

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA DE MACEDO VALENTIM

JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A VIDA COMETIDOS COM DOLO
EVENTUAL PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI: OBEDIÊNCIA AO COMANDO
CONSTITUCIONAL OU CONSEQUÊNCIA DE MIOPIA TERMINOLÓGICA?

CURITIBA

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA DE MACEDO VALENTIM

JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A VIDA COMETIDOS COM DOLO
EVENTUAL PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI: OBEDIÊNCIA AO COMANDO
CONSTITUCIONAL OU CONSEQUÊNCIA DE MIOPIA TERMINOLÓGICA?

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da
Silveira

CURITIBA

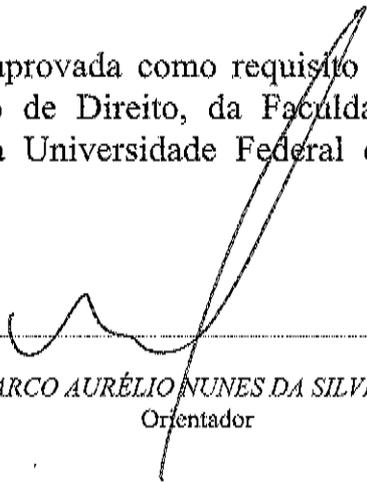
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIANA DE MACEDO VALENTIM

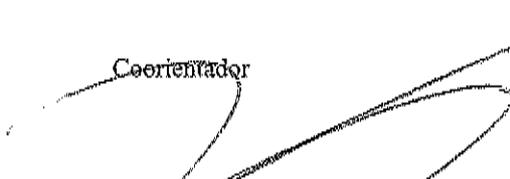
Julgamento dos crimes contra a vida cometidos com dolo eventual perante o Tribunal do Júri: obediência ao comando constitucional ou consequência de miopia terminológica?

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



MARCO AURÉLIO NUNES DA SILVEIRA
Orientador

Coorientador



JACSON LUIZ ZILIO
Primeiro Membro



CAIO FERNANDO PONCZEK DO PRADO
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Não se chega a lugar nenhum sozinho, e a gratidão talvez seja o sentimento que melhor nos lembra cotidianamente dessa máxima.

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade Federal do Paraná, *alma mater* que não apenas me formou, mas me constituiu. Ao longo dos últimos cinco anos, foram inúmeros os desafios que se apresentaram, e a cada um deles aumentava a certeza de ter seguido o caminho certo. Mesmo com todo o cansaço e estresse inerentes a qualquer graduação, não me recordo de um só dia que tenha subido as escadarias do Prédio Histórico da Santos Andrade sem ter a noção do quanto era privilegiada por ter a oportunidade de aprender e crescer tanto dentro daquelas colunas.

Agradeço aos mestres que generosamente foram guias durante esse caminho, o que faço em nome dos professores Marco Aurélio Nunes e Jacson Zilio, responsáveis não só por despertar – e eternizar – em mim o interesse pelo Direito Penal e Processual Penal, mas também por ensinarem boa parte do que considero que sei. Agradeço também ao professor André Peixoto de Souza, pela amizade e pelas dicas sempre descontraídas sobre o funcionamento desse estranho mundo jurídico.

Agradeço ao Bruno Karpstein Romanelli, por ter sido o melhor amigo que a faculdade poderia ter me dado, por ser simplesmente o companheiro de aula mais engraçado de todos os tempos, e por ser uma das mentes mais brilhantes que já tive o prazer de conhecer. Obrigada por todas as reclamações compartilhadas, todas as piadas internas e todo o conhecimento de antropologia jurídica trocado.

Agradeço à Amanda Caroline por estar sempre presente e, com toda a calma do mundo, ouvir meus problemas e dar os conselhos mais sensatos, mesmo sabendo que no fim das contas nenhum deles seria seguido.

Agradeço ao Luan Saltori, por todas as conversas e reflexões profundas sobre a vida, por ter uma visão do mundo que parece espelho da minha, e por nossos tempos de HK, quando não sabíamos muito bem o que estávamos fazendo, mas tínhamos a certeza de que estávamos crescendo muito juntos.

Externo meus agradecimentos também às minhas eternas veteranas e grandes amigas, Marina Amari, por sempre ter razão em todas as discussões sobre

qualquer tema, e Susan Squair, por além de ser uma grande advogada criminalista, ser possivelmente a pessoa mais sensata e sincera do mundo.

Agradeço à Dra. Ticiane Pereira, por ter me acolhido como sua “filhinha” com tanto carinho e disposição, por ser a Promotora de Justiça mais vocacionada com quem já tive a honra de trabalhar, e por ser inspiração diária e me ensinar infinitamente a partir do melhor método: o exemplo.

Também fundamental para transformar a Promotoria dos Crimes Dolosos Contra a Vida em um dos meus lugares favoritos no mundo, foi a minha xará e anjo da guarda, Mariana Ribas. Obrigada por me ajudar em tudo, por se preocupar tanto comigo, por comprar minhas brigas, pelas conversas, reflexões e desabafos, pelas tardes de trabalho e, principalmente, por ser a amizade mais pura que já tive na vida.

De maneira especial, agradeço ao Daniel Versoza, por ser a pessoa no mundo que mais tem paciência comigo e com minhas ideias malucas. Obrigada por ser tão agitado quanto eu, por ser o civilista revisor de textos penais mais dedicado, o ouvinte de teorias jurídicas mais atento, e o companheiro de faculdade e de vida mais amoroso. Obrigada por tudo e por tanto.

Por último, por serem o começo e o fim de tudo, por serem para onde vou quando preciso de socorro, agradeço à minha família.

Agradeço aos meus pais, Patricia e Eduardo, pelo apoio irrestrito em absolutamente todas as minhas empreitadas. Cresci ouvindo que estava sendo criada para ser uma mulher forte e independente, e é assim que me sinto hoje. Sou infinitamente honrada por ser filha de vocês, e agradecida por tudo que fizeram e fazem por mim, com a naturalidade e leveza que é tão própria da nossa relação.

Agradeço aos meus irmãos, Matheus e Gustavo, por simplesmente existirem. O cargo de irmã mais velha é certamente um dos que ocupo com mais orgulho, e a tentativa constante de dar um bom exemplo é o combustível que me leva mais longe.

Ainda, agradeço às minhas avós, Alda e Sirlei, por serem grandes fãs dos meus “estudos” (mesmo sem nunca terem entendido muito bem o que toda essa coisa de ser uma jurista significa), sempre me desejando “boa sorte com as coisas da escola”.

RESUMO

Com sua existência e principais contornos assegurados pela Constituição Federal, é comum que o Tribunal do Júri seja visto quase como uma instituição mística do direito brasileiro, a qual seria inequivocamente um espaço de participação democrática e possuiria competência para julgar os mais graves crimes de nosso ordenamento – sem que nada disso seja questionado de maneira aprofundada. Entretanto, um olhar mais aproximado do Tribunal Popular desde um ponto de vista histórico e político, levando também em consideração as próprias disposições constitucionais acerca da instituição, revela que apesar de tais características serem entendidas praticamente como dogmas, é possível que interpretações mais sofisticadas sejam empreendidas, a fim de possibilitar que o Júri seja efetivamente tido como garantia fundamental do acusado, da qual o mesmo poderia dispor em relação aos casos envolvendo dolo eventual – dada a dificuldade de que uma diferenciação eminentemente técnica seja compreendida pelo julgador leigo, bem como tendo em vista a desproporção de tratamento processual verificada quando tais casos se comparam com delitos semelhantes envolvendo imprudência consciente.

Palavras-chave: competência; dolo eventual; homicídio; Tribunal do Júri.

ABSTRACT

With its existence and main aspects defined by the Federal Constitution, it is common that the Jury Court is seen almost as a mystical institution of Brazilian law, which would certainly be a space for democratic participation and would have jurisdiction to judge the most serious crimes of our system - without any of this being thoroughly questioned. However, a closer look at the People's Court from a historical and political point of view, as well as considering the constitutional provisions about the institution, reveals that more sophisticated interpretations should be undertaken in order to provide a true guarantee of rightful judgment to the accused, choosing to be judge or not by the Jury under crimes involving *dolus eventualis*, regarding the difficulty to differentiate the categories by the lay judge, as well as with a view to disproportionate procedural treatment when these cases are compared with similar offenses involving criminal negligence.

Keywords: *dolus eventualis*; competence; homicide; Jury's Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O JÚRI COMO INSTITUIÇÃO NO BRASIL: A NECESSIDADE DE QUEBRA DO MITO DAS ORIGENS DEMOCRÁTICAS	12
2.1	O SURGIMENTO DO JÚRI E A IDEIA DE “RESPONSABILIZAÇÃO” DO POVO	14
2.2	A CHEGADA DO JÚRI NO BRASIL E A TRANSFORMAÇÃO DE SUAS COMPETÊNCIAS DE JULGAMENTO	19
3	DOLO E IMPRUDÊNCIA: MODALIDADES, APROXIMAÇÕES E NOTAS DISTINTIVAS	27
3.1	MODALIDADES DE DOLO	27
3.1.1	<i>Dolo direto: de primeiro e segundo grau</i>	27
3.1.2	<i>Dolo eventual</i>	28
3.2	MODALIDADES DE IMPRUDÊNCIA	29
3.2.1	<i>Imprudência inconsciente</i>	31
3.2.2	<i>Imprudência consciente</i>	32
3.3	DOLO EVENTUAL E IMPRUDÊNCIA CONSCIENTE: APROXIMAÇÕES E NOTAS DISTINTIVAS	32
3.3.1	<i>Teorias intelectivas</i>	33
3.3.2	<i>Teorias volitivas</i>	34
3.3.3	<i>Modelo significativo de diferenciação</i>	36
3.4	PONDERAÇÕES ACERCA DO ATUAL ESTADO DA ARTE	36
4	ENFRENTANDO A MIOPIA: AS QUESTÕES SENSÍVEIS OBSERVADAS “MAIS DE PERTO”	39
4.1	A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL	39
4.2	A FALACIOSA COMPETÊNCIA ABSOLUTA	44
4.3	A VIABILIDADE DO APERFEIÇOAMENTO DA COMPETÊNCIA: O JÚRI COMO ESCOLHA DO ACUSADO	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Quando analisada do ponto de vista processual, a competência do Tribunal do Júri não parece ensejar grandes discussões, vez que o Código de Processo Penal¹, em seu artigo 74, estabelece de maneira taxativa – não admitindo interpretação analógica ou extensiva – os tipos penais que serão submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular².

Consoante dicção do §1º do artigo 74 do Código de Processo Penal, “*competete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados*”. Nesse sentido, o que se percebe é um comando normativo claro, que não dá margem para acrobacias hermenêuticas: somente o homicídio, o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, o infanticídio e o aborto (seja ele provocado pela gestante ou por terceiro, com ou sem consentimento) é que serão processados e julgados pelo Tribunal Popular.

De tal maneira, resta claro que a questão da competência não se justifica simplesmente pelo resultado morte, mas sim gira em torno de escolhas legislativas pautadas em razões de política criminal. É isso que explica, por exemplo, o fato de outros crimes também objetivamente muito graves, como o latrocínio ou o estupro seguido de morte, serem apreciados pelo juízo comum.

Processualmente, então, as ordens normativas são em grande medida pacificadas. Entretanto, o tema se torna consideravelmente mais sensível quando analisado desde a perspectiva constitucional.

O Tribunal do Júri possui especial destaque na Constituição Federal de 1988³, com sua existência e competência alçadas ao *status* de cláusulas pétreas da ordem democrática.

O artigo 5º, inciso XXXVIII, da Carta Magna, reconhece a instituição do Júri, sendo asseguradas: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1002.

³ BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

Nesse último ponto, em específico, é que residem as problemáticas que serão esquadrihadas por este trabalho.

Isto porque, ao indicar de maneira genérica que os delitos “*dolosos contra a vida*” serão de competência do Tribunal Popular, o constituinte acabou por abarcar todas as modalidades de dolo existentes em nosso ordenamento em uma única previsão, ainda que elas possuam contornos notadamente diferentes.

Ao tratar dos conteúdos de consciência distintos, a dogmática penal moderna estabelece três espécies de dolo: (i) o dolo direto de primeiro grau; (ii) o dolo direto de segundo grau e; (iii) o dolo eventual. Assim:

Em linhas gerais, o dolo direto de primeiro grau tem por objeto o que o autor quer realizar; o dolo direto de segundo grau abrange as consequências típicas representadas como certas ou necessárias pelo autor; o dolo eventual compreende as consequências típicas representadas como possíveis por um autor que consente em sua produção⁴.

Nessa linha, as previsões dolosas constituem a maior parte dos tipos penais, mas é possível que o agente possua um vínculo subjetivo mais tênue com o resultado criminoso, ocasião em que o delito será tido como imprudente⁵ – com a ressalva de que somente se permite que um crime seja punido em sua modalidade imprudente nas hipóteses em que há menção legal expressa nesse sentido⁶.

As figuras imprudentes se dividem em “imprudência inconsciente” e “imprudência consciente”. A primeira representa a forma mais fraca de conexão subjetiva com o resultado da conduta, materializando-se nas hipóteses em que não há nenhuma pretensão de que o resultado se concretize, a consequência exsurge em razão de uma falta de previsão em situação que seria previsível por um sujeito

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 135.

