

2. DOCTRINA NACIONAL

2.6

TRIBUNAL DO JÚRI E O PROJETO DE REFORMA DE 2001

RUI STOCO*

SUMÁRIO: PRIMEIRA PARTE – GENERALIDADES: 1. Introdução: 1.1 O vetusto Código de Processo Penal em vigor e seu anacronismo; 1.2 O atual e ultrapassado sistema de julgamento pelo Tribunal do Júri; 1.3 O porvir: mais uma tentativa de dotar o País de um novo Código de Processo Penal; 1.4 A contribuição inestimável do jurista René Ariel Dotti – 2. Origem remota do Tribunal do Júri e direito comparado – 3. A instituição do Júri na legislação brasileira ao longo do tempo: 3.1 Origem e evolução do Júri no Brasil; 3.2 O Júri do período imperial em confronto com o atual Código de Processo Penal – 4. O Júri como criação política – 5. Críticas ao Tribunal do Júri e a questão de sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro – SEGUNDA PARTE – O PROJETO DE ALTERAÇÃO DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA PARTICULARIZAÇÃO: 6. A reforma que queremos – 7. Competência – 8. Soberania do Júri – 9. Sistema bifásico – 10. Desaforamento – 11. Jurados: 11.1 Alistamento; 11.2 Sorteio e convocação dos jurados; 11.3 Função e participação dos cidadãos como jurados; 11.4 Incomunicabilidade – 12. Primeira fase: juízo da formação da culpa (*iudicium accusationis*): 12.1 Acusação, denúncia e instrução preliminar; 12.2 Pronúncia, impronúncia e absolvição sumária – 13. Segunda fase: juízo da causa (*iudicium causae*) – Julgamento em plenário: 13.1 Atribuições do presidente do Tribunal do Júri; 13.2 Preparação do processo para julgamento em Plenário; 13.3 Organização da pauta; 13.4 Recusas peremptórias e sigilo das votações; 13.5 Separação dos julgamentos em caso de dois ou mais acusados; 13.6 Comparecimento do acusado na sessão de julgamento; 13.7 Instrução, exibição de objetos em Plenário e debates; 13.8 Desclassificação da infração; 13.9 Questionário: 13.9.1 Origem do questionário e suas características; 13.9.2 Questionário no Código do Império; 13.9.3 Questionário do Projeto; 13.10 Decisão dos jurados, sentença e fundamentação; 13.11 Ata de julgamento; 13.12 Reparação dos danos; 13.13 Conclusão; Bibliografia.

Resumo: Desenvolve-se o trabalho através de estudo histórico do Tribunal do Júri, desde o seu nascimento, passando pelo regramento específico no tempo do Brasil Imperial (Código de Processo do Império) até o momento atual, com o objetivo precípuo de estabelecer comparação entre o sistema de julgamento atual, previsto no Código de Processo Civil em vigor, e o Projeto de Lei elaborado pela Comissão de Juristas nomeados pelo Ministro da Justiça e enviado ao Congresso Nacional em março de 2001. Para tanto, foram

(*) O autor é membro da comissão de reforma do Código de Processo Penal.

destacadas as mudanças principais introduzidas no atual procedimento do Júri, comparadas com a sistemática atual e desenvolvidas as considerações jurídicas que lhe dão supedâneo e sustentação. Trata-se de estudo crítico, voltado à provocação do debate e à obtenção de subsídios para o aperfeiçoamento do Projeto.

Palavras-chave: Júri – Tribunal do Júri – Projeto de lei de reforma do Código de Processo Penal – Questionário – Quesitos – Código de Processo Penal – Tribunal popular – Comissão de reforma do Código de Processo Penal de 2001.

PRIMEIRA PARTE – GENERALIDADES

1. Introdução

1.1 O vetusto Código de Processo Penal em vigor e seu anacronismo

O Brasil, como tantas outras nações, passa por um momento especial, um período de transição, no que diz respeito ao seu sistema legal e à sua estrutura legislativa.

Nosso Código Comercial (Lei 556, de 25.06.1850) é do tempo do Império, posto a lume pelo Imperador Dom Pedro II.

O Código Civil (Lei 3.071, de 1.º.01.1916) remonta ao início do século passado e encontra-se em vigor há 85 (oitenta e cinco) anos.

A legislação que consolidou os direitos do trabalhador – a Consolidação das Leis do Trabalho (Dec.-lei 5.452, de 1.º.05.1943) – foi imposta em 1943, no período do governo ditatorial de Getúlio Vargas.

Ainda convivemos com um Código Tributário Nacional ultrapassado e obsoleto, posto em vigor em 1966 (Lei 5.172, de 25.10.1966).

Todo esse arsenal legislativo tem que “conviver”, interar-se e harmonizar-se com uma Constituição Federal bem mais recente (05.10.1988), editada à luz de novos pensamentos e em período de liberdade absoluta, de reconhecimento e atribuição de garantias individuais e fundamentais e, portanto, não recepcionou os estatutos citados por inteiro.

Por outro aspecto, se de um lado o Código Penal de 1940 (Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940) teve sua Parte Geral integralmente substituída pela Lei 7.209, de 11.07.1984 e, do seu nascimento até os dias atuais, sofreu algumas alterações significativas, sendo certo que também a legislação processual civil buscou modernidade e sofreu aprimoramentos ao longo do tempo, tanto que o Código de Processo Civil de 1939 foi simplesmente revogado e substituído por outro – inteiramente novo – posto em vigor pela Lei 5.869, de 11.01.1973 estando, ademais, em constante mutação, através de inúmeras alterações pontuais, o Código de Processo Penal (Dec.-lei 3.689, de 03.10.1941), também imposto pelo mesmo governo ditatorial do chamado “Estado Novo”, poucas alterações sofreu.

Porque nasceu em período de restrição a direitos e sob inspiração inquisitorial, mostra-se e mantém-se anacrônico, desajustado e desconforme com a Magna Carta.

É fonte e causa próxima da ineficiência do Poder Judiciário para dar uma resposta rápida às causas criminais ajuizadas (e também às demais, na área extrapenal), impondo aos acusados um dilargado período de angústia e sofrimento até que a ação chegue ao seu termo final.

Impõe-se, então, não olvidar a advertência do Min. Francisco Rezek:¹ “Há no Direito brasileiro dois vícios graves pedindo, já faz tempo, remédio urgente. Nossas regras de processo, antes de tudo, parecem não querer que o processo termine. Os recursos possíveis são muitos (creio não haver fora do Brasil trama recursiva tão grande e complicada) e pouca gente hoje crê que isso ajude mesmo a apurar melhor a verdade para melhor fazer justiça. Quando a Constituição garante em qualquer processo, ‘ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes’, o leitor de boa-fé supõe que isso é para que ninguém deixe de provar sua inocência por falta de instrumentos adequados. Não se dá conta de que, em número maior de casos, o que essa regra favorece é a eternização do processo civil, quase sempre em favor da parte mais forte (eventualmente o Estado), e o comprometimento do desfecho, ainda que justo, pela sua demora”.

Em outra oportunidade o ilustre Ministro e integrante da Corte Internacional de Haia, mais enfático, advertiu: “Nosso sistema processual é extremamente perverso, parece concebido para que o processo não chegue ao fim. Prevê, tanto no âmbito civil quanto no âmbito penal, uma cadeia recursal quase interminável, o que quase não existe em outros países. Considero que a reforma dos sistemas processuais é a mais urgente de todas. Defendo que a principal alteração promova mudanças nesse sentido”.²

Com propriedade e exaço evidenciou a Profa. Ada Pellegrini Grinover,³ membro e presidente da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal: “É fato notório que o Código de Processo Penal de 1941 se encontra totalmente superado pela realidade dos novos tempos, que exige um estatuto que prime pela eficiência, evitando formalismos e procrastinações inúteis (...)”. “(...) Por outro lado, a Constituição de 1988 introduziu no sistema penal princípios e regras com as quais o Código processual de 1941 entrou em conflito, de modo que muitas de suas normas perderam eficácia em face da nova ordem jurídica ou devem ser interpretadas de modo diverso do tradicional, sob pena de não se coadunarem com a Constituição”.

