

9. ANTIGÜIDADE DE DIREITO CRIMINAL

9.1

RUY BARBOSA, O JÚRI E A RESPONSABILIDADE PENAL DOS JUÍZES

(O CRIME DE HERMENÊUTICA)

Em homenagem ao sesquicentenário
de Ruy Barbosa

CÉSAR DE FARIA JÚNIOR

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais – 2. O caso concreto – 3. O Memorial de Ruy Barbosa – 4. O desfecho do processo – 5. O sigilo das votações e as recusas peremptórias (da Constituição de 1891 até a de 1988) – Bibliografia.

Resumo: Versa este trabalho sobre o caso de um juiz que, ao abrir uma sessão do Tribunal do Júri, interpretando a Constituição Republicana, declarou inconstitucionais dispositivos de uma lei de organização judiciária do Rio Grande do Sul, que abolia o direito às recusas peremptórias dos jurados e o sigilo da votação, determinando que fosse aplicada uma lei do Império.

Nele encontram-se temas de grande atualidade: sobreleva-se a independência da Magistratura, quando se discute hoje a polêmica questão do seu controle externo, a independência do Juiz, no momento em que se pretende adotar o questionável sistema das súmulas vinculantes.

Além disso, arrastaram para o banco dos réus, ao lado do Juiz Alcides de Mendonça Lima, o Júri popular, tema igualmente empolgante quanto polêmico, também muito presente, no instante em que se analisam sugestões para reformá-lo.

O advogado Ruy Barbosa defendeu ambos, pondo a questão nos seguintes termos: “Não é só a defesa de um magistrado que nesse rápido improviso se empreende, mas a dos dois elementos, que, no seio das nações modernas, constituem a alma e o nervo da liberdade: o júri e a independência da Magistratura”.

Palavras-chave: Tribunal do Júri – Recusas peremptórias dos jurados e o sigilo da votação – Independência da Magistratura – O Júri popular – Advogado Ruy Barbosa – O Júri e a independência da Magistratura.

1. Considerações iniciais

No momento em que se celebra o sesquicentenário de Ruy Barbosa, no prelúdio de um novo milênio, natural que as atenções estejam mais voltadas para o futuro e suas previsões. Sente-se a necessidade de diagnóstico do presente, na ânsia de se definir o prognóstico de um tempo que se quer novo.

Pode-se imaginar, dentro desta perspectiva, o passado como algo que não mais existe, esquecendo-se que a história revela-se cíclica, repetindo-se, na visão dos Estóicos, com a repetição do ciclo cósmico, mormente quando se considera o homem como seu protagonista.

Sob este prisma, revisitando o famoso processo criminal a que foi submetido o Juiz Alcides de Mendonça Lima, há mais de cem anos, impressiona constatar o vigor de sua atualidade e a lição de que os verdadeiros exemplos de resistência ao arbítrio, de independência e de coragem na luta pela justiça projetam-se no tempo.

Nele encontra-se o caso de um juiz que, ao abrir uma sessão do Tribunal do Júri, interpretando a Constituição Republicana, declarou inconstitucionais dispositivos de uma lei de organização judiciária do Rio Grande do Sul, no tocante à abolição das recusas dos jurados e à exigência do voto a descoberto, determinando que fosse aplicada uma lei do Império.

A forma sensacionalista com que um jornal da época, ligado ao governo estadual, divulgou o fato, dando-lhe conotação política, despertou a ira do então Presidente da Província, Júlio de Castilho, que passou a empreender uma feroz perseguição ao Juiz "delinqüente e faccioso".

No bojo desse processo, estão temas de grande atualidade: sobreleva-se a independência da Magistratura, quando se discute hoje a polêmica questão do seu controle externo, a independência do juiz, no momento em que se pretende adotar o questionável sistema das súmulas vinculantes.

Além disso, arrastaram para o banco dos réus, ao lado do Juiz Alcides Lima, o Júri popular, tema igualmente empolgante quanto polêmico, também muito presente, no instante em que se analisam sugestões para reformá-lo.

O advogado Ruy Barbosa defendeu a ambos, oferecendo verdadeira monografia sobre aqueles temas, pondo a questão nos seguintes termos: "Não é só a defesa de um magistrado que nesse rápido imprevisto se empreende, mas a dos dois elementos, que, no seio das nações modernas, constituem a alma e o nervo da liberdade: o júri e a independência da magistratura".

Ao que Ruy denominara de rápido imprevisto, transformara-se no livro *O júri e a responsabilidade penal dos juizes*, contendo 146 páginas, que ora serve de título a este modesto trabalho.

Neste artigo, visando preservar o valor e a autenticidade das extraordinárias lições de Rui, transcreveu-se, na íntegra, alguns trechos do seu belíssimo memorial, para, em seguida, se proceder, ainda que de forma aligeirada, a uma tentativa de atualização, partindo-se da Constituição do Império até a atual, dos dois tópicos principais: o sigilo das votações e as recusas peremptórias.

Revivendo episódios significativos do processo a que foi submetido o destemido Magistrado, pondo em evidência a doura e veemente defesa da lavra de Ruy Barbosa, objetiva-se prestar, em homenagem ao seu sesquicentenário,

uma contribuição à cultura, ainda que singela, na busca incessante do aprimoramento das instituições democráticas.

2. O caso concreto¹

“*Jornal Reforma*, aqui se publica, inseriu último número seguinte telegrama: ‘Rio Grande, 28 de março. Foi hoje instalada a 1.ª sessão do júri no corrente ano. O juiz da comarca, Dr. Alcides Lima, ao abrir a sessão declarou ser contrária às Constituições federal e estadual a lei que dá nova organização judiciária ao Estado na parte do júri referente à recusações de jurados e ao voto a descoberto. Justificando esta inconstitucionalidade, o Dr. Alcides Lima mandou observar a antiga lei nesses pontos. Informai com urgência sobre a veracidade tal comunicado’.”

Este o telegrama do então Governador do Rio Grande do Sul, Júlio de Castilho, ao Juiz de Direito Dr. Alcides Mendonça Lima, que respondeu simplesmente: “Informo ser exata comunicação telegráfica *Jornal Reforma* a que se refere vosso telegrama de ontem”.

De fato, antes da sessão do Júri na cidade do Rio Grande, no dia 28.03.1896, o Dr. Alcides Lima declarou que nos dois processos que iriam ser julgados não poderia ser observada a lei de organização judiciária do Estado, no tocante às recusações de jurados e ao voto a descoberto, em virtude da sua inconstitucionalidade.