⁵ Aqui, faz-se a observação de que será adotada a terminologia “crime imprudente” em vez de “crime culposo”, em atenção às considerações apresentadas pelo Professor Juarez Cirino dos Santos: “O substantivo culpa e o adjetivo culposo são inadequados por várias razões: primeiro confundem culpa, modalidade subjetiva do tipo, com culpabilidade, elemento do conceito de crime, exigindo a distinção complementar culpa em sentido estrito e culpa em sentido amplo, o que é anticientífico; segundo, induzem perplexidade no cidadão comum, para o qual crime culposo parece mais grave que crime doloso, ampliando a incompreensão de conceitos jurídicos; terceiro, o substantivo imprudência e o adjetivo imprudente exprimem a ideia de lesão do dever de cuidado ou do risco permitido com maior precisão do que os correspondentes culpa e culposo; quarto, a dogmática alemã usa o termo *Fahrlässigkeit*, que significa negligência ou imprudência, mas a natureza da maioria absoluta dos fatos lesivos do dever de cuidado ou do risco permitido, na circulação de veículos ou na indústria moderna, parece melhor definível como imprudência”. In: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 161.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 457.

prudente. Exemplos desse tipo de situação são trazidos pelo próprio legislador no artigo 18, inciso II, do Código Penal⁷, que prevê que o crime imprudente ocorre “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”.

De outro lado, a imprudência consciente “representa leviana confiança na evitação do resultado de lesão ao bem jurídico”⁸. Contudo, o que se verifica é que as definições dogmáticas da imprudência consciente e do dolo eventual são bastante próximas, o que acaba suscitando muitos debates acerca de sua diferenciação.

A um primeiro olhar, questionar tal unificação pode soar como preciosismo teórico, mas é algo que tem grandes impactos na aplicação concreta do Direito Penal.

Analisando o delito de lesão corporal, por exemplo: o sujeito que pratica o crime com dolo eventual, apesar de ter seu ânimo muito mais próximo daquele que efetuou uma lesão imprudente, será apenado como se tivesse realizado a ação com dolo direto, o que fará com que lhe seja cominada reprimenda consideravelmente mais alta (vez que mesmo sendo facultado ao juiz sopesar tais contornos volitivos quando da dosimetria da pena, a reprimenda não poderá ser estabelecida em patamar inferior ao mínimo cominado pelo preceito secundário do delito em sua modalidade dolosa, de modo que as diminuições, no mais das vezes, serão pequenas).

E se do ponto de vista da pena já se verifica regramento potencialmente desproporcional, no caso dos crimes contra a vida a situação é ainda mais problemática, sendo flagrante a diferença de tratamento processual dispensada em razão da ausência de distinção entre as modalidades de dolo pelo mandamento constitucional.

Assim, o indivíduo que comete um homicídio com dolo eventual – ação que tem estrutura subjetiva muito mais próxima ao homicídio imprudente do que ao homicídio com dolo direto –, não somente terá sua pena sensivelmente elevada, como também será submetido ao rito do Tribunal do Júri, e não ao procedimento comum (como acontece com o homicídio imprudente).

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 138.

Importante destacar, ainda, que as análises de dolo direto envolvem muito mais a observação de circunstâncias fáticas do que técnicas, de maneira que é perfeitamente possível que os jurados, cidadãos sem conhecimento jurídico, possam proferir veredito satisfatório.

Contudo, em casos envolvendo dolo eventual, questiona-se a capacidade do Conselho de Sentença de realizar complexas incursões acerca da vontade subjetiva do autor do delito, uma vez que tais análises são bastante técnicas, sendo realizadas com alguma dificuldade até mesmo pelos mais renomados juristas.

Deste modo, não se pretende contestar a competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciação dos crimes contra a vida, mas refiná-la, examinando se tal previsão de fato se estende a todas as espécies de dolo simplesmente por ausência de técnica legislativa e constitucional adequada para especificar as diferentes modalidades dolosas.

Diante disso, se questionará se a vontade do constituinte era, de fato, subsumir todas as espécies de dolo ao Tribunal Popular ou se a previsão – apesar de genérica –, em respeito a critérios mínimos de proporcionalidade, se destina apenas a casos envolvendo dolo direto (uma vez que o dolo eventual, apesar da terminologia duvidosa, em termos estruturais se assemelha muito mais ao modelo de imprudência consciente).

2 O JÚRI COMO INSTITUIÇÃO NO BRASIL: A NECESSIDADE DE QUEBRA DO MITO DAS ORIGENS DEMOCRÁTICAS

A temática do Tribunal do Júri costuma ser apresentada aos estudantes de direito de maneira quase mística, a partir de referenciais históricos distantes e, no mais das vezes, pouco elucidativos, trazidos apenas com a finalidade de legitimação de institutos e discursos atuais, em argumentação eminentemente circular⁹.

A importância de analisar o direito desde uma perspectiva histórica é nítida, como já ensina Paolo Grossi em sua clássica Primeira Lição ao apontar que “o direito é velho como o mundo”¹⁰, e bem por isso demanda cuidadoso estudo do passado para que o presente possa ser compreendido de maneira adequada.

Entretanto, de outro lado, aparece com a mesma nitidez a constatação de que estudar o Júri brasileiro tomando como ponto de partida parâmetros longínquos e que pouco se relacionam com nossa vivência jurídica acaba por demandar grandes malabarismos argumentativos, os quais não raro produzem conclusões romantizadas, tornando nebulosa a compreensão de institutos processuais de importância inequívoca, como é o caso do Tribunal Popular.

Nesse sentido, parece muito mais produtivo que o Júri brasileiro seja esquadrihado em suas diversas facetas tomando-se como vetor condutor uma premissa intransigível: a consciência da realidade concreta na qual foi forjado – notadamente de país latino-americano com fortes cicatrizes coloniais –, a qual demanda leitura original de seus institutos, e não a mera repetição irrefletida das tradicionais interpretações eurocêntricas¹¹.

⁹ A título exemplificativo, apresenta-se a explicação de Rogério Lauria Tucci, que ao tecer comentários introdutórios ao Tribunal do Júri, faz referência à história antiga: “*Há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hilileia (Tribunal dito popular) ou no Areópago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos*”. TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 12.

¹⁰ GROSSI, Paolo. **Primeira Lição sobre Direito**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 37.

¹¹ Sobre isso, de extrema importância as reflexões de Leopoldo Zea, que ao falar sobre a existência de uma filosofia latino-americana, bem como da existência de um modo autêntico e original de ver o mundo, afirma: “*Ser original implica, ya anticipábamos, partir de sí mismos, de lo que se es, de la propia realidad. Y una filosofía original latinoamericana no puede ser aquella que imite o repita problemas y cuestiones que sean ajenas a la realidad de la que hay que partir. Pero ser original no quiere decir, tampoco, ser tan distinto que nada se tenga que ver pura y simplemente, con la filosofía. En último término la problemática que la realidad concreta plantee a toda filosofía tendrá que culminar en soluciones o respuestas que también pueden ser válidas para otras realidades*.” In: ZEA,

É interessante que as diferentes conformações dos “conselhos de anciões” gregos, por exemplo, sejam trazidas a título de notícia histórica. Entretanto, valer-se de tais acontecimentos pretéritos para afirmar que o Júri atual é indiscutivelmente democrático, é incorrer em equívoco semelhante às danosas tentativas de edificação de uma teoria geral do processo, conforme alertava Carnelutti em sua metáfora da *Cenerentola*¹², ou mesmo Jacinto Coutinho ao dizer que nosso processo penal atualmente recebe uma “*vestimenta (sistemática) costurada para um senhor mais rico, alto, velho e obeso*”¹³.

O Tribunal do Júri, da maneira mística como é visto hoje no Brasil, também acaba aprisionado em indumentária metafórica que não lhe cabe, e que bem por isso deve ser repensada e aprimorada, quase como na proposta weberiana de “*desencantamento do mundo*”¹⁴.

É necessário observar que as coisas “são como são” por motivos muito bem determinados, e não “são como são porque sempre foram assim”. Somente a partir de tal constatação é que os estudos sobre o Tribunal do Júri podem ser realizados de maneira a quebrar o “*repouso dogmático*” descrito por Aury Lopes Jr.:

Um dos graves problemas para a evolução de um determinado campo do saber é o repouso dogmático. Quando não se estuda mais e não se questionam as “verdades absolutas”. O Tribunal do Júri é um dos temas em que a doutrina nacional desfruta de um longo repouso dogmático, pois há anos ninguém (ousa) questiona(r) mais sua necessidade e legitimidade (...).

Leopoldo. **La filosofía americana como filosofía sin más**. 3ª ed. México: Siglo XXI Editores, 1975, p.33.

¹² “Era uma vez três irmãs, que tinham em comum, pelo menos, um dos progenitores: chamavam-se a *Ciência do Direito Penal, a Ciência do Processo Penal e a Ciência do Processo Civil. E ocorreu que a segunda, em comparação com as demais, que eram belas e prósperas, teve uma infância e uma adolescência desleixada, abandonada. Durante muito tempo, dividiu com a primeira o mesmo quarto. A terceira, bela e sedutora, ganhou o mundo e despertou todas as atenções. Assim começa Carnelutti, que com sua genialidade escreveu em 1946 um breve, mas brilhante, artigo (infelizmente pouco lido no Brasil), intitulado “Cenerentola” (a Cinderela, da conhecida fábula infantil)*”. In: LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74.

¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 122.

¹⁴ Nesse sentido: “*Quando Weber explica el desarrollo histórico de las sociedades nacionales, lo hace a partir de una variable decisiva: el proceso de racionalización (formal). Esta variable no debe ser comprendida como una ley determinista, sino como una tendencia histórica y empírica de las sociedades nacionales de Europa y consiste en un proceso por el cual se va efectuando el “desencantamiento del mundo”, es decir, quitándole todo aquello que tiene el mundo de mágico para suplantarlo por un conocimiento racional de los hechos (el científico). En última instancia, por un proceso de cientificación*”. In: AGULLA, Juan Carlos. **Teoría Sociológica**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1987, p. 201.

Mas, para isso, é necessária uma visão desapaixonada, que permita cortar na carne e reinventar o júri¹⁵.

Somente com o questionamento de suas “verdades absolutas” é que o Tribunal Popular poderá ser melhor compreendido e estudado, sendo sua roupagem pretensamente democrática a primeira das “verdades” que precisa ser combatida.

2.1 O SURGIMENTO DO JÚRI E A IDEIA DE “RESPONSABILIZAÇÃO” DO POVO

Sem perder de vista a questão central a ser abordada pelo presente trabalho, cumpre-se apresentar aspectos do estabelecimento e consolidação do Direito Processual Penal¹⁶ em diferentes contextos sociais e políticos, digressão que em muito auxilia na compreensão de como tal instrumental foi inserido e gestado em solo brasileiro.

Historicamente, o processo penal se concretiza de maneira cíclica, alternando-se entre roupagem ora inquisitória, ora acusatória, alternância esta que, conforme diagnostica de maneira muito precisa Goldschmidt¹⁷, fornece importantes indícios acerca dos níveis de desenvolvimento cultural das sociedades.

No mesmo sentido, dispõe Aury Lopes Jr.:

Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais¹⁸.

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Tribunal do júri precisa passar por uma reengenharia processual**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual>>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

¹⁶ Sendo o Direito Processual Penal aqui entendido no sentido proposto pelo processualista espanhol Jorge Clariá Olmedo, que estabelece que o “*el derecho procesal penal es la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal*”. In: CLARÍA OLMEDO, Jorge A. **Derecho Procesal Penal** – Tomo I. Actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 37.

¹⁷ Nesse sentido: “*los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso*”. In: GOLDSCHMIDT, James. **Principios generales del Proceso II**. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Buenos Aires: EJEJA, 1936, p. 67.

¹⁸ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 158.

A ideia da organização de um processo possui origens remotas e incertas, mas é possível enxergar a Idade Média como um grande berço do processo da maneira como é hoje concebido, momento histórico no qual a jurisdição penal era exercida de maneira rígida pela Igreja Católica. Inicialmente, entre os séculos VI a XI, existiam os Juízos de Deus, nos quais as ferramentas para resolução dos casos penais eram o juramento, o duelo e as ordálias, que se alternavam de acordo com a classe social do acusado¹⁹.

Entretanto, com o advento do Renascimento Comercial e Urbano no século XII e o choque cultural dele derivado, instaurou-se na Europa uma tensão social, e os indivíduos detentores do poder econômico não mais aceitavam a submissão ao modelo dos Juízos de Deus.

Assim, as ordálias foram proibidas, deixando um vácuo em relação às formas de controle do desvio, de maneira que um novo processo de punição precisava ser pensado – e esse sistema foi o inquisitório, que tinha como principal objetivo fazer prevalecer a fé católica²⁰.