(1) REZEK, Francisco. “Juiz da Corte Internacional de Justiça em Haia”, *Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, ed. de 15.11.1998, p. 1-3.

(2) Idem, *Informativo da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, jul. 2001, p. 6.

(3) GRINOVER, Ada Pellegrini. *A reforma do processo penal*. Escorço apresentado juntamente com a Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Penal.

Nessa passagem, essa estimada e admirada jurista de escol lembrou que “a defesa concreta e efetiva é um dos principais requisitos do devido processo legal. Sem o pleno exercício do direito de defesa, não pode haver processo e muito menos condenação”.

Urge, diante desse descabro, modernizar a legislação processual penal e colocá-la em consonância com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal, posto que o atual sistema inquisitório de persecução penal não mais se compadece com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do primado da liberdade como regra.

Importante então advertir que os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência.

1.2 O atual e ultrapassado sistema de julgamento pelo Tribunal do Júri

Não menos grave é o fato de que os julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri são custosos, demorados e sem a eficiência desejada, seja na sua organização, seja na seleção dos jurados, ou na demora das sessões e no equívoco dos resultados.

Mantém-se, ainda, um procedimento extremamente formal e pouco garantista.

A primeira fase é demorada e pressupõe sempre o recebimento da denúncia, sem qualquer oportunidade de impedir o processo e julgamento, ainda que reste evidente e palmar que a hipótese era de rejeição *ab initio* da acusação.

Sobrevive, ainda e desnecessariamente, a pronúncia posteriormente ao recebimento da denúncia e como ato formal que encerra a primeira fase, do juízo da formação da culpa.

O sistema atual insiste em manter a obrigatoriedade do libelo-crime acusatório, que apenas reabre a possibilidade de infundáveis recursos e do protesto por novo Júri, que apenas contribuem para eternizar o julgamento e impedir o trânsito em julgado das decisões.

Segundo parece, a previsão dessa fase processual de oferecimento do libelo no procedimento do Júri contribui, também, para a manutenção de um sistema anacrônico e redundante, com sobreposição de fases. Atualmente não mais se justifica que entre a primeira e a segunda fases exista uma intermediária, pois a pronúncia traduz acolhimento da acusação contida na denúncia, quando admite que aquela reúne os requisitos mínimos (materialidade do fato e indícios de autoria ou de participação) para a submissão da causa ao Conselho de Sentença.

Como se verifica, hoje, lamentavelmente, o Júri converteu-se em perigosa fonte de nulidades e assumiu o estigma da ineficiência e da morosidade.

No sistema vigente, de cada quatro julgamentos dois são anulados por vícios do questionário ou por decisão contrária à prova dos autos, levando os Tribunais de Justiça a determinar sua renovação.

Exemplo claro e evidente desse equívoco do Código de Processo Penal em vigor, que sequer foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, mantendo formalismos indesejados, a dano da garantia e dos princípios da defesa efetiva e da celeridade, foi o recente julgamento e condenação, pelo Tribunal do Júri da capital de São Paulo, de um coronel que comandou a invasão, pela força policial, da Casa de Detenção, considerada um dos maiores presídios do País, que a imprensa denominou de “Massacre do Carandiru”.

Aos jurados foram submetidas duas séries de quesitos. A maioria deles sobre questões de direito. Os juízes leigos, homens do povo, não afeitos à teoria do Direito, tiveram que responder a questões acerca do “estrito cumprimento do dever legal”, “excesso doloso e culposo no cumprimento do dever legal”, “inexigibilidade de conduta diversa”, “excesso doloso e culposo na conduta exigida” e outras.

As formulações e as respostas dadas poderão conduzir à anulação de um julgamento rumoroso, custoso, importante e demorado, levando ao descrédito e à desmoralização do Poder Judiciário, frustrando e aumentando e até perenizando a dor dos parentes das vítimas e impondo ao acusado uma demora na definição que não se coaduna com aqueles princípios constitucionais referidos.

Esses aspectos foram, em uma segunda reportagem, posterior àquela de 06.11.2000, evidenciados pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, afirmando que “se a reforma do Código de Processo Penal já tivesse sido aprovado pelo Congresso, os jurados do caso U.G. teriam tido uma tarefa muito mais fácil...”⁴

Impõe-se, desde há muito, como visto, dotar o País de instrumentos que permitam processar e julgar as ações penais segundo os princípios esculpidos na Carta Magna e com as garantias que o cidadão tem asseguradas, dentre as quais o direito de defesa, a garantia de um processo justo e igualitário e, fundamentalmente, a celeridade nas decisões definitivas, de modo que a pena que eventualmente venha a ser imposta ainda tenha o poder de inibir, produza os efeitos para os quais foi dimensionada e exerça efetivamente, em quem a recebe, as funções de natureza preventiva, repressiva e profilática ou recuperatória.

Nada justifica impor pena privativa de liberdade dez anos depois da ocorrência do fato, quando os resultados decorrentes de sua aplicação, pensados pelo legislador, já não são mais possíveis de alcançar, como, *ad exemplum*, aquela mulher que praticou aborto na juventude mas recebe pena que irá privar sua liberdade quando já casada e mãe de três filhos. Seria a suma injustiça.

⁽⁴⁾ “Reforma pode diminuir contradições nos Júris”, *O Estado de S. Paulo*, Caderno Cidades, de 08.07.2001, p. C-5.

1.3 *O porvir: mais uma tentativa de dotar o País de um novo Código de Processo Penal*

Conforme narrativa histórica de Petrônio Calmon Filho,⁵ integrante da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal e que secretariou os trabalhos: “No dia 08.02.2000 o Ministro da Justiça instalou a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, nomeando 10 juristas do Instituto Brasileiro de Direito Processual para promover estudos e elaborar uma proposta de reforma do sistema processual penal brasileiro. Fizeram parte da Comissão a Profa. Ada Pellegrini Grinover (presidente) e os Professores Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Petrônio Calmon Filho (secretário), Rogério Lauria Tucci, Sidnei Agostinho Beneti e Rui Stoco, nomeado em abril de 2000 (René Ariel Dotti havia participado até este mês). Os trabalhos foram divididos em duas etapas. Na primeira, foram elaborados 11 anteprojetos, correspondentes aos projetos que haviam sido elaborados em 1994 por Comissão anterior do Ministério da Justiça, presidida pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, retirados do Congresso Nacional a pedido do próprio governo. Profundas modificações foram introduzidas, apesar de 8 dos membros da atual comissão terem participado da comissão anterior. Ao final desta etapa, foi promovido um amplo debate, de âmbito nacional, com a participação de mais de 400 pessoas, representando todos os seguimentos envolvidos na persecução penal. Os debates foram realizados em Brasília, durante as III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal, nos dias 23 a 26.08.2000. Em uma segunda etapa, foram examinadas todas as críticas e sugestões apresentadas durante o mencionado debate público, bem como as que foram entregues pessoalmente à Comissão ou enviadas por correio eletrônico. Muitas sugestões foram acatadas, o que faz com que os textos definitivos apresentem poucas semelhanças com os originais. Alguns anteprojetos foram fundidos, resultando na apresentação de sete propostas legislativas autônomas.