Argumentou o Dr. Mendonça Lima que a CF de 1891, pelo seu art. 72, § 31, mantinha a instituição do Júri tal qual existia à época da sua promulgação, segundo as leis do Império, onde as recusações eram consentidas e a votação secreta. Por conseguinte, revelavam-se manifestamente inconstitucionais os dispositivos que proscreviam as recusações e o sigilo do voto, razão pela qual deixava de aplicá-los.

Ao receber a breve resposta do Juiz Alcides Lima, o Presidente Castilho encaminhou ao Desembargador Procurador-Geral do Estado um ofício no qual, depois de narrar o ocorrido, determinava-lhe que promovesse “com a possível brevidade, a responsabilidade do *juiz delinquente e faccioso*”, ficando ciente o Tribunal, por aviso categórico, de que não poderia absolver o acusado, sem se constituir faccioso como ele.

Já no dia 1.º de abril, o Procurador-Geral do Estado oferecia denúncia contra o Dr. Alcides Lima, imputando-lhe a prática do crime de prevaricação (art. 207,

⁽¹⁾ Servimo-nos, neste esboço histórico sobre o processo do Juiz Alcides de Mendonça Lima, do primoroso trabalho do ilustre jurista Rubem Nogueira, um dos mais doutos e autorizados Ruístas, contido no Cap. 2, 5.ª parte, da sua consagrada obra *O advogado Rui Barbosa*.

§ 1.º, do CP de 1890), com as circunstâncias agravantes do art. 39, §§ 2.º e 14 do mesmo Código de 1890.

Dispunha o art. 207 do CP de 1890:

“Cometerá crime de prevaricação o empregado público que, por afeição, ódio, contemplação ou para promover interesse seu:

I – julgar, ou proceder contra literal disposição de lei. Penas: de prisão celular por seis meses a um ano, perda de emprego com inabilitação para exercer outro e multa de 200\$ a 600.”²

A circunstância agravante, narrava o Procurador, seria o fato de o denunciado não ter apresentado emenda à lei quando da sua elaboração, embora pudesse fazê-lo, como um cidadão qualquer, e agora “na cadeira de presidente do júri, com abuso flagrante de autoridade, veio dar o seu grito de sedição, obedecendo a interesses dos perturbadores da ordem”.

Neste primeiro momento, apresentou o Dr. Alcides Lima sua própria defesa, destruindo, ponto por ponto, todos os frágeis argumentos da denúncia, que não passava de uma atitude política do Castilhismo dominante no Rio Grande do Sul.

Preliminarmente, argüiu a incompetência do foro em razão da matéria, entendendo que só o Supremo Tribunal seria competente para declarar a constitucionalidade daquela lei, sem a qual não se deveria dar andamento ao processo de responsabilidade.

No mérito, seus argumentos foram assim sintetizados pelo eminente Prof. Rubem Nogueira:

“1.º) O júri mantido pela Constituição de 1891, era o do tempo da sua promulgação; 2.º) Ao legislador ordinário, estadual ou federal, não era dado legislar sobre essa instituição, suprimindo-lhe quaisquer atributos essenciais; 3.º) Entre esses atributos, o sigilo do voto e o direito às recusações peremptórias ocupam lugar relevante, segundo a mais pura fonte doutrinal, e os mais remotos assentos legais que sobre o júri existem no Brasil, desde a sua emancipação política, podendo citar-se o Decreto de 18.06.1822, “que iniciou no país o julgamento pelo júri”; o Decreto de 22.11.1823, a Lei de 20.11.1830 (sobre liberdade de imprensa), e, por fim, o Código de Processo Criminal; 4.º) Mesmo nos momentos de vicissitudes, porque entre nós passou, “jamais perdeu a instituição os seus dois atributos essenciais: o direito a recusações peremptórias e o voto secreto”; 5.º) Na Legislação Geral e dos Estados foram eles respeitados, tendo alguns Estados alterado a legislação anterior, apenas em pontos secundários; 6.º) Só no Rio Grande do Sul se percebia uma tendência para desnaturar e inutilizar o júri, desde o Ato 283, de 25.04.1891, e as discussões travadas no

(2) Atualmente, art. 319 do CP/1940: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”.

Congresso Constituinte, até a Lei 10, de organização judiciária, onde o empenho de arrasar o júri havia ficado patente; 7.º) Mas o juiz não devia aplicar uma lei inconstitucional, e assim procedendo, estava enquadrado nos postulados federativos por nós adotados, e no art. 8.º da própria lei averbada de atentatória da Constituição; 8.º) Logo, não havia delito a imputar-se ao denunciado, mesmo porque ele se limitara a interpretar a lei, e “não se pode honestamente ver um crime na interpretação, embora, má ou errônea, que o magistrado dá aos textos de uma lei” (*O advogado Rui Barbosa*. 4. ed., Belo Horizonte : Ciência Jurídica, 1996. p. 215-216).

Quanto à aludida agravante do presumido delito, obtemperou tratar-se de simples faculdade, não passando de um falseamento do regime democrático, justificando não ter apresentado emendas tendentes a restaurar o sigilo do voto e as recusas peremptórias, para não projetar sua atividade fora da missão especial do Poder Judiciário.

Após salientar que a acusação não produziu prova alguma dos motivos reprovadores do crime previsto no art. 207, § 1.º (afeição, ódio e interesse pessoal, a denúncia chegava a aludir a ódio político e interesse partidário), concluiu o destemido Magistrado: “Portanto, o que tendes diante de vós, Srs. Juízes do Superior Tribunal, não é uma denúncia que se inspira no bem público e no zelo pela administração da Justiça. É obra da imoderada e passageira irritação presidencial, infelizmente, transmitida ao Procurador-Geral, que no texto da própria denúncia deixou estereotipada a falta de madura e séria reflexão. Nessa importante peça judicial, início e base do processo de responsabilidade, do qual podem resultar as mais graves conseqüências morais e materiais para o processado, a Procuradoria-Geral foi dúbia e hesitante ao capitular o crime, demonstrando, assim, a sua pouca ou nenhuma convicção jurídica na existência real do delito. Ora atribui ao denunciado o crime de alta prevaricação – não definido no Código –, ora de conduta irregular (art. 239), depois o de abuso de autoridade (art. 224), em seguida os de sedição (art. 118) e rebelião, e finalmente, o de prevaricação.

Percebe-se que a perplexidade da Procuradoria origina-se na carência de base jurídica para a incriminação de um ato regular.

Está concluída esta resposta. O Superior Tribunal, inspirando-se na sua alta missão, decidirá se deve ser submetido a julgamento um membro do Poder Judiciário pelo fato de haver dado à lei uma interpretação que lhe pareceu a mais jurídica.