Foram instituídos, então, os Tribunais do Santo Ofício, pautados em modelo no qual o julgamento era realizado por um magistrado profissional e permanente, pois um juiz leigo não possuiria a expertise necessária para realizar os atos que lhe cabiam, tendo em vista existirem inclusive manuais escritos para instruir os inquisidores acerca da investigação e julgamento dos crimes:

O *Directorium Inquisitorum* (Manual dos inquisidores), do catalão Nicolau Eymereich, relata o modelo inquisitório do direito canônico, que influenciou definitivamente o processo penal: o processo poderia começar mediante uma acusação informal, denúncia (de um particular) ou por meio da investigação geral ou especial levada a cabo pelo inquisidor. Era suficiente um rumor para que a investigação tivesse lugar e com ela seus particulares métodos de averiguação. A prisão era uma regra porque assim o inquisidor tinha à sua disposição o acusado para torturá-lo até obter a confissão. Bastavam dois testemunhos para comprovar o rumor e originar o processo e sustentar a posterior condenação. As divergências entre duas

¹⁹ Assim: TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Processo Penal 1**. 32ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 112.

²⁰ “Sem embargo, quando o Cristianismo assume o status de religião oficial do Império, a questão vira política e a divergência afeta a coesão e a união política. Nesse contexto, a punição sai da esfera eclesial e legitima uma severa repressão, pois se insere na mesma linha das ideologias de segurança nacional (o metafísico interesse público, legitimador das maiores barbáries)”. In: LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 170.

peças levavam ao rumor e autorizava a investigação. Uma única testemunha já autorizava a tortura²¹.

Dentro da sistemática inquisitória, há apenas um sujeito processual – o juiz – , sendo o réu visto como mero objeto do processo²², que se desenvolve de maneira escrita, secreta e sem contraditório²³. A prova é legalmente tarifada, com sua gestão realizada pelo juiz. Nesse contexto, a sentença não tem o condão de fazer coisa julgada, vez que a busca pela verdade poderia alterar o veredito final a qualquer momento:

A inexistência da coisa julgada era característica do sistema inquisitório. Eymerich alertava que o bom inquisidor deveria ter muita cautela para não declarar na sentença de absolvição que o acusado era inocente, mas apenas esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele. Dessa forma, mantinha-se o absolvido ao alcance da Inquisição e o caso poderia ser reaberto mais tarde pelo tribunal, para punir o acusado sem o entrave do trânsito em julgado²⁴.

Com o decorrer do tempo, o modelo canônico de perseguição de heresias acabou passando por processo de laicização, sendo fagocitado pelos Estados Nacionais e dando ao processo penal contornos que permanecem até hoje.

Por outro lado, enquanto o sistema inquisitório predominava na Europa Continental, a Inglaterra seguia passos diferentes. Com a abolição dos Juízos de Deus pelo IV Concílio de Latrão, “*considerava-se o processo, diz Belling, um fair Trial, e se entendia que se devia tratar o acusado como a um gentleman*”²⁵. Bem por essa concepção liberal do processo é que a predominância era da instituição do Júri, com qualquer cidadão do povo autorizado a proceder com a persecução penal.

Assim, o chamado “*trial by jury*” passou a ser regulado desde o século XIII, e previa que a acusação seria oferecida por uma denúncia cívica promovida por um *prosecutor* do povo, e endereçada a um *justice of peace*. Na sequência, era

²¹ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171.

²² “*Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido*”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 23.

²³ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171.

²⁴ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172.

²⁵ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Processo Penal 1**. 32ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 115.

realizado juízo de admissibilidade da acusação pelo *Grand Jury*, composto por vinte e cinco jurados, que não tinham a responsabilidade de condenar ou absolver o imputado, mas unicamente de repassar a análise ao *Petit Jury* – de maneira similar ao que acontece hoje com a decisão de pronúncia em nosso ordenamento.

O *Petit Jury*, composto por doze jurados – número que fazia alusão aos apóstolos de Jesus, o que denota a influência dos Juízos de Deus – absolvía ou condenava o acusado por meio de decisão unânime precedida por discussões entre os julgadores.

Considerando que o magistrado não possuía o ônus de produzir provas, esse modelo majoritariamente acusatório permitia que o julgador fosse leigo. Em oposição ao que acontecia no processo inquisitório, havia igualdade entre as partes, e o processo era oral, público e submetido ao contraditório. Como a gestão da prova era de responsabilidade das partes, vigorava o princípio do livre convencimento (oposto à tarifação das provas), com a prolação de sentença apta a fazer coisa julgada, vez que a decisão dos jurados era imotivada, fato que tornava ilegítima qualquer tentativa de revisão dos vereditos.

Na sequência, durante o século XVIII, a Inglaterra seguiu com seu “*culto às instituições liberais*”²⁶, enquanto a Europa continental passou a ser palco de movimentos críticos ao sistema inquisitivo, que contavam com nomes como Montesquieu, Beccaria e Voltaire, cenário que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 incorporando as ideias revolucionárias trazidas pelo Iluminismo e, por consequência, trazendo repercussões ao processo penal. Nesse sentido, o sistema inquisitório puro “*foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar*”²⁷.

Na França, principal polo revolucionário na luta contra o absolutismo, todo o ranço do Antigo Regime era tido como negativo e precisava ser contrastado, de maneira que os valores republicanos acabaram chegando também ao processo penal, passando-se a negar todo o sistema inquisitório vigente até então, proposto pelas Ordenações Inquisitórias de Luís XIV. A solução encontrada foi observar o Júri inglês, que emanava ares democráticos aparentemente interessantes.

²⁶ TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Processo Penal** 1. 32ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 116.

²⁷ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 173.

Inicialmente, implantou-se em solo francês modelo bastante similar àquele da Inglaterra, com sistemática escabinada na qual as questões de fato eram decididas pelos jurados, ao passo em que as matérias de direito e a prolação da sentença ficavam a cargo do magistrado togado.

Entretanto, o modelo instituído no fim do século XVIII acaba não sobrevivendo a Napoleão, pois conforme já exposto, um Estado centralizador, fundado na figura de uma autoridade, não convive bem com o sistema acusatório, no qual o soberano não tem controle sobre o processo.

Portanto, o modelo de processo penal adotado precisava ser repensado, mas retornar ao modelo inquisitório puro, do Antigo Regime, seria uma guinada muito brusca. Diante da necessidade de uma solução de meio termo, a alternativa encontrada foi, para dizer o mínimo, uma genialidade política: a criação de um sistema misto.

A nova sistemática foi instituída pelo Código de Instrução Criminal de 1808, pioneiro na ideia da cisão entre as fases de investigação e juízo, e que se tornou a base de todos os processos penais europeus continentais contemporâneos, exercendo grande influência até os dias de hoje²⁸.

O sistema foi chamado de misto porque contava com uma primeira fase inquisitória, realizada de maneira secreta, escrita e sem contraditório, conduzida por um juiz, e somente após a conclusão desta etapa inicial é que o procedimento se tornava supostamente acusatório.

Antes da primeira fase, contudo, era realizada investigação presidida pelo chefe da polícia judiciária – o qual era nomeado pelo Imperador, o que fazia com que, em última análise, todo o conteúdo do processo pudesse ser controlado por Napoleão²⁹.

Assim, o processo “misto”, em verdade, tratava-se do repudiado processo inquisitório, porém agora travestido de acusatório. O julgamento parecia justo e republicano, mas uma análise mais cuidadosa revela que apesar das partes possuírem a gestão da prova, esse controle é meramente fictício, vez que o

²⁸ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174.

²⁹ “Ora, ou alguém imagina que Napoleão aceitaria o tal sistema bifásico se não tivesse certeza de que era apenas um ‘mudar para continuar tudo igual’? Como ‘bom’ tirano, jamais concordaria com uma mudança dessa natureza se não tivesse certeza de que continuaria com o controle total, por meio da fase inquisitória, de todo o processo”. In: LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 177.

conteúdo do processo estava pré-determinado e costurado pela investigação preliminar, que era integralmente conduzida às cegas.

O golpe final em qualquer tentativa de justificação teórica ao modelo misto aparece quando o mesmo é observado desde a perspectiva kantiana. Para o filósofo alemão, o sistema se caracteriza por ser um conjunto de elementos reunidos por um mesmo princípio unificador³⁰, definição que torna simplesmente inconcebível um sistema misto, dada a impossibilidade de coexistência entre princípios notadamente antagônicos.

Desta forma, o sistema “misto” se configura como grande manobra política e inclusive de manipulação social, uma vez que, apesar dos cidadãos se sentirem detentores do poder de decisão, pois é deles o veredito final, a verdade é que o processo se apresenta aos jurados de maneira pouquíssimo imparcial, de modo que, no mais das vezes, a decisão já está “encaminhada” para algum dos lados.

Dito de outro modo, o povo assume a responsabilidade pela decisão, enquanto o soberano fica livre de tal ônus sem maiores questionamentos (mesmo tendo conduzido e controlado tudo quanto aconteceu até o momento decisório). A partir de tais pilares, o Código Napoleônico criou o que Ferrajoli chamou de *“monstro, nascido da união entre o processo acusatório e o inquisitivo, que recebeu o nome de processo misto”*³¹.

O que se percebe, assim, é que o desenvolvimento histórico do processo penal e de seus sistemas é também, em alguma medida, o próprio desenvolvimento do Tribunal do Júri – ao menos em sua roupagem moderna, que é a que realmente interessa para fins de compreensão das implicações de tais institutos no cenário brasileiro.

2.2 A CHEGADA DO JÚRI NO BRASIL E A TRANSFORMAÇÃO DE SUAS COMPETÊNCIAS DE JULGAMENTO

³⁰ Nesse sentido: *“Por sistema entendo a unidade de conhecimentos diversos sob uma idéia. Aquilo que designamos por ciência não pode surgir tecnicamente, devido à analogia dos elementos diversos ou ao emprego acidental do conhecimento in concreto a toda espécie de fins exteriores e arbitrários, mas, sim, de um único fim supremo e interno, que é aquilo que primeiro torna possível a totalidade”*. In: KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 585.

³¹FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 521.

Compreendidos os principais sistemas processuais no cenário mundial – o acusatório, o inquisitório, e o falacioso “misto” –, fundamental analisar de que maneira esses paradigmas foram importados pelo Brasil.

Em razão do longo passado colonial, não é possível identificar origens muito remotas da tradição jurídica brasileira, na medida em que tudo se inicia de maneira “formal” apenas com a chegada dos portugueses no início do século XVI.

Historicamente, a Península Ibérica fez parte do Império Romano, o que criou grande proximidade com a cultura romana, inclusive com significativa incorporação de sua tradição jurídica. Com a queda do Império, entretanto, os visigodos passaram a exercer influência no território ibérico, com o Código Breviário de Alarico de 506 d.C. e a *Lex Romana Visigotorum*³². Já ao longo da formação de Portugal enquanto Estado Nacional, a Igreja passou a exercer grande influência, trazendo a sistemática dos Juízos de Deus.

A partir do século XIV são empreendidas tentativas de compilação das leis portuguesas, primeiro com as Ordenações Afonsinas de 1446, após com as Ordenações Manuelinas de 1521 e então com as Ordenações Filipinas de 1603 – sendo que as duas últimas foram as que chegaram ao Brasil e serviram de base para os processos judiciais.

No procedimento que vigorou em solo brasileiro a partir do início do século XVII, havia a notícia do crime, consistente em uma informação que levava à instauração de investigações preliminares chamadas de devassas (que podiam ser gerais ou especiais), as quais eram realizadas por um juiz e previam ferramentas como os “tormentos”, verdadeiros episódios de tortura institucionalizada promovidos com a finalidade de verificação da verdade.

Após as devassas, era instaurado o processo pelo próprio juiz responsável pela investigação, com a repetição da instrução – exceto se o réu fosse confesso, ocasião em que o processo era imediatamente sentenciado.

O ano de 1808 se coloca como um dos marcos mais importantes da história processual brasileira, vez que com a chegada da Família Real, o Brasil é acometido

³²PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal**. Evolução histórica e fontes legislativas, 2 ed. São Paulo: IOB Thompson, 2004, p. 14.

por um surto desenvolvimentista, e com o impulso republicano dele advindo, o processo violento que vigorava até então não mais se sustentava³³.

Assim, foram extintas as devassas gerais em 1821, e mesmo antes da independência, com o Decreto de 18 de junho de 1822³⁴, instituiu-se no Brasil o Júri para julgamento dos crimes de imprensa, competência que foi fixada quase que como um “presente” para a imprensa, em decorrência de seu apoio à questão da independência brasileira:

Procurando ligar a bondade, a justiça e a salvação pública sem ofender à liberdade bem entendida da imprensa, que desejo sustentar e conservar, a que tanto bem tem feito à causa sagrada da liberdade brasileira, criava um tribunal de juizes de fato composto de vinte e quatro cidadãos... homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, nomeados pelo Corregedor do Crime da Costa e Casa, que por esse decreto fosse nomeado juiz de direito nas causas de abuso de liberdade de imprensa; nas províncias, que tivessem Relação, seriam nomeadas pelo ouvidor do crime e pelo de comarca nas que a não tivessem. Os réus poderiam destes vinte e quatro recusar dezesseis; os oito restantes seriam suficientes para compor o conselho de julgamento, acomodando-se sempre às formas liberais e admitindo-se o réu à justa defesa. E porque dizia o príncipe – as leis antigas a semelhante respeito são muito duras e impróprias das idéias liberais dos tempos que vivemos, os juizes de direito regular-se-ão, para imposição da pena, pelos arts. 12 e 13 do tit. II do decreto das Cortes de Lisboa, de 4 de junho de 1821. Os réus só poderiam apelar, dizia o príncipe, para minha real clemência. Este decreto estava referendado pelo ministro José Bonifácio de Andrada e Silva³⁵.

