jurídica", por meio do "favor rei", ou "*favor libertatis*", ou "*in dubio pro reo*", a prevalência do interesse do réu, na dúvida, não é possível ao Ministério Público, e a ninguém, usar o discutível escudo do "*in dubio pro societate*", sob pena de estar invadindo o terreno do legislador e, por consequência, violando o "regime democrático".

Neste diapasão, bem assentou o Supremo Tribunal Federal:

O aforismo *in dubio pro societate* que – malgrado as críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia -, jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em redação a qual se reclama esteja o juiz convencido. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova: donde, a exigência – que aí cobre tanto a da existência do crime, quando da ocorrência de indícios de autoria, de que o juiz decline, na decisão 'os motivos do seu convencimento'.¹⁰³

Na mesma linha, mais um dos mais importantes princípios e mais um direito e garantia fundamental – ambas cláusulas pétreas de nossa Constituição (CF, art. 60 § 4.º) – estão a bradar que, mesmo no momento – e principalmente neste – da decisão judicial atinente a pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária, imperiosa a prevalência do princípio do "favor rei".

¹⁰² Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁰³ HC 81646, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 09-08-2002 PP-00084 EMENT VOL-02077-01 PP-00076 RTJ VOL-00191-01 PP-00218.

Com efeito, o princípio fundamental da "dignidade da pessoa humana"¹⁰⁴ e o sagrado direito à preservação da imagem¹⁰⁵ exigem que não se submeta, alguém, ao constrangimento de ser levado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

De se convir que a notícia de que alguém, na linguagem popular, *vai a júri* enseja o pensamento, no seio da sociedade, de que aquela pessoa *cometeu um crime*, matou alguém, ou tentou matar alguém. E mais: mesmo absolvido, persiste a imagem negativa, quando não justificada a absolvição pelo bom ou mau trabalho do promotor ou do advogado. Em resumo: ser submetido a julgamento pelo Tribunal de Júri é sinônimo de *ter culpa em cartório*, ainda usando expressão corrente no meio não jurídico. De toda forma, portanto, é atingida a dignidade daquela pessoa, com violação de sua imagem, pois que passa a ser de alguém que cometeu um crime.

Para Adriano Sérgio Nunes Bretas, a pronúncia é sentença constitutiva e de carga condenatória, pois que prejudicial ao acusado.¹⁰⁶

É imperiosa, neste ponto, a lembrança de que a Constituição é a nossa Lei Maior. É necessária a lembrança de que todos, todos sem qualquer exceção, estão obrigados a respeitá-la e cumpri-la. A opinião do Juiz Sérgio Fernando Moro¹⁰⁷ é enfática: [...] *a Constituição ou é a Lei Fundamental do país, estando os poderes públicos a ela vinculados e obrigados a torná-la realidade, ou não passa de um conjunto de belos conselhos e declaração de intenções.*

Para Ionilton Pereira do Vale, citando Marcos Antonio Santos Bandeira:

Não se deve utilizar a expressão *in dubio pro societate* quando se estiver diante de indícios vagos, frágeis, nebulosos e incertezas quanto à existência do próprio crime, pois agindo assim estará ressuscitando o princípio da presunção da culpabilidade e lançando na vala comum do referido princípio prováveis inocentes para ser julgado pelas sete feras, contribuindo assim

¹⁰⁴ Constituição Federal, art. 1.º, III. Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948 (DUDH), arts. 1.º; 22 e 23, n.º 3. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ONU, 1966 (PIDCP), arts. 8.º; 9.º, n.º 1 e 10, n.º 1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA, 1969 (CADH), arts. 5, n.º 2; 6; 7 e 11.

¹⁰⁵ Constituição Federal, art. 5.º, X. Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948 (DUDH), art. 12. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ONU, 1966 (PIDCP), art. 17. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA, 1969 (CADH), art. 11.

¹⁰⁶ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **O estigma de Pilatos**: desconstruindo o mito 'in dubio pro societate' da pronúncia no rito do júri. Curitiba: Bretas Advocacia, 2008. p.17 e 23.

¹⁰⁷ MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.21.

para a construção de uma decisão iníqua e injusta, condenando-se um provável inocente, o que certamente não interessa a sociedade, por ferir de morte todos os direitos fundamentais e garantias constitucionais conquistados ao longo dos tempos. Vê-se, portanto, que a leitura dogmática que ainda se faz do princípio *in dubio pro societate* viola flagrantemente os princípios da presunção da inocência e da motivação das decisões judiciais, insculpidos nos arts. 5, LVII e 93, IX, da Constituição Federal, de 1988 [...].¹⁰⁸

Repita-se, é fato notório que a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri é constrangedor devendo o juiz ser o garantidor do direito fundamental da dignidade do acusado, como princípio inafastável e supremo de um Estado Democrático de Direito.

Provado que a sociedade entende o que é submetido a julgamento, principalmente pelo Tribunal do Júri, como culpado. É uma avaliação errônea?

De se ver o referido por Christian Pfeiffer, em ensaio publicado na Alemanha em 2004:

Como explicar essas inúmeras avaliações errôneas? É notável que os cidadãos se equivoquem em especial no que se refere aos delitos violentos de superior gravidade, e bem menos no que toca ao número total de delitos. A explicação central parece evidente. A mídia noticia com muito maior intensidade e carga emocional a respeito de assassinatos espetaculares e perseguições policiais a ladrões de bancos ou a quadrilhas de invasores de domicílio do que a respeito da criminalidade cotidiana ou de acontecimento sociais normais. Esta tendência de dramatizar a criminalidade tem se acentuado em especial desde que as empresas de televisão públicas e privadas disputam a preferência dos espectadores.¹⁰⁹

Aury Lopes Jr., questiona o próprio pressuposto do entendimento "*in dubio pro societate*":

A pergunta é: qual a base constitucional desse "princípio"? Nenhuma, pois ele não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e não pode coexistir com a única presunção constitucionalmente consagrada: a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*.¹¹⁰

¹⁰⁸ VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio *in dubio pro societate* nos procedimentos do júri em face da lei 11.689, p.513.

¹⁰⁹ PFEIFFER, Christian. A demonização do mal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.13, n.52, p.280, jan./fev. 2005.

¹¹⁰ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.153.

De fato, não há nenhum dispositivo legal que indique o reconhecimento desse "princípio" e jogar o acusado no banco dos réus com base na dúvida é desestruturar o Estado Democrático de Direito.¹¹¹

Para Paulo Rangel:

O chamado princípio do *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. Penitenciemo-nos do nosso entendimento anterior. O Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal.¹¹²

Neste diapasão, Aury Lopes Junior, endossa a posição de Paulo Rangel:

Com razão, RANGEL destaca que não há nenhum dispositivo legal que autorize esse chamado princípio do *in dubio pro societate*. O ônus da prova, já dissemos, é do Estado e não do investigado. Por derradeiro, enfrentando a questão na esfera do Tribunal do Júri, segue o autor explicando que, se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente é o da íntima convicção. [...] A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida.¹¹³

Ainda sobre o tema, importante trazer à tona a posição de Aramis Nassif:

Severos debates desenvolvem-se em torno da pronúncia no tanto que trata da valorização da prova exclusivamente inquisitorial. Existem correntes que defendem, em nome do princípio *in dubio pro societate*, a pronúncia, e outros que rejeitam esta possibilidade. Estou que é mais correta a segunda. Acontece que, se é verdade que a dúvida opera em favor da sociedade, não é menos verdadeiro que a ausência de qualidade probatória no contraditório é inválido para sustentação de qualquer convencimento para o magistrado. Aqui concorrem princípios fundamentais do homem: devido processo legal, ampla defesa, etc. Não há, ética ou juridicamente, base de sustentação para a tese que admite a prova exclusiva do inquérito para pronúncia.¹¹⁴

¹¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.79.

¹¹² *Id.*

¹¹³ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal...**, p.154.

¹¹⁴ NASSIF, Aramis. **Júri objetivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.44.

Além disso, impende destacar a posição de Adriano Sérgio Nunes Bretas:

Com efeito, se o legislador outorgou ao acusado a chance de ser absolvido sumariamente, então isto significa que a fase da pronúncia é uma garantia individual do acusado, na qual deve vigorar o "in dubio pro reo". Não faria sentido que o legislador tivesse previsto a hipótese de absolvição sumária, se, nesta fase vigorasse o chamado "in dubio pro societate".¹¹⁵

Enfim, quem milita ou já militou no Tribunal do Júri, conhece que os julgamentos, muitas vezes, são uma espécie de roleta russa. Quando se espera a absolvição, os jurados condenam o infrator e, quando se espera condenação, eles o absolvem, razão pela qual não se pode admitir que o juiz togado para pronunciar utilize o *in dubio pro societate*, pois, se dúvida existe, o caso é de impronúncia.¹¹⁶

Por fim, novamente a posição de Aury Lopes Jr., "ipsis literis":

Assim, ainda que nossa posição seja (por enquanto) minoritária sob o ponto de vista da receptividade doutrinária e jurisprudencial, insistimos em que nesse momento decisório aplica-se a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*. Somente quando houver fortes elementos probatórios de autoria e materialidade (probabilidade e alto grau de convencimento), pode o juiz pronunciar. Havendo dúvida razoável, deverá impronunciar (ou absolver sumariamente ou desclassificar a infração, conforme o caso).¹¹⁷

1.6 A NOVA REGRA DE INTIMAÇÃO DO RÉU

Com o advento da reforma do Código de Processo Penal, a intimação do réu, quanto à decisão de pronúncia, deixou de ser obrigatoriamente pessoal, cessando a paralisação do processo quando não for possível intimá-lo pessoalmente.

¹¹⁵ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **O estigma de Pilatos...**, p. 22-23

¹¹⁶ VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio *in dubio pro societate* nos procedimentos do júri em face da lei 11.689, p.512 e 513.

¹¹⁷ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p.262.

É que na sistemática anterior, em caso de infração inafiançável de competência do júri, a ausência de intimação da pronúncia, que era obrigatória,¹¹⁸ paralisava o processo.

Era a ocorrência da denominada "crise de instância", eis que o processo ficava paralisado até o cumprimento deste ato processual, sem que ocorresse, inclusive, a suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva.

Pela nova sistemática, nos termos do art. 420¹¹⁹, do Código de Processo Penal, privilegia-se da mesma forma a intimação pessoal do acusado, entretanto, não sendo ele encontrado, é agora permitida a intimação por edital, seguindo o processo seu trâmite normal e regular até final julgamento, inclusive sem a presença física do réu em plenário.

Assim, tendo em vista a nova determinação legal, tanto quanto pela redação do art. 457, do CPP¹²⁰ como pelas regras de aplicação das normas de processo penal – "*tempus regit actum*" –, pois conteúdo processual é aplicável mesmo aos

¹¹⁸ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INVERSÃO DA ORDEM DE APRESENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. OFERECIMENTO POR ADVOGADO DATIVO SUSPENSO PELA OAB. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA A CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR. INTIMAÇÃO POR EDITAL. RÉUS REVÉIS. REGULARIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As alegações finais, à luz do art. 406, §§ 1.º e 2.º, do CPP, devem ser oferecidas, sucessivamente, pela acusação e pela defesa, não se admitindo, sob pena de nulidade, inversão dessa ordem. Não ocorrendo tal inversão, como no presente caso, não há falar em conseqüente nulidade. 2. Não se reconhece ausência de defesa por suspensão do advogado signatário das alegações finais de dois dos acusados se exatamente os mesmos argumentos e fundamentação foram devidamente apreciados e valorados no juízo de prelibação, em virtude das alegações finais do terceiro acusado, apresentadas pelo mesmo causídico, anteriormente à sua suspensão. Não demonstrado o prejuízo, afastada está a nulidade. Princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP e Súmula 523 do STF). 3. O conseqüente natural da decretação da revelia é a não-intimação dos réus dos atos subseqüentes a tal decreto, ressalvada a intimação da sentença de pronúncia, obrigatoriamente feita pessoalmente (arts. 367 e 414 do CPP). 4. Recurso a que se nega provimento. (RHC 17458/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 22/08/2005, p.304)

¹¹⁹ 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 § 1.º do art. 370 deste Código. Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

¹²⁰ 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. § 1.º 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. § 2.º 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.

fatos praticados antes da vigência da nova lei, bem como àqueles paralisados pela "crise de instância".¹²¹

1.7 IMPRONÚNCIA, ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E A DESCLASSIFICAÇÃO

Como tratado, o procedimento do júri é escalonado. A pronúncia é a decisão que dá continuidade ao processo. As demais decisões ao cabo desta fase, na ordem estabelecida pelo Código de Processo Penal, são a impronúncia, absolvição sumária e a declassificação.

A impronúncia, nos termos do artigo 414, do Código de Processo Penal, dá-se quando o juiz, não se convencendo da materialidade ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação no fato, determina o arquivamento do processo, que pode ser reaberto enquanto não extinta a punibilidade do acusado e à vista de novas provas.

Eduardo Espinola Filho, citando Edgard de Moura Bittencourt, indica ponto importante do conteúdo dessa decisão: "a impronúncia nada decide em definitivo em favor do réu, o qual apenas é absolvido da instância, podendo ser o processo repetido, no caso de novas provas, enquanto o crime não prescrever"¹²².

O curso do procedimento fica interrompido, pois a impronúncia representa um juízo de inadmissibilidade de encaminhamento da imputação, afastando, portanto, a competência dos jurados para o julgamento da causa.¹²³

A redação do novo artigo 414, do Código de Processo Penal, quase repete os termos do artigo 409¹²⁴, que tratava do assunto e está revogado. Assim dispõe o

¹²¹ ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. Niterói: Impetus, 2010. p.278.

¹²² ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal anotado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v.4. p.270.

¹²³ PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimento e aspectos do julgamento – questionários**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.72.

¹²⁴ Art. 409. Se não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que o réu seja o seu autor, o juiz julgará improcedente a denúncia ou queixa. Parágrafo único. Enquanto não extinta a punibilidade, poderá, em qualquer tempo, ser restaurado o processo contra o réu, se houver novas provas.

atual artigo 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".

Apesar da indicação textual referir-se a convencimento do magistrado que não haja prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou participação, a dúvida, fundamentadamente embasada, no cotejo probatório, recomenda a impronúncia, pois se deve evitar a submissão temerária de um acusado ao julgamento perante o Tribunal do Júri.¹²⁵

Sobre a decisão de impronúncia, oportuna a crítica de Paulo Rangel:

No Estado Democrático de Direito não se pode admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco do reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade, como se ele é quem tivesse de provar sua inocência, ou melhor, como se o tempo é que fosse lhe dar a paz e a tranqüilidade necessárias. A decisão de impronúncia não é nada. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado, e pior: nem vai a júri. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está *encerrado* pela impronúncia, mas sem julgamento de mérito. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não o terá; não obstante o Estado dizer que não há os menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu.¹²⁶

De igual sorte, a lição de Eduardo Espínola Filho, citando parecer do Promotor Alvaro de Toledo Barros, referente ao Recurso Criminal 10.511, *ipsis literis*:

Tudo ficou vago, numa imprecisão incompatível com a pronúncia, embora seja esta um despacho interlocutório. Aliás, em casos como o presente, é preferível a impronúncia. Respeita melhor os interesses da justiça. Realmente, a pronúncia e o subsequente julgamento, com uma prova precária, conduzem, em geral, a uma absolvição, enquanto que a impronúncia, por não extinguir a punibilidade, permite a renovação do processo (Cód. do proc. pen., art. 409, par. Único). Nestas condições, convém que a decisão seja mantida, pelo atual resultado negativo da instrução e pelo próprio interesse da sociedade. Deixará ao promotor público, se acaso lhe chegarem outras provas, a possibilidade de repetir a ação penal".¹²⁷

¹²⁵ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...**, p.74.

¹²⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão lingüística, histórica, social e dogmática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.104-105.

¹²⁷ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal anotado**, p.265.

Pela absolvição sumária, nos termos art. 415, do Código de Processo Penal, por estar provada a inexistência do fato; provado não ser o réu autor ou partícipe do fato; o fato não constituir infração penal; ou estar demonstrada causa de isenção de pena (na inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não se absolve sumariamente salvo se a tese da inimputabilidade for a única tese defensiva, isso porque pode restar demonstrada a absolvição própria do réu que não redundará em aplicação de medida de segurança consistente em internação ou tratamento ambulatorial) ou exclusão do crime, o próprio juiz togado reconhece antecipadamente a hipótese e absolve o réu.

Referente à absolvição sumária, a reforma de 2008 trouxe significativa alteração no texto legal. O atual dispositivo preceitua que:

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 n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

O artigo 411, do Código de Processo Penal, sobre o instituto assim dispunha:

Art. 411 - O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 20, 21, 22, 23, 26, caput e 28, § 1.º, do Código Penal - reforma penal 1984), recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação.

A absolvição sumária é, como pontua José Frederico Marques, a impossibilidade de atribuição ao réu da prática de um crime por estar provada, de maneira plena e incontroversa, a existência de circunstância que exclua o fato delituoso ou isente o réu de pena.¹²⁸

¹²⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v.3. p.186-187

Assim, enquanto, na pronúncia, o juiz submete o réu a julgamento perante o corpo de jurados e, na impronúncia, determina o arquivamento do processo em vista da ausência de elementos para fulcrar a pronúncia, podendo ser o processo reaberto a vista de novas provas, na absolvição sumária, o magistrado possui a certeza da inexistência de crime imputável ao réu, possuindo, desta maneira, natureza jurídica de decisão terminativa de mérito.