Após 10 meses de trabalho, com 20 dias completos de reuniões, a *Comissão Ada Pellegrini* apresentou ao Ministro da Justiça sete anteprojetos de lei, tratando dos seguintes temas: 1. Investigação criminal; 2. Procedimentos, suspensão do processo e efeitos da sentença penal condenatória; 3. Provas; 4. Interrogatório do acusado e defesa efetiva; 5. Prisão, medidas cautelares e liberdade; 6. Júri; 7. Recursos e ações de impugnação”.

Referidos anteprojetos, após analisados e revisados, foram encaminhados pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça ao Presidente da República, sem qualquer alteração significativa, mantendo-os na íntegra. Em 12.03.2001 foram remetidos pela Casa Civil da Presidência à Câmara de Deputados e lá se encontram para tramitação e debate.

(5) CALMON FILHO, Petrônio. *A investigação criminal na reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência*.

O Projeto de Lei sobre o Tribunal do Júri recebeu o n. 4.203/01.

Foram treze reuniões em que os membros da Comissão discutiram e debateram os projetos apresentados, com absoluta independência, cada qual manifestando-se livremente sobre todos os projetos apresentados pelos demais.

As propostas foram objeto de ampla divulgação e consulta junto às autoridades e entidades.

Houve divulgação pela Internet e remessa de cópias a institutos, associações, universidades, Presidentes de Tribunais, sindicatos, escolas superiores e secretarias, bem como a criação de comissões de estudos.

A Comissão recebeu sugestões de dezenas de pessoas e entidades, impondo-se especial destaque para o trabalho e contribuição dada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que apresentou críticas e propostas fundamentais ao aperfeiçoamento dos Projetos.

O debate público encontrou o seu ápice nas III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal, realizadas em Brasília, no período de 23 a 26.08.2000, com a participação dos mais expressivos e importante juristas e processualistas do País, que, através de painéis, apresentaram suas críticas e deram inestimável contribuição.

Não se nega o inconveniente de uma reforma pontual com alterações localizadas no sistema e possibilidade de prejudicar a harmonia que um estatuto deve ter, de modo a desfazer ou alterar sua estrutura sistêmica e seu arcabouço lógico.

Optou a Comissão por correr esse risco, mas sempre preocupada e preparada para arrostar e afastar dubiedades e incoerências, incluindo ou excluindo capítulos, seções, artigos ou parágrafos, tendo em vista o Código vigente como um todo orgânico e lógico.

Não se desconhece a grande dificuldade de lograr a aprovação de um Código por inteiro. O Projeto de Código Civil tramita no Congresso Nacional há mais de vinte anos, enquanto as propostas, como mera intenção, de reforma do Código Penal e os trabalhos de redação já passaram pelas mãos de três Comissões de juristas ao longo de vários mandatos presidenciais.

Portanto, o objetivo deste trabalho será a abordagem do sistema atual de processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, comparado com o Projeto de Lei apresentado e que se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

1.4 A contribuição inestimável do jurista René Ariel Dotti

O Ilustre e culto jurista e humanista René Dotti, um de nossos mais notáveis juriconsultos, que já havia participado de outras comissões de notáveis, integrou a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal desde a sua instalação, dela se retirando por volta de março de 2000.

A esse excepcional cultor das letras jurídicas e de tantas outras letras, posto que todas domina e tem dado efetiva e inestimável colaboração para o engrandecimento do direito positivo em nosso País, coube a redação do Projeto do Júri.

Tivemos a honra de sucedê-lo em abril de 2000, com a difícil incumbência de substituí-lo naquela relatoria.

Antes de seu afastamento o ilustre experto entregou, como contribuição, um reexame do Projeto de Lei 4.900, de 1995, sobre o Tribunal do Júri, elaborado pela Comissão anterior.

Partindo do texto publicado no *Diário Oficial* de 25.11.1994, na *Revista de Processo* 85/149 *et seq.*, de 1997, e no livro *Tribunal do Júri*, São Paulo, RT, 1999 (coord. Rogério Lauria Tucci), sugeriu a introdução de modificações nos arts. 417 (inclusão do parágrafo único sobre prazo do edital); 419 (*caput* e parágrafos, para reintroduzir o libelo); arts. 420 a 422 (*in totum*, sobre o libelo); 423 e 424 (simples renumeração); 425 e 426 (renumeração e nova redação); arts. 427, 428 e 429 (somente ajuste de numeração); art. 455 (inclusão do § 2.º, para regular o prazo de ingresso do assistente do Ministério Público); 474 (nova redação ao § 3.º, para somente permitir a leitura de peças relativas às provas irrepetíveis) e 483 (inversão entre os incs. I e II).

Sobre o procedimento de instrução perante o juiz singular, sugeriu no *Ante-projeto sobre procedimentos* a inclusão de um § 4.º ao art. 394 ("Aplicam-se as regras do procedimento sumário à instrução dos feitos de competência do Tribunal do Júri, realizada perante o juiz singular") e um § 3.º ao art. 534 ("No procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, aplicam-se as regras previstas no art. 406 *et seq.*").

Portanto, para a elaboração de um novo projeto sobre o Tribunal do Júri tomamos como ponto de partida o excelente trabalho desenvolvido pela Comissão anterior, dando-lhe continuidade, com os acréscimos sugeridos pelo jurista René Dotti, a quem se prestam justas homenagens e se reitera admiração e apreço.

É certo que a proposta apresentada e encaminhada ao Congresso, por nós elaborada e revisada e aperfeiçoada com esmero e exação por todos os integrantes da Comissão, difere do arcabouço anteriormente redigido por outras comissões. Contudo, o aproveitamento daquilo que havia de melhor nos projetos anteriores, a exação das proposições, o rigor técnico e o vernáculo escurrito, fizeram do atual Projeto um trabalho que expressa a experiência de muitos e os anseios de todos nós.

2. Origem remota do Tribunal do Júri e direito comparado

O Júri encontra prefiguração longínqua nos *judices* romanos, nos *dicastas* gregos, e nos *centeni comites* dos primitivos germanos e imortalizados por Tácito.

Recebeu os primeiros traços de sua forma definitiva na Grã-Bretanha, depois da conquista normanda, sob Henrique II. Cabe lembrar que a Cláusula 39

da Magna Carta de 1215 já estabelecia o direito de “um homem livre ser julgado por seus pares”.

Instalou-se definitivamente na Inglaterra no século XVII.

A Revolução Francesa de 1789, por força de uma lei de 16.09.1791, instituiu o Júri clássico naquele país, que perdurou por mais de cem anos.⁶ Aliás, na França atual, a chamada *Court D'Assise* mantém o sistema heterogêneo do “escabinado” e é composta por três juízes togados e nove juízes leigos.

Das Ilhas Britânicas o Júri espargiu-se para as antigas colônias inglesas da América, até sua consagração na Constituição dos Estados Unidos e nas Cartas de todas as unidades federadas daquela República.

Aliás, até a metade do século XIX o Júri era a única forma de julgamento usada nos países de *common law*, e no início do século XX continuava a predominar nas esferas cível e penal como forma de resolução de conflitos.⁷

Nesse mesmo século XIX nasceram na Alemanha as cortes-mistas ou *mixed-courts*, intituladas *scabinados* na Espanha, ou seja, Tribunal Popular com composição heterogênea, composto por juízes togados ou de carreira e juízes leigos e sorteados para atuar, episodicamente, nas sessões de julgamento.

A Dinamarca, desde 1919, mantém o sistema de Júri para crimes apenados com mais de quatro anos de reclusão.

3. A instituição do Júri na legislação brasileira ao longo do tempo

3.1 Origem e evolução do Júri no Brasil

O Júri já encontrava previsão expressa no Código de Processo do Império do Brasil de 1832.⁸

Segundo narrativa de Flory,⁹ o sistema do Júri foi implantado no Brasil três meses antes da Independência, ainda sob o domínio português, apenas para crimes de imprensa, e com os jurados eleitos.