Na sequência, a Constituição de 1824³⁶ estabeleceu em seu artigo 179 os direitos políticos e civis do cidadão brasileiro, bem como os direitos e garantias penais, consagrando o Júri como ramo do Poder Judiciário³⁷. Nesse cenário, a existência de um Tribunal Popular soava positiva à monarquia, que amenizava sua aparência absolutista ao incluir o povo na solução de casos penais.

³³ VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira**: um órgão da cidadania. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 13.

³⁴ BRASIL. **Decreto de 18 de junho de 1822**. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 29set. 2019.

³⁵ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. 4ª edição. Volume 1, p. 150-151.

³⁶ BRASIL. [Constituição de 1824]. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

³⁷ PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal**. Evolução histórica e fontes legislativas, 2 ed. São Paulo: IOB Thompson, 2004, p. 82.

O Código de Processo Criminal de 1832³⁸, na linha de prestigiar a possibilidade de participação popular na justiça, previa que a maioria dos crimes (excepcionados aqueles de competência do juiz de paz³⁹) seria julgada pelo Júri, sendo um diploma bastante aclamado:

O Código de Processo Criminal foi considerado por Aurelino Leal como a mais brilhante vitória no domínio da Justiça. Pandiá Calógeras o julgou como formoso monumento de saber jurídico e espírito liberal, enquanto César Trípoli o considerava como expoente da cultura jurídica que caracterizava a intelectualidade da época. Carpenter acentuou a sua simplicidade e clareza, apto a infundir na alma nacional um saber e benfazejo sentimento de tranqüilidade e segurança⁴⁰.

Entretanto, logo que entrou em vigor, o Código já sofreu grande reforma em 1841⁴¹, a qual desnaturou a estruturação do Júri e instituiu o policialismo judiciário, bem como o terrível processo “misto” – vez que o Brasil ainda não reunia a maturidade social necessária para adotar procedimento marcadamente acusatório como aquele que se pretendia fazer vigorar, dada a ebulição das revoltas republicanas.

Nesse novo formato, efetuou-se uma radical redução da competência do Tribunal do Júri, que passou a julgar apenas crimes de contrabando, delitos funcionais e casos envolvendo reparação civil. Ainda, as decisões do Tribunal Popular poderiam ser anuladas pelo juiz de direito, o que feria de morte a soberania dos vereditos⁴². Assim, a aura republicana do júri brasileiro restou mantida, mas os princípios processuais acabaram grandemente distorcidos.

³⁸ IMPÉRIO DO BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832. (Codigo do Processo Criminal de primeira instancia)**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

³⁹“Art. 12, §7º do Código de Processo Criminal do Império: *Julgar: 1º as contravenções às Posturas das Camaras Municipaes; 2º os crimes, a que não seja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem Ella, e tres mezes de Casa de Correção, ou Officinas publicas onde as houver*”. In: IMPÉRIO DO BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832. (Codigo do Processo Criminal de primeira instancia)**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 29set. 2019.

⁴⁰PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal**. Evolução histórica e fontes legislativas, 2 ed. São Paulo: IOB Thompson, 2004, p. 98.

⁴¹RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão lingüística, histórica, social e jurídica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

⁴² VENTURA, Paulo Roberto Leite. **O Tribunal do Júri: Indagações; Quesitos; Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990. p. 3.

O chefe de polícia – nomeado pelo Imperador – era o responsável pela investigação preliminar, a instrução probatória e até mesmo a pronúncia, em um rito secreto, escrito e sem contraditório, no qual uma única autoridade desempenhava a função do juiz de paz, do Ministério Público e do Grande Júri. Somente então o “Jury de Sentença”, composto por 12 jurados, apreciava o caso, concretizando o modelo “misto”.

Em 1871, com a Lei nº 2.033⁴³, realizou-se nova reforma, a qual diminuiu os poderes da polícia. Em termos de período histórico, o Brasil havia acabado de sair vitorioso da Guerra do Paraguai, o que trouxe ao país sentimento de coesão nacional, de modo que se diminuiu a necessidade por um processo penal violento.

No novo paradigma, a atuação da polícia se restringia à investigação preliminar. Concluído o inquérito policial (que aqui já recebe essa nomenclatura), o Ministério Público recebia os autos e apresentava a eventual acusação a um Juiz Municipal, que presidia a instrução judicial e proferia a decisão de pronúncia, encaminhando o julgamento ao Pequeno Júri.

Trata-se de uma solução de meio termo, pois como o inquérito era realizado pelo chefe de polícia, devidamente nomeado pelo Imperador, ainda havia fácil ingerência por parte deste último no conteúdo do processo.

O modelo forjado em 1871, em termos de procedimento, existe em grande medida até os tempos atuais, tendo em vista que as alterações que o sucederam dizem respeito principalmente aos tipos penais abrangidos pela competência do Júri⁴⁴.

A Constituição de 1891⁴⁵, em seu artigo 72, §31, estabelecia que estava “*mantida a instituição do júri*”, sendo o Tribunal Popular alçado à categoria de garantia constitucional.

Na sequência, a Constituição de 1934⁴⁶, na Seção I do Capítulo IV, que tratava do Poder Judiciário, dispôs que, na Organização Federal, “*é mantida a instituição do Júri, com a organização e atribuições que lhe der a lei*”.

⁴⁴ MARQUES, José Frederico. **O júri no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1955. 2ª edição. p. 44.

⁴⁵ BRASIL. [Constituição de 1891]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁴⁶ BRASIL. [Constituição de 1934]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

Entretanto, em 1937, a nova Carta Magna⁴⁷ foi omissa quanto à previsão do Júri, o que fez com que parte da doutrina inclusive defendesse sua extinção⁴⁸. As dúvidas nesse sentido foram dirimidas apenas com o Decreto nº 167 de 1938⁴⁹, que passou a regulamentar a existência do Tribunal Popular de modo muito semelhante ao que existe hoje.

É nesse momento que se atribui ao Tribunal do Júria competência para julgamento dos crimes contra a vida. Em seu artigo 3º, o Decreto nº 167 estabelecia que *“ao presidente e aos jurados competem, respectivamente, a pronúncia e o julgamento, dos crimes definidos pelos artigos 294 a 296, 298, 298 parágrafo único, 299, 310, 359 e 360 parte primeira da Consolidação das Leis Penais, quando consumados ou tentados”*.

Assim, conforme se extrai do Título X, Capítulo I, da Consolidação das Leis Penais de 1932⁵⁰, que trata dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, seriam julgados pelo Tribunal Popular: o homicídio doloso (artigo 294), a lesão corporal seguida de morte (artigo 295), o envenenamento (artigo 296), o homicídio culposo (artigo 297), o infanticídio (artigo 298), o homicídio de recém-nascido para ocultar desonra própria (artigo 298, parágrafo único), o induzimento ou auxílio ao suicídio (artigo 299), o homicídio cometido em duelo (artigo 310), o latrocínio (artigo 359) e a tentativa de latrocínio (artigo 360).

Adiante, em 1946, a Constituição⁵¹ passou a tratar o Tribunal do Júri como direito e garantia individual, consoante estabelecia o art. 141, §28:

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, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos vereditos. Será obrigatoriamente de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

⁴⁷ BRASIL. [Constituição de 1937]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁴⁸FRANCO, Ary Azevedo. **O júri e a constituição federal de 1946**. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 20.

⁴⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938**. Regula a instituição do júri. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10167.htm. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁵⁰ PIRAGIBE, Vicente. **Consolidação das Leis Penais**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938, p. 93 a 122.

⁵¹BRASIL. [Constituição de 1946]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 29set. 2019.

Importante notar que, conforme exposto, não havia nenhuma disposição acerca do Júri na Constituição de 1937, tendo todo o conteúdo de sua regulamentação aparecido através do Decreto nº 167 de 1938.

Contudo, na sequência e de maneira abrupta, a Carta Magna de 1946 fixou no Tribunal Popular, a competência obrigatória para julgamento dos crimes dolosos contra a vida – excluindo, com isso, os delitos contra a vida imprudentes, que até então também eram de alçada do Tribunal do Júri.

A Lei nº 263 de 1948⁵², na linha do comando constitucional, estabelecia em seu artigo 2º a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes de homicídio simples ou qualificado, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto (provocado por terceiro ou pela gestante, com ou sem consentimento), todos em sua forma tentada ou consumada – leque de delitos que permanece o mesmo até o momento processual presente, sem maiores questionamentos⁵³, o que conforme se demonstrará adiante, é bastante problemático.

A Constituição de 1967⁵⁴, de mesma forma, em seu artigo 150, §18, consignou que *“são mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”*.

No ordenamento constitucional atual, o Júri é previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, sendo bem por isso tido como direito e garantia fundamental, lhe sendo asseguradas a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos vereditos e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Nesse sentido, diante da breve incursão histórica até aqui empreendida, a conclusão que se extrai é que no Brasil o modelo popular de julgamentos foi adotado por razões eminentemente históricas, e não por qualquer tipo de apego às soluções

⁵²BRASIL. **Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948**. Modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L263.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

⁵³Em alguma medida, é possível inferir que a competência do Tribunal Popular para os crimes dolosos contra a vida vem sendo aceita de maneira irrefletida, envolta pelo senso comum teórico waratiano, conforme muito bem diagnosticada Lênio Streck: *“Como fazer com que a sociedade acredite que o bem mais protegido é a vida, se no interior do Código Penal isto não está consubstanciado? Para realizar essa tarefa, faz-se crer à sociedade que o Direito é um sistema lógico, no qual os ideais contraditórios aparecem como naturais. Essa ‘crença’ é obtida no campo da dogmática jurídica graças ao que Warat chama de sentido comum teórico dos juristas”*. In: STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri. Símbolos & rituais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 40.

⁵⁴BRASIL. [Constituição de 1967]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

pretensamente democráticas de resolução de casos penais – já que, em termos de racionalidade jurídica, nossa tradição atrelada ao modelo da *Civil Law* em muito dificulta a participação de leigos em um sistema eminentemente técnico e codificado.

Entretanto, quer se goste, quer não, fato é que a instituição do Tribunal do Júri se encontra prevista na Constituição Federal, inclusive assumindo patamar de cláusula pétrea⁵⁵ (conforme dita o artigo 60, §4º, inciso IV da atual Carta Magna), o que impede providências radicais como sua extinção.

Assim, o caminho mais produtivo a ser adotado não parece ser no sentido de fazer terra arrasada da instituição, mas sim o de valer-se da autorização constitucional de que a organização do Júri será dada pela lei e, a partir daí, pensar nas possibilidades de sofisticação do funcionamento do Tribunal Popular.

Reconhecendo as pertinentes críticas tecidas em relação aos mais diversos aspectos do Tribunal do Júri (que percorrem a incomunicabilidade dos jurados, passam pelo número de membros do Conselho de Sentença e alcançam a disposição arquitetônica do plenário), a opção aqui realizada é no sentido de realizar uma análise cuidadosa especificamente da competência do Tribunal Popular, a qual parece ter sido historicamente tratada de maneira “atropelada”, tanto pelo constituinte quanto pelo legislador ordinário.

Tal preocupação se justifica pelo fato de que, da maneira como as disposições acerca da competência do Tribunal do Júri são interpretadas atualmente, o tratamento processual dispensado aos crimes contra a vida envolvendo dolo eventual acaba por ser rigorosamente mais gravoso do que a disciplina prevista para os mesmos delitos cometidos com imprudência consciente, regramento nitidamente desproporcional e que, bem por isso, merece ser questionado.

Nesse sentido, a fim de demonstrar de maneira evidente essa desproporcionalidade de tratamento, fundamental apresentar de maneira detida as diferenciações dogmáticas entre o dolo e a imprudência, para que na sequência sejam exploradas as possibilidades de aperfeiçoamento das competências de julgamento do Júri.

⁵⁵BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019. Artigo 60, §4º.

3 DOLO E IMPRUDÊNCIA: MODALIDADES, APROXIMAÇÕES E NOTAS DISTINTIVAS

A partir de critérios mínimos de justiça, não é possível que o sujeito que atua de modo intencional receba o mesmo tratamento daquele que age com imprudência⁵⁶, razão pela qual se faz necessário analisar e diferenciar as modalidades de conexão do agente com o resultado criminoso causado.

Assim, dada a necessidade de que o sistema de imputação trate de maneira diferente aqueles que cometeram condutas distintas, é fundamental que se faça um juízo de desvalor da conduta do sujeito – pois ainda que as consequências produzidas seja rigorosamente idênticas, importa, desde um viés social, que o agente que atua comprometido com o resultado seja responsabilizado de maneira mais rigorosa.

Nesse sentido, o crime “*será doloso quando houver o compromisso para com a produção do resultado e imprudente quando isso não estiver presente, porém, tampouco esteja presente um compromisso normativo com a evitação do resultado*”⁵⁷.

Vale lembrar que a valoração dessa conexão subjetiva com o resultado não pode levar em conta processos psíquicos, visto que absolutamente inverificáveis e inacessíveis ao julgador. Assim, a análise acontece mediante “*regras sociais que identificam e reconhecem as intenções e a relação entre o autor e a ação*”⁵⁸.