Vale lembrar que essa hipótese antecipa o julgamento de absolvição do réu, retirando a possibilidade de conhecimento do feito pelos jurados, razão pela qual deve ser fundamentada com base em prova robusta e inconteste, especialmente sem que exista qualquer conflito entre versões, ou seja, prova no único sentido de uma das hipóteses do inciso I a IV do art. 415, do Código de Processo Penal.

Por fim, na desclassificação, nos termos do art. 419, do Código de Processo Penal, o juiz se convence de que não há crime doloso contra a vida praticado pelo réu e remete o processo ao juízo competente para análise e apreciação da questão. É o caso, exemplificando, do delito de latrocínio, em que há resultado morte, no entanto, o bem jurídico protegido pelo legislador é, primeiramente, o patrimônio, sendo a morte ocorrente na prática do crime de roubo (artigo 157, *caput*, do Código Penal) ou logo após (artigo 157, parágrafo primeiro, do Código Penal).¹²⁹

Antes da reforma, a desclassificação estava prevista nos termos do art. 410, do Código de Processo Penal:

Art. 410. Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no Art. 74, § 1.º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com os arts. 499 e segs. Não se admitirá, entretanto, que sejam arroladas testemunhas já anteriormente ouvidas.

¹²⁹ Neste sentido, a Súmula 603, do STF: "A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri."

Hodiernamente a redação ficou mais simples:

Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1.º 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.

Na mesma linha da decisão de absolvição sumária, exige-se prova robusta, sem qualquer confronto ou dúvida, para a desclassificação.

Nesses termos, Guilherme de Souza Nucci: "Havendo duas versões nos autos, surgindo, pois, a dúvida razoável, deve o magistrado pronunciar o réu, para que o júri, no exercício da sua soberania avalie qual a melhor versão dos fatos"¹³⁰.

Ponto importante a destacar é a argumentação doutrinária de que a desclassificação poderia ser extirpada do sistema processual pátrio, por conferir poder ao juiz de alterar a definição do crime, interferindo na titularidade da ação penal. Uma, porque não prevê qualquer desdobramento procedimental específico, diferentemente do que ocorria com o art. 410, do Código de Processo Penal. Duas, porque o artigo 411, § 3.º, do Código de Processo Penal, disciplina o que deve ser feito ao final da instrução ocorrendo alteração fática.¹³¹

1.8 RECURSOS CABÍVEIS: ORDINÁRIO, ESPECIAL, EXTRAORDINÁRIO E "HABEAS CORPUS"

Nos termos do artigo 581, IV, do Código de Processo Penal, a decisão de pronúncia comporta o recurso em sentido estrito. Mesmo antes da reforma introduzida pela Lei n.º 11.689/08, esse era o recurso referente à decisão de pronúncia.¹³²

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.95

¹³¹ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...**, p.82.

¹³² Redação anterior do art. 581, IV, do CPP: Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: que pronunciar ou impronunciar o réu.

Agora nos termos do art. 416, do Código de Processo Penal, a sentença de impronúncia ou absolvição sumária comporta apelação, já que tratam de hipóteses em que há o encerramento do processo. A alteração foi prudente, pois são caminhos que o juiz pode tomar na fase de sumário da culpa, que extinguem a relação processual, o que também acompanha a disposição do Código de Processo Civil: "Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Quanto ao recurso de ofício, a nova redação do art. 415, do Código de Processo Penal, retirou a obrigação da remessa necessária. Para Jader Marques e Guilherme de Souza Nucci, a apelação voluntária se tornou o único recurso contra a sentença de absolvição sumária. Entretanto, por existir a indicação do art. 574, II, do Código de Processo Penal, que não foi alterado, não obstante deveria ser modificado para conter a disposição do art. 415, do CPP; entendem Andrey Borges de Mendonça e Nestor Távora e Rosmar Alencar que o recurso de ofício não foi extinto do nosso sistema recursal.

Não se pode olvidar, todavia, do pensamento de Lenio Streck: "Como se sabe, a Constituição estabeleceu o sistema acusatório como corolário da *persecutio criminis*. Logo, qualquer impulso *ex officio* feito por Magistrado fere o Estado Democrático de Direito"¹³³.

Deixando de lado discussão sobre a constitucionalidade ou não de remessa obrigatória de apelação, considerando deva essa ser apresentada pelo juiz, só assim deve ocorrer nos casos de absolvição sumária nos crimes dolosos contra a vida e não nas hipóteses de absolvição sumária na forma do art. 397, do Código de Processo Penal.

Já quanto à desclassificação, o recurso cabível é o recurso em sentido estrito, com base no artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal. Mesmo inexistindo a indicação nos incisos da palavra "desclassificação", o recurso em sentido estrito é o adequado para a situação, pois, na verdade, na desclassificação o juiz nada mais faz do que se declarar incompetente para apreciação do feito, se limitando a dizer que não há crime doloso contra a vida, sem a indicação do dispositivo que acredita estar o réu incurso por sua conduta.

¹³³ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.157.

Ademais, preenchidos seus requisitos legais, referidos atos judiciais podem ser atacados mediante recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal¹³⁴ e recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça¹³⁵, pois que:

são meios de impugnação que estão a disposição das partes, mas que visam na verdade à tutela do próprio direito federal; prestam-se somente ao reexame de questões de direito, excluída a análise de matéria de fato; e finalmente, são cabíveis apenas nas hipóteses taxativamente arroladas nos artigos 102, III (recurso extraordinário) e 105, III (recurso especial) da Constituição Federal, além do que estão sujeitos a rígidos controles de admissibilidade fixados na Lei 8.038, de 1990, que regula o seu processamento, nos Regimentos Internos dos referidos Tribunais Superiores, e, ainda, a óbices consagrados nas súmulas de jurisprudência do STF e do STJ, que constituem a interpretação mais autorizada a respeito das disposições atinentes à matéria.¹³⁶

Não se pode olvidar que contra o ato jurisdicional da pronúncia pode também ser impetrado "*habeas corpus*", quando na iminência ou evidenciada possibilidade de violência ou coação ilegal na liberdade ambulatorial do indivíduo.¹³⁷

A despeito de estar localizado no capítulo referente aos recursos em nosso Código de Processo Penal, trata-se de ação autônoma de impugnação, eis que forma nova relação jurídica processual com o objetivo de manter ou restabelecer a liberdade, por isso representa verdadeira ação constitucional autônoma de garantia individual da liberdade de locomoção.¹³⁸

¹³⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

¹³⁵ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

¹³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo: RT, 2008. p.259-260.

¹³⁷ Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

¹³⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, p.613.

Quanto à desclassificação, há de se destacar que o "*habeas corpus*" não é remédio admitido para tentar modificar seu conteúdo, eis que não se pode analisar o conjunto probatório na via estreita do *writ*. Neste sentido, a posição do Superior Tribunal de Justiça¹³⁹ e do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰.

¹³⁹ HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA EM HC. TESE DEFENSIVA CONTROVERTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL LEVE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Inviável, no âmbito da cognição estreita do HC, perquirir sobre a ocorrência ou não de legítima defesa, em razão da necessidade de ampla dilação probatória, sabidamente incompatível com o objeto do *mandamus*. A tese deverá ser enfrentada pelos jurados, por ocasião do julgamento dos pacientes pelo Tribunal do Júri. 2. Do mesmo modo, a análise do pleito de desclassificação do delito implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. Precedentes. 3. Parecer ministerial peno não conhecimento ou pela denegação da ordem. 4. *Writ* não conhecido. (HC 164.996/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011).

¹⁴⁰ PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO PARA LESÕES CORPORAIS. EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO NÃO CONHECIDO NO PONTO. QUALIFICADORAS 1. A pretendida desclassificação do crime de homicídio tentado para o delito de lesões corporais implica revolvimento de matéria probatória, o que é vedado pela súmula 279 deste Tribunal. Agravo não conhecido neste particular. 2. A sentença de pronúncia deve ater-se ao exame da materialidade e de indícios suficientes da autoria. A fundamentação exigida pela norma constitucional, neste caso, não deve adentrar demasiado ao exame dos elementos que instruem o processo, sob pena de incorrer-se em excesso de linguagem. Uma análise exauriente das provas poderia influenciar a decisão dos jurados oportunamente e prejudicar a ampla defesa. Precedentes. 3. Sentença de pronúncia que atende ao comando do artigo 408 do Código de Processo Penal, concluindo pela pronúncia do agravante após descartar hipóteses de impronúncia e de absolvição sumária. 4. O agravante pretende que no RE seja reconhecido o afastamento das qualificadoras, porque não houve sobre a manutenção de tais circunstâncias fundamentação adequada. Não há nulidade da sentença de pronúncia que, todavia, analisa de forma sucinta a manutenção de qualificadoras, remetendo ao Tribunal do Júri uma análise mais acurada do acervo probatório. Precedentes. 5. Agravo de Instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (AI 458072, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-04 PP-00842).

2 ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NA PRONÚNCIA

2.1 INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO

A competência pode ser classificada em três espécies. A primeira delas é em razão da matéria ("*ratione materiae*"), que leva em consideração a natureza da infração.

A segunda é estabelecida em razão da pessoa ("*ratione personae*"), também denominada de competência por prerrogativa de função, quando o legislador, levando em consideração a relevância do cargo ou função ocupados pelo autor da infração, estabelece órgãos específicos e preestabelecidos do Poder Judiciário para o julgamento.

E, por último, há a competência em razão do local ("*ratione loci*"), que tem por finalidade fixar a comarca competente, podendo ser de acordo com o local em que foi praticado o delito, ou, a depender da situação do caso concreto, no local da residência do sujeito ativo da infração penal.

A natureza da infração é o critério adotado pela Constituição Federal ao estabelecer que os crimes dolosos contra a vida devem ser necessariamente submetidos ao julgamento do Tribunal do Júri, logo, competência material.

Não sendo respeitada, por se tratar de competência absoluta, a consequência será a nulidade do processo, devendo o feito ser remetido ao juiz natural determinado, vez que não se admite prorrogação, mesmo com sentença definitiva, salvo decisão absolutória transitada em julgado, em virtude da impossibilidade de revisão criminal buscada pela Acusação.

Assim, caso na pronúncia o juiz togado aprecie delito que não é da competência do Tribunal do Júri – não se trate de qualquer dos delitos dolosos contra a vida, tampouco é crime conexo ou continente –, a decisão estará eivada de nulidade absoluta.

Por ser competência em razão da matéria (delitos dolosos contra a vida), outras variações de infrações penais que possam atentar, de qualquer modo, contra a vida, não são consideradas da competência do júri, como é o caso do latrocínio,

conforme dito alhures, do estupro seguido de morte, da lesão corporal seguida de morte, dentre outros.¹⁴¹

Ainda, também como já dito, a desclassificação para infração diversa, não pertencente à competência do Tribunal do Júri, é uma das hipóteses que o juiz possui, terminada a instrução do processo, para declarar a incompetência de ofício e remeter o processo ao juiz competente.

Quando, no Plenário do Júri, é dada nova capitulação jurídica ao crime cometido, tendo o réu sido denunciado por um crime doloso contra a vida, o julgamento popular deve limitar-se aos termos da sentença de pronúncia. Apesar da soberania do júri (art. 5.º, XXXVIII, c e d, da Constituição Federal), forçoso se faz reconhecer que há limites a serem observados, para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Destaque-se, ainda, que a incompetência de foro em razão do lugar não se aplica, pois, em se tratando de incompetência relativa, se não arguida no tempo oportuno, hoje no prazo da defesa escrita, opera-se a prorrogação de competência, passando o juízo relativamente incompetente para absolutamente competente.¹⁴²

2.2 AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 413, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como visto, o juiz pronunciará o réu caso se convença da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, dando os motivos razoáveis de seu convencimento.

Como se observa e mais pelo que foi destacado até o momento, o art. 413, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a decisão de pronúncia como sendo prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação.

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.257.

¹⁴² Art. 108. A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa. Apesar do artigo não indicar qual defesa seria, por questão de celeridade e até economia processual, tem se entendido que a menção legal é na primeira oportunidade de manifestação nos autos, ou seja, na defesa escrita ou preliminar conforme o caso e não em fase de alegações finais.

Para Julio Fabbrini Mirabete, para que o juiz profira uma decisão de pronúncia é necessário, em primeiro lugar, que esteja convencido da existência do crime.¹⁴³ Não se exige, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas que o juiz se convença da materialidade. É necessário, também, que existam indícios suficientes da autoria, ou seja, elementos probatórios que indiquem probabilidade de ter o acusado praticado o crime.

Não se pede, na pronúncia, o convencimento absoluto do juiz da instrução quanto à materialidade e à autoria. O que se espera dele é que, do exame do material probatório até então produzido, convença-se da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri, as quais exigem, aí sim, juízo de certeza.

A materialidade, que é a certeza de que ocorreu uma infração penal, nos delitos dolosos contra a vida é provada, como regra, no laudo pericial, demonstrando a ocorrência da morte nos delitos consumados. Contudo, a prova testemunhal também pode ser aceita para formação da materialidade, por força do disposto no artigo 167, do Código de Processo Penal: "Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

Não se admite que o juiz se limite a um convencimento íntimo a respeito do fato criminoso, de modo que deve indicar a fonte de seu convencimento nos elementos colhidos na instrução probatória, pois o que não está nos autos não existe no mundo jurídico.

Novamente, quanto à autoria, Edilson Mougnot Bonfim¹⁴⁴ sustenta que, até a promulgação do Código de Processo Penal (1941), eram requisitos da pronúncia a prova da materialidade delitiva e a presença de "indícios veementes" de autoria. Hoje, com a exigência de "indícios suficientes", exige-se menos do que a veemência – nesse caso que é a certeza existente na cabeça do juiz. No entanto, há necessidade de mais do que meros indícios, já que simples indícios devem levar à impronúncia.

¹⁴³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.533.

¹⁴⁴ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, p.512.

Assim, o convencimento do juiz necessita ser firme e fundamentado, eis que inadequado remeter a julgamento pelo Tribunal Popular um processo que para ele não deveria ser enviado.

Guilherme de Souza Nucci diz que o juiz togado deve filtrar o que pode e o que não pode ser avaliado pelos jurados, em respeito ao devido processo legal, somente permitindo que siga a julgamento questão realmente controversa e duvidosa – um determinado magistrado, analisando o conjunto probatório, condenaria; outro, poderia absolver – sendo inaceitável que, sem referir-se a qualquer prova, declare haver dúvida quanto à autoria ou participação e utilize essa declaração como fundamento para levar o réu ao Tribunal do Júri.¹⁴⁵

Assim, o juiz da fase de pronúncia deve remeter a julgamento em plenário apenas o processo que ele, em tese, pelas provas até então existentes, entenda que o júri é o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu, porém deve reclamar provas suficientes.

Cabe ao magistrado togado impedir que o júri se reúna para julgar um caso nitidamente falho, do qual não poderia advir outra decisão senão a absolutória. Nesse caso, a impronúncia é o caminho adequado.

Diante disso, quando o juiz, após a instrução, não vê ali demonstrada sequer a existência do fato alegado na denúncia, ou, ainda, não demonstrada a existência de elementos indicativos de autoria ou de participação no aludido fato, a decisão de pronúncia nesses moldes revela abuso de poder e conseqüente nulidade, eis que conflita frontalmente com o sistema processual vigente.

Repete-se que não pode haver prevalência do "princípio" do *in dubio pro societate*, no juízo de pronúncia, pois que se nem ao menos restaram comprovados a materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação, impossível haver pronúncia.

Outro ponto a destacar com a modificação no dispositivo provocada pela Lei n.º 11.689/2008, nos termos do art. 413, do Código de Processo Penal, foi que a fundamentação da decisão de pronúncia passou a ser expressamente exigida na legislação infraconstitucional, sendo que, antes, a regra existia, não de forma enfática, mas em outras palavras: "dando os motivos do seu convencimento".

¹⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 5.ed., p.742.

Contudo, essa exigência aponta, de fato, redundância do legislador.

Isso porque a Constituição Federal, em seu art. 93, IX, já determinava que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

Assim, se a Constituição Federal, que é lei suprema, estabelece a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais e a pronúncia não foge à regra, desnecessária a previsão do legislador, pois a falta de fundamentação enseja violação de preceito constitucional e, portanto, é causa de nulidade absoluta.

Quando um juiz submete um réu a julgamento pelo Tribunal do Júri deve fundamentar tal decisão, manifestando-se sobre a indicação da materialidade do fato, os indícios suficientes de autoria ou participação, a tipificação básica do crime e também sobre as qualificadoras e as causas de aumento de pena que entender admissíveis.

Guilherme de Souza Nucci, dissertando sobre a fundamentação da pronúncia, assevera que o art. 413, com sua disposição atual, pode ser tanto inútil quanto beirar a inconstitucionalidade.¹⁴⁶

A inutilidade se mostra pela já previsão da exigência de fundamentação pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, conforme exposto. Já era obrigação do magistrado motivar o seu convencimento acerca da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, declarando os dispositivos legais em que julgasse incurso o acusado, bem como inserindo as qualificadoras e causas de aumento pertinentes.