(6) A instituição do Júri com a Revolução de 1789 decorre da influência exercida pela obra *L'esprit des lois*, de Montesquieu.

(7) ZOMER, Ana Paula. “Tribunal do júri e direito comparado – Sugestões para um modelo brasileiro”, *Boletim IBCCrim* 95/95, ed. especial, out. 2000.

(8) No Código do Império o procedimento era bifásico, com um “Grande Júri” composto por 23 jurados, sorteados na Sessão de Julgamento, nomes esses retirados de uma urna contendo 60 cédulas (art. 238). Durante o sorteio, à medida que o nome de cada jurado fosse anunciado, permitia-se a sua recusa imotivada. Tanto o acusado (defensor) quanto o acusador podiam recusar até doze jurados.

(9) FLORY, Thomaz. *El juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial – Control social y estabilidad política en el nuevo Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 181.

A Constituição Federal de 1891, no art. 72, § 31, manteve essa instituição.

A Carta de 1934, alterando em parte o texto da anterior, deslocou o Júri do Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais para o do Poder Judiciário, permitindo à lei ordinária proceder a alterações de forma e de fundo.

Apenas a Constituição de 1937, sob a inspiração do “Estado Novo”, silenciou acerca dessa instituição, havendo quem afirmasse a sua extinção. Todavia, em 05.01.1938 o Dec.-lei 167 afirmou a subsistência desse Tribunal Popular mas sem a manutenção do princípio da soberania dos veredictos.

Fim do período de ditadura com Getúlio Vargas, a Magna Carta de 1946 restaurou a soberania do Júri e o recolocou de volta ao Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, estabelecendo, portanto, limitações ao legislador ordinário.

Dois anos após, A Lei 263, de 23.02.1948, regulamentando o art. 141, § 28, da Constituição de 1946, restabeleceu o direito de apelar na hipótese de decisão contrária à prova dos autos (atual art. 593, III, d, do CPP).

A Constituição de 1967 manteve o Júri, com menção expressa à sua soberania (art. 150, § 18).

Ainda nesse período de restrição de direitos, a EC 1, de 1969 também manteve a instituição, omitindo-se, contudo, quanto à sua soberania.

A Constituição Federal de 05.10.1988, em vigor, não só manteve o Tribunal do Júri como lhe deu feições definitivas e imutáveis e garantias irretiráveis, tais como: 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.

Mais do que isso, tornou imodificáveis por lei infraconstitucional essas características garantísticas e regulamentadoras, mas também irretirável, por emenda, o próprio Tribunal Popular, tal como previsto no art. 5.º, XXXVIII, posto que, sobre ser disposição superior à legislação ordinária, constitui, ademais, cláusula pétreia, por força do disposto no art. 60, IV, da mesma Carta.

3.2 O Júri do período imperial em confronto com o atual Código de Processo Penal

Em 25.03.1824 foi promulgada a Constituição Política do Império, estabelecendo preceitos e princípios garantidores de um processo criminal condizente com os princípios mais liberais do século XIX, editando-se em 29.11.1832 o Código de Processo Criminal, que no dizer de Frederico Marques “constitui o diploma legal culminante e mais expressivo, síntese que é dos anseios humanitários e liberais que palpitavam no seio do povo e nação”.¹⁰

Tal como hoje ocorre, segundo o sistema do Código de Processo Criminal do Império, instaurava-se o procedimento penal mediante queixa do ofendido ou por

(10) MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas : Bookseller. v. 1, p. 94.

denúncia do Ministério Público, ou de qualquer do povo, e ainda, mediante atuação *ex officio* do juiz, instituindo-se ainda o grande e pequeno Júri, sendo o primeiro para decidir acerca da admissibilidade da acusação e o segundo sobre a procedência desta, sendo este último denominado “Júri de Sentença”, ficando entretanto excluídas as contravenções e infrações mais graves da apreciação do Júri.¹¹

Verificação ainda que perfunctória da legislação anterior a 1941, a partir das Ordenações e do Código do Império sobre a instituição do Júri, confirmará que o atual Código de Processo Penal em vigor pouco mudou.

Como observou Fauzi Hassan Choukr, “uma breve comparação histórica com a disciplina da matéria na época imperial e aquele hoje reservado ao tema no Código de Processo Penal demonstrará a notável coincidência em vários pontos”.¹²

O jurista acima citado aponta a forma como os jurados julgavam como outro aspecto que guarda imensa correlação entre o sistema imperial e o atual, a saber, por questionários e respondendo a temas técnicos e fáticos, “sendo forçoso reconhecer, entretanto, que o sistema anterior era mais simples e direto”.

Os quesitos tinham redação na própria lei: dois na fase do *iudicium accusationis*, indagando no primeiro se há suficiente esclarecimento sobre o crime e seu autor e o segundo consultando se a acusação procede.

Na segunda fase, após o oferecimento do libelo, aquele estatuto trazia a redação de mais cinco outros quesitos, perguntando o último aos jurados se “há lugar para indenização”.

Como se verifica, há até hoje forte enredo e identidade entre os primórdios do Júri e a codificação atual.

Aliás, pode-se afirmar, no pertinente ao questionário, que o sistema previsto no Código do Império era melhor, pois havia previsão de um número reduzido de quesitos, com previsão de redação na própria lei, de modo a não gerar nulidades.

A legislação do Império mostrou preocupação em proteger e resguardar, de forma efetiva, a vítima e seus parentes e legitimados, prevendo a elaboração de quesito acerca da possibilidade de indenização, sistema esse abandonado na legislação específica atualmente em vigor.

4. O Júri como criação política

Demonstrou Ruy Barbosa,¹³ com apoio em Gneist, Stubs, Tocqueville, Mittermayer e Ruttiman, ser o Júri uma criação política, e não apenas jurídica, “uma

(11) MIRABETTE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo : Atlas, 1991. p. 38.

(12) CHOUKR, Fauzi Hassan. “Participação cidadã e processo penal”. Exposição feita no I Congresso Nacional de Direito Penal e Criminologia, Salvador, Bahia, 14.04.2000.

(13) BARBOSA, Ruy. *O júri e a responsabilidade penal dos juízes*. Rio de Janeiro, 1896.

instituição que surge e morre com a liberdade”, de suprema relevância nos governos constitucionais, onde sempre figura em lugar de honra, garantindo que “a área geográfica do Júri é a da civilização moderna”.

Em período mais próximo o tema foi abordado com profundidade, quando se discutiu a instituição do Júri como criação política, mecanismo de controle social e de exercício do poder.¹⁴⁻¹⁵

Segundo Ariosvaldo de Campos Pires,¹⁶ “apresenta o Júri dúplice natureza: *judiciária*, como tribunal de julgamento preso às formulações jurídicas pertinentes; e *política* dada a sua conotação de instituição reveladora de direitos e garantias consagradas ao cidadão”.

Calha ao estudo transcrever citação de Ana Paula Zomer¹⁷ em seu excelente artigo sobre a instituição do Júri: “Nos idos de 1956, o célebre Lord Devlin, comentando o Tribunal do Júri, assim escreveu: ‘Cada Júri é um pequeno parlamento. Nenhum tirano deixaria uma matéria como a liberdade nas mãos de doze cidadãos comuns. Portanto, o julgamento pelo Júri, mais do que um instrumento de justiça e do que um princípio constitucional é a luz que mostra a existência real das liberdades’”.

Dúvida não resta, portanto, que participar de um julgamento popular, com atribuição de decidir acerca dos destinos da pessoa humana e do seu direito de participar da vida em sociedade ou dela ser segregada e, portanto, assumir a prerrogativa de privar alguém de sua liberdade, constitui o exercício de um poder muito grande.