A sociedade rio-grandense desde este momento tem voltada a sua atenção para o mais elevado Tribunal do Estado, porque a decisão desse Tribunal é que vai mostrar-lhe clara e definitivamente se a independência do Poder Judiciário, a que estão ligados os vitais interesses da população, é realmente um fato ou um simples adorno constitucional.”

No dia 29 de maio, o Superior Tribunal rio-grandense pronunciou o Dr. Alcides Lima, alterando apenas a classificação do delito, para considerá-lo

incurso nas sanções mais brandas do art. 226 do CP ("exceder o limite das funções próprias do emprego").

Por força do acórdão de 18.08.1896 do Tribunal gaúcho, o Dr. Alcides de Mendonça Lima fora condenado a nove meses de suspensão do emprego (grau mínimo do art. 226 do CP de 1890).

Agora por meio de advogado (o Dr. Pinto Alvim), interpôs o Juiz condenado recurso de revisão para o STF, fundado em que o acórdão condenatório havia infringido lei expressa e estava em contradição com a prova dos autos.

Todavia, o advogado do recorrente não chegou a arrazoar o recurso, limitando-se a interpô-lo e, segundo os estilos forense da época, a protestar por mais amplas demonstrações jurídicas.

3. O Memorial de Ruy Barbosa

Ruy Barbosa já havia exarado um sucinto parecer nos autos, mas somente nesta fase foi constituído advogado do Juiz Alcides Lima, para prosseguir na sua defesa. Entretanto, o rel. Min. José Higino não permitiu fosse juntado aos autos o memorial que Ruy havia escrito, sob a alegação de que não comportava razões que não houvessem sido apreciadas pelo juízo *a quo*. Contudo, Ruy desempenhou sua missão de defensor do Juiz, fazendo imprimir o longo e erudito memorial, distribuindo entre os membros do Supremo Tribunal, o que mais tarde dera lume a verdadeira monografia intitulada *O júri e a responsabilidade penal dos juízes*, Rio de Janeiro, 1896, contendo 146 páginas.

Retomando as teses suscitadas pelo próprio denunciado perante o Tribunal gaúcho, Ruy deu-lhes feição de novidade, pela exuberância da análise doutrinária, pela forma abundante e convincente dos argumentos, pondo a questão, logo na epígrafe da sua monografia, nos seguintes termos: "Não é só a defesa de um magistrado que nesse rápido imprevisto se empreende, mas a dos dois elementos, que, no seio das nações modernas, constituem a alma e o nervo da liberdade: o júri e a independência da magistratura".

Compõe-se a peça jurídica de seis capítulos. Em primeiro lugar, vem a análise da história das origens da instituição do Júri popular, desde Tácito e através da Grã-Bretanha, dos Estados Unidos, da França, Itália e Áustria. Depois, a da Lei rio-grandense 10, do art. 72, § 31, da Constituição, do sigilo do voto no júri, das recusações peremptórias e, por fim, do denominado *novum crimen*: o crime de hermenêutica, quando discorre, ainda, sobre a nulidade das leis inconstitucionais.

Combate, sem perda de tempo, a concepção positivista que do Júri possuía o Presidente Júlio de Castilho, a julgar pelos termos da exposição de motivos da lei de organização judiciária, onde, baseado em Garofalo e Ferri, sustentara

que “o júri é uma instituição regressiva, segundo os dados da história e da sociologia, porque representa a fase medieval e instintiva da Justiça Penal”.

“Dizer-se que o júri nos atrasa a um período instintivo da civilização, nos reconduz à idade média é, não obstante, os nomes de Lombroso, Ferri e Garfalo, um desses abusos da logomaquia dos sistemas, tão autorizado pela verdade, quanto é o que denunciasses uma entidade retardatária e medieval no governo representativo, cujas remotas origens se perdem, também muito longe, na Germânia de Tácito e na luta dos barões ingleses com João Sem Terra, em princípios do século treze. São duas teses irmãs, em que os panegiristas da autocracia política estariam naturalmente de acordo com “*os novos terroristas do magistério penal (...)*”.

“Se o júri, de que já se encontra a prefiguração longínqua nos *judices* romanos, se não nos *dicastas* gregos, e nos *centeni comites* dos primitivos germanos, immortalizados por Tácito, autorizando historiadores e entusiastas seus a gabarem-no de medir o curso da civilização; se o júri, associado na investigação das suas origens históricas, ora aos teutões, ora aos eslavos, já aos romanos, já aos dinamarqueses, recebeu os primeiros traços da sua forma definitiva no solo britânico, depois da conquista normanda, sob Henrique II, extinguindo-se na França, de onde fora transplantado nos seus mais grosseiros rudimentos com as *capitulares*, na média idade inglesa é que ele revestiu a imagem, sob que a Era Moderna o adotou. Contudo, é contemporâneo o momento da sua culminação jurídica, o período da sua universalidade, a época da generalização dos seus benefícios a toda parte culta da espécie humana.”

Em seguida, passa a demonstrar como a instituição do Júri se espargiu das Ilhas Britânicas para as antigas colônias inglesas da América, até sua consagração posterior na Constituição dos Estados Unidos e nas de todas as unidades federadas daquela República, para quem era “*o melhor abrigo da inocência e o mais seguro meio de punir o crime*”, revelando extensa bibliografia anglo-americana.

Além disso, com apoio das mais célebres autoridades judiciárias do mundo, como Gneist, Stubbs, Tocqueville, Mittermayer, Ruttiman, *mostrou ser o Júri, também, uma criação política, e não apenas jurídica, “uma instituição que surge e morre com a liberdade*”, de suprema relevância nos governos constitucionais, onde sempre figura em lugar de honra “e a opinião geral o sustenta contra as veleidades das escolas radicais”, garantindo que “a área geográfica do júri é a da civilização moderna”.

Posteriormente, ingressa na análise das inconstitucionalidades da lei gaúcha de organização judiciária, na parte em que estatuiu o voto a descoberto e eliminava as recusações dos jurados, procedendo a detida análise da locução – “é mantida a instituição do júri” – presente no art. 72, § 31, da Constituição republicana, chegando à mesma conclusão do Juiz recorrente, qual seja: a de que a Carta republicana havia mantido o Júri existente ao tempo do seu advento, portanto, com todas as suas características tradicionais.