A inconstitucionalidade apontada pelo autor, por sua vez, é em razão de que, como o artigo nada diz acerca da necessidade de menção das teses defensivas, as quais são ignoradas por completo, está-se ferindo a plenitude de defesa e o próprio preceito constitucional de que toda decisão deve ser fundamentada, eis que não se admite cerceamento por comando de lei ordinária.

A solução para tanto é que o magistrado permaneça fiel ao texto constitucional e motive, efetivamente, a decisão de pronúncia, sempre em termos equilibrados e prudentes, tomando por conhecimento as teses levantadas pela acusação e pela defesa, dentro de sua competência.

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**, 2008, p.65.

No entanto, é entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁷ que, para conciliar a norma do inciso IX, do art. 93 da CF (a exigir das decisões judiciais adequada fundamentação) com aquela inscrita na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5.º (soberania dos veredictos do Júri), não deve a sentença de pronúncia tecer aprofundado exame do acervo probatório subjacente à acusação.

Assim, satisfaz às exigências do atual dispositivo da pronúncia, artigo 413 do Código de Processo Penal, a decisão de pronúncia que dá conta da existência do fato, que aponta indícios suficientes de autoria ou participação delitivas, que declare o dispositivo legal incurso o acusado e especifique as qualificadoras e causas de aumento de pena a que será julgado o réu.

A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário, logo sua ausência resulta na nulidade da decisão de pronúncia.

A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e, no geral, de maneira irremissível, gera consequente nulidade do pronunciamento judicial.

¹⁴⁷ Neste sentido, colaciona-se dois julgados do Pretório Excelso: HABEAS CORPUS. NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL ANTE A AUSÊNCIA DE PREOSSUPOSTOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Para conciliar a norma do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal (a exigir das decisões judiciais adequada fundamentação) com aquela inscrita na alínea "c" do inciso XXXVIII do art. 5.º (soberania dos veredictos do Júri), não deve a sentença de pronúncia tecer aprofundado exame do acervo probatório subjacente à acusação. Satisfaz às exigências do art. 408 do Código de Processo Penal o edito de pronúncia que dá conta da existência do crime e que aponta indícios suficientes da autoria delitiva. Não importa em cerceamento de defesa decisão fundamentada do Superior Tribunal de Justiça, que não conhece de recurso especial ante a existência de vício formal. Ordem denegada. (HC 85837, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 18-08-2006 PP-00051 EMENT VOL-02243-02 PP-00262 RTJ VOL-00201-01 PP-00215 LEXSTF v.28, n.333, 2006, p.398-405) EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. CRIME CONEXO. USURPAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONEXÃO OBJETIVA. ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A sentença de pronúncia será nula quando extrapolar a demonstração de seus pressupostos legais e não deve realizar aprofundado exame do acervo probatório. II - A pronúncia exige, tão-somente, a demonstração da materialidade e de indícios suficientes de autoria. III - A conciliação do preceito constitucional que, de um lado, obriga a fundamentação das decisões judiciais, com aquele que, de outro, afirma a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, impõe que o magistrado se abstenha de realizar, na sentença de pronúncia, exame aprofundado do acervo probatório. IV - Ordem denegada. (HC 89833, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/03/2007, DJe-008 DIVULG 03-05-2007 PUBLIC 04-05-2007 DJ 04-05-2007 PP-00038 EMENT VOL-02274-01 PP-00080 LEXSTF v.29, n.342, 2007, p.471-477 RT v.96, n.864, 2007, p.500-503).

Ademais, é de suma importância conhecer os motivos que levaram o magistrado a se convencer de que o caso merece apreciação do Tribunal Popular.

É inquestionável que a exigência de fundamentação das decisões judiciais, neste caso, em especial a de pronúncia, mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela ordem constitucional, reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do juiz, especialmente porque a falta de fundamentação pode ensejar falta de comprovação dos requisitos para a pronúncia, havendo nulidade por ambos os motivos.

Ainda, ao tornar a fundamentação elemento imprescindível e essencial dos atos, quis o ordenamento jurídico erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos ao magistrado, que não pode submeter o réu a júri popular sem que apresente razoáveis fundamentos para tanto, sob pena de nulidade da decisão.

Além disso a fundamentação é que dará a amplitude de eventual recurso.

É fundamental lembrar, com Aduino Suanes, que o juiz:

não está no processo para expressar suas convicções pessoais, mas para ser a expressão da cultura jurídica de seu tempo. Suas decisões não se podem pautar por suas convicções íntimas, mas pelo convencimento que lhe trouxeram as provas trazidas aos autos pelas partes em litígio, por mais que isso contrarie aquelas íntimas convicções.¹⁴⁸

2.3 EXCESSO DE LINGUAGEM

Essa fase processual denominada sumário da culpa é reservada essencialmente à formação de um juízo positivo ou negativo sobre a existência de um crime de competência do Tribunal do Júri e de seu autor ou partícipe.

Ela se desenvolve perante o juiz singular que examinará a existência provável ou possível de um crime doloso contra a vida e, ao final, como visto, decidirá pela absolvição sumária, pela desclassificação do crime, pela impronúncia ou pela pronúncia, esta se reputar presente a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria ou participação.

¹⁴⁸ SUANNES, Aduino. A irrelevância da mera opinião do juiz. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.12, n.48, p.303, maio/jun. 2004.

Essa fase requer o exame de provas apenas necessário para fornecer ao juiz elementos de convicção sem os quais não estará habilitado a decidir e, sobretudo, a fundamentar a decisão que venha a proferir, sem que isso caracterize excesso de linguagem ou violação ao princípio do juiz natural.

O magistrado que prolata a decisão de pronúncia ou julgador em segundo grau deve exarar seu ato jurisdicional em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo de julgamento dos jurados.¹⁴⁹

O cuidado na utilização dos termos pelo magistrado se justifica em não transformar a decisão de pronúncia em um prejulgamento do caso.¹⁵⁰

Ainda, para Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stocco:

A sentença de pronúncia deve ser redigida em linguagem serena, sem as influências perturbadoras da isenção da Justiça. A sentença de pronúncia deve ser sucinta, precisamente para evitar sugestiva influência ao Júri. [...] Não pode o juiz antecipar-se ao julgamento do Tribunal do Júri com uma interpretação definitiva e concludente da prova em favor de uma das versões existentes nos autos. O juízo de comparação e escolha de uma das viabilidades decisórias cabe ser feito pelos Jurados e não pelo juiz da pronúncia.¹⁵¹

O juiz que aprecia com profundidade o mérito, comparando as provas colhidas, de modo a repudiar umas e, com veemência, valorizar outras, exercendo atribuições dos jurados, extravasa sua competência.

Essa preocupação está presente no § 1.º, do art. 413, do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei n.º 11.689/08:

Art. 413, § 1.º 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.

¹⁴⁹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, p.182.

¹⁵⁰ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, p.209.

¹⁵¹ MARREY, Adriano; SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri**. 7.ed. São Paulo: RT, 2000. p.261 e 262.

Dessa forma, o juiz deve ater-se aos limites impostos pelo art. 413, § 1.º do Código de Processo Penal, a fim de evitar influências sobre o ânimo dos jurados, vez que ao corpo de jurados cabe o veredicto final.

Para o Supremo Tribunal Federal¹⁵², fere o princípio da soberania dos veredictos a afirmação peremptória do magistrado, na pronúncia, que se diz convencido da autoria do delito. A decisão de pronúncia deve guardar correlação, moderação e comedimento com a fase de mera admissibilidade e encaminhamento da ação penal ao Tribunal do Júri.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho¹⁵³ exatamente destacam que a pronúncia não deve exteriorizar o convencimento do magistrado acerca do mérito da causa, pois isso acaba influenciando o ânimo dos jurados. De um lado está o juiz obrigado a fundamentar, de outro, deve ser moderado nos termos empregados. Assim, deve ser observado que, sempre que houver controvérsias a respeito dos pontos fundamentais, deve ele consignar na decisão que "a solução foi inspirada no desejo de deixar ao Júri o veredicto final".

Como se vê, é exigido cuidado do magistrado, pois que há risco de a decisão ser nula por carecer de fundamentação. De um lado o magistrado não pode aprofundar a análise das provas e, de outro, da mesma forma, também não pode deixar de fundamentar sua decisão.

¹⁵² PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS, ART. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. ELOQUÊNCIA ACUSATÓRIA. AFIRMATIVA DE AUTORIA. PRONUNCIAMENTO SOBRE OS ASPECTOS SUBJETIVOS DA CONDUTA DO ACUSADO. AFASTAMENTO DE POSSÍVEL TESE DEFENSIVA. PEÇA QUE PODE INFLUIR INDEVIDAMENTE NO CONVENCIMENTO DOS JURADOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JURI. OFENSA CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. I - Fere o princípio da soberania dos veredictos a afirmação peremptória do magistrado, na sentença de pronúncia, que se diz convencido da autoria do delito. II - A decisão de pronúncia deve guardar correlação, moderação e comedimento com a fase de mera admissibilidade e encaminhamento da ação penal ao Tribunal do Júri. III - Ordem concedida. (HC 93299, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00425 RT v.98, n.880, 2009, p.463-468).

¹⁵³ GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Nulidades no processo penal**. 8.ed. São Paulo: RT, 2004. p.321.

Nesse aspecto, recentemente pontuou o Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁴, o quão tormentosa é a questão relativa à fundamentação da decisão de pronúncia, pois, se extrapola na motivação, pode influir no convencimento dos jurados e, ao contrário, se a decisão não possui lastro mínimo no conjunto probatório existente, padece de nulidade, dessa vez não por excesso de linguagem, mas por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da Constituição Federal).

A decisão de pronúncia, pela peculiaridade de ser apenas juízo de admissibilidade da acusação, é classificada como a mais difícil de ser proferida. Não é simples nem fácil proferir uma decisão de pronúncia isenta e, realmente, imparcial.

Nas decisões condenatórias ou absolutórias, pode o juiz fundamentar como melhor lhe aprouver, porém, na pronúncia, se houver uma fundamentação exagerada, a consequência será a influência na íntima convicção do jurado.

Fundamentos incisivos, considerações pessoais no tocante ao réu devem ser evitados. Caso contenha, a pronúncia, termos injuriosos ao acusado, frases de efeito contra a defesa ou acusação, ingressos inoportunos no contexto probatório ou qualquer outro ponto que seja contundente na inserção do mérito, gerará nulidade.

Neste aspecto, convém mencionar acerca de uma pesquisa realizada por Guilherme de Souza Nucci, no ano de 1997, quando ouviu 574 jurados atuantes no Terceiro Tribunal do Júri da Capital do Estado de São Paulo em que, dos jurados entrevistados, mais de 60% consideram o juiz presidente a pessoa que mais inspira confiança no Tribunal do Júri e quase 20% admitiram que podem sofrer a influência na leitura da sentença de pronúncia em plenário.¹⁵⁵

¹⁵⁴ HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA SUBMISSÃO DO PACIENTE A NOVO JÚRI. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Tormentosa é a questão relativa à fundamentação da decisão que cassa o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, pois se extrapola na motivação, pode influir no convencimento dos jurados; e, ao contrário, se a decisão não possui lastro mínimo no conjunto probatório existente, padece de nulidade, não por excesso de linguagem, como ocorre na primeira hipótese, mas por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da Constituição Federal). 2. No caso, o Tribunal de origem não avançou além dos limites que lhe são deferidos, mas apenas elencou as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo desacerto da decisão absolutória proferida pelo Conselho de Sentença. 3. A Corte Estadual somente se referiu às provas constantes nos autos, sem fazer qualquer juízo de mérito acerca da ação penal, não se imiscuindo, portanto, na competência do Tribunal do Júri, tampouco incorrendo em excesso de linguagem. 4. Ordem denegada. (HC 201946/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 22/06/2011).

¹⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**, 2008, p.66.

Fica evidente que as palavras proferidas pelo juiz presidente têm um peso muito grande na decisão dos membros do Conselho de Sentença, tendo em vista que, para eles, o magistrado é a pessoa que lhes parece mais imparcial, e assim deve ser, razão da essencialidade da moderação na pronúncia, eis que em havendo excesso de fundamentação, apontando o réu como culpado pelo delito, acarretará uma predisposição à condenação na convicção dos jurados.

Como ponderado por Guilherme de Souza Nucci, "soberano não pode ser o jurado nitidamente influenciado pelo juiz togado"¹⁵⁶. O Conselho de Sentença deve mesmo desfrutar de total independência no exercício de seu múnus constitucional.

Por outro lado, o só fato de ter havido excessiva fundamentação na pronúncia, alegando-se excesso de linguagem, não é o bastante para decretar sua nulidade.

É claro que não se permite que o magistrado afirme um juízo condenatório, uma vez que sua decisão tem caráter interlocutório e sua parte final tem natureza meramente classificatória e provisória, não podendo ultrapassar os limites do art. 413, Código de Processo Penal.¹⁵⁷

No entanto, a eloquência acusatória, ou excesso de linguagem, somente gera a nulidade almejada acaso as expressões sejam lidas na sessão plenária do Tribunal do Júri e a irresignação registrada na ata respectiva.¹⁵⁸

Antonio Magalhães Gomes Filho¹⁵⁹ faz interessantes considerações acerca da decisão de pronúncia, caso contenha excesso de linguagem, sustentando que não há necessidade de que ela seja desentranhada dos autos ou anulada.

¹⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 5.ed., p.743.

¹⁵⁷ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, p.513-514.

¹⁵⁸ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE ELOQUÊNCIA. REALIZAÇÃO DO PLENÁRIO. EXPLICAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI. INOCORRÊNCIA. CONSIGNAÇÃO EM ATA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A eloquência acusatória somente gera a nulidade almejada acaso as expressões sejam lidas na sessão plenária do Tribunal do Júri, irresignação que deve ser registrada na ata respectiva. II - Ordem denegada. (HC 93313, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-03 PP-00473).

¹⁵⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.234.

Segundo o autor, o que não pode ocorrer é a leitura da decisão, assim proferida, aos jurados, durante a Sessão de Julgamento. Se aos jurados forem lidas ou referidas as expressões que revelam a inclinação do magistrado à condenação, a nulidade será do julgamento em plenário, e não da decisão de pronúncia.

Oportuno, neste momento, trazer à baila recente decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁰ em processo de *habeas corpus* impetrado por René Ariel Dotti. A controvérsia girava em torno de decisão do Superior Tribunal de Justiça que mesmo reconhecendo o excesso de linguagem na decisão de pronúncia de primeiro grau (seu conteúdo apresentava 28 laudas, o que já demonstrava o vício), determinou, ao invés de prolatação de nova pronúncia, o "envelopamento", ou seja, a "lacreção" daquela, de modo que os jurados não pudessem ter acesso à decisão que submeteu o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.

De tudo consignado no julgamento, interessante a menção de fundamento do voto de dois Ministros. Dias Toffoli ponderou às fls. 422 do citado julgamento que nunca tinha ouvido falar de decisão sem decisão e na mesma oportunidade, o Ministro Marco Aurélio complementou: "É a inesgotável criatividade humana".

¹⁶⁰ EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES. MAGISTRADO APOSENTADO. SENTENÇA DE PRONÚCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NULIDADE ABSOLUTA. VOTO MÉDIO PROFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESENTRANHAMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚCIA: INVIABILIDADE. AFRONTA À SOBERANIA DO JÚRI. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal do Júri tem competência para julgar magistrado aposentado que anteriormente já teria praticado o crime doloso contra a vida objeto do processo a ser julgado. Precedentes. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o defeito de fundamentação na sentença de pronúncia gera nulidade absoluta, passível de anulação, sob pena de afronta ao princípio da soberania dos veredictos. Precedentes. 3. Depois de formado o Conselho de Sentença e realizada a exortação própria da solene liturgia do Tribunal do Júri, os jurados deverão receber cópias da pronúncia e do relatório do processo; permitindo-se a eles, inclusive, o manuseio dos autos do processo-crime e o pedido ao orador para que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada. 4. Nos termos do que assentado pelo Supremo Tribunal Federal, os Juízes e Tribunais devem submeter-se, quando pronunciam os réus, à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do Conselho de Sentença; excede os limites de sua competência legal, o órgão judiciário que, descaracterizando a natureza da sentença de pronúncia, converte-a, de um mero juízo fundado de suspeita, em um inadmissível juízo de certeza. Precedente. 5. A solução apresentada pelo voto médio do Superior Tribunal de Justiça representa não só um constrangimento ilegal imposto ao Paciente, mas também uma dupla afronta à soberania dos veredictos assegurada à instituição do júri, tanto por ofensa ao Código de Processo Penal, conforme se extrai do art. 472, alterado pela Lei n. 11.689/2008, quanto por contrariedade ao art. 5.º, inc. XXXVIII, alínea "c", Constituição da República. 6. Ordem concedida para anular a sentença de pronúncia e os consecutivos atos processuais que ocorreram no processo principal. (HC 103037, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-103 DIVULG 30-05-2011 PUBLIC 31-05-2011 EMENT VOL-02533-01 PP-00086).

Enfim, não obstante o aprofundamento do tema adiante, sobre o conflito existente entre o art. 413, § 3.º do Código de Processo Penal, com o art. 478, I, da mesma lei processual.

O inciso I, do art. 478 do Código de Processo Penal, veda a referência pelas partes, durante os debates, da decisão de pronúncia, como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o acusado.

Se é vedado o excesso de linguagem, sob pena de nulidade, não existe razão para impedir a menção da pronúncia aos jurados.