É o próprio povo decidindo, politicamente, acerca de quanto quer delegar e quanto outorga a si mesmo como poder originário, pois todo poder emana do povo.

5 Críticas ao Tribunal do Júri e a questão de sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro

Desde pronto deve-se alertar que a discussão acerca da manutenção ou extinção do Tribunal do Júri para o julgamento dos acusados por seus pares e, portanto, por juízes leigos, mostra-se absolutamente despidianda e inócua. Pela simples razão de que o art. 5.º, XXXVIII, da CF reconhece a instituição do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. E, ademais, essa disposição constitui cláusula pétreia e, portanto, irretirável (CF, art. 60, IV).

⁽¹⁴⁾ STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri – Símbolos & rituais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.

⁽¹⁵⁾ CASTRO, Kátia Duarte de. *O júri como instrumento de controle social*. Porto Alegre : Fabris, 1999.

⁽¹⁶⁾ PIRES, Ariosvaldo de Campos. “A problemática do júri”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 6, n. 1, p. 31.

⁽¹⁷⁾ ZOMER, Ana Paula. Op. cit.

Seja como for, impõe-se tomar posição acerca do tema, cabendo adiantar, desde logo, que, não obstante o Júri tenha mais opositores que prosélitos, o sistema de julgamento dos crimes contra a vida por Conselho de Jurados deve ser mantido, posto instrumento de salvaguarda do direito de liberdade dos cidadãos.

O querido e saudoso Adriano Marrey¹⁸ lembrava que o Tribunal do Júri tem adeptos fervorosos e muitos detratores.

O grande Ruy Barbosa¹⁹ a respeito do tema já havia se manifestado há mais de um século:

“Dizer-se que o Júri nos atrasa a um período instintivo da civilização, nos reconduz à idade média é, não obstante, os nomes do Lombroso, Ferri e Garofalo, um desses abusos da logomaquia dos sistemas, tão autorizado pela verdade, quanto é o que denunciase 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 (...)”.

Esse grande jurista e paradigma de estadista afirmou e assim deixou escrito que “o Júri constitui a alma e o nervo da liberdade”.

Portanto, como já afirmamos alhures, já decorridos dez anos, “enquanto o povo, através de seus representantes junto ao Poder Legislativo continuar preferindo a manutenção do Júri e, ainda, alçá-lo à categoria de garantia constitucional, as autorizadas vozes representativas da doutrina processual penal não de ceder diante daquela manifestação de vontade, pois a Justiça criada pelos homens deve projetar a sua própria imagem, com os defeitos e virtudes que lhes são inerentes”.²⁰

Não se pode esquecer nem olvidar que, segundo a concepção que inspirou o Tribunal do Júri em nosso País, o julgamento daquele que comete crime grave contra a pessoa foi entregue ao homem comum e leigo, que estará representando e expressando, com seu veredicto, o sentimento de justiça de um povo e da comunidade a que pertençam acusados e julgadores.

São os jurados que, desprezando as teorias, os conhecimentos específicos de direito e os processos zetetéticos de dedução e indução, apenas com a sua sensibilidade e bom senso, decidirão quais valores morais e comportamentos coletivos escolheram para si mesmos e para os demais membros da sua comunidade. Essa é uma afirmação da cidadania e do exercício da própria democracia, permitindo que o homem seja julgado por seus pares; mais que semelhantes, a expressão da moral do grupo e da vontade popular.

(18) MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. Obra coletiva coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001. p. 30.

(19) BARBOSA, Rui. Op. cit.

(20) STOCO, Rui. “Crise existencial do júri no direito brasileiro”, *RT* 664/250, São Paulo, RT, fev. 1991.

Não pode cair no esquecimento o fato de que o Júri constitui um órgão judiciário "a que a Constituição considerou fundamental para o direito de liberdade do cidadão".²¹

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

E a equidade, conforme Agostinho Alvim, é a busca do justo.²²

Ora, o Tribunal do Júri foi mantido como instituição na Carta Magna de 05.10.1988.

Significativamente, as sucessivas Constituições da República, por pressupostos específicos, deixaram de incluí-lo no capítulo do Poder Judiciário e, também, omitiram-no na parte relativa aos Estados.

Cabe reiterar, até a exaustão se necessário for, que ele se encontra enumerado entre os direitos e garantias fundamentais, o que resulta em conceituá-lo como uma das garantias essenciais do regime democrático.²³

Tem-se afirmado que, por meio do Tribunal Popular, a Justiça toma contato com a terra, penetrando o julgamento de considerações éticas, psicológicas, econômicas etc., permitindo que se introduza a equidade nas decisões. Até porque — diz-se — "perde-se no mundo dos Códigos e dos parágrafos, tornando-se o juiz togado um frio aplicador da lei, enquanto que os jurados, que não conhecem a lei, julgam com o seu senso comum, colocando-se acima da lei, ajustando-a ao caso concreto".²⁴

Portanto e em remate, não obstante a autoridade de alguns, que repudiam a instituição do Júri, quer parecer que a questão precípua e nuclear a ser abordada não será tanto de ordem *existencial*, em face de sua manutenção reiterada em nosso ordenamento jurídico e sempre alçada à categoria de garantia individual, só excepcionada em uma de nossas Constituições revogadas, mas de ordem *estrutural*, a merecer nova roupagem, repensando sua engenharia estrutural e dimensionando novas regras, desde que o seu tegumento orgânico possa ser permeado por garantias e enriquecido com o predicado da simplicidade e do equilíbrio.

Por todas essas razões, impõe-se a sua manutenção em nosso ordenamento jurídico com as alterações que a sociedade reclama e a evolução que o pensamento jurídico impõe.

(21) MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. São Paulo : Saraiva, 1963. v. 1, p. 53.

(22) ALVIM, Agostinho. "Da equidade", *RT* 132/3.

(23) TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro : Forense, 1980. n. 116, p. 214.

(24) FRAGOSO, Heleno Cláudio. "A questão do júri", *RF* 193/26.

SEGUNDA PARTE – O PROJETO DE ALTERAÇÃO DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA PARTICULARIZAÇÃO

6. A reforma que queremos

Em alentado artigo de doutrina Cristiano Álvares Valladares do Lago²⁵ obtemperou que “adotamos em nosso país apenas um aparente sistema acusatório, manifestamente distante dos princípios acusatórios propriamente ditos, mas temos a esperança de que, com a implementação de nova legislação processual penal, notadamente, de um novo Código de Processo Penal mais afinado com as pretensões acusatórias prelecionadas por nossa Constituição Federal, haveremos de atingir algum dia os anseios de um processo penal realmente democrático, dotado de garantias essenciais aos direitos fundamentais dos seres humanos e de preservação da soberania do Estado em prol da tão desejada pacificação social”.

As propostas constantes do Anteprojeto como um todo e, mais especificamente, as que dizem respeito ao Tribunal do Júri, buscam resgatar essa democratização desejada e aparelhar esse sistema de julgamento popular com mecanismos de proteção e defesa dos acusados, revalorizando a figura do jurado leigo e garantindo às partes um processo justo e rápido, de modo que a sociedade receba desde logo uma prestação de conta e resposta quase imediata da atuação do Estado, e o condenado receba a pena no momento em que esta ainda se mostra pertinente, eficaz e com força para alcançar o que dela se espera (prevenção, repressão, segregação, desestímulo, reparação e regeneração) e, pois, se apresente adequada para aquele momento, sabido que justiça tardia não é justiça mas arremedo.