"Certamente, não foi nas doutrinas da 'nova escola penal', bebedouro da reforma rio-grandense, que se amoldou a nossa Constituição republicana. O espírito liberal, que nesta palpita, está no mais acentuado antagonismo com as inspirações daquela. Para nos harmonizarmos com a ciência da criminologia, cujas opiniões se simbolizam nos célebres nomes de Lombroso, Garofalo e Ferri, patronos da lei rio-grandense, teríamos de subverter *ab imis fundamentis* as garantias mais respeitáveis do processo penal entre nós, os dados elementares da sua dogmática, favorecendo a ampliação do cárcere preventivo, diminuindo os casos de liberdade provisória, abolindo a publicidade na formação da culpa, cerceando as conseqüências à presunção constitucional de inocência, mutilando o direito de graça, amesquinhando a anistia, e restaurando a pena de morte.

Rumo oposto ao da Constituição, portanto, seguem os que se aproximam das conclusões dessa escola em matéria penal. Se o pacto da União dissesse simplesmente que garantia o júri, por aí teria deixado, talvez, aberta a que se lhe fossem buscar variantes na teoria abstrata da instituição. Mas, declarando que o *mantinha*, evidentemente se reporta a um estado anterior, para o consolidar com reforço constitucional (...)."

"Convertendo, pois, em tribunal de cinco, um de doze membros, substituindo o sigilo pela publicidade nas deliberações do conselho, roubando ao acusado o direito de recusa tão antigo quanto as duas grandes majestades que conceberam e criaram a grande instituição, Roma e Britânia, tão universal quanto o júri e o governo representativo, a lei riograndense ofendeu três vezes a Constituição republicana, reduzindo a justiça dos jurados a um joquete da prepotência oficial (...)."

Assim como é através da inamovibilidade que essa independência se estabelece nas magistraturas permanentes, "para as magistraturas efêmeras, como a do júri, efêmera, mas gravíssima, querem alguns que 'a mais grave e solene das funções pelo cidadão exercitadas' (Lieber, *Political ethics*), o que a assegurava é a irresponsabilidade".³

Como, indaga Rui, assentar, de modo efetivo e sério, essa irresponsabilidade dos jurados? Mencionando exemplos históricos da Inglaterra e dos países continentais, para demonstrar que só o sigilo do voto, que essas legislações consagram, poderia dotar o Júri com a verdadeira irresponsabilidade. Fundado no Repertório de Dalloz, salienta:

(3) "Mas a independência tem duas faces: uma interior, que se volta para nós mesmos, e se chama *imparcialidade*; é a isenção da consciência; a outra, externa, entende com o mundo, em que vivemos, e chama-se *irresponsabilidade*; é a eliminação dos perigos e dependências, que podem constringer a imparcialidade de apreciação íntima a se desmentir na enunciação pública da sentença. A primeira corresponde, no jurado, ao direito de recusação; a segunda, ao sigilo do voto" explicara o próprio Rui, na ocasião.

“Tão absoluto é o império desse preceito, de tal modo se liga às funções vitais da instituição, que, para encerrar o sigilo das responsabilidades do jurado no mistério mais impenetrável, a jurisprudência francesa anula os veredictos, quando precisarem o número de sufrágios da maioria, em vez de atentarem apenas que ela transcende a mínimo de sete, ou quando condenarem com a declaração de unanimidade, porque a resposta nesses termos dá virtualmente a conhecer a opinião de todos os jurados (...).”

No processo penal italiano, segundo Borsane e Casorati, a tese supra era confirmada, de maneira que poderia arrematar esta parte da questão, afirmando: “Base fundamental do júri, na expressão de uns, parte da sua essência, na de outros, não podia o sigilo do voto ser subtraído ao júri, senão por quem sobre estes possuísse a autoridade de criar e destruir. Se os Estados, em face da cláusula da Constituição que lhe dá existência nacional, não podem abolir o júri, tampouco lhe seria lícito desfalcá-lo, na sua base e na sua essência; porque é pela essência que as compõem ou pela base onde assentam, que as realidades existem, ou se extinguem”.

Com efeito, se o voto fosse sigiloso no Tribunal gaúcho, provavelmente o resultado do julgamento teria sido outro!

A segunda inconstitucionalidade da lei gaúcha consistia na proibição de recusar jurados. Ruy considerou tal proibição ofensa inqualificável à essência da instituição mantida pela Carta Magna de 1891.

“O direito à recusação peremptória é ingênsito ao júri e dele inseparável. Nasceu com a instituição, com ela existiu sempre, e, a ela inerente, a acompanha por toda a parte. Para mostrar como este direito constitui um dos elementos primários dessa entidade, a que ponto entra, por assim dizer, no seu plasma orgânico, bastará notar que, realizando-se ela conforme os povos que a adotaram, em dois tipos, distintos a vários respeitos, o britânico e o francês, num e noutro se manteve com a mesma amplitude e a mesma irrecusabilidade, esse caráter, essa raiz comum, que os irmana (...).”

“A recusação peremptória adere, pois, de um modo indestrutível, ao júri, como elemento substancial do seu organismo;

Historicamente, em todos os períodos da sua evolução através dos séculos, desde Roma até a Grã-Bretanha, desde os Estados Unidos até a Rússia;

Atualmente, nas leis de todas as nações, que o adotaram; judiciariamente, nos arestos de todas as jurisprudências que o definem; cientificamente, nas opiniões de todos os autores, que o expõem; nacionalmente, em todo o curso da nossa existência como povo emancipado, desde 1822 até 1891;

Apenas um grupo de espíritos contraria essa tradicionalidade, essa invariabilidade, essa unanimidade, essa universalidade: são os escritores da escola antropológica. Mas esses, propondo a restrição do direito de recusar, não hesitam em descobrir as suas intenções, confessando nessa medida uma reforma preparatória para abolição do júri;

Júri sem recusa peremptória é noção, portanto, que não podia atravessar a mente do legislador constitucional. Pelos traços mais profundos, ele pôs de manifesto que não obedecia aos Cânones dessa escola, extinguindo a pena de morte, conservando na sua latitude antiga as funções da graça e da anistia, esmerando-se em perpetuar as garantias processuais da liberdade, e ordenando sem reservas a manutenção do júri. As instituições tem caracteres artificiais e transitórios; mas há elementos permanentes, fisiológicos, essenciais, sem cujo concurso não existem. Na última dessas duas categorias está, em relação ao júri, a recusa peremptória. É uma das condições que o definem."

Na última e mais longa parte do belíssimo memorial, tratou Ruy do que denominara *novum crimen*: o crime de hermenêutica.