Nesse sentido, Andrey Borges de Mendonça¹⁶¹ defende que a razão maior da norma, ao fazer essa vedação, seria para impedir a utilização, durante os debates, de decisões de admissibilidade em que houvesse eloquência acusatória, que tivessem, equivocadamente, adentrado na profundidade do exame de provas.

Ainda, o eventual excesso de linguagem na pronúncia deve ser superado de outras formas, como, por exemplo, nos casos em que a decisão não é desentranhada dos autos, permitir que as partes possam fazer alegações a respeito do equívoco da decisão, para que os jurados tomem conhecimento e possam julgar corretamente.

Guilherme de Souza Nucci¹⁶², por sua vez, contrariando Antônio Magalhães Gomes Filho, entende que o excesso de linguagem é causa de nulidade relativa, justificando esse entendimento no fato de que, quando houver exagero do juiz, outra decisão deveria ser prolatada, vez que não há motivo para permanecer nos autos uma peça considerada válida, mas que as partes não podem expô-la em plenário. Contudo, caso a decisão viciada não seja exibida aos jurados, apesar de estar nos autos, inexistente prejuízo e, conseqüentemente, não há que se falar em nulidade.

Entretanto, com a reforma, após o compromisso, o jurado recebe as cópias da pronúncia e, se for o caso, das decisões que julgaram admissível a acusação, juntamente com um relatório do processo. Como ficará então essa questão? No último capítulo se tratará da hipótese.

¹⁶¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**: comentada – artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008. p.103.

¹⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**, 2008, p.68.

3 O PLENÁRIO

3.1 POSIÇÕES SOCIAIS OCUPADAS PELA VÍTIMA, RÉU E JURADO

A vítima no processo penal, via de regra, era deixada em segundo plano. Não havia preocupação com o tratamento da vítima, pois a liberdade do réu era o que estava em jogo, era objeto de processo e com isto se cuidava.

Com a Lei n.º 11.690/08 que alterou a disposição do artigo 201 do Código de Processo Penal¹⁶³, pode se dizer agora que a vítima não mais se encontra relegada no processo penal.

Principal inovação foi a contida no parágrafo quinto, pois o juiz poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado, ou seja, tentar minimizar os efeitos e restabelecer, ao menos, no aspecto psicológico, o "status quo ante" em relação à prática criminosa.

A vítima de delito de competência do Tribunal do Júri se encontra em todas as camadas sociais, atinge do mais rico ao mais pobre, do famoso ao anônimo, do querido ao odiado, enfim, qualquer pessoa.

¹⁶³ 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. § 1.º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. § 2.º 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. § 3.º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. § 4.º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. § 5.º 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. § 6.º 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.

Quanto ao réu, a palavra réu denota qualquer pessoa que é demandada em uma ação judicial. Juridicamente, o vocábulo apresenta significação muito diversa da que é usada para a linguagem popular, pois para os leigos o réu é o culpado, para o jurista, pode ser inocente. E não se pode confundir o sentido jurídico com o popular.¹⁶⁴

Como destaca Meireles, o réu vive uma *via crucis*¹⁶⁵. O ônus de responder uma demanda penal, em que pese militar em seu favor o princípio da presunção do estado de inocência, traz-lhe inúmeros prejuízos. E o mais interessante é que a abordagem de Meireles, apesar de quase completar 30 anos, ainda parece estar em total sintonia com a realidade atual.

Ainda, aponta Meireles que, na prática, há a inversão do ônus da prova, pois o réu tem que provar que é inocente e não ser tido por inocente até que se prove a sua culpa.¹⁶⁶

Lenio Streck destaca que o júri, sendo um rito por excelência, marca a trajetória do réu no processo com os elementos especificados por Van Genep: separação, margem e agregação.¹⁶⁷

A separação tem início com o recebimento da denúncia e posterior pronúncia do réu, que afasta o indivíduo do grupo "normal" da sociedade.¹⁶⁸

¹⁶⁴ CAMARA, João Meireles. **No plenário do júri**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p.114.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.116. "No estágio atual da sociedade em que vivemos, o réu é um indivíduo marcado para sempre. Basta ser indiciado em processo criminal para não mais arranjar emprego. As empresas dão buscas nos distribuidores criminais. A simples notícia de que a pessoa está sendo processada fecha-lhe as portas do emprego. Há casos de bons empregados que, às vezes, por uma infelicidade, vêem-se envolvidos em processo. Quando certas firmas tomam conhecimento do fato mandam-nos embora. Aí começa a sua *via crucis*. Torna-se difícil arranjar outra colocação. Ora, se um simples processo marca a vida de um cidadão exemplar, podemos imaginar quanto irá influenciar na vida de quem já está marcado pela polícia e vigiado por certos julgadores. O indivíduo que cai nas mãos da polícia pela primeira vez está desgraçado para o resto da vida. Daí ser fácil verificar que não há homens irrecuperáveis. O que existe são homens irrecuperados." E prossegue o autor: "Nada se faz de concreto para recuperar o indivíduo. As medidas postas nesse sentido são meros paliativos. A sociedade, quer recuperar pessoas que vivem num mundo completamente diferente com métodos que provaram ser ineficientes com a própria sociedade livre."

¹⁶⁶ *Ibid.*, p.117.

¹⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.109.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p.112.

A segunda fase é da margem ou liminaridade. Vai desde a pronúncia até o julgamento final. Lenio, citando Turner, aborda que:

os atributos da liminaridade [...] são necessariamente *ambíguos*, uma vez que esta condição e estas pessoas (liminares) furtam-se ou escapam à rede de classificações que normalmente determinam a localização de estados e posições num espaço cultural. *As entidades liminares não se situam nem aqui nem lá: estão no meio e entre posições atribuídas e ordenadas pela lei, pelos costumes, pelas convenções e pelo cerimonial.* [...] As entidades liminares [...] podem ser representadas como se nada possuíssem, [...] como seres não possuem *status* [...] nada que as possa distinguir de seus colegas neófitos ou em processo de iniciação. *Seu comportamento é normalmente passivo e humilde.* Devem, implicitamente, obedecer aos instrutores e aceitar punições arbitrárias, sem queixa. É como se fossem reduzidos e modelados de novo e dotados de outros poderes, para se capacitarem a enfrentar sua nova situação de vida.¹⁶⁹

Na liminaridade, o réu não é culpado nem inocente, mas leva em seu cotidiano, se não estiver preso, o estigma da humilhação.¹⁷⁰

Na terceira fase, denominada de agregação, está consumado o ritual de passagem, pois a sentença é prolatada. Condenatória ou absolutória terá que cumprir seus ditames, evidenciando que este ritual de passagem se aplica aos acusados pertencentes às camadas mais pobres, pois a um acusado de camada dominante há apenas uma etapa formal de situação liminar de julgamento.¹⁷¹

Referente aos jurados, Soares de Mello citado por Bento de Faria, destaca quem é o jurado:

O júri é formado por homens leigos, retirados das mais variadas atividades. Nem todos da mesma compreensão. Inteligentes e argutos uns, tardos no raciocínio outros. O argumento que impressiona a um passa despercebido a outro. Impressionam os argumentos, ou são recebidos com indiferença, de acordo com o credo político do jurado, com os seus sentimentos e religiosos, com a sua profissão, com as suas leituras, com a opinião dos seus jornais.¹⁷²

¹⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.112/113.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p.113.

¹⁷¹ *Ibid.*, p.114.

¹⁷² DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.150.

E, apesar disso, ainda que a lei preveja que o jurado possa ser de qualquer camada social, inclusive como abordado em tópico específico, de que a instituição nunca foi tão democrática, não é raro verificar a seleção, natural ou não, de camadas sociais mais elitizadas na composição do corpo de jurados.

O Tribunal do Júri é o local onde o julgamento deve ser feito por iguais ou, ao menos, tenta-se criar uma ilusão de julgamento entre pares.¹⁷³

Enfim, há grande celeuma na questão, o que não é fato somente aqui no Brasil. No sistema norte-americano, tem-se a problemática da cláusula do júri imparcial, sendo o problema mais relevante com a questão étnica, como destaca João Gualberto Garcez Ramos:

De fato, a composição étnica pode fazer enorme diferença. Tome-se o notório exemplo do julgamento do jovem negro Rodney King, em que um júri formado apenas por pessoas brancas, do local dos fatos, absolveu os policiais da acusação de violência policial, mesmo diante das evidências gravadas e da identificação positiva dos criminosos.

Ou, em sentido contrário, o júri predominantemente formado por pessoas negras, que absolveu o ex-atleta e ex-ator O. J. Simpson, após uma polêmica estratégia de defesa que levou em conta o provável racismo de um dos agentes policiais envolvidos com a investigação da morte da ex-esposa do famoso astro do futebol americano e que por pouco não “incendiou” as relações sociais em Los Angeles no ano de 1995.¹⁷⁴

3.2 FACULDADE OU OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DO RÉU NO JULGAMENTO

Pela antiga sistemática, a ausência do réu era motivo de adiamento do julgamento somente quando presente justa causa para sua falta. Assim, se estivesse preso por crime inafiançável, sua presença era obrigatória. Em caso de réu solto, mesmo sendo a infração inafiançável, a presença não era obrigatória, sendo obrigatória apenas sua intimação da plenária.¹⁷⁵

¹⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.129.

¹⁷⁴ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**, p.145-146.

¹⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, p.115.

É que em vista do disposto no art. 367, do Código de Processo Penal, o julgamento deveria ser realizado, mesmo sem a presença física do acusado que tivesse sido intimado e por qualquer motivo não tivesse comparecido.¹⁷⁶

Vale destacar a existência de precedente do Superior Tribunal de Justiça em relação à dispensa do réu para a realização do Júri:

A Constituição da República de 1988 consagra ser direito do réu silenciar. Em decorrência, não o desejando, embora devidamente intimado, não precisa comparecer à sessão do Tribunal do Júri. Este, por isso, pode funcionar normalmente. Conclusão que se amolda aos princípios da verdade real e não compactua com a malícia do acusado de evitar o julgamento.¹⁷⁷

Assim, mesmo se tratando de infração inafiançável, era dado o direito do réu de não comparecer em plenário quando respondendo o processo em liberdade. Apesar disso, na prática, via de regra, os juízes determinavam o julgamento com a presença física do réu em infrações inafiançáveis, por entenderem que a ausência violava o princípio constitucional da ampla defesa, que é subdividido na autodefesa.

A ausência ou presença no julgamento pelo júri apresenta vantagem e desvantagem. Como vantagem, além do reconhecimento, se necessário, o jurado pode conhecer o réu e, quando do seu interrogatório, sentir suas emoções. Como desvantagem, aponta-se a coibição do réu em silenciar, evitando o constrangimento de se dirigir ao plenário e informar que não irá se manifestar.¹⁷⁸

Efeitos, da ausência ou presença do réu no plenário deixados de lado pela reforma, têm-se que o réu é que definirá sua presença, pois nos termos do art. 457¹⁷⁹, do Código de Processo Penal, a presença do réu em plenário deixou de

¹⁷⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: origem, evolução, características e perspectivas. São Paulo: RT, 1999. p.84.

¹⁷⁷ STJ, 6.^a Turma, unânime, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, em 2/8/1994, RT 710/344.

¹⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2005. p.732.

¹⁷⁹ 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. § 1.º 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. § 2.º 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.

ser obrigatória inclusive quando estiver preso, pois poderá requerer sua dispensa do julgamento na forma do § 2.º do citado artigo.

Assim, como indica Aury Lopes Jr.¹⁸⁰, ao réu "está consagrado o direito de não comparecer" ao plenário de julgamento.

3.3 SORTEIO, CONVOCAÇÃO E FUNÇÃO DO JURADO

Para composição do conselho de sentença, organizada a pauta pelo juízo, que pode ser em reunião periódica ou extraordinária, os jurados são sorteados para os trabalhos do júri. A solenidade conta com a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública Pública.¹⁸¹ Vale destacar que obrigatória é a intimação e não a presença dos intimados para a perfeita formalização do ato.

O sorteio é feito a portas abertas, entre o décimo quinto e décimo dia útil antecedente à instalação da reunião e o juiz retira da urna geral 25 cédulas contendo o nome dos jurados que poderão participar da reunião periódica ou extraordinária de julgamento.

Os sorteados, para comparecimento no dia e hora designados para a reunião, podem ser convocados pelo correio, telefone, e-mail ou qualquer outro meio, mas, na prática, especialmente em comarcas do interior, onde o acesso às pessoas é mais facilitado, a convocação se dá por intimação pelo oficial de justiça.

O jurado não é jurado porque assim deseja. Claro que sua vontade pode auxiliar em sua inclusão no alistamento. Contudo, o serviço do júri é obrigatório, somente pessoas maiores de 18 anos, com notória idoneidade, farão parte desta lista. Esses são os requisitos mínimos de capacidade para ser jurado.

¹⁸⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, p.286.

¹⁸¹ Não há Defensoria Pública regulamentada no Estado do Paraná. A Lei Complementar n.º 55, de 04 de fevereiro de 1991, que criou a Defensoria Pública e previa o prazo de 180 dias para instituí-la nunca saiu do papel. Entretanto, no dia 19 de maio de 2011, o governo sancionou a lei que instituirá a Defensoria Pública neste Estado.

Quanto a notória idoneidade, Aramis Nassif aponta que esse requisito é presumido, eis que, na prática, a lista de jurados é formada por informações, de forma aleatória, sem aferição do comportamento sociocriminal.¹⁸²

A recusa injustificada ao serviço do júri acarreta multa de um a dez salários mínimos, de acordo com a condição econômica do jurado.

Algumas pessoas estão isentas do serviço do júri, nos termos do art. 437, do Código de Processo Penal:

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.

Todavia, a quem efetivamente presta serviço como jurado é reconhecida a atuação como serviço público relevante e enseja presunção de idoneidade moral. Ainda constitui direito de 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.

Também, nenhum desconto poderá ser feito em seu salário quando do exercício da função de jurado.

Como função efetiva do jurado, ele poderá durante a instrução processual, fazer perguntas ao réu durante o interrogatório, ao ofendido e às testemunhas por intermédio do juiz-presidente.

Ainda, poderá requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, esclarecimentos dos peritos, além da leitura de peças processuais que foram colhidas por precatória e de provas cautelares, antecipadas e não repetíveis.

¹⁸² NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.42.

Por fim, detém a competência para julgar o mérito, determinando o resultado final do julgamento, que será feito por votação, cujo veredicto deve ser obrigatoriamente seguido pelo juiz togado.

3.4 FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA

O Tribunal do Júri é composto por um juiz de direito, o chamado juiz togado, que é o responsável pela presidência dos trabalhos na sessão de julgamento. Vinte e cinco jurados¹⁸³, dentre os alistados, também fazem parte do Tribunal do Júri, todavia sete é o número de jurados que farão parte do Conselho de Sentença, para julgamento do mérito de um caso.

A lei ainda impede algumas pessoas de servirem ao júri.¹⁸⁴

No caso de impedimento entre si por parentesco ou relação de convivência, não que ambos os jurados estarão impedidos de participar da sessão, mas somente o que for sorteado em primeiro lugar é que tomará parte do julgamento, com exclusão do outro.

Ainda é incompatível o exercício da função de jurado daquele que participou do julgamento anterior do mesmo réu, não obstante a causa determinante do posterior julgamento; que já participou do julgamento de corréu e daquele que se manifestar antecipadamente para condenar ou absolver o acusado.

Antes do sorteio do conselho de sentença, ao juiz cabe esclarecer aos presentes sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades acima, razão pela qual o jurado que se enquadrar na hipótese poderá mencionar a causa e ser excluído do júri, verificada a procedência da alegação.

¹⁸³ Vinte e cinco jurados é o número mínimo. Nada obsta que seja sorteado um número maior. A título de exemplo, no julgamento do casal Nardoni, julgados e condenados pela morte da menina Isabela Nardoni, o número de jurados, que compôs aquele Tribunal do Júri, foi de 40 jurados.

¹⁸⁴ 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. § 1.º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar. § 2.º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.

Também, serão advertidos da incomunicabilidade.

Eduardo Espinola Filho, citando Firmino Whitaker, indica que: "a lei exigindo a incomunicabilidade, pretendeu garantir a independência dos jurados e a verdade das decisões"¹⁸⁵.

Essa incomunicabilidade se refere somente ao conteúdo de mérito do julgamento, de modo a um jurado não interferir no julgamento do outro, em homenagem ao princípio da íntima convicção na apreciação das provas, que orienta o júri.

A incomunicabilidade não veda a comunicação entre os jurados para tratativa de outros assuntos gerais e normais do cotidiano, haja vista que poderão permanecer reunidos por horas e, por vezes, dias.

Havendo quebra da incomunicabilidade, a consequência será a exclusão do conselho e sua consequente dissolução e aplicação de multa ao faltoso.

No início da sessão, para a formação do corpo de jurados, não importa a causa de exclusão do jurado (se por impedimento, suspeição ou incompatibilidade), pois, ainda assim, eles serão considerados para a contagem do número mínimo de jurados, exigível para a instalação da sessão, número este de quinze jurados.¹⁸⁶

Com este número mínimo de quinze jurados presentes, são declarados instalados os trabalhos de plenário. Ato contínuo é anunciado o processo que será submetido a julgamento.