O jornal *O Estado de S. Paulo*, sob o título “Reforma de Código deve acelerar julgamentos”, justamente por esses fundamentos, prestou apoio ao Projeto em análise, enfatizando: “Com as mudanças sugeridas no projeto que será entregue ao Ministro da Justiça no fim do mês, decisões que demoravam até dez anos para sair terão de ser tomadas em, no máximo, seis meses”.²⁶

Mas, como observou Paulo José da Costa Júnior, “antes de compreendermos as normas, devemos entender o seu objetivo”.²⁷

Resta então saber o que queremos para a nossa Nação no tocante ao Direito Penal e ao veículo de sua aplicação e concreção, que é o procedimento sistematizado e instrumento de realização da justiça.

(25) LAGO, Cristiano Álvares do. “Sistemas processuais penais”, *RT* 774/471, abr. 2000.

(26) “Reforma de Código pode acelerar julgamentos”, *O Estado de S. Paulo*, Caderno Cidades, de 06.11.2000.

(27) COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes do colarinho branco*. São Paulo : Saraiva, 2000. Parte da Introdução, p. 1.

Impõe-se reiterar “que os valores fundamentais do moderno processo penal são o garantismo e a efetividade”.²⁸

É nesse caminho que se dirigiu, buscando imprimir um procedimento ágil, despidido de formalismos mas não das formalidades – posto que estas são da essência dos atos – que permita um julgamento tão rápido quanto seguro; sem descuidar das garantias constitucionais e do direito do acusado ao *due process of law*.

Esse, pois, o caminho a trilhar com a colaboração dos doutos, dos estudiosos; da participação popular e com o descortino e bom senso dos integrantes do Poder Legislativo.

Com essa visão e escopo imprimiram-se alterações profundas, dentre as quais podem-se destacar algumas mais expressivas (mas não todas), como se verá adiante.

7. Competência

O Projeto, como não podia deixar de ser, mantém a competência do Júri para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, por força do comando constitucional que estabelece, em *numerus clausus*, a competência desse Tribunal (CF, art. 5.º, XXXVIII, d).

Portanto, não haveria possibilidade de inovar nessa parte, nem razão aparente que a justificasse.

Os delitos da competência do Júri são:

a) homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado (CP, art. 121, §§ 1.º e 2.º);

b) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (CP, art. 122);

c) infanticídio (CP, art. 123);

d) aborto provocado pela gestante, ou com seu consentimento (CP, art. 124), ou por terceiro (CP, arts. 125 e 126).

Mostra-se desimportante que se trate de crime consumado ou tentado (CPP, art. 74, § 1.º).

O latrocínio (CP, art. 157, § 3.º e 2.ª parte) e o seqüestro com morte (CP, art. 150, § 3.º) são da competência do juiz singular e não do Júri.

No seqüestro com morte, esta última circunstância é apenas uma agravante especial, que não altera a natureza daquele, de crime patrimonial (CP, Título II, Capítulo II).

(28) GRINOVER, Ada Pellegrini. “Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina; Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América”, *Revista de Processo* 58/121, 1990.

8. Soberania do Júri

Também a questão relativa à soberania não pode ser objeto de apreciação ou de alteração por parte da Comissão ou mesmo do Congresso Nacional, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, estabelecido na Magna Carta.

A soberania das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença é da essência do sistema, e sem ela o objetivo colimado não se realiza.

Permitir que os tribunais alterem o mérito da decisão, dando solução diversa à causa, significa desautorizar a vontade popular e ofender o conceito de cidadania com a extensão e contornos que lhe deu aquela Carta de Princípios.

9. Sistema bifásico

No Brasil, desde o Código do Império, adota-se nos procedimentos do Júri o sistema bifásico, tal como em alguns outros países.

Nosso grande processualista José Frederico Marques²⁹ preferia dizer que “o procedimento relativo aos processos da competência do Júri comum é de *caráter escalonado*” e que o Brasil é um dos poucos países em que se mantém o antigo “sumário de culpa”, ou jurisdição instrutória, como fase propedêutica do juízo propriamente dito.

Portanto, o sistema processual do Júri no atual Código de Processo Penal é bifásico. Na primeira fase instaura-se o *iudicium accusationis*, ou seja, o juízo da formação da culpa, quando se examina a admissibilidade da acusação formulada, como base para que o acusado ingresse na segunda fase, do *iudicium causae*, durante a qual é submetido a julgamento perante o Conselho de Sentença.

Importa dizer que no Projeto sobre Procedimentos, encaminhado pela Comissão de Reforma ao Congresso Nacional, adotou-se, como inovação e instrumento de maior garantia e celeridade, esse mesmo sistema de instrução preliminar.

A redação proposta está assim vazada:

“Art. 395. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo 10 (dez) dias, contados da data da juntada do mandado aos autos ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

§ 1.º Na resposta o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas

(29) FREDERICO MARQUES, José. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro : Forense. vol. 3, p. 151.

pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e, dependendo o comparecimento de intimação, requerê-la desde logo.

§ 2.º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112.

§ 3.º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará dativo para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

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

§ 5.º Entendendo imprescindível, o juiz determinará a realização de diligências, no prazo máximo de 10 (dez) dias, podendo ouvir testemunhas e interrogar o acusado.

Art. 396. O juiz, fundamentadamente, decidirá sobre a admissibilidade da acusação, recebendo ou rejeitando a denúncia ou queixa.

Parágrafo único. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- a) for manifestamente inepta;
- b) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;
- c) faltar justa causa para o exercício da ação.

Art. 397. Considerando plenamente comprovada a improcedência da acusação ou a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade, o juiz absolverá sumariamente o acusado, facultada às partes a prévia produção de provas.

Art. 398. Contra a sentença de absolvição sumária ou contra a decisão que rejeitar a denúncia ou queixa, caberá recurso de apelação.

Parágrafo único. Da decisão que rejeitar parcialmente a acusação caberá agravo”.

A nova redação do art. 394, § 4.º, estabelece que “as disposições dos arts. 395 a 398 aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código”.

Como se verifica, o sistema bifásico só adotado no atual CPP para o procedimento do Júri, restou por generalizar-se em todos os procedimentos previstos pela Comissão, que justificou essa feliz inovação através de sua Presidente, a erudita e incansável Ada Grinover:³⁰

“Os procedimentos também passaram por uma profunda revisão, buscando a celeridade e a defesa efetiva, observados os esquemas do processo acusatório. As técnicas que garantem o atingimento desses objetivos são: a) defesa do acusado antes do recebimento da denúncia ou queixa; b) possibilidade de absolvição

(30) GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit.

sumária no momento do juízo de admissibilidade da acusação; c) procedimento oral, realizado em uma só audiência, com o interrogatório do acusado tomado após a produção da prova; d) alegações finais e prolação da sentença em audiência”.

Porém, como se verifica, a “instrução preliminar” dimensionada para todos os procedimentos, inclusive o do Júri, este com algumas características próprias, difere, em muito, da anterior, prevista no atual CPP, pois a nova versão apresenta-se muito mais célere e garantidora, como se depreende da narrativa da ilustre Presidente da Comissão.

10. Desaforamento

O desaforamento mereceu alterações significativas e aprofundadas.

Legitima-se o assistente do Ministério Público para requerer o desaforamento.

O sistema atual, previsto no CPP em vigor, só admite o desaforamento para “comarca próxima”.

Tenha-se em mente que, em verdade, o Tribunal não desafora julgamentos; apenas determina que a autoridade competente o faça.

Pareceu-nos que manter a possibilidade de desaforamento apenas para comarca próxima, como prevê atualmente o Código de Processo Penal e o Projeto anterior assim mantinha, não soluciona o problema.

A jurisprudência já comprovou que, muitas vezes, justifica-se e mostra-se mais conveniente o desaforamento para outras comarcas do Estado não tão próximas ou, mesmo, para a comarca da Capital.

Seria mais sensato deixar a questão à prudente apreciação do Tribunal *ad quem*.