3.1 MODALIDADES DE DOLO

3.1.1 Dolo direto: de primeiro e segundo grau

⁵⁶ BUSATO, Paulo César; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos; DÍAZ PITA, María Del Mar. **Modernas tendências sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.60.

⁵⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396.

⁵⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 396.

Considera-se que o autor agiu com dolo direto quando deseja realizar diretamente o resultado típico – seja como o fim diretamente proposto, seja como um dos meios para obter o fim⁵⁹.

O dolo direto de primeiro grau se constitui como a modalidade mais intensa de comprometimento do agente para com a produção do resultado, pretensão que é identificada a partir da análise das circunstâncias em que se desenvolve a conduta⁶⁰.

De outro lado, o dolo direto de segundo grau faz referência aos casos em que o indivíduo possui compromisso com a realização do resultado em menor intensidade, mas é capaz de antever a ocorrência de desfechos secundários para a obtenção do resultado pretendido, e ainda assim direcionar sua ação nesse sentido. Bem por isso, essa modalidade é chamada também de “dolo de consequências necessárias”⁶¹, vez que para alcançar um resultado final, o agente anui com os efeitos intermediários de sua conduta.

O paradigma na jurisprudência alemã para demonstração de ocorrência de dolo direto de segundo grau é o Caso Thomas, “*no qual o autor queria afundar um barco com uma bomba para receber o dinheiro do seguro, havendo grande probabilidade de que a tribulação se afogasse, e age ainda assim*”⁶².

3.1.2 Dolo eventual

O dolo eventual se coloca como a mais debatida das modalidades dolosas, e se baseia na “*eventualidade da produção do resultado*”⁶³. Assim, o agente é capaz de projetar um resultado possível ou até provável de sua conduta, mas esse prognóstico não o intimida no momento da realização da ação.

Nesse sentido, “*o compromisso para com a produção do resultado se estabelece através do desprezo das possibilidades, e não através da identificação do sentido de um direcionamento da intenção de produção do resultado*”⁶⁴.

⁵⁹ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 448.

⁶⁰BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 419.

⁶¹ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General, Tomo I – Fundamentos: la estructura de la Teoría del Delito**. Traducción de la 2ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2003, p. 418.

⁶²PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. por Luís Greco. São Paulo: Manole, 2004, p. 138.

⁶³BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 420.

⁶⁴BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 420.

Como acontece nos casos envolvendo dolo direto, o dolo eventual também se configura como atribuição normativa que é examinada a partir das circunstâncias que envolvem a ação do agente, em busca de indicadores externos que demonstrem que o autor possuía condições de antever o resultado, mas mesmo assim agiu contrariamente à norma.

Conforme discorre Busato,

É evidente que, em uma estrutura de desvalor criminal, a atitude de quem age com dolo eventual, embora leviana, não é agressiva e, a despeito de que não haja diferença técnica entre as distintas classes de dolo no que tange à imputação, a mensuração da pena, em função da incidência do princípio de culpabilidade, obrigatoriamente diferenciará entre as classes de dolo⁶⁵.

Nesse ponto específico se percebe a atualidade da discussão trazida pelo presente trabalho, vez que apesar da necessidade de diferenciação na mensuração de pena por decorrência de obediência ao princípio da culpabilidade, se percebe que tal comando acaba por ser em grande medida ignorado em relação aos crimes contra a vida cometidos com dolo eventual – pois mesmo que a pena do agente venha a ser eventualmente atenuada, a diferença abismal no que diz respeito ao procedimento de julgamento desses delitos já constituiu afronta considerável ao princípio da culpabilidade.

Ademais, cumpre apontar que o dolo eventual se coloca como a mais tênue modalidade dolosa, o que o torna bastante aproximado da imprudência em termos de estrutura subjetiva, e faz com que seja tido como a “fronteira inferior do dolo”⁶⁶.

Nessa linha, em razão das evidentes aproximações estruturais entre dolo eventual e imprudência, importante se faz a realização de incursão também a respeito das modalidades imprudentes.

3.2 MODALIDADES DE IMPRUDÊNCIA

Os delitos imprudentes são tidos como exceção à regra de incriminação, vez que derivam de uma falta de cuidado do agente. Então, o resultado acaba sendo realizado sem que seja produto da vontade direta do indivíduo.

⁶⁵BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 421.

⁶⁶BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 421.

Segundo a exigência legal contida no parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, “*salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente*”⁶⁷, o que demonstra tratar-se de modalidade de criminalização excepcional e acessória.

Contudo, é preciso que seja observado o contraponto apresentado por Juarez Cirino dos Santos, que entende terem as sociedades atuais tacitamente demandado a superação da excepcionalidade dos delitos imprudentes:

Do ponto de vista de sua frequência real, crimes de homicídio e de lesão corporal imprudentes representam a grande maioria dos fatos puníveis, e do ponto de vista dos bens jurídicos lesionados, integram a criminalidade mais relevante – assim, a antiga exceção é, atualmente, a regra da criminalidade. De fato, as sociedades contemporâneas caracterizam-se por intensa e generalizada produção de ações perigosas para a vida, o corpo e a saúde humana e para a integridade do meio ambiente, com consequências catastróficas para o futuro da humanidade no planeta⁶⁸.

Consoante muito bem colocado por Juarez Tavares, não há que se falar na existência de um delito “naturalisticamente” imprudente, uma vez que se trata de ficção jurídica: “*o crime culposo decorre de um processo de imputação que tem por fundamento a realização de uma conduta que exceda os limites do risco autorizado e se veja assinalada como penalmente relevante em um tipo de delito*”⁶⁹.

Então, o conteúdo que demarca os delitos imprudentes é essencialmente normativo, notadamente no sentido da “*ausência de compromisso para com a evitação do resultado exigido pela instância normativa*”⁷⁰.

Em termos de regulação específica, o Código Penal, no inciso II do artigo 18 estabelece que o crime será considerado imprudente “*quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia*”⁷¹.

No que se refere à imprudência, a mesma costuma ser trabalhada pela dogmática penal contemporânea a partir do binômio “*violação de dever de cuidado objetivo exigido*” e “*lesão do risco permitido*”⁷². A negligência geralmente é

⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02nov. 2019.

⁶⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 161.

⁶⁹TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 3.

⁷⁰BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 430.

⁷¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02. nov. 2019.

⁷²SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 166.

materializada pela falta de cuidado diante de um dever, e a imperícia se refere aos casos em que há uma falta técnica ou desobediência de norma técnica de arte, ofício ou profissão⁷³.

Tal qual acontece com o dolo, em relação à imprudência é perfeitamente possível que sejam identificadas distinções quantitativas de vinculação com o resultado criminoso. Todavia, conforme pontua de maneira bastante contundente Busato, é preciso ter como claro que a fragmentação da imprudência em modalidades está muito conectada com as concepções ontológicas do fenômeno subjetivo do delito, dotadas de pretensão psicológica e que *“carecem de relevância prática, já que é uma diferenciação que não implica em qualquer alteração de responsabilidade”*⁷⁴.

Contudo, tendo em vista que se trata de uma distinção ainda muito utilizada pela doutrina, é interessante que seja feita – tendo, porém, como pano de fundo a premissa de que dolo e imprudência são *“instâncias normativas derivadas da expressão de sentido de circunstâncias em face da conduta realizada”*⁷⁵, e não categorias passíveis de apreciação a partir de processos mentais.

3.2.1 Imprudência inconsciente

A imprudência inconsciente se coloca como a modalidade mais acentuada, e se define pela *“ausência de representação da lesão do dever de cuidado ou do risco permitido, o autor não representa a possibilidade de realização do tipo”*⁷⁶.

De tal maneira, não há que se falar na existência de um conhecimento efetivo do perigo que a conduta praticada pode acarretar ao bem jurídico, justamente por ser tratar de hipótese em que *“o sujeito podia e devia representar a possibilidade de produção do resultado e, no entanto, não o fez, havendo apenas um conhecimento potencial de perigo aos bens jurídicos alheios”*⁷⁷.

⁷³BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 432.

⁷⁴BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 439.

⁷⁵BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 439.

⁷⁶SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 182.

⁷⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 465.

3.2.2 Imprudência consciente

Por outro lado, a imprudência consciente se configura “*pela representação da possibilidade de lesão do risco permitido ou do dever de cuidado e pela confiança na evitação do resultado*”⁷⁸.

Nesses casos, o autor de fato possui condições de identificar a possibilidade de realização do tipo, mas acredita de maneira genuína na evitação do resultado lesivo, seja porque confia em alguma habilidade especial sua, porque subestima o perigo, ou até mesmo pelo fato de “*acreditar na sorte*”⁷⁹.

Apesar de, conforme já apontado, a distinção entre as modalidades de imprudência ter pouca relevância prática, entende-se que tal diferenciação tem utilidade para definir, por contraste, o próprio conceito de dolo eventual, conforme se demonstrará adiante.

3.3 DOLO EVENTUAL E IMPRUDÊNCIA CONSCIENTE: APROXIMAÇÕES E NOTAS DISTINTIVAS

Consoante anota Juarez Cirino dos Santos, “*imprudência inconsciente e dolo eventual são conceitos simultaneamente excludentes e complementares, e sua distinção constitui uma das mais difíceis questões do Direito Penal*”⁸⁰.

Na jurisprudência alemã, o caso-paradigma na temática de distinção entre dolo eventual e imprudência consciente é o *Lederriemanfall*⁸¹, de 1955, vez que foi a partir desse momento que a distinção entre tais figuras subjetivas passou a ser alvo de maiores preocupações por parte da doutrina.

⁷⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 183.

⁷⁹SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 183.

⁸⁰SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 184.

⁸¹Assim: “X e Y decidem praticar roubo contra Z, apertando um cinto de couro no pescoço da vítima para fazê-la desmaiar e cessar a resistência, mas a representação da possível morte de Z com o emprego desse meio leva à substituição do cinto de couro por um pequeno saco de areia, em tecido de pano e forma cilíndrica, com que pretendem golpear a cabeça de Z, com o mesmo objetivo. Na execução do plano alternativo, rompe-se o saco de areia, os autores retomam o plano original, afivelando o cinto de couro no pescoço da vítima, que cessa a resistência e permite a subtração de valores. Os autores desafivelam o cinto do pescoço da vítima e tentam reanimá-la, mas sem êxito: conforme a hipótese representada como possível, a vítima está morta”. In: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 139.

Pelo quanto já exposto, é possível inferir que no dolo eventual o sujeito leva a sério a possibilidade de ocorrência do resultado típico, mas se conforma com a eventual produção desse resultado, enquanto que na imprudência consciente apesar de também representar como possível a produção do crime, o agente confia em sua capacidade de evitação da consequência lesiva.

Assim, tomando em conta a existência desta escala com diferentes níveis de desvalor da ação, cumpre observar as principais tentativas teóricas de diferenciação entre dolo eventual e imprudência consciente, analisando as explicações de acordo com o elemento do dolo (notadamente o conhecimento ou a vontade) no qual as teorias fundam as distinções.

3.3.1 Teorias intelectivas

No âmbito das teorias que intentam fundamentar o dolo eventual a partir da ideia de representação, merecem destaque a teoria da possibilidade, a teoria da probabilidade, a teoria do risco e a teoria do perigo desprotegido.

Para a teoria da possibilidade, *“basta que haja o conhecimento sobre a possibilidade de ocorrência do resultado para estar presente o dolo eventual”*⁸². Analisando criticamente essa disposição teórica, o que se percebe é que há uma simplificação do conteúdo do dolo, que é limitado ao mero conhecimento, ao passo em que resta eliminada a imprudência consciente como categoria.

Como uma variante da teoria da possibilidade, a teoria da probabilidade estabelece que os contornos do dolo eventual são dados pelo reconhecimento, por parte do autor, de que há uma tendência de materialização de um resultado nocivo, de modo que *“a probabilidade, no sentido dessa teoria, significa mais que possibilidade e menos que o preponderantemente provável”*⁸³.

Ao seu turno, a teoria do risco verifica a materialização do dolo eventual *“quando o agente leva a sério que de sua conduta possa derivar o resultado, em contraposição à culpa consciente na confiança da evitação do resultado”*⁸⁴. A teoria do risco se diferencia da teoria da possibilidade na medida em que, para os

⁸²BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 442.

⁸³TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 274.

⁸⁴BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 443.

defensores do modelo do risco, o conhecimento do agente deve levar em consideração apenas objetos presentes, e não o conhecimento do resultado futuro.

Finalmente, há que se falar na teoria do perigo desprotegido, proposta pelo alemão Rolf Herzberg, a qual afirma que “*não interessa se o autor levou a sério um perigo conhecido, o que interessa é saber se ele conhece um perigo que deveria ter levado a sério*”⁸⁵. Nesse sentido, o dolo eventual se materializa quando “*antes, durante ou depois da conduta do autor, intervém apenas ou em grande medida a sorte ou azar, ou ainda a causalidade para que o resultado criminoso não se produza*”⁸⁶, como no caso de um indivíduo que participa de jogo de roleta-russa. Em sentido contrário, a imprudência restaria caracterizada nos casos de “perigo protegido”, hipótese em que o próprio agente imprudente, caso preste a atenção devida, pode evitar o resultado criminoso.