"A resistência do juiz da comarca do Rio Grande a essa transmutação do júri, numa degenerescência indigna de tal nome, surpreendeu a política daquele Estado com o imprevisto de uma força viva e independente, a consciência da magistratura, difícil de submeter-se à prepotência dos governos. Com a necessidade então de acudir a obstáculo tão inesperado, improvisou-se, por ato de interpretação, nos tribunais locais, contra a magistratura um princípio de morte, de eliminação moral, correspondente ao que, por ato legislativo, se forjara, contra o júri, no gabinete do governador. O júri perderá absolutamente a sua independência, com o escrutínio a descoberto e a abolição da recusa peremptória; o poder não abrirá só um postigo sobre a consciência do jurado, aquartelara-se nela. Para fazer do magistrado uma prepotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos.

Esta hipérbole do absurdo não tem linguagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. *E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã.* Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema dos recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, *pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo.*"

Prossegue Ruy veemente, combatendo a violência inusitada de, ao invés de se tentar a reforma da sentença, pela via normal do recurso, partir-se para se punir o juiz. Antes passa ao exame da nulidade das leis inconstitucionais, ampliando lições sobre controle de constitucionalidade.

"Consideremos por um instante a hipótese vertente. A lei rio-grandense alterara, em todos os caracteres de que a revestia a tradição universal e a tradição brasileira, a individualidade do júri. Aumentara em razão mais que dupla as

facilidades das condenações, reduzindo a cinco os doze membros do Conselho. Enfraquecera o jurado, abolindo o secreto protetor da sua isenção. Proibindo, enfim, a recusação peremptória, matara a confiança das partes nos juízes de fato, e fraudara a defesa numa das suas garantias mais eficazes (...).

“Ao juiz, pois, logo que se lhe ofereceu ensejo de lidar com essa inovação radical, necessariamente, se impunha o confronto com a cláusula da Constituição republicana, que declara *mantida a instituição do júri*.

Tinha-se instaurado o litígio, e, com ele, determinado o caso concreto, a espécie individual, que submete o ato legislativo à verificação judiciária da sua constitucionalidade. Não se havia mister de que a questão fosse levantada por uma das partes, como aereamente figura a sentença recorrida. O limite da função judiciária está em não considerar a inconstitucionalidade, senão no caso pendente. Mas no terreno estrito do caso pendente nada tolhe ao juiz a iniciativa no exercício de uma atribuição, que, além do interesse das partes, entende com as bases orgânicas de toda a justiça. A maior das nulidades é a nulidade da lei, a sua ilegitimidade constitucional (...).” “As nulidades estabelecidas no interesse da lei, são de ordem pública, e, como tais, se pronunciam *ex officio*. O Direito Civil considerou sempre de interesse público as nulidades, que envolvem a ordem das jurisdições. No Direito Constitucional, portanto, não se poderiam deixar de haver como de ordem pública as nulidades concernentes à ordem dos poderes. *Inconstitucionalidade, numa lei, quer dizer invasão da soberania constituinte pelo Poder Legislativo*. Pouco importa, pois, que as partes a não articulem, se na contenda entre as partes o juiz não pode julgar, sem encontrá-la, e obedecer-lhe, violando o direito constitucional, ou desobedecer-lhe, para o manter.”

O Juiz Mendonça Lima, enfrentando a questão no caso concreto, houve por bem em declarar a nulidade da lei rio-grandense, atento a sua ofensa à Constituição republicana. Os desembargadores do Superior Tribunal gaúcho, porém, não consideraram *manifesta* essa nulidade – donde a condenação imposta ao recorrente. “A questão, em última análise, observa Rui, ‘se reduz a isto: um conflito intelectual de duas hermenêuticas, falíveis ambas e ambas convencidas’.”

“Alguma das duas pode ser criminosa, quando ambas exprimem o fato mental, involuntário e honesto de uma convicção? Caso afirmativo (segundo a instância recorrida) estaríamos diante de uma *inaudita entidade criminal*, assevera Rui: ‘Admitindo, entre os abusos da autoridade judiciária, o delito de interpretação inexata dos textos, nestes se hão de compreender tanto as leis ordinárias, como as constitucionais. Se o juiz, que, ainda no uso de uma função legal, errar na inteligência da Constituição, incide em criminalidade, não incidirá menos o que atribuir a uma lei comum sentido incorreto. Note-se que em todo o curso desta demonstração, os adjetivos *incorreto, inexato, errôneo, falso*, pressupõem sempre infalivelmente definida a verdade pela opinião vencedora na instância superior’.”

“Ora, raro é o pleito, nos diferentes ramos da jurisprudência, em que não se controverte, e diverge sobre a hermenêutica de uma cláusula do direito escrito. Na aplicação da mesma lei, do mesmo texto, do juízo dos magistrados varia contínua e incalculavelmente, de um para outro litígio no mesmo tribunal; no mesmo feito, de um juiz para ele mesmo, de uma instância para a outra e, na mesma instância, no mesmo tribunal, da maioria para a minoria.

Não há, talvez, uma só, das muitas questões já sentenciadas no Supremo Tribunal acerca de leis inconstitucionais, em que a decisão fosse unânime (...).”

“Pela jurisprudência do Tribunal rio-grandense, o juiz seccional devia ser responsabilizado. *Ele excedera os limites das funções próprias do seu emprego*, anulando um ato do governo manifestamente consoante, segundo o voto vencedor no Superior Tribunal gaúcho, com o pensamento da Constituição.”

“É absurda a consequência? Então absurda é a premissa, de onde ele fatalmente deriva. Não há delitos de interpretação. Por interpretação injurídica só é responsável o juiz, quando ela ferir *disposição literal*; e, ainda nesse caso, não é o erro que se reprime, é o dolo, a saber: a sentença dada ‘por afeição, ódio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu’ (CP, art. 207, § 1.º).”

“A literalidade da lei violada é requisito elementar da culpa no exercício da função judicial; *porque só a literalidade estabelece com toda a nitidez as balizas entre a opinião e a intenção, a opinião, que nunca é crime, e a intenção que pode sê-lo* (...).”

“Mas os grandes debates da hermenêutica, em assuntos de lei ordinária e lei constitucional, se travam, por via de regra, no domínio de relações, onde o direito não pode cristalizar-se nessas fórmulas lineares e incisivas, onde a solução das dificuldades suscitadas impõe confrontos, analogias, inferências, deduções, onde o processo da interpretação é complexo, lida com elementos técnicos, e obriga a raciocínios delicados. Dessa complexidade resulta o dissídio entre os julgadores, já no mesmo tribunal, já de um para outro. A teoria do Superior Tribunal do Rio Grande converte esse dissídio em crime, para os membros da minoria vencida, ou para os magistrados inferiores, na escala da autoridade judicial. E o delito então, resulta simplesmente do estar em minoria a opinião estigmatizada, ou exercer o acusado a sua jurisdição numa instância menos alta.

Nunca se atribuiu, em parte nenhuma, à magistratura, esse gênero de responsabilidade (...).”