Por força desses argumentos é que o Projeto passa a permitir o desaforamento para outra comarca dentro do próprio Estado, “preferencialmente as mais próximas”, mas não necessariamente a mais próxima, sem restrição à própria capital do Estado, se preenchidos os pressupostos estabelecidos, sabido que a regra atual não satisfaz a exigência de um corpo de jurados isento de influências.

Define-se que o pedido de desaforamento terá distribuição imediata e será apreciado, com preferência, pela Câmara ou Turma do Tribunal, podendo o relator determinar a suspensão do julgamento pelo Júri, se forem relevantes os motivos apresentados.

Portanto o só pedido de desaforamento não tem efeito suspensivo, nem impede o julgamento com a só distribuição do requerimento. Caberá ao relator atribuí-lo ou não.

Lamentavelmente, a lei em vigor não disciplinou o julgamento dos pedidos de desaforamento nos tribunais, causando perplexidade.

Mas com a proposta de alteração, o sistema de desaforamento alcança um objetivo mais amplo e ganha um espectro de abrangência mais significativo.

Não será motivo de desaforamento apenas a garantia da ordem pública, a dúvida sobre a parcialidade do Júri ou a segurança pessoal do acusado, como no regime atualmente em vigor (CPP, art. 424).

O desaforamento funcionará como mecanismo de controle do tempo de espera para julgamento, com força de estabelecer que o acusado, como regra, sempre será julgado em um prazo não superior a seis meses.

Previu-se que, em havendo excesso de serviço comprovado e o julgamento não puder ser realizado no prazo de seis meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, o acusado – e somente ele – poderá requerer o desaforamento.

Observe-se que não havendo esse excesso de serviço mas constatando a inexistência de processos aguardando julgamento, em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, ficando assim demonstrado inexistir motivo para o retardamento, o acusado poderá requerer diretamente ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento.

Embora esta última hipótese não seja de desaforamento propriamente dito, pois o deslocamento do julgamento para outra comarca implicaria premiar o juiz desidioso, o julgamento dentro do prazo máximo de seis meses passa a ser direito subjetivo irretirável do acusado.

Impede-se a formulação do pedido de desaforamento na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando já efetivado o julgamento, salvo quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.

11. Jurados

11.1 Alistamento

O Projeto prevê o alistamento anual, por parte do Presidente do Tribunal do Júri, de pessoas que poderão prestar serviços, segundo os limites estabelecidos no art. 425 e escalonados conforme o número de habitantes da comarca.

Contudo, esse *quantum* não significa limite máximo, podendo ser aumentado, caso necessário, e, ainda, ser organizada lista de suplentes, de modo a atender à demanda e ao crescimento vegetativo de processos da competência do Júri nas grandes cidades.

Uma das críticas que se faz à instituição do Júri é a forma de arregimentação dos jurados, apontando-se o absoluto controle do Poder Judiciário na sua participação, esvaziando um dos significados políticos da previsão do julgamento do acusado pelos seus pares.

Agora, segundo o Projeto, a possibilidade de se buscar o alistamento de pessoas da própria comunidade, por meio do concurso de um número mais dilargado de entidades representativas, tornará mais dúctil o critério e mais democrático o instituto.

Esses os fundamentos em razão dos quais procurou-se democratizar as regras sobre o alistamento de jurados, ampliando-se a possibilidade de sua arregimentação pelas autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários.

Previu-se, também, a exclusão da lista geral, pelo prazo de dois anos, daquele que tiver integrado o Conselho de Sentença no ano anterior, evitando a profissionalização do jurado.

Essa providência acaba com o jurado profissional ou “de carteirinha”, que, com o passar dos anos, perde a condição de juiz leigo e desvirtua o objetivo colimado pelo ordenamento jurídico.

Importante notar que essa exclusão somente ocorre se a pessoa tiver efetivamente integrado o Conselho de Sentença, corrigindo equívoco de propostas anteriores, que excluíam até mesmo aqueles que não tivessem participado de julgamento, frustrando um sem-número de cidadãos que gostariam de exercer esse dever cívico.

É suprimido, por absoluta inocuidade, o recurso contra a decisão (administrativa) que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir sem, contudo, impedir qualquer pessoa de representar ao juiz-presidente, que terá obrigação de decidir acerca da questão.

11.2 Sorteio e convocação dos jurados

O sistema de sorteio de jurados também sofreu importantes modificações.

O sorteio será realizado entre o décimo quinto e o décimo dia útil antecedente à instalação da reunião, e o jurado não sorteado poderá ter o seu nome reincluído para as reuniões futuras.

Contudo, o Projeto resguarda o interesse das partes em acompanhar o sorteio, determinando a sua prévia intimação.

A convocação será feita pelo Correio, ou por qualquer outro meio hábil.

Segundo previsão expressa, juntamente com o expediente de convocação serão transcritos os arts. 436 a 446 (do Projeto) e anexadas cópias da pronúncia e do relatório do processo (que deve ser sucinto e objetivo), de modo que o jurado tenha conhecimento prévio do processo que será julgado e das circunstâncias do caso, bem como de seus deveres e obrigações.

Uma outra alteração mostrou-se necessária e de fundamental importância.

Amplia-se o número de jurados sorteados para cada sessão de 21 para 25, bem como o número mínimo de jurados para que se possam instalar os trabalhos, que passa de 15 para 19, com o objetivo de evitar sua suspensão pelo não comparecimento do número mínimo exigido e, ainda, visando restringir a possibilidade de desmembramento do julgamento, quando haja mais de um acusado.

11.3 Função e participação dos cidadãos como jurados

Mantém-se a obrigatoriedade do serviço do Júri, compreendendo o alistamento de cidadãos de notória idoneidade.

Ajustando a lei codificada à Constituição da República, fica afirmado e determinado que “nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do Júri ou deixar de ser alistado em razão da cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução”, de modo a valorizar a função e assegurar que o acusado seja julgado por seus iguais, dentro do mesmo contexto social.

Afasta-se, assim, qualquer possibilidade de tratamento discriminatório na convocação dos jurados.

A participação das pessoas como jurados também sofreu alterações, reduzindo-se o rol dos isentos, para afastar apenas os maiores de 70 (anos) e os médicos, somente quando eles próprios requeiram sua dispensa, que não poderá ser negada.

Atualmente, nos tempos modernos, nada justifica afastar simplesmente, de pronto, antecipada e definitivamente, os médicos e os maiores de 70 anos do serviço do Júri.

Grande parte dos médicos atua em horários compatíveis com essa atividade, enquanto a expectativa de vida vem aumentando rapidamente, de modo que uma pessoa da terceira idade mostra total higidez física e mental, sendo útil à sociedade.

Não se pode afastar a possibilidade de contar com a colaboração de pessoas experientes e cultas, para prestar relevantes serviços, como são os médicos e os maiores de 70 anos.

Fica a possibilidade de requererem sua dispensa, independentemente da demonstração de impedimento e que não poderá ser negada.

Retira-se da lei atual a previsão de multa ao jurado faltoso, impondo-lhe apenas perda do benefício de presunção de idoneidade moral, de prisão especial e de preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento de cargo, função ou promoção funcional.

Nada justifica a imposição de multa se as demais sanções mostram-se adequadas e suficientes para inibir e afastar a falta de civilidade ou a má vontade das pessoas.

Não há como negar correção à crítica formulada por Ana Paula Zomer ao indagar “o que sabemos sobre nossos jurados?” parâ, em seguida responder: “Talvez a profissão, caso as fichas do tribunal respectivo estejam atualizadas”.³¹

Mas, embora se imponha reconhecer que o critério de escolha desses juízes leigos é falho e insatisfatório, tanto que foi objeto de estudo e de preocupação por parte da Comissão, sofrendo as modificações possíveis, não menos certo que o Poder Judiciário não dispõe de estrutura suficiente para manter um cadastro atualizado, contendo o nome de pessoas previamente avaliadas sob todos os aspectos, e que possam ser consideradas como paradigmas e expressão do que há de melhor e mais representativo na sociedade.