Para a escolha dos sete jurados, cada parte – defesa e acusação – possui o direito de recusar imotivadamente até três jurados. São as chamadas recusas peremptórias, em que por primeiro a defesa e depois a acusação podem recusar sem motivo a ida de um jurado ao conselho de sentença.

Havendo a recusa da defesa, a acusação não se manifesta, pois o jurado está excluído daquele julgamento.

Assim, atingindo o número de sete jurados, portanto formado o conselho de sentença, o juiz presidente do Tribunal do Júri, de pé, juntamente com os demais presentes, exortará os jurados para, nominalmente, prometerem examinar a causa

¹⁸⁵ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal anotado**, p.409.

¹⁸⁶ Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

com imparcialidade e proferir decisão de acordo com sua consciência e os ditames de justiça, nos termos do art. 472, *caput*, do Código de Processo Penal.¹⁸⁷

Este artigo representa o princípio da íntima convicção, na medida em que não necessita o jurado motivar por escrito, dando as razões de seu convencimento para condenar, desclassificar ou absolver o réu, bastando, na sala secreta, depositar na urna dos votos válidos a cédula contendo a palavra "sim" ou "não" de acordo com seu convencimento na resposta do quesito formulado.

O jurado pode decidir fora das regras jurídicas, resolvendo o conflito entre lei o direito em favor da justiça, liberdade que excepciona a determinação de fundamentação nas decisões judiciais.¹⁸⁸

Pimenta Bueno, citado por Bento de Faria, destaca a importância do compromisso do jurado: "O compromisso, por essa ou qualquer outra forma de promessa, de não trair a consciência e a honra no julgamento a proferir, é o ato que empresta aos jurados o caráter de juízes".¹⁸⁹

3.5 DISCURSO DE ACUSAÇÃO E DISCURSO DE DEFESA

Finalizada a instrução plenária, terão as partes que desenvolver nos debates os elementos que demonstrem a correção de sua tese, visando seu acolhimento pelos jurados.

Nos limites da decisão de pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, primeiro falará a acusação, representada, via de regra,¹⁹⁰

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ DOTTI, René Ariel. A presença do cidadão na reforma do júri..., p.672.

¹⁸⁹ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.179/180.

¹⁹⁰ Nos termos do art. 29, do CPP, tem-se a ação penal privada subsidiária da pública, onde sendo caso de ação penal pública, o Ministério Público, não atuando dentro de seu prazo para oferecimento de denúncia, sendo 05 (cinco) dias para réu preso e 15 (quinze) dias para réu solto, nasce o direito da vítima ou seu representante ou ainda seu sucessor, constituir advogado e promover o início da ação mediante a apresentação de queixa ao juízo competente.

pelo Promotor de Justiça. Se houver assistente de acusação habilitado nos autos, falará este depois do promotor.

Vale lembrar que a acusação em plenário iniciava com a leitura do libelo crime acusatório.¹⁹¹

O libelo nada mais era do que a peça que delimitava a acusação em plenário, sendo reflexo do conteúdo da decisão de pronúncia. Como citado por Adriano Marrey, era "a exposição escrita e articulada do fato criminoso e suas circunstâncias, deduzidas uma a uma, em proposições simples e claras"¹⁹².

Bento de Faria, assim definia o libelo: "é a exposição articulada do fato criminoso com as circunstâncias que justifiquem a agravação da pena"¹⁹³.

Assim, com a imutabilidade da pronúncia, o promotor de justiça oferecia o libelo nos termos do artigo 417, CPP.¹⁹⁴

No entanto, com a reforma dada pela Lei 11.689/08, o libelo foi suprimido, bem como a contrariedade que era elaborada pela defesa nos termos do anterior artigo 421 do Código de Processo Penal¹⁹⁵ e, uma vez preclusa a decisão de pronúncia segue-se o procedimento estabelecido nos termos do atual artigo 422, do CPP.¹⁹⁶

¹⁹¹ Em vista da disposição no artigo 471, que determinava a leitura do libelo, inicialmente se entendeu que a falta de leitura era causa de anulação do julgamento. Mais tarde, o entendimento foi consolidado na jurisprudência que sua falta não passava de mera irregularidade, pois que, com a boa explicação da acusação, a defesa entenderia o que deveria rebater, bem como os jurados o que deveriam decidir, não havendo qualquer prejuízo.

¹⁹² MARREY, Adriano; SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri**, p.293.

¹⁹³ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.138.

¹⁹⁴ Art. 417. O libelo, assinado pelo promotor, conterá: I - o nome do réu; II - a exposição, deduzida por artigos, do fato criminoso; III - a indicação das circunstâncias agravantes, expressamente definidas na lei penal, e de todos os fatos e circunstâncias que devam influir na fixação da pena; IV - a indicação da medida de segurança aplicável. § 1.º Havendo mais de um réu, haverá um libelo para cada um. § 2.º Com o libelo poderá o promotor apresentar o rol das testemunhas que devam depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), juntar documentos e requerer diligências.

¹⁹⁵ Art. 421. Recebido o libelo, o escrivão, dentro de 3 (três) dias, entregará ao réu, mediante recibo de seu punho ou de alguém a seu rogo, a respectiva cópia, com o rol de testemunhas, notificado o defensor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça a contrariedade; se o réu estiver afiançado, o escrivão dará cópia ao seu defensor, exigindo recibo, que se juntará aos autos. Parágrafo único. Ao oferecer a contrariedade, o defensor poderá apresentar o rol de testemunhas que devam depor no plenário, até o máximo de 5 (cinco), juntar documentos e requerer diligências.

¹⁹⁶ 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.

Após a acusação, a defesa terá a palavra para manifestação. O prazo para ambos será de uma hora e meia cada.

O tempo é inalterado quando houver mais de acusador ou defensor. Eles deverão combinar entre si a distribuição do tempo e, na falta de acordo, o juiz determinará o tempo para cada um, tudo de modo a não exceder o tempo de uma hora e meia.

No entanto, quando houver mais de acusado, o tempo de uma hora e meia será acrescido em uma hora, isso em relação a todos os acusados e não para um. Assim, se houver cinco acusados, o tempo de debates tanto para a acusação quanto para a defesa será de duas horas e meia, observadas as mesmas regras para divisão do tempo como tratado acima.

Após os debates a acusação poderá replicar e a defesa tréplica, podendo ainda ser reinquirida testemunha ouvida em plenário. O tempo de réplica e tréplica é de uma hora para cada parte.

Havendo mais de um acusado, o tempo é elevado ao dobro em relação a todos os acusados, na mesma linha do que já foi exposto sobre os debates.

Neste ponto, não há como deixar de reconhecer que formalmente há lógica, eis que não existe tréplica sem réplica.

No entanto, não há como deixar passar em brancas nuvens esse aspecto, pois que não deveria ser permitido à acusação ditar o procedimento em detrimento da atuação da defesa.

É o que Jader Marques cita:

[...] a acusação pode utilizar a faculdade da réplica como estratégia processual, apta a gerar prejuízo para a defesa do acusado e permitir o alcance do resultado condenatório. Por esta prática, o acusador dispensa a réplica, por exemplo, quando entende que a defesa não teve êxito na exposição da tese, ou seja, há uma situação (indevida) de superioridade do acusador, incompatível com o atual estágio do processo penal, especialmente num sistema regido pelo direito individual ao Júri com plenitude de defesa.¹⁹⁷

Assim, a acusação poderá conduzir sua sustentação, sabendo que poderá atuar com mais, diversamente do que ocorre com a defesa, que deverá trabalhar com menos tempo na exposição de sua tese aos jurados.

¹⁹⁷ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...**, p.130.

Diante disso, quer parecer injustificada a prerrogativa dada ao acusador para estender ou não o tempo na sustentação plenária, diante da possibilidade de controlar o tempo de debate.

Sobre este ponto, também não se pode deixar de mencionar a problemática envolvendo a inovação de tese defensiva na réplica. Parte da doutrina nega a possibilidade de aduzir tese não mencionada durante os debates, pois violaria o contraditório, causando surpresa ao acusador que não teria mais tempo para rebater o argumento. Nessa linha, entre outros filiam-se: Hermínio Porto, Adriano Marrey, Fernando da Costa Tourinho Filho e Damásio de Jesus.¹⁹⁸

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial sob n.º 65.379/PR.¹⁹⁹

Em contrapartida, há entendimento de admissibilidade, pois a plenitude de defesa deve prevalecer sobre o contraditório, o que somente ocorrerá se o Ministério Público não antever as possíveis teses abordadas, que, na verdade, são questões jurídicas e não de fato. Filiam-se a essa corrente, entre outros: Vicente Greco Filho e Guilherme de Souza Nucci.²⁰⁰

De igual modo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em mais atual julgamento de "*Habeas Corpus*" sob n.º 61.615/MS.²⁰¹

¹⁹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Tomo II. p.121.

¹⁹⁹ CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. NULIDADE. NÃO-INCLUSÃO DE QUESITOS A RESPEITO DE PRIVILÉGIO. INOVAÇÃO DE TESE DEFENSIVA NA TRÉPLICA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese a respeito de homicídio privilegiado, se esta somente foi sustentada por ocasião da tréplica. II. É incabível a inovação de tese defensiva, na fase de tréplica, não ventilada antes em nenhuma fase do processo, sob pena de violação ao princípio do contraditório. III. Recurso desprovido. (REsp 65379/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 13/05/2002, p.218).

²⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. cit.*, p.121 e 122.

²⁰¹ Tribunal do júri (plenitude de defesa). Tréplica (inovação). Contraditório/ampla defesa (antinomia de princípios). Solução (liberdade). 1. Vem o júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5.º, XXXVIII e LV). É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, treplicar sem inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa – privilegia-se a liberdade (entre outros, HC-42.914, de 2005, e HC-44.165, de 2007). 3. Habeas corpus deferido. (HC 61.615/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009).

Walfredo Cunha Campos entende ser inadmissível a inovação na tréplica, sugerindo que, se isso ocorresse, fosse destinado certo tempo para a acusação se manifestar apenas quanto ao conteúdo inovado. Após, seria dada a palavra para a defesa para em igual período encerrar os debates, tudo constando em ata.²⁰²

De se notar que referida posição, no entanto, viola as regras de tempo e lugar para a réplica e tréplica, que poderia ser assim tratada de "re-réplica e re-tréplica", o que não é admitido nosso sistema.

Todavia, se por hipótese fosse admitida a manifestação da acusação, ao menos ela estaria correta, em respeito à plenitude de defesa, pois não se permitiria que a última manifestação fosse a acusatória.²⁰³

Outro aspecto interessante para ser tratado é o referente à disposição dos lugares das partes nas salas de audiência e no plenário do júri. Neste local, o Ministério Público está sentado ao lado direito do juiz, dividindo a bancada e a defesa do lado esquerdo, distante e sem qualquer conexão com a bancada do juiz togado.

Neste sentido, patenteada que a desigualdade está no plano meramente simbólico, pois gera um desconforto para a defesa quando no plenário acontece o cochicho, os comentários ao pé-do-ouvido, traduzindo uma ideia de proximidade, companheirismo e amizade entre acusador e juiz. A hipótese, enfim, reclamava uma situação igualitária entre as partes, que não foi viabilizada pela reforma.²⁰⁴

Para Rubens R. R. Casara e Maria Lúcia Karam:

Esta estrutura cênica, manifestamente inadequada ao modelo republicano e aos princípios garantidores expressos nas declarações universais de direitos e na Constituição Federal brasileira, nitidamente revela a estrutura patriarcal e a ideologia de casta, que, estranhadas na autoritária história do Estado brasileiro, favorecem o surgimento de violências simbólicas e tratamentos privilegiados, que acabam por não ser sentidos, nem percebidos como tal.²⁰⁵

²⁰² CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**, p.210-211.

²⁰³ ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**, p.287.

²⁰⁴ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...**, p.134.

²⁰⁵ CASARA, Rubens R. R.; KARAM, Maria Lúcia. Redefinição cênica das salas de audiências e de sessões nos tribunais. **Revista de Estudos Criminais**, v.5, n.19, p.123, jul./set. 2005.

Assim, sendo Ministério Público e defesa considerados como partes em homenagem ao princípio da isonomia, devem receber o mesmo tratamento, sem qualquer distinção, a começar pela forma que ficam posicionados no recinto de julgamento.²⁰⁶

Neste sentido, não se pode olvidar que o próprio Poder Judiciário se sente incomodado com a situação, reclamando providência, para manutenção da especial qualidade no exercício da atividade jurisdicional, que é a imparcialidade.²⁰⁷

Para René Ariel Dotti:

Em meu entendimento, a questão deve ser resolvida com base nos princípios constitucionais que asseguram o *equilíbrio de armas* entre os representantes das partes em litígio. A paridade não se esgota, vale enfatizar, nas iguais possibilidades oferecidas à acusação e à defesa para o cumprimento de suas funções (prazos, limitação quanto à prova, etc.), mas, também, deve considerar outros aspectos e, entre eles, à postura física do procurador junto ao presidente da audiência de modo a sugerir a impressão de quebra de outro princípio fundamental no processo penal democrático: a imparcialidade do juiz.²⁰⁸

Por sinal, para resolução da questão, seria fácil a adoção do sistema americano, no qual acusação e defesa ficam afastados do juiz.

Quanto ao discurso dos atores no júri, Lenio Streck dá a menção exata da importância do orador: "É nos debates entre acusação e defesa que a sorte do acusado será decidida"²⁰⁹.

De fato, é nesse momento que é decidido o destino do réu, pois a votação na sala secreta é reflexo do trabalho realizado em plenário.

²⁰⁶ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...**, p.131.

²⁰⁷ O juiz titular da 7.^a Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, Ali Mazloun, pediu ao Supremo Tribunal Federal que seja dado tratamento isonômico entre acusação e defesa nas audiências criminais feitas na Justiça Federal brasileira. Ele propôs uma Reclamação, no STF, para questionar a determinação de que o promotor permaneça sentado lado a lado com o juiz, durante audiências na Justiça Federal. Para Ali: "é perceptível a reação diferenciada de testemunhas quando indagadas pelo acusador, sentado no alto e ao lado do juiz, e depois pelo advogado, sentado no canto mais baixo da sala ao lado do réu. É preciso colocar em pé de igualdade, formal e material, acusação e defesa".

²⁰⁸ DOTTI, René Ariel. **O princípio do equilíbrio de armas no processo penal**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/depeso?16,mi138951,51045-o+principio+do+equilibrio+de+armas+no+processo+penal\[11/8/2011\]](http://www.migalhas.com.br/depeso?16,mi138951,51045-o+principio+do+equilibrio+de+armas+no+processo+penal[11/8/2011])>. Acesso em: 11 ago. 2011.

²⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.114.

Aramis Nassif, sobre a mecânica dos debates, aponta que o debatedor vale-se de dois recursos que, mesmo separáveis, no mais das vezes são apresentados simultaneamente: "a) O discurso como manifestação oral, persuasiva, ou seja, a utilização da retórica, da 'conversa amiga', 'macia', ou da contundência ordinatória, do apelo emocional, etc. b) A interpretação teatral, cênica, mímica, gesticular, irreverente."²¹⁰

Ainda sobre o tema, complementa citado autor:

O objetivo do debatedor (acusador ou defensor) é fazer com que o jurado se reporte à situação fática que resultou no cometimento da violência, ou melhor, induzir o jurado a projetar-se mentalmente a uma situação análoga que possa, nesse deslocamento abstrato, testemunhar o acontecimento ou avaliar a conduta do agente com qual tomaria nas mesmas circunstâncias.²¹¹

Assim, o orador deve analisar todos os elementos que cercam o jurado, origem, formação, trabalho, para utilizar a linguagem mais adequada para chegar ao jurado. Esta é uma atividade que deve ser feita com extremo cuidado, diante das várias personalidades que compõem o corpo de jurados.²¹²

Para Bonfim o trabalho no júri é de extrema relevância, eis que não deve ser burocrático, deve ser inspirador:

Inegável que o Júri prima pela objetividade, mas esta em absoluto não colide com o sentimento. E o júri de hoje, posto entre *a cruz e a espada*, simbolizados aqui pelo espírito (a emoção d'alma) e a razão, encontrou o seu *médio status virtus*. Não se concebe mais a dialética vazia (inania verba), a oratória gongórica, o estilo condoreiro do diletantismo, patético, *ore rotundo, art pour l'art*. Esta não encontra mais assento na sala secreta. Também o *formalismo cru*, sem a *sensação da crença*, sem o flamejar da fé, sem a verdade que faz a alma trovejante, só faz saltar, janela afora, da sala do Tribunal, a tese de um orador incrédulo, anêmico, chocho ou frouxo. De que adiantaria a este um processo repleto de provas, uma instrução bem feita, se, com sua apatia, acabaria por desvalorizá-las, desacreditando-as?! *As provas não falam por si*, ao contrário do que se propala, é preciso que se dê a elas ao menos, o viço do verbo, a este, *vida*.²¹³

²¹⁰ NASSIF, Aramis. **Júri...**, p.93.

²¹¹ *Ibid.*, p.95.

²¹² *Ibid.*, p.99.

²¹³ BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do inquérito ao plenário**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.224.