Insiste Rui, demonstrando à exaustão o absurdo de se condenar um juiz, sem antes, ao menos, estar assente a solução definitiva da questão.

“Enquanto a decisão judicial, sobre que pesa increpação de erro, ou dolo, não houver percorrido, até a derradeira, as instâncias a que a ordem legal do processo a submete, não há, judicialmente, dolo nem erro, porque o vício, de que a acusam, não tem existência verificada, enquanto a autoridade do último

Tribunal, na série da jurisdição preventiva pela pendência da causa, não pronunciar, acerca da opinião denunciada, a última palavra. Se esta lhe é favorável, liquidou-se que o suposto erro era a verdade, o pretenso dolo a justiça. Interceptar, pois, um pleito em andamento, tratá-lo como findo, quando os desvios do juiz ainda se acham de par em par franqueados os recursos normais, e chamá-lo a contas noutra ação, responsabilizando-o, civil, ou criminalmente, por atos que têm a seu favor a presunção de juridicidade, enquanto não reformados na instância superior, e que nessa poderiam receber a sanção de uma sentença confirmatória, é a mais violenta, a mais crassa, a mais tresvairada enormidade, a que no foro se poderia assistir.”

Manifesta-se Ruy sobre as conseqüências da adoção de um sistema em que a autoridade das decisões dos tribunais superiores obrigasse os juízes inferiores, (corresponderia às “súmulas vinculantes”, que se pretende adotar atualmente).

“O magistrado inferior, portanto, que não se resigna a enfiar uma carreira de suspensões sucessivas, tropeçando a cada passo em processos, terá de reduzir-se a espelho inerte dos tribunais superiores. Ainda nas questões, em que eles tivessem juízo conhecido, cômoda, bem que vil, seria a condição do juiz. Mas nas questões de emergência nova, nas espécies jurídicas inexploradas, como evitar o perigo, a não ser adivinhando, por arte maravilhosa, as inclinações recônditas da maioria na alta magistratura?

A existência do magistrado seria então um curso intolerável de humilhações e terrores (...).”

Adiante, adverte Ruy Barbosa sobre os riscos da temerária tese do crime de hermenêutica.

“Enquanto se não atinar meio de fixar perpetuamente a maioria dos corpos coletivos, *o dogma de hoje, nos tribunais superiores, estará exposto a ser a heresia de amanhã, e o erro da véspera a campear de verdade no outro dia.* Então, sob a dialética da nova teoria, a sentença proferida pela maioria, de um momento, poderá converter-se, mais tarde, em caso penal contra os seus membros, chamados a contas pela maioria superveniente. Não há meio de fugir aos corolários de um princípio falso, desde que interesses poderosos se achem empenhados em distendê-los até as conclusões extremas. Se o erro judiciário pode averbar-se em delito, ao juízo da maioria na instância definitiva, os magistrados, que a compõem, quando ela se inverter, estarão sujeitos a ser colhidos nas malhas da responsabilidade penal, anteriormente imposta ao juiz singular. Toda vez que se maligna o direito, insinuando-lhe noções iníquas, ou insensatas, o dano não pára no serviço fruído pela combinação efêmera que o inspirou; cada conveniência ulterior, utilizando a semente germinada, extrair-lhe-á quantos atentados a sua fertilidade possa autorizar, embora, os autores da novidade queiram limitar-lhe os resultados, e protestem contra o imprevisto dos frutos, que agora combatem, por não lhes aproveitarem. Na crônica dos corpos coletivos, políticos, ou judiciais, não faltam exemplos de reações e depurações, exercidas, no seu próprio seio, por um de seus membros contra os outros, ao

alternar das maiorias. E, quando se produziu na magistratura a obliteração do sentimento dos seus deveres, necessária para que ela desconheça no magistrado a liberdade ampla de aplicar a lei segundo a sua consciência, as minorias, nos Tribunais Superiores, não se poderão considerar a salvo da invenção perseguidora, forjada contra os juízes singulares. Se o magistrado, *male judicando sola imperitia*, se faz réu, no mesmo crime do juiz singular, pela sentença que pronuncia, incorre o membro do Tribunal Coletivo, pelo voto que dá. E, depois, logo que os Tribunais Superiores variarem de jurisprudência, onde vai parar a moralidade, quando a houverem de acarear com as sentenças, em que ela dantes fulminava penas contra os juízes, a cuja opinião acabou por se converter?"

Assim, encerrou seus brilhantes argumentos:

"Abrigue o Supremo Tribunal Federal sob a sua toga o júri brasileiro mutilado, honrando o compromisso constitucional, que lho recomenda. Esta é a questão inevitável nesse pleito. Da outra dissemos, por acompanhar a sentença, e não deixar sem repulsa um erro perigoso. Mas para o recorrente não se há mister do refúgio, que aí se lhe oferece, porque o erro, o atentado, é dos que o perseguem. A sua defesa é a defesa do júri. É o júri que ficaria sacrificado, se a revisão não considerasse o processo sob esta face."

4. O desfecho do processo

Em 10.02.1897, o STF absolve o Juiz Alcides de Mendonça Lima, sem, entretanto, examinar a questão da inconstitucionalidade da lei gaúcha de organização judiciária, nem aludir ao fato de se estar processando um juiz, sem submeter a recurso sua decisão, argumento amplamente defendido por Rui. Votou contrário à absolvição apenas o Min. H. do Espírito Santo.

Numa segunda revisão do processo, dois anos e oito meses depois, em 07.10.1899, o Supremo Tribunal confirmou a absolvição do Juiz Mendonça Lima, sendo que, desta vez, procedeu ao exame da constitucionalidade da lei gaúcha.

Quanto à esta parte, julgou constitucional a lei estadual (contra os votos dos Ministros Piza e Almeida, Pereira Franco e G. de Carvalho), não considerando essencial ao Tribunal do Júri as recusações peremptórias e o sigilo das votações. Na verdade, os Ministros revelaram-se, nos seus votos, adversários do Tribunal popular, tecendo inúmeras críticas à instituição do Júri.

5. O sigilo das votações e as recusas peremptórias (da Constituição de 1891 até a de 1988)

Volvidos mais de cem anos daquela histórica polêmica sobre o Tribunal popular, o Júri permanece entre nós, tendo resistido a dois períodos ditatoriais, mantendo o sigilo das votações e o direito às recusas peremptórias.

Sem dúvida, como decorrência de todas essas discussões a respeito do Júri, a Constituição de 1934 alterou em parte o texto da Lei Suprema de 1891, deslocando o Júri do capítulo dos direitos e garantias individuais para o do Poder Judiciário, permitindo que a lei procedesse a modificações de forma e de fundo:

“Art. 72. ‘É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei’.”