Essa teoria, contudo, é bastante criticada por grandes nomes como Roxin e Ingeborg Puppe, os quais afirmam, respectivamente, que a tese não passa de tentativa de suprimir os elementos subjetivos da situação problema⁸⁷, e que os critérios estabelecidos são excessivamente manipuláveis, o que os torna inúteis e perigosos⁸⁸.

3.3.2 Teorias volitivas

As ditas teorias da vontade estabelecem suas fórmulas de identificação do dolo eventual a partir do consentimento, da aprovação, da indiferença ou da vontade de evitação não comprovada⁸⁹.

A teoria do consentimento, elaborada por Mezger, é a mais antiga das concepções volitivas, e é bastante próxima da concepção adotada pelo Código Penal brasileiro. Nesse paradigma, “*estando presente uma possibilidade de ocorrência do resultado digna de ser levada a sério, se o sujeito ainda insiste em*

⁸⁵BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 444.

⁸⁶BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 444.

⁸⁷ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General, Tomo I – Fundamentos: la estructura de la Teoria del Delito**. Traducción de la 2ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2003, p. 445.

⁸⁸PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. por Luís Greco. São Paulo: Manole, 2004, p. 80.

⁸⁹BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 445.

*atuar, age com aprovação em face do resultado, ou seja, o consente*⁹⁰, estando nesse caso caracterizado o dolo eventual.

A principal crítica em relação a essa teoria é o fato de que a aprovação do resultado é característica típica das modalidades de dolo direto⁹¹, o que em grande medida confunde os diferentes níveis de comprometimento subjetivo que o agente pode manifestar em relação ao resultado, e torna a compreensão em geral problemática.

Ao seu turno, a teoria da indiferença, desenvolvida por Karl Engisch, estabelece que *“o dolo eventual se traduz em atitude de alto grau de indiferença em face dos efeitos eventualmente advindos de sua conduta, excluindo-se aqueles indesejados*⁹². A teoria também é problemática na medida em que os “limites do indesejado” são irrelevantes para a caracterização do dolo, vez que a imprudência, da mesma forma, pode se materializar justamente pela indiferença em relação aos resultados da conduta – o que faz com que a proposta de diferenciação caia por terra.

De outro lado, a teoria da “não comprovada vontade de evitação do resultado” entende que o dolo eventual está presente quando *“o agente, a respeito de umas consequências secundárias não desejadas que trata de evitar, realiza uma vontade evitadora que domina o fato*⁹³ – perspectiva que é bastante problemática em uma sociedade de risco como atual, pois ainda que diversas sejam as ações arriscadas, não é possível dizer que sejam necessariamente dolosas.

Ainda na esfera das teorias da vontade, interessante é a proposta de Juarez Tavares no sentido de que, quando da diferenciação limítrofe entre o dolo eventual e a imprudência consciente seja *“tomada por referência não a estrutura conceitual da conduta, mas a intensidade da lesão ou perigo ao bem jurídico representado pela conduta*⁹⁴. Nesse modelo, o dolo é admitido como significativo e interpretado através de representações de sentido, e a realidade de atribuição normativa – e não de realidade consensual da conduta – do dolo é amplamente respeitada, o que é bastante interessante⁹⁵.

⁹⁰BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 446.

⁹¹BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 446.

⁹²BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 446.

⁹³BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 447.

⁹⁴TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 276.

⁹⁵BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 448.

3.3.3 Modelo significativo de diferenciação

Observando as propostas latino-americanas fornecidas para dar conta da distinção entre o dolo eventual e a imprudência consciente, para além da contribuição de Juarez Tavares, encontra-se como a sugestão de maior destaque a do Professor Paulo Busato, que fundando suas bases interpretativas na teoria da ação comunicativa de Vives Antón, bem como levando em consideração as contribuições de Roxin e de Carlos Martínez-Buján Pérez, entende que a distinção entre um e outro deve estar sempre pautada no compromisso para com a realização do resultado danoso ao bem jurídico: *“a diferença entre o dolo e a imprudência reside em que, no primeiro, ao contrário da segunda, está presente o compromisso para com a produção do resultado”*⁹⁶.

Assim:

Na fórmula geral da imprudência sempre estará presente “ou um absoluto desconhecimento da periculosidade da conduta em relação ao fato típico, ou [...] um erro vencível sobre algum elemento típico”. A demarcação das fronteiras entre o dolo e a imprudência se dá através da existência, no primeiro, de “um elemento volitivo concretizado no compromisso do agente com a vulneração do bem jurídico”⁹⁷.

Nesse sentido, o cerne da distinção se encontra na análise do compromisso que vincula o autor do delito ao resultado criminoso, aspecto mais seguro de ser apreciado por não exigir exercícios de “adivinhação” da vontade do sujeito.

3.4 PONDERAÇÕES ACERCA DO ATUAL ESTADO DA ARTE

O que se observa de maneira geral é uma multiplicidade de propostas de diferenciação entre modalidades de vínculo subjetivo, sem a existência de consenso doutrinário. Tal cenário demonstra se tratar de temática bastante delicada, e que acaba sendo levemente submetida à apreciação de julgadores leigos nos casos envolvendo crimes contra a vida cometidos com dolo eventual, dada a falta de reflexão aprofundada acerca das competências de julgamento do Tribunal do Júri.

Os problemas dessa lógica procedimental começam a ser observados quando se parte da premissa de que o Direito não possui uma manifestação

⁹⁶BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 449.

⁹⁷BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 449.

concreta no mundo, expressando-se apenas através da linguagem. Por isso, tudo se resume ao exame das circunstâncias que envolvem o agir do sujeito, tendo em vista que as palavras apenas adquirem significado a partir de determinados contextos de uso⁹⁸.

Nos casos envolvendo especificamente o exame do dolo eventual, se materializam de maneira mais concreta os potenciais descompassos derivados do fato de os cidadãos componentes do Conselho de Sentença, no mais das vezes, não partilharem completamente do mesmo consenso linguístico que os operadores do Direito.

Isso porque, a despeito da compreensão do dolo direto também demandar por vezes truncadas incursões linguísticas, não se pode ignorar o fato de que a materialização dessa modalidade de vinculação subjetiva é, em alguma medida, de mais “fácil” identificação, por consistir em um nível de comprometimento do agente com o resultado criminoso que se demonstra de maneira mais acentuada.

Contudo, o mesmo não é verdadeiro quando se trata da apreciação do dolo eventual, já que para além de todas as circunstâncias e indicadores externos que precisam ser demonstrados, ainda há um grande arsenal teórico por trás da própria compreensão jurídica do dolo eventual, e especialmente em relação à sua distinção face à imprudência consciente, não sendo sequer possível, como já dito, falar em um consenso dogmático acerca dessa diferenciação.

Assim, parece equivocado o entendimento de René Ariel Dotti quando afirma que a análise dos crimes contra a vida é “concebida com clareza”:

Não se questiona a necessidade de especialização da magistratura como um dos roteiros para se alcançar a prestação adequada à complexidade de um grande número de casos concretos. Esta exigência é agravada frente à multiplicidade das normas jurídicas, que se elevam a patamares quase infinitos, e o desdobramento dos ramos tradicionais de direito em “departamentos” muitas vezes fluidos e meramente retóricos. Mas, quando se trata de crimes contra a vida, cujo objeto jurídico é concebido com clareza e os tipos de ilícito são taxativos, não se justifica o preconceito para com os juízes leigos⁹⁹.

Se assim fosse, todos os crimes contra a vida deveriam ser julgados pelo Tribunal Popular, e não apenas aqueles cometidos dolosamente. Entretanto, o que

⁹⁸VIVES ANTÓN, Tomás S. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 466.

⁹⁹DOTTI, René Ariel. **Anteprojeto do Júri**. Brasília: Revista de Informação legislativa, julho de 1994. Ano 31. N.º 122, p. 111.

se verifica é que os crimes contra a vida praticados com imprudência são de competência do juiz singular, havendo inclusive previsão para que, em determinados casos, sejam processados e julgados em juízo especializado – como acontece com o homicídio imprudente cometido na direção de veículo automotor, previsto pelo artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro¹⁰⁰.

Na lógica estanque de que todos os crimes contra a vida são genericamente de fácil apreensão pelo julgador comum, não faria sentido sequer que o rito do Júri fosse bifásico, com a possibilidade de realização de uma filtragem inicial pelo magistrado togado, que segundo autorização do artigo 415 do Código de Processo Penal¹⁰¹, pode inclusive absolver sumariamente o acusado. Fosse a capacidade do Conselho de Sentença tão inquestionável, poderia se pensar que os crimes contra a vida fossem desde logo de sua competência, sem uma etapa judicial antecedente.

Entretanto, não é isso que se verifica.

Em verdade, tais disposições que decotam a competência do Tribunal Popular – notadamente o julgamento apartado dos delitos imprudentes e a existência de um rito processual escalonado – deixam claro que os potenciais prejuízos decisórios derivados do julgamento por leigos são detectados pelo legislador.

Nesse sentido, parece desnecessário fazer com que um indivíduo se submeta ao procedimento do Tribunal do Júri, muitas vezes conduzido mediante elevadas doses de espetacularização, por ter cometido um crime sob viés volitivo que, por não ser tão acentuado, poderia ser alvo de tratamento diferenciado.

O julgamento de homicídios cometidos com dolo eventual seria realizado de maneira muito mais adequada caso fosse feito por um magistrado profissional, e não por julgadores leigos – ou, ao menos, caso fosse dado ao acusado o direito de escolher entre se submeter a uma ou outra regra.

Assim, a presente proposta é vocacionada a aperfeiçoar e trazer maior racionalidade à regra de competência do Tribunal Popular, o que, conforme se demonstrará adiante, é perfeitamente factível.

¹⁰⁰BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 17 nov. 2019. Art. 302. *Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

¹⁰¹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

4 ENFRENTANDO A MIOPIA: AS QUESTÕES SENSÍVEIS OBSERVADAS “MAIS DE PERTO”

No jargão médico, o termo “miopia” se refere à dificuldade de enxergar de longe. E em se tratando de Tribunal do Júri, o diagnóstico que se faz é que a grande maioria dos operadores do direito parece sofrer de miopia, vez que no mais das vezes a instituição é vista de longe, o que impede que seus contornos sejam visualizados com nitidez.

O olhar míope direcionado ao Tribunal Popular é bastante prejudicial à sua evolução científica, vez que faz com que características como a aura democrática ou a competência absoluta para julgamento dos crimes dolosos contra a vida sejam vistas quase que como dogmas, simplesmente aceitos sem maiores questionamentos.

Entretanto, conforme se intentou demonstrar até aqui, é preciso que a temática do Júri seja vista “de perto”, para que finalmente se atinja a clareza necessária para perceber que a instituição não se trata de um oásis de participação popular democrática no Poder Judiciário, nem muito menos possui competência que, pelo simples fato de estar na Constituição, se torna inquestionável.

Em verdade, o Tribunal do Júri se constitui historicamente como sofisticada manobra de manipulação social e política, e muito possivelmente sobrevive até os dias de hoje em nosso ordenamento por mera tradição. E não só: da maneira como é interpretada hoje, sua competência acaba por aglutinar de maneira desproporcional e descuidada, em uma única previsão, formas bastante distintas de vínculo subjetivo com o resultado criminoso.

Fundamental, portanto, analisar tais aspectos de maneira detida, vez que ao passo que “de longe” são avistados obstáculos intransponíveis, “de perto” se enxergam inúmeras possibilidades.

4.1 A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

Inicialmente, cumpre analisar as consequências jurídicas derivadas da regulamentação topográfica empreendida pelo constituinte de 1988 em relação ao Tribunal do Júri.

Assim como realizado por Constituições anteriores (em 1891, 1946 e 1967), nossa atual Carta Magna trata do Júri em seu artigo 5º, o que lhe confere *status* de direito e garantia fundamental.

Consoante explica Oscar Vilhena Vieira,

“Direitos fundamentais” é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A Constituição de 1988 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos. (...). Sua principal distinção é a positividade, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor¹⁰².

Portanto, trata-se de construção jurídica que “*está diretamente associada ao sentimento de que as pessoas não podem abrir mão de uma esfera de proteção, que lhes assegure determinados valores ou interesses fundamentais*”¹⁰³.

Adicionalmente à perspectiva constitucional clássica, importante também trazer a análise especificamente para o âmbito do Direito Processual Penal:

W. Goldschmidt explica que os direitos fundamentais, com tais, dirigem-se contra o Estado, e pertencem, por conseguinte, à seção que trata do amparo do indivíduo contra o Estado. O processo penal constitui um ramo do Direito Público, e, como tal, implica autolimitação do Estado, uma soberania mitigada¹⁰⁴.

Possível inferir, assim, que os direitos fundamentais, em matéria de processo penal, constituem-se como verdadeira garantia do réu frente ao Estado, e no caso do Tribunal do Júri, há que se falar em uma modalidade especializada de garantia ao devido processo legal.

Tal perspectiva é importante para afastar a distorcida visão manifestada por alguns doutrinadores, que afirmam ser o Júri além de garantia processual, um “*direito individual consistente na possibilidade de que o cidadão de bem possui de participar, diretamente, dos julgamentos do poder judiciário*”¹⁰⁵, a qual deriva na

¹⁰² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 36.

¹⁰³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 24.