Mariza Correa, citada por Lenio Streck, em crítica ao júri, aponta:

Toda a argumentação e os contra-argumentos desenvolvidos por advogados e promotores nos casos que debatem não deveriam obscurecer o fato de que, para além das versões que apresentam no júri, estes agentes da lei compartilham um terreno comum que lhes permite o encontro da discussão. Este terreno comum não se define, apenas, pelas regras legais às quais eles devem se submeter, mas inclui a aceitação de certas normas sociais que eles antes reforçam do que combatem. *Há toda uma série de refrões do senso comum, freqüentemente incorporados na retórica forense, e que vão delineando o que é considerado um comportamento adequado para a mulher e para o homem em nossa sociedade.*²¹⁴

Outrossim, a conduta social, o que representa o acusado perante aquela comunidade, também serve de norte para o julgamento. Lenio Streck indica que "É o papel social do acusado que definirá a maneira como será tratado/julgado"²¹⁵. Citado autor ainda complementa: "[...] acusa-se, defende-se e julga-se o indivíduo *não pelo fato criminoso que cometeu, mas pelo que ele representa, de forma efetiva, na tessitura da sociedade na qual está inserido.*"

É o chamado direito penal do fato e direito penal do autor.

Para Lenio Streck:

Não é difícil perceber/constatar que nos julgamentos do Tribunal do Júri prevalecem as teses do Direito Penal do autor. Esse tipo de procedimento é exercitado exatamente porque o Direito Penal está inserido em uma sociedade desigual, em que, se o indivíduo tiver bons antecedentes, for um bom pai de família, trabalhador, etc., enfim, se enquadrar segundo os padrões de normalidade estabelecidos pela sociedade dominante, terá maiores possibilidades de ser absolvido do que alguém classificado/rotulado como desviante. Este perfil das "relações adequadas, normais, entre homens e mulheres não é nunca posto em questão nas discussões jurídicas: *o que se tenta fazer é enquadrar homens e mulheres concretos dentro das regras idealizadas e comprovar sua maior ou menor adesão a elas.* Do sucesso dessa operação é que vai depender, então, a condenação ou absolvição dos acusados ante o júri, onde o que se pune é a conduta social do acusado e da vítima, e não o crime cometido."²¹⁶

²¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.115.

²¹⁵ *Ibid.*, p.117.

²¹⁶ *Ibid.*, p.117 e 118.

Sobre essa discrepância, prossegue citado autor:

[...] levando-se em conta a circunstância de os acusados, em sua ampla maioria, serem provenientes das camadas pobres da sociedade, pode-se concluir que, quando levados a julgamento frente a um corpo de jurados formado basicamente pelas camadas médio-superiores da sociedade, estarão (os acusados) em face de uma verdadeira luta de classes, que, porém, não será explicitada no plenário do julgamento, eis que, simbólica e ritualisticamente, *será amalgamada* pelos discursos dos atores jurídicos, que tratarão de esconder a inexorável relação conflituosa entre réus e julgadores!²¹⁷

No discurso da acusação, o réu é visto e colocado como um desviante, "a pedra que os construtores rejeitam".

Não se pode olvidar do pensamento de João Mendes, citado por Bento de Faria, de que o Ministério Público deve ser concreto e definitivo, expondo os fatos com lealdade, sem paixões que revelem ódio ou vingança.²¹⁸

Irving Goffman, citado por Lenio, indica que "pode-se chamar destoante a qualquer membro individual que não adere às normas e denominarmos desvio a sua peculiaridade"²¹⁹.

E prossegue Lenio Streck:

Essa "pedra que os construtores rejeitam", esse desviante social, é visto face a um comportamento tido como paradigmático, considerado normal no imaginário social instituído. A ênfase ao discurso do tipo "a-sociedade-dá-chance-igual-para-todos" e "alguns-não-aproveitam" faz parte do sentido comum teórico do discurso da acusação. Depois da saudação ao juiz e ao advogado, vem o discurso-recado-saudação aos jurados, ocasião em que começa a se esboçar a tese "padrão *versus* desvio", com uma peroração do tipo "Sei que a comunidade é ordeira, próspera e deseja a paz. Infelizmente, há um alto índice de criminalidade. Espero que neste julgamento ajudemos a diminuir e combater este índice...".²²⁰

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.118 e 119.

²¹⁸ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.184.

²¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p.119.

²²⁰ *Ibid.*, p.119/120.

Roberto Lyra, citado Lenio Streck, na mesma linha, enfatiza o argumento da figura do réu "desviante":

Punir é manter os laços da coexistência social, equilibrar o sistema de vida coletiva, tranquilizar o meio, intimidar os predispostos, evitar a iniquidade para os sentenciados, proteger o réu contra o desespero dos que ficaram com o coração em crepe.²²¹

No discurso da defesa, diversamente do que se propõe a acusação, utiliza-se o que Turner chama de "o poder dos fracos". Como já indicado, o réu, quando do julgamento, está na posição de liminaridade, podendo ser percebido como "coitado" e "pobrezinho".

Alguns advogados até recomendam ao réu se portar de maneira frágil, passiva, mãos para trás, de modo a trazer o sofrimento do réu como elemento para formação da convicção do jurado.

Hoje, tal conduta pode ser abordada tranquilamente, pois havendo votação de quesito referente à absolvição²²², não importando a tese defendida, admite-se no júri como fundamento de absolvição a própria piedade humana.

Neste sentido, a posição de Andrey Borges de Mendonça:

Vale destacar que a existência deste quesito genérico, segundo pensamos, potencializou o sistema da íntima convicção, pois o jurado pode absolver o acusado por qualquer causa imaginária, mesmo que não alegada pelas partes (clemência, por exemplo). Na antiga sistemática, as possibilidades de absolvição eram limitadas pelas teses apresentadas pela defesa, o que mitigava, de certa forma, a possibilidade de o jurado absolver com base na íntima convicção. A partir da reforma, não há nenhum limite.²²³

²²¹ STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri...**, p.120.

²²² Art. 483, § 2.º 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?

²²³ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal: comentada...**, p.118.

Os fracos, isso é inegável, ganham poder em vista da situação de fragilidade que o próprio rito do julgamento impõe a eles. Mas, isso não é afeto somente a esta área. Quem, na Copa do Mundo de 1994, no jogo de abertura, da campeã Argentina contra os "leões africanos", Camarões, não torceu para que o selecionado africano ganhasse, como de fato ganhou? E, recentemente, na final da Copa do Mundo de futebol feminino, confronto entre Japão e Estados Unidos? Neste, a torcida foi imensamente a favor da equipe nipônica e em desfavor da poderosa equipe norte-americana, especialmente pelo fato de que parte do Japão havia sido, recentemente, devastada por forte "tsunami".

Como destaca Evandro Lins e Silva:

Ninguém ouviu grande defesa sem a vibração, o calor, o entusiasmo, o arrebatamento do advogado. Defesa sem vigor, sem dedicação ardente, sem sentimento, é defesa sem vida, fria, fadada ao insucesso, defesa de perdedor de causa.²²⁴

Bento de Faria, citando João Mendes, também destaca que a defesa: "deve esgotar todos os argumentos, prevenir o espírito dos jurados contra o perigo das condenações injustas e dos erros de apreciação das circunstâncias."²²⁵

Enfim, para a realização dos debates, acusação e defesa partem de um ponto comum, diferenciado apenas pela caracterização de condutas do réu e da vítima. Terá sucesso, ainda que não se trate de um debate estritamente técnico-científico, aquele que, nas palavras de Boaventura de Souza Santos, retoricamente conseguir convencer o auditório (os jurados, no caso) da correção de sua tese.²²⁶

Assim, Eduardo Espinola Filho, citando Carrara, indica que:

se o Ministério Público representa a sociedade, no interesse da punição da culpa, o defensor a representa, no interesse na inocência. Sacerdotes da justiça, são ambos independentes, um do outro, no debate, mas dependem em igualdade de condições, da lei, da própria consciência e da autoridade do tribunal.²²⁷

²²⁴ LINS E SILVA, Evandro. **A defesa tem a palavra**. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1984. p.18.

²²⁵ DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.185.

²²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001. p.101.

²²⁷ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal anotado**, p.459.

3.6 APARENTE CONFLITO ENTRE O ART. 472, PARÁGRAFO ÚNICO, E O ART. 478, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Nos debates, nos termos do art. 478, do Código de Processo Penal, as partes não poderão fazer, sob pena de nulidade, referências: a) 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; b) ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

No que tange à pronúncia, nos termos do art. 476, do Código de Processo Penal, o Ministério Público fará a acusação em plenário com base na pronúncia ou nas decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. Assim, como compreender que a base do trabalho em plenário não pode ser referida durante o desenvolvimento de sua explanação?

Quer dizer, a decisão do juiz ou Tribunal que admitiu a conduta como passível de julgamento perante o Tribunal do Júri fica sem a possibilidade de utilização pelas partes nos debates em plenário.

Pode-se justificar tal vedação no já observado excesso de linguagem, eis que a possibilidade de conhecimento dos jurados de conteúdo que praticamente condena ou absolve o réu pode comprometer a imparcialidade no julgamento. Todavia, não parece razoável, pois as partes poderiam se insurgir quanto aos excessos, pleiteando a anulação da decisão com sua consequente adequação ao disposto no artigo 413, do Código de Processo Penal (limitação à materialidade do fato e aos indícios suficientes de autoria ou de participação) e, se não o fizessem, estariam aceitando o conteúdo decisório.

Ademais, imagine-se a situação que o juiz, na fase de pronúncia, absolve sumariamente o réu, mas, em recurso, a acusação seja admitida. Neste caso, não será vedada a utilização da decisão do juiz que inicialmente absolveu o réu, como fundamento para sua tese defensiva.

Assim, o réu terá direito de utilizar decisão judicial de primeiro grau em seu favor, enquanto não poderá o Ministério Público ou o assistente fazer qualquer menção à decisão de pronúncia, pois a ela existe vedação.

Mesmo raciocínio pode ser feito referente à vedação ao uso de algemas pelo acusado, em plenário. Ainda que se vede a utilização de algemas – e não só o faz o art. 478, do CPP, como também já o fez o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 11²²⁸ –, a utilização de algumas peças processuais, como, por exemplo, o decreto de prisão preventiva, é muito mais prejudicial aos interesses do acusado. De fato, ainda que se vise, com a vedação do uso de algemas, evitar transparecer aos jurados ideia de periculosidade do réu, simples menção, feita pela acusação, ao decreto de prisão preventiva em que tenha sido utilizado esse argumento é muitíssimo mais prejudicial ao réu, conforme alerta Edílson Mougnot Bonfim²²⁹.

Parece que a hipótese contraria o princípio da paridade de armas.

Os jurados, como juízes da causa, têm o direito de ter acesso a todas as provas e atos praticados no processo, a fim de formarem suas convicções, cabendo à defesa, através de apartes²³⁰, esclarecer interpretação, equivocada ou não, das decisões perante os jurados.

Por outro lado, qualquer limitação, especialmente à defesa, de matéria que possa ser abordada em sua explanação em plenário de julgamento perante o Tribunal do Júri pode ser considerada como afronta ao princípio da plenitude de defesa.

Diante disso, a Lei n.º 11.689/08 deu nova redação ao art. 478, passando a dispor:

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.

²²⁸ Súmula vinculante n.º 11. Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

²²⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, p.538.

²³⁰ Apesar de usual na prática do júri, o aparte não apresentava previsão legal. Contava com a cortesia dos debatores ou nas acaloradas discussões, pela determinação do juiz togado. Com a reforma, o aparte foi regulamentado nos termos do art. 497, XII, do CPP.

Como se vê, o referido dispositivo obsta que se utilize como argumento de autoridade referência: 1) à decisão de pronúncia e às posteriores decisões de admissão da acusação; 2) ao uso de algemas; e 3) ao silêncio do acusado e ausência de interrogatório.

E o que se deve entender por argumento de autoridade? Para esta expressão, assim se manifesta Guilherme de Souza Nucci:

Referências proibidas: introduziu-se uma vedação extravagante, passível de gerar nulidade ao processo. Proíbe-se qualquer menção ao silêncio do acusado, às algemas durante os debates, à sentença de pronúncia ou ao acórdão que o confirme, sob pena de nulidade, seja por qual motivo for. Não vemos sentido para tanto. Em primeiro lugar, fere-se o direito da parte de argumentar, como bem quiser, em torno das provas existentes nos autos. A decisão de pronúncia e o acórdão, afinal, fazem parte do acervo documental dos autos e não há qualquer lógica em se impedir que a parte deles possa fazer uso. Se a pronúncia ou o acórdão for prolatado em termos inadequados, deve ser anulado e refeito sob o prisma ideal. Entretanto, proibir a parte de fazer referência a importantes decisões constantes dos autos é medida completamente inadequada. A vedação imposta pelo art. 478 é inconstitucional. Cerceia-se o direito de qualquer das partes explorar as provas lícitas constantes dos autos. Somente as ilícitas é que estão vedadas pela Constituição Federal (art. 5.º, LVI). Por isso, a contrário senso, são admissíveis no processo todas as provas obtidas por meios lícitos. [...] Poder-se-ia dizer que a decisão de pronúncia (ou o acórdão que a confirme) não constitui prova, mas apenas um ato jurisdicional. Porém, ainda que assim possa ser considerada, na essência, cuida-se de um documento entranhado nos autos, que serve, sim, de prova de um fato relevante. Afinal, o acusado foi pronunciado para ser julgado pelo Tribunal Popular. Do mesmo modo é possível demonstrar que quem pode o mais, pode o menos. Em outros termos, se as provas somente podem ser afastadas dos autos se forem ilícitas e são elas que visam à demonstração dos fatos imputados ao réu, naturalmente, as provas lícitas devem permanecer para utilização pelas partes. Por isso, as decisões proferidas (pronúncia e acórdão), que constituem a consagração do exame das provas, não podendo ser extirpadas por vontade do legislador ordinário. Ademais, há outro princípio constitucional, regente do Tribunal do Júri, que é a soberania dos veredictos. Os jurados têm direito de tomar conhecimento de todo conteúdo do processo, o que lhes garante a autêntica soberania para julgar. Logo, é inócua a vedação imposta pela Lei 11.689/2008.²³¹

O art. 478, do Código de Processo Penal, parece ter o objetivo de obstar que as partes distorçam a decisão de pronúncia e subseqüentes, ou o uso de algema, como se tais situações apontassem a decisão correta a ser tomada pelos jurados.

²³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2008. p.802 e 803.

Por outro lado, como consabido, o objeto de prova são os fatos e não o direito, assim, não se pode afirmar que a decisão de pronúncia seria prova a ser utilizada pelas partes para comprovar o suposto juízo condenatório/absolutório (direito), vez que a fundamentação dos magistrados, ao exercer o juízo de admissibilidade da acusação, não tem valor probatório algum, o que afasta, portanto, a alegação de o art. 478, I, do Código de Processo Penal, ao vedar a utilização da decisão de pronúncia como argumento de autoridade, ofende o direito à ampla defesa/acusação, em especial o seu corolário lógico consistente no direito à prova.

Nesse sentido, é a lição de Damásio de Jesus, que defende o acerto do legislador em restringir a manifestação das partes em Plenário, proibindo-lhes fazer alusão à pronúncia:

De notar que a disposição não impede que as partes mencionem a pronúncia ou o uso de algemas, de modo geral, mas tal referência como argumento de autoridade que vise ao benefício ou prejuízo do acusado. Assim, *v.g.*, fica proibido ao Promotor de Justiça argumentar que o réu foi autor do crime, porque *assim disseram os desembargadores do Tribunal de Justiça que o pronunciaram*. À defesa, de modo semelhante, veda-se dizer que o réu é inocente e não ostenta qualquer periculosidade, *na opinião do juiz presidente*. [...] Com isso, o legislador deu maior concretude à garantia constitucional do *nemo tenetur se detegere* (CF, art. 5.º, LXIII).²³²

Analisando a vedação em questão sob a lente do princípio constitucional da soberania dos veredictos, ainda que se pudesse entender que o art. 478, do Código de Processo Penal, trata de restrição ao direito à ampla defesa/acusação, tal restrição, num juízo de ponderação realizado pelo Legislador, é diminuta e plenamente justificada pela necessidade de proteger a livre manifestação soberana (art. 5.º, XXXVIII, c, da CF/88) dos jurados para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Neste sentido, julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, com a seguinte ementa:

TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO - CONDENAÇÃO - 1) ARGUIÇÃO DE NULIDADES NO JULGAMENTO - IMPROCEDÊNCIA - 2) ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 478, I, POR OFENSA À AMPLA DEFESA, QUE VEDA QUE AS PARTES FAÇAM REFERÊNCIA À DECISÃO DE PRONÚNCIA E SUBSEQUENTES COMO ARGUMENTO DE AUTORIDADE - IMPROCEDÊNCIA - 3) ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DOS JURADOS É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS

²³² JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.429.