Na Constituição de 1937, nada se disse sobre o Júri, tanto que a princípio se opinou pela sua extinção em face da nova Carta Política do “Estado Novo”.

Todavia, em 05.01.1938, com a promulgação do Dec.-lei 167, afirma-se a subsistência do Tribunal popular, suprimindo-lhe, contudo, a denominada soberania dos veredictos, ao se permitir a instância recursal reformar a decisão do Júri, desde que houvesse “injustiça da decisão, por sua completa divergência, com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário” (art. 92, *b*). E, consoante seu art. 96, o Tribunal de apelação poderia, ao prover o recurso, aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso, se a decisão do Júri não encontrasse nenhum respaldo nos autos.

Mesmo nesta época, o citado decreto-lei concedia às partes o direito de recusar até três jurados (art. 53, § 2.º) e mantinha a votação sigilosa (art. 81).

Alguns anos depois, com o advento do Código de Processo Penal (Dec.-lei 3.689, de 03.10.1941), ainda em vigor, restaram asseguradas, de igual forma, as recusas peremptórias e a votação secreta.

Finda a ditadura Vargas, a Constituição de 1946 restaurou a soberania do Júri, recolocando a instituição no capítulo dos direitos e das garantias individuais, além de estabelecer limitações ao legislador ordinário, no sentido de preservar alguns dos seus caracteres essenciais:

“Art. 141. § 28. É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido *o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos*. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (grifou-se).

Em 23.02.1948, foi promulgada a Lei 263, regulamentando o § 28 do art. 141 acima transcrito, restabelecendo, pelo seu art. 8.º, a apelação quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (atual art. 593, III, *d*, do CPP), sem, contudo, permitir a reforma da decisão pelo Tribunal. Em caso de dar provimento ao recurso, o tribunal *ad quem* somente poderá sujeitar o réu a novo julgamento; não se admitindo, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação (art. 593, § 3.º, do atual CPP).

Alguns autores entenderam que tal apelação estaria, ainda, ferindo a soberania dos veredictos, sem razão, todavia. Segundo a *communis opinio doctorum*, a soberania do Júri, “consiste na impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados, na decisão da causa”, na síntese magistral do grande

processualista francês Faustin Hélie, citado por Frederico Marques (*A instituição do Júri*. São Paulo : Bookseller, 1997. p. 76).

A Constituição de 1967, tratou do Júri no seu art. 150, § 18, fazendo menção expressa a sua soberania:

“§ 18. São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

A EC 1, de 1969, manteve a instituição do Júri, sendo, porém, omissa no tocante a soberania. (“É mantida a instituição do Júri, que terá competência nos crimes dolosos contra a vida”, § 18, art. 153).

Apesar da omissão, não mais se questionou a soberania do Júri, afinal, mantendo-se o Júri, mantinha-se também sua soberania, conforme enunciada na Constituição de 1967.

Passado o período dos regimes militares, com a redemocratização do País, o Júri foi não só mantido, mas reconhecido pela Constituição de 1988, assegurando-se pontos fundamentais, à semelhança da Carta de 1946.

Art. 5.º, XXXVIII:

“É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

Prática freqüente, o direito às recusas peremptórias, isto é, sem declarar-se o motivo, sempre esteve presente em nossa legislação processual, como um meio de salvaguardar a imparcialidade do Júri, entendendo-se estar compreendido, em nível constitucional, na garantia da plenitude de defesa.

A propósito, diziam Borsani e Casorati que “a recusa peremptória é o ato com que o Ministério Público, ou o acusado, declara não aceitar um jurado sem aduzir o motivo. Essa espécie de recusa é fundamental e essencial no instituto do Júri, e constitui, especialmente para o réu, direito substancial a sua defesa” (apud Frederico Marques, op. cit., p. 176).

Não se deve perder de vista que, na sessão de julgamento, no momento do sorteio dos jurados para formação do conselho de sentença, as partes, se pretenderem argüir a suspeição e/ou impedimento de algum jurado, deverão fazê-lo de imediato, apresentando prova. Sendo assim, não dispondo naquele momento da indispensável prova de suspeição ou de impedimento, podem valer-se das recusas peremptórias, até o máximo de três para cada uma das partes, primeiro a defesa e, depois dela, a acusação, consoante § 2.º do art. 459 do CPP, assegurando a lisura do julgamento.

A título de sugestão, melhor seria se a acusação recusasse primeiro, deixando ao réu maior latitude, para o caso de coincidir na exclusão de um nome o interesse de ambas as partes.

Não se deve olvidar que pode haver ódios, antipatias, preconceitos que não se podem explicar, e menos provar, pode haver também motivos ocultos que não se possam nem ao menos expressar, o que importa é que tenha o acusado confiança no seu julgador.

Ademais, o legislador prevê outros mecanismos, peculiares ao procedimento especial do Júri, à semelhança das recusas peremptórias, visando assegurar a imparcialidade do julgamento, como o desaforamento, regulamentado no art. 424, par. ún., do CPP.

No que se refere ao sigilo das votações, como visto, já teve sede constitucional na Carta Magna de 1946, sendo, evidentemente, essencial ao Júri.

Com as naturais repercussões dos crimes dolosos contra a vida, julgados pelo Tribunal Popular, sem o escrutínio secreto não teriam os jurados a mesma liberdade e segurança ao votar.

A partir do momento em que são sorteados, os jurados já ficam incomunicáveis, para que não manifestem sua opinião sobre o processo (art. 458, § 1.º, do CPP).

O sigilo das votações é assegurado pelas cédulas distribuídas aos jurados no momento da decisão, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo umas a palavra *sim* e outras a palavra *não*, a fim de, secretamente, serem recolhidos os votos (arts. 485 e 486 do CPP).

Com a promulgação da atual Constituição, assegurando a publicidade dos atos processuais e dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário (arts. 5.º, LX, e 93, IX, da CF/88), admitindo restrições apenas em casos excepcionais, acirrada polêmica se travou sobre a abolição da sala secreta ou especial no julgamento pelo Tribunal do Júri.

Distinguindo o sigilo das votações do sigilo do julgamento, manifestaram-se favoráveis a abolição da sala secreta James Tubenchlak, Tourinho Filho, René Dotti, dentre outros, pela manutenção da tradicional sala secreta, Hermínio Alberto Marques Porto, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco, Rui Stoco, só para citar alguns.