¹⁰⁴ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional - Volume I**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 3ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2012, p. 51.

também inadequada compreensão de que “*o júri não é uma garantia do réu, mas de toda a sociedade*”¹⁰⁶.

Esse tipo de interpretação é bastante danosa e quase que uma materialização daquilo que Alessandro Baratta denomina de “ideologia da defesa social”¹⁰⁷, a qual proporciona cenário em que a repressão torna-se interesse da sociedade – e que, em última análise, culmina no surgimento de diversos problemas, que variam desde a invenção de brocados absurdos como o *in dubio pro societate*, até a realização de julgamentos populares tão midiáticos que se tornam praticamente retratos contemporâneos das fogueiras medievais.

Em assim sendo, imperioso que o Tribunal do Júri seja concebido como garantia processual do acusado ou, no máximo, como direito material do próprio réu em face da atuação estatal. Mas em um Estado Democrático de Direito, em hipótese alguma é possível aceitar que a previsão constitucional traga um “direito de justicamento” travestido de participação democrática da sociedade.

Entretanto, ao passo em que a regulação topográfica do Júri permite que sejam extraídas conclusões razoavelmente pacificadas, o mesmo não se verifica quando a norma do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Lei Maior é esquadrihada em termos de técnica legislativa.

A Constituição assegura como direito do indivíduo a própria existência do Tribunal Popular (ao afirmar que “*é reconhecida a instituição do júri*”¹⁰⁸), bem como estabelece aspectos que podem ser tidos como o núcleo mínimo da instituição (que, conforme já dito, são a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida).

Contudo, ao tempo em que a porção que afirma ser reconhecida a instituição do Júri é em grande medida evidente, o mesmo não se verifica nas alíneas que dispõem sobre as características.

Por exemplo, é possível vislumbrar tanto uma dimensão interna quanto externa do sigilo das votações no Tribunal do Júri, mas a disposição constitucional

¹⁰⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 3ª Ed. Ed Revista dos Tribunais. São Paulo, 2012, p. 190.

¹⁰⁷BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Revan: Rio de Janeiro, 1999, p. 41.

¹⁰⁸BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019. Artigo 5º, inciso XXXVIII.

não deixa claro qual destes é assegurado – se ambos, apenas o interno, apenas o externo, ou nenhum.

O mesmo se verifica em relação à competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, pois o constituinte não deixa claro se está se referindo a todas as modalidades de dolo, ou apenas àquela que seria mais facilmente acessada pelo julgador leigo, que é o dolo direto.

Inclusive, a estruturação precária dos dispositivos da Carta Magna é reconhecida até mesmo entre os constitucionalistas:

Nesse sentido, é necessário destacar que muitos são os enunciados de direitos fundamentais que deixam pouco claro quais condutas estão sendo prescritas. Isso por dois motivos principais. Em primeiro lugar, pela baixa tecnicidade com que são concebidos diversos dos dispositivos que compõem as cartas de direitos fundamentais. Diferentemente de um Direito mais dogmatizado – como o direito penal ou civil, em que há um maior rigor sintático na construção das frases que compõe os enunciados normativos –, muitas vezes as frases usadas numa Constituição são lacônicas ou ambíguas. Em segundo lugar, a maior dificuldade de se compreender o prescrito por normas constitucionais deriva das próprias palavras frequentemente utilizadas pelos enunciados de direitos fundamentais. Novamente comparando com a legislação ordinária, verificamos que as cartas de direitos fundamentais tendem a empregar uma linguagem menos técnica. As normas jusfundamentais de uma Constituição são predominantemente compostas por um grande número de termos que não apenas não dispõem de um significado pacífico, mas são constantemente objeto das mais acirradas disputas políticas e filosóficas¹⁰⁹.

Assim, a amplitude semântica propiciada pelos dispositivos constitucionais precisa ser observada com cuidado, e é ela que justamente permite que a estruturação do Tribunal do Júri seja repensada.

Isto porque, não só a técnica legislativa é demasiado ampla, o que por si só já autoriza a multiplicidade de interpretações diversas de um mesmo dispositivo, como também a norma insculpida no artigo 5º, inciso XXXVIII revela-se de eficácia limitada¹¹⁰, ou seja, a intenção do próprio constituinte é dotar o legislador infraconstitucional de poderes para regulamentar o Tribunal Popular ao estabelecer que é reconhecida a instituição “*com a organização que lhe der a lei*”.

As normas de eficácia limitada possuem aplicabilidade mediata, o que significa dizer que para que entrem efetivamente em vigor, é necessário que haja

¹⁰⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 53.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64.

regulamentação infraconstitucional – daí porque se depreende que o campo de atuação do legislador ordinário é amplo.

Assim, esse tipo de norma estabelece um dever ao legislador ordinário, bem como condiciona a legislação futura, que será inválida se ferir o quanto disposto pela norma constitucional.

Nesse sentido:

É verdade que o Tribunal do Júri é cláusula pétrea da Constituição, art. 5º, XXXVIII, mas isso não desautoriza a crítica, até porque podemos, sim, questionar a legitimidade de tal instituição para estar na Constituição. Ademais, recordemos que o art. 5º, XXXVIII, consagra o júri, mas com “a organização que lhe der a lei”. Ou seja, remete a disciplina de sua estrutura à lei ordinária, permitindo uma ampla e substancial reforma (para além da realizada em 2008, destaque-se), desde que assegurados o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Abre-se, assim, um amplo espaço para reestruturá-lo¹¹¹.

Na porção final do trecho acima colacionado, entende-se que a crítica pode ir além. Isso porque, embora a Constituição faça a reserva de que os crimes dolosos serão julgados pelo Tribunal do Júri, em nenhum momento restou estabelecido que competirá exclusivamente ao Tribunal Popular esse tipo de julgamento.

Fosse o dispositivo no sentido de que é do Júri “*a competência privativa para julgamento dos crimes dolosos contra a vida*”, não haveria o que se debater.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 não dispõe em nenhum momento que a competência do Júri será obrigatória ou exclusiva – ao contrário do que fazia a Carta Magna de 1946, por exemplo, que estabelecia em relação ao Júri que “*será obrigatoriamente de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida*”.

Inclusive, consta da exposição de motivos da Constituição de 1988 que a redação inicialmente proposta era de que ao Tribunal Popular se atribuíria “*a competência exclusiva para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida*”¹¹², mas a expressão “exclusiva” foi retirada do texto final.

Nesse sentido, é possível entender que a vontade do constituinte tenha sido de fato no sentido de deixar um espaço interpretativo em relação à competência ao

¹¹¹LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional - Volume I**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1060.

¹¹²LIMA, João Alberto de Oliveira. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013, p. 77.

fazer referência apenas a um núcleo mínimo que deverá ser garantido, o que não veda o deslocamento da competência em relação aos casos envolvendo dolo eventual.

Assim, parece bastante adequado o entendimento manifestado por Adriano Bretas:

Do ponto de vista constitucional, quando o art. 5º, inciso XXVIII, alínea “d”, da Carta Magna prevê que ao Júri compete julgar os crimes dolosos contra a vida, o comando constitucional deve ser lido como “ao Júri compete julgar os crimes intencionais contra a vida”. Esta foi a *mens legis*. Sob tal interpretação, poder-se-ia perfeitamente excluir do alcance do Júri os crimes contra a vida com dolo eventual, porque no dolo eventual o elemento volitivo é fictício, não há intenção deliberada de realização do resultado¹¹³.

Diante de tais considerações, entende-se perfeitamente possível o aprimoramento da disposição constitucional sem que isso implique em esvaziamento da competência do Tribunal Popular em nenhuma medida – vez que os crimes contra a vida cometidos com dolo direto continuariam, nesse cenário, sendo de alçada do Júri, o que preserva a competência mínima estabelecida pelo constituinte.

4.2 A FALACIOSA COMPETÊNCIA ABSOLUTA

Consoante apontando até aqui, a impressão que se tem é que por muitas vezes a discussão a respeito da competência do Tribunal do Júri é pouquíssimo explorada, sem que sejam analisadas minuciosamente as possibilidades alternativas simplesmente pelo fato da temática possuir regulação constitucional, o que a tornaria “absoluta”.

Entretanto, um olhar mais aproximado revela que no ordenamento atual a competência do Tribunal Popular já é mitigada em diversas situações, o que torna ainda mais concreta a viabilidade da proposta ora apresentada.

A ideia de competência se configura, em última análise, como uma limitação ao exercício do poder estatal, a qual “*cria condições de eficácia para a garantia da jurisdição (juiz natural e imparcial)*”¹¹⁴, vez que “*a jurisdição penal ordinária se*

¹¹³BRETAS, Adriano. **Apontamentos do Processo Penal**. Curitiba:Ed. Sala de Aula Criminal. 2018, p. 240.

¹¹⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

*articula em uma multiplicidade de órgãos, devendo se verificar a repartição das tarefas judiciárias*¹¹⁵.

No sistema brasileiro, o que se percebe é que a matéria da competência possui regramentos um tanto confusos, que fazem com que por vezes até mesmo as disposições mais básicas sejam constantemente desrespeitadas – como é o caso do princípio do juiz natural, de importância inequívoca e tido como “*expressão da isonomia e um pressuposto de imparcialidade*”¹¹⁶. Assim, é importante que, com as devidas cautelas, seja a temática da competência a todo tempo revisitada e aprimorada.

Sendo a competência do Tribunal do Júri tida como direito fundamental, e partindo do pressuposto de que nenhum direito é absoluto, se verificam hipóteses em que a norma insculpida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição, no caso concreto, acaba cedendo.

Exemplo de ocorrência dessa mitigação é materializado pelo artigo 102, inciso I, alínea “b”, da Constituição, que define a competência do Supremo Tribunal Federal, e por ser norma de igual superioridade hierárquica (ambas constitucionais), derroga a competência do Tribunal do Júri em razão de sua especialidade. Caso o Presidente da República cometa um homicídio, por exemplo, será julgado não pelo Tribunal do Júri, mas originalmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, é possível lembrar também de exemplos históricos, como é fato de que os crimes contra a vida praticados por militares somente passaram a ser julgados pelo Tribunal do Júri com a promulgação da Lei nº 9.299 em 1996¹¹⁷ – ou seja, quase uma década após a vigência da Constituição de 1988 –, que alterou o Código Penal Militar nesse sentido.

Ou é cabível ainda pensar em hipóteses em que a competência é decotada em menores proporções, mas ainda assim resta diminuída – como no caso do feminicídio, crime doloso contra a vida que conforme lei de organização judiciária da maioria dos Estados é instruído na primeira fase perante varas especializadas de violência doméstica. Se o Júri é concebido como instituição, é de se pensar que traz

¹¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

¹¹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>>. Acesso em 02 nov. 2019.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996**. Altera dispositivos dos Decretos-leis nº s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9299.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

em si ambas as fases do procedimento escalonado, e não apenas a sessão plenária. Portanto, destinar a uma vara especializada a primeira parte do julgamento consiste, no mínimo, em mitigação da competência do Tribunal Popular.

Nesse sentido, o que se pretende demonstrar é que a competência do Tribunal do Júri está longe de ser absoluta, de maneira que sua assentada constitucional não deve promover uma resignação cega, vez que sua amplitude já é relativizada em vários momentos.

De passagem, cumpre pontuar ainda que, no cenário nacional pós julgamento do Habeas Corpus 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, quando foi realizada absurda interpretação contrária ao texto da lei acerca da presunção de inocência sob argumento de ocorrência de mutação constitucional, o que absolutamente se repudia, percebe-se uma tendência da doutrina e jurisprudência de reler institutos jurídicos de maneira menos absoluta.

No caso específico da competência do Tribunal Popular, entende-se como positiva uma leitura mais ponderada, a qual ainda seria possível com o pleno e necessário amparo constitucional, bem como se realizaria em favor do réu.

4.3 A VIABILIDADE DO APERFEIÇOAMENTO DA COMPETÊNCIA: O JÚRI COMO ESCOLHA DO ACUSADO

A proposta do presente trabalho, portanto, é no sentido de demonstrar o quão problemático é o fato de que mero equívoco terminológico por parte do constituinte ao se furta de especificar a modalidade de dolo a que estava se referindo na alínea “d”, do inciso XXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, estabeleça regra de julgamento tão gravosa para os crimes contra a vida cometidos com dolo eventual.

Por contraste, verifica-se também em muito desproporcional que uma terminologia doutrinária tenha o condão de desestruturar uma regra de competência que possui inclusive assento constitucional – tudo porque se trata de organização fundada meramente em nomenclaturas (as quais podem mudar a qualquer tempo), e não a partir da observância das estruturas volitivas das condutas.

Na hipótese de a doutrina passar subitamente a chamar o dolo eventual de “imprudência gravíssima”, por exemplo, tal providência teria o condão de automaticamente retirar do Tribunal do Júri a competência para julgamento desses

crimes, o que torna evidente se tratar de uma regra fundada em substratos precários.

Nesse sentido, em atenção a critérios de justiça e proporcionalidade, é muito mais razoável que para a fixação de regra de competência tão decisiva, seja considerada a estrutura volitiva do agente, pois esta sim permanecerá inequivocamente sendo concebida da mesma forma, a despeito de qualquer alteração terminológica.