AUTOS - INOCORRÊNCIA DECISÃO DOS JURADOS AMPARADA EM PROVA ROBUSTA - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1) Os fatos alegados pela defesa de interferência indevida pela acusação durante o seu momento de debate, não consubstanciam nulidade processual, mesmo porque não restou comprovado prejuízo. 2 - Se o Tribunal do Júri é instrumento de representação da soberania popular, é mais do que evidente que tal soberania não pode ser influenciada por decisões da magistratura de carreira, sob pena de transformar o Tribunal do Júri em instituição meramente simbólica, sem qualquer representatividade popular. O art. 478, I, do CPP, não padece de inconstitucionalidade muito pelo contrário, consubstancia instrumento garantidor da soberania dos veredictos, pois resguarda a livre convicção dos jurados de influências advindas das decisões do juiz togado, vez que de nada adiantaria garantir a soberania do veredicto se este for diretamente influenciado por manifestação do juiz togado. - Ademais, o art. 478, II, do CPP, ao obstar eventuais influências sobre o ânimo dos jurados limita muito mais que a acusação utilize argumentos de autoridade do que a própria defesa, consubstanciando, portanto, verdadeira garantia do acusado, vez que o jurado só poderá formar o seu convencimento em tese sustentada pelas partes que guardem pertinência lógico-jurídico e não em argumentos que tendem a ludibriar o convencimento dos jurados. - O objeto de prova são os fatos e não o direito. Assim, não se pode afirmar que a decisão de pronúncia seria prova a ser utilizada pelas partes para comprovar o suposto juízo condenatório/absolutório (direito), vez que a fundamentação dos magistrados ao exercer o juízo de admissibilidade da acusação, não tem valor probatório algum. 3) Estando a decisão dos jurados amparada em ressuma prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. (TJPR - 1.^a C.Criminal - AC 0600769-6 - Londrina - Rel.: Des. Luiz Osorio Moraes Panza - Unânime - J. 26.11.2009)

Para Jader Marques:

A nova disposição cria limitação ao trabalho da acusação, com o objetivo de evitar, em primeiro lugar, a contaminação do espírito do julgador leigo com os argumentos jurídicos esposados nas decisões que confirmaram a pronúncia. Em muitas situações, indevidamente, o acusador utilizava a decisão que admitia a viabilidade da tese acusatória como se fosse um indicativo da culpabilidade do acusado, expondo a importância e a respeitabilidade das pessoas que proferiram tal julgamento ou a capacidade dos desembargadores que analisaram a questão em sede recursal, entre outros argumentos aptos ao convencimento do jurado pela estratégia da intimidação intelectual.²³³

²³³ MARQUES, Jader. **Tribunal do júri...** p.135.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, acompanhando o legislador, firmou entendimento de que a sentença de pronúncia e as decisões posteriores que julgarem admissível a acusação não podem, sob pena de nulidade, ser objeto sequer de referência ou leitura.²³⁴

Todavia, destaque-se que a regra contida no art. 478, I, do Código de Processo Penal, está em conflito com aquela estabelecida no art. 472, parágrafo único, da mesma lei processual.²³⁵

O art. 478, I, do Código de Processo Penal, como visto, veda a menção à decisão de pronúncia ou acórdão confirmatório da pronúncia durante os debates, no entanto, após o compromisso dos jurados, eles devem receber a cópia dessas peças.

Nesse aspecto, destaca-se a falta de sentido da norma, pois, se o jurado receberá uma cópia da pronúncia, terá contato direto com o conteúdo da decisão, podendo lê-la livremente, ainda que as partes não façam qualquer menção a essa decisão nos debates. A vedação da lei, dessa forma, acaba sendo ainda mais prejudicial, eis que o jurado poderá dar a interpretação que bem entender, tendo em vista que não será esclarecido pelas partes o conteúdo da decisão, o que poderá resultar em uma votação baseada nos termos da pronúncia ou do acórdão que a confirmou.²³⁶

Ainda que não fossem dadas as referidas cópias aos jurados, o art. 480, § 3.º, do Código de Processo Penal, impõe ainda que, caso os jurados assim solicitem ao juiz presidente, terão eles acesso aos autos.

²³⁴ SENTENÇA DE PRONÚNCIA - FUNDAMENTAÇÃO. A sentença de pronúncia há de estar alicerçada em dados constantes do processo, não se podendo vislumbrar, na fundamentação, excesso de linguagem. SENTENÇA DE PRONÚNCIA - LEITURA NO PLENÁRIO DO JÚRI - IMPOSSIBILIDADE. Consoante dispõe o inciso I do artigo 478 do Código de Processo Penal, presente a redação conferida pela Lei n.º 11.689/08, a sentença de pronúncia e as decisões posteriores que julgarem admissível a acusação não podem, sob pena de nulidade, ser objeto sequer de referência, o que se dirá de leitura. (HC 86414, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/12/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-02 PP-00315 RTJ VOL-00209-01 PP-00208 RT v.98, n.883, 2009, p.525-528).

²³⁵ Art. 472. 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.

²³⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**: comentada..., p.103.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça, em duas oportunidades²³⁷, já reconheceu a dissonância existente, também, entre esse artigo e o art. 478, I, Código de Processo Penal, apontando o risco de influência no ânimo dos jurados, pois, embora o legislador ordinário, com a alteração dada pela Lei n.º 11.689/2008 no procedimento do júri, tenha impedido que as partes façam em plenário qualquer referência à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, é certo que os jurados, caso solicitem, terão acesso aos autos e, conseqüentemente, ao "*decisum*" atacado.

Diante do exposto, verifica-se que o art. 478, I, do Código de Processo Penal, confronta não somente com o art. 472, parágrafo único, mas também com o art. 480, § 3.º, ambos da mesma lei. Nesse passo, não se pode esquecer de que, diante de normas aparentemente antagônicas, o intérprete tem o dever de buscar a interpretação que melhor se coaduna com o espírito da lei.

²³⁷ HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÃO CORPORAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELO MINISTERIAL. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. PROVIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Embora o legislador ordinário, com a alteração dada pela Lei n.º 11.689/2008 no procedimento do júri, tenha impedido que as partes façam em plenário qualquer referência à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 478, I, do CPP), é certo que os jurados, caso solicitem, terão acesso aos autos e conseqüentemente ao *decisum* objurgado (art. 480, § 3.º, do CPP), razão pela qual caracteriza-se o risco de influência no ânimo do Tribunal Popular, bem justificando o exame da existência ou não da eiva deduzida na inicial. 2. Não há violação ao princípio da soberania dos veredictos, inserto no art. 5.º, XXXVIII, c, da CF, nos casos em que, com espeque na alínea d do inciso III do art. 593 do CPP, o Tribunal de Origem, procedendo a exame dos elementos contidos no feito, entende que a decisão dos jurados não se coaduna com a prova produzida no caderno processual. 3. Não é carente de fundamentação e não ofende os ditames insculpidos no art. 93, IX, da CF, decisão colegiada que determina a submissão do paciente a novo julgamento pelo Conselho de Sentença se, sem realizar exposição extensa quanto à apreciação da prova, aponta de forma suficiente as razões pelas quais entendeu que o *decisum* foi exarado contrariamente às provas colacionadas ao processo. 4. Na hipótese dos autos, o aresto somente cingiu-se a indicar que as provas constantes dos autos não permitiriam o reconhecimento de que o paciente não teria agido com *animus necandi* e que tenha se envolvido no evento delituoso na condição de partícipe, não incorrendo, portanto, na eiva apontada na impetração. Ademais, o Tribunal *a quo* deu provimento ao reclamo ministerial para anular o julgamento feito pela Corte Popular também ao fundamento da incompatibilidade entre os quesitos formulados aos jurados, porquanto uma vez reconhecida a sua coautoria por sete votos a zero, os quesitos referentes à participação não poderiam ter sido propostos ao Conselho de Sentença, logo, ainda que houvesse duas versões do fato e os jurados optado por uma delas – que encontrasse embasamento no conjunto fático-probatório produzido –, a referida nulidade constatada pelo acórdão objurgado, por si só, ensejaria a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri. 5. Ordem denegada. (HC 123148/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2010, DJe 14/02/2011). Para o outro julgado, verificar HC 143066/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 01/02/2011.

3.7 QUESTIONÁRIO E VOTAÇÃO: CPP E PROJ. DE LEI N.º 156/2009

Preliminarmente, antes de se adentrar ao sistema de votação estabelecido no Código de Processo Penal, convém expor os três sistemas de votação mais conhecidos: francês, inglês e escocês.

No sistema francês, que adota o modelo processual acusatório, os quesitos são propostos obedecendo ao rigor lógico da acusação movida contra o réu.²³⁸ Assim, a pergunta sobre o fato principal feita aos jurados decorrerá, logicamente, da acusação que lhe recai, no seguinte sentido: "O acusado é culpado de ter cometido o fato?" (art. 349, do CPP francês).

Já no sistema inglês os jurados têm maior liberdade de decisão e possibilidade de escolha, eis que a eles não é dada qualquer sugestão (de absolvição ou condenação), mas a pergunta restringe-se a questionar se o réu é culpado ou inocente ("*guilty or not guilty*"). Dessa forma, não são induzidos a nenhuma resposta.

No sistema escocês, por sua vez, além de questionar se o réu é culpado ou inocente, é dada ainda uma terceira via de quesitos, na qual se pergunta se o fato ou autoria foi provado ou não provado, devendo os jurados levar em conta a insuficiência de provas, o que refletiria em importantes efeitos cíveis.²³⁹

Quanto ao modelo de votação brasileiro, na sistemática anterior à Lei n.º 11.689/08, os quesitos eram formulados de maneira complexa, o que frequentemente causava nulidades variadas.²⁴⁰

Nesta linha, René Ariel Dotti²⁴¹ endossa a existência do problema e apresenta vasto rol de julgamentos anulados, exemplificando alguns vícios: proposição confusa e

²³⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal...**, p.541.

²³⁹ *Ibid.*, p.542.

²⁴⁰ TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITOS. COMPLEXIDADE. CAUSA DE PERPLEXIDADE. NULO E O JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR, QUANDO OS QUESITOS ASSUMEM PROPOSIÇÕES COMPLEXAS, OU QUANDO A FORMA DA INDAGAÇÃO CAUSA PERPLEXIDADE QUANTO AO SENTIDO DA RESPOSTA. HABEAS CORPUS DEFERIDO. (HC 64678, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1987, DJ 27-03-1987 PP-05163 EMENT VOL-01454-01 PP-00162).

²⁴¹ DOTTI, René Ariel. Um novo e democrático tribunal do júri (V). **O Estado do Paraná**, 13 jul. 2008. Caderno "Direito e Justiça". Disponível em: <<http://www.professordotti.com.br/reneDotti/doc/juri5.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2011.

complexa (RT 732/685); incongruência nas respostas, que demonstrou a perplexidade dos jurados (RT 721/507); não formulação de quesitos sobre a moderação e o elemento subjetivo do excesso, após ter o Júri negado o uso dos meios necessários (RT 721/538); conflitantes manifestações dos jurados (RT 716/429); inversão na ordem dos quesitos, de modo que os prejudiciais ao réu fossem respondidos antes daqueles que o favorecem (RT 726/709 e Súmula 162 do STF); induzimento dos jurados a equívoco em consequência da falta de técnica de redação (RT 726/726); falta de desdobramento do questionário em séries distintas para compreender as teses de defesa (RT 695/301 e 720/498); redação de quesito que conduz a equívoco ou perplexidade (RT 660/380).

Bento de Faria, quanto aos quesitos, já afirmava que a complexidade deveria ser evitada.²⁴²

Atualmente o mandamento é a simplicidade na elaboração dos quesitos, eis que o conselho de sentença, ao final dos debates, é chamado para resolver o mérito da questão, em votação na sala secreta. A matéria de fato é afeta ao corpo de jurados que definirá o destino do réu.

Para a decisão do mérito, considera-se o jurado o juiz do fato, enquanto o presidente da sessão de julgamento é o juiz do direito.²⁴³ Contudo, na votação dos quesitos, os jurados poderão ser levados a considerar também fatores jurídicos, como quando examinam quesito referente à qualificadora do homicídio cometido por motivo fútil.²⁴⁴

A nova sistemática introduziu questão que, reconhecida a materialidade e a autoria do delito, passou a ser quesito obrigatório, referente à absolvição do réu nos termos do art. 482, *caput*, e art. 483, parágrafo segundo, do CPP.

O primeiro quesito deve dizer respeito à materialidade do fato principal. Guilherme de Souza Nucci²⁴⁵ diz que, para melhor compreensão dos jurados, o fato principal deve se desenvolver em três enfoques: primeiramente, saber-se que, para se atingir o homicídio, é necessário que haja, antes, uma lesão corporal, devendo a

²⁴² DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**, p.192.

²⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**, 2008, p.217.

²⁴⁴ JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**, p.432.

²⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p.219.

primeira indagação se dar com relação a esse aspecto. Em seguida, passa-se ao nexo de causalidade entre a lesão provocada (caso respondam afirmativamente à ocorrência da lesão) e o resultado morte, pois podem admitir como certa a prática da lesão, mas afirmar não ter havido nexo de causalidade, o que resultaria na desclassificação e remessa dos autos ao juízo competente para o caso. Em seguida, questiona-se acerca da autoria ou participação no fato criminoso.

Já, nesse ponto, houve uma inversão da ordem de como eram formulados os quesitos, pois, anteriormente, o quesito da autoria era formulado em primeiro lugar.

O réu estará absolvido se os jurados responderem negativamente aos dois primeiros quesitos, isto é, o da materialidade e o da autoria. O mesmo ocorrerá se, embora respondidos afirmativamente, os jurados absolverem o réu afirmando a pergunta contida no § 2.º, do art. 483.

A obrigatoriedade do quesito "O jurado absolve o acusado?" foi a alteração mais significativa promovida pela Lei n.º 11.689/08.

Conforme consignado por Eugênio Pacelli de Oliveira²⁴⁶, em uma jurisdição na qual a decisão dispensa motivações, como ocorre no tribunal do júri, não há de espantar a possibilidade de solução imediata da causa, pela antecipação do convencimento do jurado.

Caso a resposta para essa pergunta seja afirmativa, terá fim a votação, resultando na absolvição do réu, sem que se analise qual foi a tese de defesa adotada. Como consignado por Guilherme de Souza Nucci²⁴⁷, pode fundar-se em qualquer argumento exposto pelas partes em plenário, como pode centrar-se na convicção íntima de que o réu simplesmente não merece ser condenado ou merece a condenação.

No que tange à votação do quesito obrigatório, não há como deixar de mencionar eventual discussão quanto aos reflexos da utilização da decisão proferida na esfera criminal no âmbito civil.

Na hipótese de o acusado no processo do júri também ser demandado em ação civil indenizatória, já que a responsabilidade pode ser apurada simultaneamente,

²⁴⁶ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.707.

²⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 5.ed., p.801.

não poderá ele se valer do disposto no art. 935, do Código Civil²⁴⁸, pois, ainda que ventilada tese única de absolvição por legítima defesa, agora, os jurados podem absolver o réu por outro motivo, como a piedade humana, que não fica excluída como hipótese de absolvição na nova sistemática.

Para Adriano Sérgio Nunes Bretas:

Se o acusado cometeu um crime, houve conduta típica, antijurídica e culpável, o júri pode mesmo assim, absolver? Pode! Se o réu é o autor do crime, o júri pode absolvê-lo, porque a cadeia não seria a melhor solução? Pode! Perdoá-lo, ainda que ele não esteja amparado por nenhuma excludente? Pode! E esta é a intenção do júri.²⁴⁹

Sobre o tema em questão, René Ariel Dotti, um dos autores responsáveis pela elaboração do projeto no tocante ao júri que foi convertido na Lei 11.689/08, defende a formulação do "quesito genérico":

os jurados não precisam motivar o voto pra adequá-lo a uma das hipóteses do art. 386 do CPP. É certo que tal orientação deixa de exercer influência no cível pelo desconhecimento, quando a resposta ao terceiro quesito for negativa, se os jurados acolheram uma causa da isenção de pena ou de exclusão de crime, cumulativamente alegadas pela defesa. No entanto, é preferível deixar em aberto a discussão sobre tal aspecto na instância civil que comprometer a simplificação e a eficiência do questionário assim como agora proposto".²⁵⁰

Quanto ao texto citado, cabe mencionar ainda que referida indicação à resposta negativa ao terceiro quesito, é porque a redação desse terceiro quesito na versão original era: "o acusado deve ser condenado?"

Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches, citados por Andrey Borges de Mendonça, sustentam ainda ser necessário quesitar as teses defensivas separadamente, como na sistemática anterior, para que as partes possam impugnar as decisões dos

²⁴⁸ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

²⁴⁹ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **O estigma de Pilatos...**, p.28.

²⁵⁰ DOTTI, René Ariel. Anteprojeto do júri. **Revista dos Tribunais**, v.702, p.280, abr. 1994.

jurados em grau recursal.²⁵¹ Nesse caso, Eloísa de Souza Arruda e César Dario Mariano da Silva, também citados por Andrey Borges de Mendonça²⁵², apontam a solução, afirmando que a defesa, caso deseje recorrer da decisão dos jurados, deverá rebater todas as teses apresentadas em plenário e demonstrar que são elas manifestamente contrárias às provas dos autos, já que não se sabe qual foi a tese defensiva acolhida pelos jurados.

Após, caso a resposta ao terceiro quesito seja negativa, ingressam os quesitos relativos às circunstâncias do delito – causas de diminuição de pena, qualificadoras e causas de aumento de pena (incisos IV e V do art. 483, do Código de Processo Penal) – nessa ordem; estas últimas devem, necessariamente, terem sido incluídas na pronúncia, para que sejam votadas.

As agravantes e as atenuantes foram extirpadas da competência do conselho de sentença, tendo sua análise sido transferida para o juiz presidente.

Assim, embora o sistema de votação brasileiro tenha seguido originariamente o modelo francês, com as modificações promovidas pela Lei n.º 11.689/08, passou a ser indutor de resposta, se não absolutória, ao menos equívoca, na medida em que os jurados que pretendam condenar o acusado deverão responder negativamente ao quesito proposto positivamente – "o jurado absolve o acusado?".