O STF já teve oportunidade de se manifestar a respeito dessa questão, no sentido da manutenção da sala secreta pela Constituição Federal, negando seguimento ao RE 01409754/210 (DJU 13.02.1992, p. 1.068), tendo como relator o erudito Min. Paulo Brossard, quando se deixou assente que “a regra do art. 93, IX, há de ser entendida tendo-se presente a regra específica do art. 5.º, XXXVIII, sob pena de não se resolver um conflito que, em verdade, é mais aparente que real”; que o “texto de 1988, no tocante ao Júri, constitucionalizou os princípios tradicionalmente vigentes entre nós”, indicando-os “um a um e fê-los intocáveis pelo legislador ordinário”.

Outrossim, igualmente é da essência do Júri o julgamento dos cidadãos pela consciência de seus pares, não tendo, por conseguinte, que fundamentar suas decisões. Além disso, fundamentá-las implicaria também em quebrar o indispensável sigilo das votações.

Diga-se mais, com James Tubenchlak: "o Júri não é órgão do Poder Judiciário; assim, não se submete à imposição constitucional de fundamentar suas decisões (art. 93, IX, da CF); é órgão político, como afirmara Rui, e não meramente um órgão estatal que deva, pela fundamentação, prestar contas de seus atos. Os jurados são cidadãos exercendo sua cidadania, tal como sucede no momento do exercício do voto" (*Tribunal do Júri. Contradições e soluções*. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 9).

Como anotado, a instituição do Júri permanece entre nós, ora mais ou menos prestigiada, em consonância com as nossas flutuações democráticas, todavia, sempre prestando relevantes serviços à Justiça, criticada por uns, tem procurado evoluir, corrigindo algumas distorções.

Nessa linha, em 1993, ilustre comissão de juristas, instituída pelo Ministério da Justiça, elaborou, dentre vários anteprojetos de lei, um específico visando simplificar o procedimento do Júri, tendo como relator o renomado penalista René Ariel Dotti.

Dentre as modificações sugeridas, vale ressaltar a proposta, já manifestada outras vezes, desde algum tempo, de tornar mais claros e simples os quesitos submetidos aos jurados.

Como sabido, o Júri brasileiro adotou o sistema francês, ou do questionário, baseado na separação entre o juízo sobre as questões de fato, da competência dos jurados, e o juízo sobre questões de direito, da atribuição do juiz togado que preside ao Júri: *de jure judices, de facto juratore*.

Na dificuldade prática de separar o fato do direito, reside justa crítica a instituição do Júri, ao se submeter complexas teses jurídicas a juízes leigos, por meio de um questionário de difícil elaboração pelos próprios juízes togados, comprometendo em alguns casos a decisão dos jurados, absolvendo quando queriam condenar, condenando quando pretendiam absolver.

Já o saudoso Frederico Marques, como fervoroso adversário do Júri, chegou a afirmar que a "complicada e difícil heuremática (*sic*) dos quesitos e questionários" teria sido uma criação dos "órgãos da superior instância, no exercício de útil política judiciária destinada a tentar corrigir os abusos do júri" (apud René Ariel Dotti. "Esboço para a reforma do Júri", *RBCCrim*, ano 1, n. 3, p. 282, jul./set., 1993).

O aludido anteprojeto inova substancialmente no particular, propondo aos jurados que, após os quesitos sobre "a materialidade do fato" e "autoria ou participação", respondam "se o acusado deve ser condenado". Caso positiva a resposta a este quesito decisivo, passa-se a mais dois quesitos, visando

estabelecer a grandeza da pena: 1.º) “se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; 2.º) “se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia.”

Como ilustre membro daquela comissão revisora do Código de Processo Penal, o processualista baiano Edson O'Dwyer apresentou algumas primorosas sugestões, argumentando que: “É preciso que nos conscientizemos de que o jurado só quer condenar ou absolver. Em condenando, quer uma pena mais longa ou mais breve. O mais, as filigranas, as conceituações técnicas, as dificuldades, tudo é problema do juiz que presidir a sessão. É necessário que se faça do não-togado um julgador de fato, não de direito. De circunstancial, de conduta, de comportamento humano, não de assuntos essencialmente jurídicos, alguns dos quais difíceis e controversos até para os juristas” (“Sugestões para a revisão do Código de Processo Penal”. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, vol. 1, p. 37, Imprensa Nacional, 1993).

Não obstante as infundáveis discussões, a participação popular nos julgamentos criminais, no nosso caso através do Júri, vem prestando, ao longo dos anos, inestimáveis serviços à Justiça, exercendo o cidadão-jurado uma verdadeira “criminologia sem nome”, pois, nas palavras de um dos maiores criminalistas de todos os tempos, Carlos de Araújo Lima: “A Justiça, como Deus, cabe mais na sensação, que na idéia” (*Os grandes processos do Júri*. 5. ed., Rio de Janeiro : Liber Juris, 1988. vol. I).

Destarte, mantendo-se a instituição do Júri, preservando-lhe seus elementos essenciais, nestes compreendidos o sigilo das votações e as recusas peremptórias, a história de mais de um século, como grande e verdadeiro Juiz, julgou vitoriosas as teses de Rui, jungindo, de modo indelével, o nome do nosso maior Paladino da Liberdade ao do Tribunal Popular.

Bibliografia

- ARAÚJO LIMA, Carlos. *Os grandes processos do júri*. 5. ed. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1988. vol. 1.
- BARBOSA, Rui. *Obras completas. XXIII, 1896*. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1976. t. III.
- CAMPANHOLE, Adriano e LOBO Hilton. *Constituições do Brasil*. 5. ed. São Paulo : Atlas, 1981.
- DOTTI, René Ariel. “Esboço para a reforma do Júri”. *RBCCrim*, ano 1, 3/272-297, jul.-set., 1993.
- MARQUES, José Frederico. *A instituição do Júri*. Campinas : Bookseller, 1997.
- MARQUES PORTO, Hermínio Alberto. *Júri*. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- MARREY, Adriano, SILVA FRANCO, Alberto e STOCO, Rui. *Teoria e prática do Júri*. 5. ed. São Paulo : RT, 1993.

- NOGUEIRA, Rubem. *O advogado Rui Barbosa*. 4. ed. Belo Horizonte : Edições Ciência Jurídica, 1996.
- O'DWYER, Edson. "Sugestões para a revisão do Código de Processo Penal". *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária* 1/37, 1993, Brasília : Imprensa Nacional.
- TOURINHO FILHO, Fernando. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 1997. vol. 4.
- TUBENCHLAK, James. *Tribunal do Júri*. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- VAINSENER, Semira Adler e SIMÕES DE FARIAS, Ângela. *Condenar ou absolver: a tendência do Júri popular*. Rio de Janeiro : Forense, 1997.