Tendo tais considerações em vista, a proposta intermediária que se esboça é que, especialmente nos casos envolvendo dolo eventual, seja dada ao acusado a possibilidade de escolher entre ser julgado no Tribunal do Júri por seus pares, ou perante um magistrado singular – alternativa que estaria em plena consonância com o fato de o Tribunal Popular ser previsto pela Constituição Federal como garantia e direito fundamental.

Isto porque, a prática forense revela que crimes contra a vida envolvendo dolo eventual, no mais das vezes, vêm acompanhados de grande comoção popular e midiática, vez que comumente envolvem acidentes de trânsito ou eventos tidos como “tragédias” (a título de exemplo, cita-se no Paraná o caso Carli Filho, e no Rio Grande do Sul o caso Boate Kiss).

Nesses casos, as críticas aos julgadores leigos se tornam ainda mais acentuadas:

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Não se trata de idolatrar o juiz togado, muito longe disso, senão de compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar¹¹⁸.

Novamente trazendo a análise para o contexto atual, se a operação Lava-Jato demonstrou que até mesmo o Judiciário custa a resistir ao “canto da sereia” midiático, relativizando institutos tão sérios como a presunção de inocência, a situação fica ainda mais problemática quando se observa o jurado leigo.

Assim, a partir de abordagem constitucional séria, que concebe o Júri como garantia individual do acusado, nada mais razoável do que o sujeito poder dispor de tal prerrogativa. Da maneira como é interpretado hoje, o Júri se apresenta essencialmente como uma obrigação imposta de maneira verticalizada, o que torna

¹¹⁸LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1061.

toda a sua construção como direto fundamental vazia, vez que reduz a existência de um Tribunal Popular a mera regra de competência, e não a direito subjetivo¹¹⁹.

Em razão das *“frequentes oscilações na localização do Júri nas diversas constituições do Brasil”*¹²⁰, ainda é bastante comum que a natureza do Tribunal Popular seja questionada. Contudo, entende-se que não se pode ignorar que o constituinte optou por, de uma forma ou de outra, assegurar a existência do Júri enquanto direito fundamental, o que gera repercussões inequivocamente importantes.

Numa leitura sistemática de todos os aspectos do Tribunal do Júri trazidos pela Constituição, em homenagem inclusive à plenitude da defesa, é bastante razoável que seja dada ao réu a oportunidade de decidir, juntamente com o seu defensor, se optará por seu direito fundamental de maneira plena ou mitigada, a depender de seus interesses subjetivos.

Desde a perspectiva defensiva, no modelo atual, durante o apertado espaço de tempo dos debates orais em plenário, além de apresentar as provas do processo para que os indicadores externos da conduta do agente restem satisfatoriamente demonstrados, a defesa ainda precisa despender grandes esforços no sentido da própria conceituação teórica e diferenciação entre o dolo eventual e a imprudência consciente – esforço que tem grande potencial de prejudicar a defesa do acusado, e que não precisaria ser empreendido perante o juiz profissional.

Não são necessárias grandes abstrações para concluir que, em determinados casos, é preferível que o acusado seja julgado por seus pares, vez que estes poderão possivelmente se distanciar do rigor da lei e considerar condições pessoais do réu no veredito, por exemplo.

Entretanto, de outro lado, é também fácil imaginar casos em que é mais vantajoso ao réu se submeter ao juiz togado, que bem por exercer profissionalmente a atividade de julgar, ao menos em teoria, apreciará o caso de maneira imparcial e desprovida de carga emocional.

Diversos autores defendem essa possibilidade, entendendo que seria possível mesmo sem reforma legislativa ou constitucional:

¹¹⁹LIMA, Roberto Kant de. **Direitos civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?** Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100007&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em 11set 2019.

¹²⁰NASSIF, Aramis. **Júri - Instrumento da Soberania Popular**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 35.

O Tribunal do Júri, portanto, só poderá cumprir seu papel de "garantia fundamental" se ao réu for concedido o direito de optar, na fase inicial do processo (após o que se dará a preclusão da oportunidade de escolha), entre a submissão da denúncia à apreciação de um Juiz togado e o julgamento pelo Júri. As garantias que o atual estágio evolutivo do nosso Direito faz decorrer da atuação independente e fundamentada da Magistratura de carreira só podem ceder espaço ao julgamento não fundamentado realizado por leigos se contar com a concordância expressa do réu¹²¹.

Frisa-se que a proposta aqui apresentada, ao menos no atual ordenamento, é que a escolha do réu seja possível somente em relação aos crimes contra a vida praticados com dolo eventual – vez que, caso se admita em relação a todos os delitos, há grande risco de esvaziamento da previsão do Tribunal do Júri na Constituição, o que significaria rompimento com a ordem constitucional.

Para que a questão restasse disciplinada de maneira satisfatória, entende-se que a melhor solução seria a reforma da lei ordinária que regulamenta a Constituição – no caso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 74, §1º¹²² –, com a adição de uma alínea no respectivo dispositivo, estabelecendo que em casos de crimes dolosos cometidos com dolo eventual, seria facultada ao acusado a possibilidade de julgamento perante o Tribunal do Júri, ou então pelo juiz togado.

Ainda, seria interessante que tal direito de escolha fosse pormenorizado também pelo Código de Processo Penal, sendo estabelecidos prazos para a manifestação do acusado nesse sentido – vislumbra-se a possibilidade de que o réu pudesse exteriorizar sua escolha até a decisão de pronúncia, por exemplo, pois nesse caso estaria salvaguardada a possibilidade de ser absolvido sumariamente, ou então condenado diretamente pelo juiz após a finalização da primeira fase, sem a etapa do julgamento em plenário.

Subsidiariamente, é possível pensar na alteração da competência via emenda constitucional, procedimento menos preferível por ser mais “burocrático”, mas que é entendido como viável por não esbarrar no contido no artigo 60, §4º,

¹²¹FORTI, Iorio Siqueira D'alessandri. *O Tribunal do Júri como garantia fundamental e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Ano III, Volume III, jan./jun. 2009, Rio de Janeiro. p. 178-196.

¹²²BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 set. 2019

inciso IV, dispositivo que estabelece que “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais*”¹²³.

Tendo em conta que a proposta aqui apresentada não seria tendente a suprimir nenhum direito, é amplamente possível que o texto constitucional seja emendado:

Na verdade, é preciso reconhecer que a Constituição de 1988 pode sim ser melhorada, inclusive naquilo que foi considerado como cláusula p etea. No entanto, aparentemente, já existem mecanismos capazes de possibilitar esse aperfei amento do texto constitucional, antes de se partir para soluções mais drásticas de ruptura institucional. A reforma constitucional, através de emendas   Constituição, e a própria mutação constitucional, através da interpretação evolutiva do texto, são exemplos disso¹²⁴.

A proposta, portanto, é que seja finalmente prestigiada a instituição do Júri como verdadeira garantia fundamental do acusado, em detrimento de interpretações pautadas em uma espécie de senso comum histórico.

Somente a partir de tal premissa é que o Tribunal Popular pode deixar de ser mera regra genérica e desproporcional de competência nos casos envolvendo dolo eventual, e funcionar de modo a efetivamente cumprir sua missão constitucional.

¹²³BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019

¹²⁴MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seja em razão das solenidades que lhe são processualmente inerentes, seja por conta das costumeiras interpretações místicas a respeito de suas origens, o Tribunal do Júri ainda é visto geralmente a partir de uma dicotomia: ou é defendido com unhas e dentes e tido como uma das mais democráticas instituições existentes, ou é criticado arduamente e concebido como uma anomalia jurídica.

Contudo, o que se pretendeu ao longo deste trabalho foi distanciar-se das apaixonadas visões maniqueístas, na tentativa de pensar nas melhores possibilidades de solução dentro do que é possível e factível de ser aprimorado.

Apesar da questão da competência do Tribunal Popular ser grandemente ignorada e passivamente aceita pela doutrina sem maiores problematizações, entende-se que ainda há muito que ser dito a respeito desse ponto em específico, que justamente por sua relevância, merece revisão permanente.

O deslocamento da competência possui razão de ser não porque o dolo eventual deva ser extinto, pois conforme se tentou demonstrar, a dogmática atual caminha com bastante qualidade nesse tema, sendo sim possível que o dolo eventual seja identificado sem a necessidade de se recorrer a arbitrários exercícios de adivinhação da vontade do agente.

Entretanto, não se pode desprezar que as notas distintivas existentes ainda são demasiado técnicas, sendo apreciadas de maneira mais segura pelo juiz especializado, e não pelo julgador leigo.

Nesse sentido, não se trata de tentativa de extirpar a competência constitucional do Tribunal do Júri, mas sim de aprimorá-la a partir da autorização – também de alçada constitucional – de que a organização do Tribunal Popular seja dada por lei ordinária.

Ainda, a proposta também não se configura como “golpe à democracia” ou à participação popular na decisão de casos penais, vez que não só a gênese do Tribunal do Júri possui pouca – ou nenhuma – conexão com anseios republicanos e democráticos, como também pelo fato de que não se está defendendo a extinção do Tribunal Popular, vez que sua competência remanesceria intocada em relação aos crimes contra a vida, tentados ou consumados, praticados com dolo direito – os

quais, inclusive, constituem a imensa maioria dos casos submetidos à análise dos diversos Conselhos de Sentença ao redor do Brasil.

Assim, a proposta que se esboça é no sentido do aprimoramento das regras de competência envolvendo o Tribunal do Júri, para que a instituição seja finalmente compreendida como direito fundamental da maneira como pretendida pelo constituinte, situação que somente irá se perfectibilizar na hipótese de se facultar ao réu a possibilidade de escolher se prefere ser julgado por seus pares ou por um magistrado especializado.

Tal preocupação aparece em atenção a critérios mínimos de proporcionalidade – dada a proximidade entre o dolo eventual e a imprudência consciente –, que são feridos com a atual previsão constitucional que aglutina de maneira equivocada modalidades de vínculo subjetivo tão distintas.

Não é possível que os operadores do direito se encontrem amarrados por cordas tão frouxas como terminologias doutrinárias, as quais podem ser alteradas a qualquer tempo.

É fundamental que, mediante análises técnicas, sejamos capazes de observar o que não está dito – notadamente toda uma estrutura volitiva bastante peculiar que é desrespeitada quando o rito do Júri é imposto de maneira indistinta –, para que finalmente seja dispensado tratamento adequado aos crimes contra a vida praticados com dolo eventual.

REFERÊNCIAS

AGULLA, Juan Carlos. **Teoría Sociológica**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1987.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. 4ª edição.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Revan: Rio de Janeiro, 1999.

BRASIL. [Constituição de 1824]. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1891]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1934]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1937]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1946]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. [Constituição de 1967]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. [Constituição Federal de 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2019

BRASIL. **Decreto de 18 de junho de 1822**. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832. (Codigo do Processo Criminal de primeira instancia)**. Promulga o Codigo do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.003, de 20 de setembro de 1871**. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciaria. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938**. Regula a instituição do júri. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Dei0167.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 out. 2019

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948**. Modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L263.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996**. Altera dispositivos dos Decretos-leis nº s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9299.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRETAS. Adriano. **Apontamentos do Processo Penal**. Curitiba. Ed. Sala de Aula Criminal. 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos; DÍAZ PITA, María Del Mar. **Modernas tendências sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CLARÍA OLMEDO, Jorge A. **Derecho Procesal Penal – Tomo I**. Actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>>. Acesso em 02 nov. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOTTI, René Ariel. **Anteprojeto do Júri**. Brasília: Revista de Informação legislativa, julho de 1994. Ano 31. N.º 122.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FORTI, Iorio Siqueira D'alessandri. *O Tribunal do Júri como garantia fundamental e não como mera regra de competência: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Ano III, Volume III, jan./jun. 2009, Rio de Janeiro. p. 178-196

FRANCO, Ary Azevedo. **O júri e a constituição federal de 1946**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios generales del Proceso II**. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Buenos Aires: EJEJA, 1936.

GROSSI, Paolo. **Primeira Lição sobre Direito**. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LIMA, João Alberto de Oliveira. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

LIMA, Roberto Kant de. **Direitos civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?** Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010288392004000100007&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em 11set 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional - Volume I**. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR., Aury. **Tribunal do júri precisa passar por uma reengenharia processual**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-08/limite-penal-tribunal-juri-passar-reengenharia-processual>>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

MARQUES, José Frederico. **O júri no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1955. 2ª edição

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

NASSIF, Aramis. **Júri - Instrumento da Soberania Popular**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 3ª Ed. Ed Revista dos Tribunais. São Paulo, 2012.

PIERANGELI, José Henrique. **Processo penal**. Evolução histórica e fontes legislativas. 2 ed. São Paulo: IOB Thompson, 2004.

PIRAGIBE, Vicente. **Consolidação das Leis Penais**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938.

PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. por Luís Greco. São Paulo: Manole, 2004.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão lingüística, histórica, social e jurídica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General, Tomo I – Fundamentos: la estructura de la Teoria del Delito**. Traducción de la 2ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri. Símbolos & rituais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 40.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Processo Penal 1**. 32. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VENTURA, Paulo Roberto Leite. **O Tribunal do Júri: Indagações; Quesitos; Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros, 2006.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

VIVES ANTÓN, Tomás S. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales.** 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZEA, Leopoldo. **La filosofía americana como filosofía sin más.** 3. ed. México: Siglo XXI Editores, 1975.