Segundo Eugênio Mougnot Bonfim, seria mais sensato perguntar se o réu é culpado, se é procedente a acusação contra ele movida, como ocorre no modelo francês, do que perguntar se o réu deve ser absolvido, se o que tem contra ele é uma acusação de conduta criminosa, o que pode confundir os jurados, ou, no mínimo, induzir a uma resposta.²⁵³

A questão sobre se o jurado absolve o réu constitui pergunta obrigatória e sua ausência é causa de nulidade absoluta do julgamento, com aplicação da Súmula 156, do STF.²⁵⁴

²⁵¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**: comentada..., p.119.

²⁵² *Ibid.*, p.120.

²⁵³ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, p.541.

²⁵⁴ Súmula 156, STF: "É absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri por falta de quesito obrigatório".

Contudo, como exposto por Damásio de Jesus²⁵⁵, a necessidade de formulação do quesito "o jurado absolve o acusado?" dependerá dos resultados anteriores. Se, por exemplo, houver tese desclassificatória, esta será formulada em terceiro lugar, em atenção ao disposto no art. 483, § 4.º, do Código de Processo Penal e, caso haja a desclassificação para um delito não doloso contra a vida, fica prejudicada a votação do quesito constante no § 2.º, do art. 483, do Código de Processo Penal, pois caberá ao juiz presidente determinar o juízo competente e enviar os autos, podendo, inclusive, ser ele mesmo o competente.

Portanto, com a reforma de 2008, objetivou-se simplificar o sistema de votação no júri, indicando o parágrafo único do artigo 483 que os quesitos devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, cuja resposta possa ser dada com suficiente clareza e precisão. A dificuldade na redação dos quesitos, a dificultar sua compreensão gera nulidade absoluta do julgamento.

Para sua elaboração, o juiz presidente levará em conta os termos da acusação baseado nos termos da pronúncia ou decisões posteriores confirmatórias da pronúncia, interrogatório e alegações das partes, estas que, para a acusação, devem ficar restritas aos termos da pronúncia.

O anterior artigo 483, III, do Código de Processo Penal, mandava que o juiz elaborasse os quesitos com base nas alegações do réu mesmo que não trabalhada eventual tese em plenário pela defesa técnica. A omissão inclusive acarretava a nulidade do julgamento. Hoje, a exigência se manteve, em homenagem ao princípio da ampla defesa, que engloba não só a defesa técnica como a autodefesa.²⁵⁶

Assim, haverá sempre a possibilidade de o réu negar a autoria, no exercício da autodefesa durante seu interrogatório, e a defesa técnica invocar legítima defesa, abrangida pelo quesito genérico "o jurado absolve o acusado?", e o magistrado terá o dever de elaborar quesitos tanto em relação ao aventado pelo defensor, quanto pelo réu.

Outras alterações relevantes da reforma foram com relação à redação do art. 489, do Código de Processo Penal, que estabelece que as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos, bem como do parágrafo único do art. 490,

²⁵⁵ JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**, p.434.

²⁵⁶ BONFIM, Edilson Mougenot; PARRA NETO, Domingos. **O novo procedimento do júri...**, p.134.

segundo o qual, "se pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação".

Significativas foram essas alterações, eis que trouxeram aprimoramento ao sistema de votação quanto à divulgação do resultado dos votos proferidos, respeitando o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

Na sistemática atual, submetido à votação um quesito qualquer, quando a resposta afirmativa ou negativa atingir mais de três votos, cessa a votação, sendo que essa técnica deve se dar durante todo o questionário.

Segundo Ramon Gimenes Tavares:

a nova ordem simplificou ambos os procedimentos, trazendo o artigo 483 as balizas a serem obedecidas pelo juiz presidente. Interessante notar que na ordem de questionamentos imposta pelo novo diploma, a terceira pergunta endereçada aos jurados indagará se o réu deve ser absolvido, evitando-se assim, em caso de resposta afirmativa, outros quesitos desnecessários. Por fim, dando efetividade ao princípio do sigilo das votações do conselho de sentença, estatui-se que, formada a maioria de quatro votos, acerca da materialidade e autoria, não se colhem mais cédulas, obstando-se, portanto, a formação da unanimidade.²⁵⁷

Não obstante Vilson Farias tece críticas à reforma, asseverando que o objetivo do legislador foi o de simplificar o momento da quesitação, mas acabou criando um procedimento integrado por cinco perguntas simplistas demais²⁵⁸ em comparação à complexidade da matéria.²⁵⁹

Acredita o autor que, apesar do dinamismo das mentes que elaboraram o projeto e aprovaram a lei, as mudanças, em grande parte, somente servirão para

²⁵⁷ TAVARES, Ramon Gimenes. Primeiros apontamentos sobre o novo rito do júri (Lei 11.689/08). Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=11460>. Acesso em: 14 abr. 2011. *apud* FARIAS, Vilson. Considerações em torno da Lei 11.689 de 09.06.2008. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.97, n.878, p.415, dez. 2008.

²⁵⁸ "A primeira pergunta discorrerá sobre a materialidade do fato, enquanto a segunda será quanto à autoria ou participação no delito, sendo ambas respondidas com o mesmo jogo de cédulas, sim ou não. A partir daí o juiz perguntará se os jurados pretendem absolver o acusado. A quarta e quinta pergunta versará, respectivamente, sobre a existência de causa de diminuição e de circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena."

²⁵⁹ FARIAS, Vilson. *Op. cit.*, p.414.

abarrota ainda mais os Tribunais de Justiça e Superiores, com recursos arguindo nulidade e inconstitucionalidade.²⁶⁰

Relevante também é mencionar artigo de Eric Hadmann Jasper, em que apresenta uma alternativa para a atual formatação do Tribunal do Júri brasileiro, tendo em vista que é expressamente proibida a deliberação entre jurados. Argumenta que, ao longo da história, na legislação processual penal, sempre houve previsão de deliberação, cuja proibição surgiu na chamada "Era Vargas", que culminou com a atual edição do Código de Processo Penal. Finalmente, justifica que a deliberação possui vantagens sobre a votação simples, que são descritas em diversos estudos epistemológicos da psicologia cognitiva, da filosofia política e estatística, razão pela qual propõe a alteração do Código de Processo Penal brasileiro para permitir a deliberação dos jurados.²⁶¹

Sem embargo, tem-se que uma decisão por votação simples tem maior probabilidade de acerto com aproximação da "verdade real" ou de qualquer outro critério de "bem" ou "justiça" escolhido do que aquela tomada com deliberação, o que se fez com o Projeto de Lei de Iniciativa do Senado n.º 156/2009, pela redação do artigo 396.²⁶²

²⁶⁰ FARIAS, Vilson. Considerações em torno da Lei 11.689 de 09.06.2008, p.414-415.

²⁶¹ JASPER, Eric Hadmann. A ausência de deliberação no tribunal do júri brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.97, n.878, p.455-468, dez. 2008.

²⁶² Art. 396. Os quesitos serão formulados na ordem que segue e indagarão sobre: I - se deve o acusado ser absolvido; II - se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; III - se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia. § 1.º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas. § 2.º Respondido positivamente o primeiro quesito por 4 (quatro) jurados, o juiz presidente encerrará a votação, proferindo sentença absolutória. § 3.º Se for negado por maioria o primeiro quesito, o juiz formulará separadamente os quesitos pertinentes a cada uma das causas de diminuição da pena, circunstâncias qualificadoras e causas de aumento. § 4.º Se tiver sido sustentada em plenário a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito preliminar a respeito. § 5.º Resolvido o quesito, encerra-se a sua apuração, sem a abertura das cédulas restantes.

CONCLUSÃO

Diante do estudo apresentado e observando os direitos e garantias que cercam o processo penal pátrio, especialmente o rito de julgamento pelo júri, pode-se concluir que:

1. Ao longo do tempo, o Tribunal do Júri foi se transformando até chegar às características atuais, da plenitude de defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e de competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nada obstando a extensão de sua seara de atuação, ditada pelo legislador ordinário.
2. A instituição nunca foi tão democrática, ao menos no aspecto legal, já que houve uma ampliação do universo de cidadãos que podem ser jurados. O Tribunal de Economia popular teve sua época, mas hoje não seria viável a aplicação em vista da discrepância do procedimento com as penas cominadas para os delitos.
3. O rito procedimental é bifásico, produzindo-se inicialmente a cargo do juiz togado a prova para comprovação da materialidade do fato e os indícios suficientes de autoria ou participação para, depois, o julgamento ser efetuado e definido pela vontade popular.
4. O convencimento sobre a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou participação são os requisitos 'indispensáveis' para a decisão de pronúncia. Não havendo prova do crime e inexistindo indícios razoáveis de que o réu seja autor ou partícipe, deve ser impronunciado, absolvido sumariamente ou desclassificada sua conduta para competência de outro juízo.
5. O "*in dubio pro societate*" não é princípio constitucional e, sim, entendimento, portanto, não deve ser o único fundamento utilizado pelo magistrado para determinar a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.
6. Da decisão de pronúncia, não é mais necessária a intimação pessoal e, por conseguinte, o processo pode seguir à revelia do acusado, em que pese, estando presente, poder definir se deseja participar ou não da sessão plenária de julgamento.

7. Para ataque da decisão de pronúncia, além do recurso em sentido estrito, o acusado pode, quando presente seus requisitos, 'manejar' recurso especial e extraordinário ou, ainda, impetrar "*habeas corpus*". A impronúncia é atacada por apelação, bem como a absolvição sumária, que agora somente pode ser objeto de impugnação quando interposto recurso voluntário, já que não mais se exige a remessa obrigatória nessa hipótese. A desclassificação é atacada por recurso em sentido estrito, na forma do art. 581, II, do Código de Processo Penal.
8. A ilegalidade ou abuso de poder na pronúncia pode ser verificada por incompetência de juízo, ausência dos requisitos do art. 413, do CPP, que contempla a falta de fundamentação e, 'notadamente', por excesso de linguagem.
9. O excesso de linguagem é hipótese mais comum de nulidade da pronúncia, eis que pode interferir no ânimo de julgamento do jurado e sua consequência, quando reconhecido o vício, é a prolação de nova decisão de pronúncia em termos sóbrios e comedidos.
10. Hodiernamente, o réu tem a liberdade de escolha se deseja participar de sua plenária de julgamento pelo júri, mesmo se preso ou respondendo a processo por crime afiançável ou inafiançável. Se solto ou foragido, o julgamento prossegue independentemente de sua presença física.
11. No discurso das partes, há intenso debate se a defesa pode inovar sua tese defensiva em tréplica. Acredita-se que o entendimento de que a plenitude de defesa deve preponderar sobre o contraditório é o mais apropriado, pois a acusação sabe quais seriam as teses possíveis a serem abordadas em plenário e poderia antecipar o conhecimento das alegações defensivas durante sua explanação oral.
12. A disposição das partes em sala de audiência ou nos tribunais deve ser alterada, pois não mais se concebe a formulação do agente do Ministério Público ocupar a mesma bancada do Julgador, onde a igualdade, especialmente a processual, é latente.
13. A proibição às partes de fazerem referência à decisão de pronúncia ou às decisões posteriores que a julgaram admissível resta prejudicada pela disposição contida no parágrafo único, do artigo 472, do Código de Processo Penal, pois, muito embora não possa ser objeto de referência,

já está sob posse de cada um dos jurados. Se a intenção do artigo 478, do Código de Processo Penal era a de proibir referências, para evitar o que denominou de "argumento de autoridade", esta vedação se encontrou inócua, tanto pelo parágrafo único, do artigo 472, quanto pelo artigo 480, § 3.º, do Código de Processo Penal, que impõe ainda, acaso os jurados assim solicitem ao juiz presidente, acesso a todo e qualquer documento dos autos.

14. Os quesitos sofreram alterações significativas, de modo a sepultar o "oceano" de nulidades presentes no questionário, tendo a introdução de quesito obrigatório a ser respondido pelos jurados: "o jurado absolve o acusado?". Agora ficou disciplinada a possibilidade de absolvição sem qualquer hipótese legal prevista no artigo 386 do Código de Processo Penal, não podendo, no caso de julgamento pelo Tribunal do Júri, a decisão do crime prevalecer sobre a decisão na esfera cível. A simplificação dos quesitos foi mantida, como se pode perceber pela redação do artigo 396 do Projeto de Lei de Iniciativa do Senado 156/09, que prevê a criação de um novo e integral Código de Processo Penal.

Essas singelas conclusões, revestidas de estudo aprofundado e aprimorado de vasta bibliografia minuciosamente extraída de obras jurídicas consagradas no ordenamento jurídico pátrio, revelam que as questões afetas ao Tribunal do Júri, desde a pronúncia até o julgamento em plenário, ao longo do tempo, sofreram significativas modificações, que, em muito, contribuíram para o aperfeiçoamento da matéria, entretanto, não se esgotam nesse conteúdo, pois há muito ainda a ser debatido e discutido sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. Niterói: Impetus, 2010.

AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. **A função garantidora da pronúncia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Tomo II.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do inquérito ao plenário**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso de processo penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONFIM, Edilson Mougnot; PARRA NETO, Domingos. **O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 1988. **DOU**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei n.º 11.689, de 9 de junho de 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. **DOU**, Brasília, DF, 10 jun. 2008.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **O estigma de Pilatos: desconstruindo o mito 'in dubio pro societate' da pronúncia no rito do júri**. Curitiba: Bretas Advocacia, 2008.

CAMARA, João Meireles. **No plenário do júri**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

CASARA, Rubens R. R.; KARAM, Maria Lúcia. Redefinição cênica das salas de audiências e de sessões nos tribunais. **Revista de Estudos Criminais**, v.5, n.19, p.123-129, jul./set. 2005.

DE FARIA, Bento. **Código de processo penal**. Rio de Janeiro: Record, 1960.

DOTTI, René Ariel. Princípios do processo penal. **Revista dos Tribunais**, v.687, p.253-269, jan. 1993.

_____. Anteprojeto do júri. **Revista dos Tribunais**, v.702, p.271-290, abr. 1994.

_____. **Casos criminais célebres**. 3.ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. Um novo e democrático tribunal do júri (V). **O Estado do Paraná**, 13 jul. 2008. Caderno "Direito e Justiça". Disponível em: <<http://www.professordotti.com.br/renedotti/doc/juri5.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2011.

_____. A presença do cidadão na reforma do júri: observações sobre a lei n.º 11.689/08 e o projeto de lei n.º 156/09. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo penal: constituição e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **O princípio do equilíbrio de armas no processo penal**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/depeso?16,mi138951,51045-o+principio+do+equilibrio+de+armas+no+processo+penal\[11/8/2011](http://www.migalhas.com.br/depeso?16,mi138951,51045-o+principio+do+equilibrio+de+armas+no+processo+penal[11/8/2011)>. Acesso em: 11 ago. 2011.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal anotado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v.4.

FARIAS, Vilson. Considerações em torno da Lei 11.689 de 09.06.2008. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.97, n.878, p.377-423, dez. 2008.

FRANCO, Ary de Azevedo. **O júri e a Constituição Federal de 1946**: comentários à Lei n.º 263 de 23 de fevereiro de 1948. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1950.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Júri: projetos de reforma. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.14, n.58, p.280-288, jan./fev. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pelegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Nulidades no processo penal**. 8.ed. São Paulo: RT, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. São Paulo: RT, 2008.

JASPER, Eric Hadmann. A ausência de deliberação no tribunal do júri brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.97, n.878, p.455-468, dez. 2008.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LINS E SILVA, Evandro. **A defesa tem a palavra**. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1984.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia. **Revista dos Tribunais**, v.98, n.884, p.433-467, jun. 2009.

MARQUES, Jader. **Tribunal do júri**: considerações críticas à lei 11.689/08 de acordo com as leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

_____. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v.3.

_____. **Estudos de direito processual penal**: júri de economia popular. Campinas: Millennium, 2001.

MARREY, Adriano; SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri**. 7.ed. São Paulo: RT, 2000.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**: comentada – artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008.

_____. **Nova reforma do código de processo penal**. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

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

_____. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

_____. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2005.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 3.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 5.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Tribunal do júri**. São Paulo: RT, 2008.

_____. (Org.). **Reformas do processo penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

_____. **Tribunal do júri**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Tribunal do júri popular**: na ordem jurídica constitucional. Curitiba: Juruá, 2002.

PFEIFFER, Christian. A demonização do mal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.13, n.52, p.277-285, jan./fev. 2005.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimento e aspectos do julgamento – questionários. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Tribunal do júri**: visão lingüística, histórica, social e dogmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SILVA, José Geraldo da. **Direito penal brasileiro**: parte geral. Leme, SP: Editora de Direito, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUANNES, Adauto. A irrelevância da mera opinião do juiz. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.12, n.48, p.291-304, maio/jun. 2004.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. v.2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.4.

_____. **Manual de processo penal**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri**: contradições e soluções. São Paulo: Saraiva, 1994.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: origem, evolução, características e perspectivas. São Paulo: RT, 1999.

VALE, Ionilton Pereira do. A atenuação do princípio in dubio pro societate nos procedimentos do júri em face da lei 11.689. **Revista dos Tribunais**, v.98, n.879, p.499-514, jan. 2009.