Não obstante, nem o Código de Processo Penal em vigor, nem o Projeto do Júri em tramitação impedem que o juiz-presidente, por iniciativa própria, crie uma Comissão de apoio, composta por voluntários de diversas áreas profissionais, tais como sociólogo, psicólogo, representante da OAB, do Ministério Público e de entidades representativas de classes para, em separado ou em conjunto com o próprio Magistrado, analisar o *currículum* de cada pessoa indicada e submetê-la a entrevista para posterior inclusão na Urna Geral.

Enfim, modernizam-se as normas sobre escusas de jurados.

Dá-se maior liberdade e oportunidade de participação ao jurado, permitindo que solicite ao orador a indicação “da folha dos autos por ele lida ou citada, bem como esclarecimento sobre questão de fato”.

Poderá, ainda, o jurado examinar os autos a qualquer momento da discussão da causa e não apenas na sala secreta.

11.4 Incomunicabilidade

O Projeto manteve a incomunicabilidade dos jurados, embora haja vozes discordantes.

Mas não poderia ser diferente, considerando as características do sistema processual brasileiro, que mantém um Conselho de Sentença composto de apenas sete integrantes. Além disso, nada justificava alteração nesse sentido.

Corretas, pois, as observações de Ana Paula Zomer quando enfatiza: “Confesso que, em uma primeira análise, a interação do Conselho de Sentença que delibera parece solução a ser adotada. Entretanto, a eventual existência de um jurado líder, quero crer, ameaça as primeiras certezas. Com efeito, imaginar uma hierarquia entre os juízes de fato, na medida em que tal escalonamento lhes possa tolher a independência e o poder de decidirem de acordo com suas consciências, preocupa”.³²

(31) ZOMER, Ana Paula, op. cit., p. 11.

(32) Idem, *ibidem*.

A participação no Conselho significa um exercício de cidadania e a possibilidade de o jurado fazer um exame de consciência e um juízo de valor seu, individual e para ele soberano e inexpugnável. Submeter o julgamento a acertos, ponderações e acordos não se compadece, como antes observado, com o sistema processual dimensionado.

O “pensamento coletivo”, a expressão do entendimento de um grupo sugere e pressupõe troca de idéias, capitulação e transigência, circunstância que não se compadece com a prerrogativa da convicção íntima que a Carta Magna outorgou a quem julga.

12. Primeira fase: juízo da formação da culpa (*iudicium accusationis*)

12.1 Acusação, denúncia e instrução preliminar

A Comissão de juristas abandonou o procedimento ordinário estabelecido no atual CPP para criar um procedimento próprio para os processos da competência do Júri, inspirando-se no procedimento sumário proposto, iniciando-se a primeira fase do *iudicium accusationis* perante o juiz preparador, com a acusação e realização do procedimento preliminar.

Neste, oferecida a denúncia e se esta não for rejeitada liminarmente, o acusado é citado para oferecer defesa prévia em dez dias, oportunidade em que poderá arguir preliminares, especificar provas, juntar documentos e arrolar testemunhas. A audiência será concentrada em um só ato processual, com a inquirição das testemunhas, interrogatório e alegações orais.

Mas, se no procedimento preliminar, estabelecido para os demais crimes (arts. 395 a 398 do Projeto), a produção de provas é faculdade do juiz – que poderá dispensá-las –, pois o art. 395, § 5.º, dispõe que o juiz determinará a realização das provas se as entender “imprescindíveis”, no procedimento preliminar do Júri essa dilação probatória é indispensável e não fica no poder dispositivo do juiz instrutor.

Tanto que o art. 410 do Projeto dispõe que “o juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de dez dias”.

Lembre-se, também, que o Projeto de Lei sobre *Procedimentos*, apresentado pela mesma Comissão, prevê nova redação ao art. 396, determinando que o juiz decida sobre a admissibilidade da acusação, recebendo ou rejeitando a denúncia ou queixa, podendo rejeitá-la de plano quando: I) for manifestamente inepta; II) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; III) faltar justa causa para o exercício da ação.

Exsurge evidente a vantagem deste sistema com relação ao atual, pois permite-se a sanção de irregularidades formais da denúncia desde logo, pois sua rejeição não impede que outra seja oferecida.

Mas escoreita a peça acusatória, impõe-se ao juiz que decida, no mais curto espaço de tempo, acerca da sua admissibilidade.

No sistema atual a denúncia é recebida sem a participação do acusado e sem lhe permitir uma defesa preliminar ou *initio litis*, retirando a possibilidade de demonstrar a sua improcedência.

Ora, tal ofende mezinhos princípios constitucionais.

Ademais, o constrangimento e dissabor de um processo é, o mais das vezes, mais nocivo, ofensivo, constrangedor e danoso do que a própria condenação.

12.2 Pronúncia, impronúncia e absolvição sumária

Ainda na primeira fase, perante o juiz singular, e somente após concluída a instrução preliminar, é que se fará o juízo de admissibilidade da acusação, como antes observado.

Recebendo a denúncia, através de decisão fundamentada, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, o juiz pronunciará o acusado. Desta decisão caberá agravo de instrumento, com efeito suspensivo, apenas com relação ao julgamento (Projeto sobre Recursos, art. 583, IV e § 1.º).

Perceba-se – porque fundamental – que entre o ato de citação e a decisão de pronúncia do acusado (recebimento da denúncia) ou o afastamento da acusação, deverá mediar interregno não superior a noventa dias, pois o art. 412 do CPP, com a redação proposta no Projeto de Lei, estabelece o prazo de noventa dias para a conclusão da instrução preliminar perante o Juiz Singular.

Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz proferirá, também fundamentadamente, decreto de impronúncia. Nessa hipótese, se não estiver extinta a punibilidade e colhendo-se outras provas que sejam suficientes, nova acusação poderá ser formulada, mediante apresentação de nova denúncia.

Poderá, ainda, na mesma oportunidade, absolver o acusado sumariamente, como adiante especificado.

Impõe-se admitir que, em verdade, a pronúncia, tal como prevista no art. 407 do atual Código de Processo Penal, passa a não mais existir.

Ali a sentença de pronúncia pressupõe que tenha ela sido recebida anteriormente, de modo que após percorrer demorado e angustiante procedimento de formação da culpa é que se pronunciará o acusado.

Aqui, no entanto, o recebimento da denúncia constitui a própria pronúncia, ou seja, dá-se àquele recebimento nova denominação e nada mais. Elimina-se uma

etapa e ganha-se tempo precioso, pois suprime-se nova e desnecessária manifestação das partes para alegações, como previsto atualmente no art. 406 do CPP.

Reduz-se, ainda, a influência que a motivação da pronúncia possa exercer sobre os jurados.

Como acima observado, inova-se também, com relação à absolvição sumária.

Esta poderá ser decretada em quatro hipóteses distintas: seja porque provada a inexistência do fato, ou provado não ser o acusado autor do fato; este não constituir infração penal ou demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Dá-se uma dimensão muito maior à essa espécie de absolvição, pois o sistema restritivo do atual art. 411 do CPP não mais se compadece com o moderno Direito Penal de intervenção mínima. Abandona-se o anacrônico e injustificado "recurso de ofício" previsto para a absolvição antecipada.

Ressalta-se, ainda, outra particularidade importante.

No atual sistema o CPP entregou a outro magistrado a tarefa de receber a denúncia, rejeitá-la ou absolver antecipadamente o acusado, pois a instrução se faz perante o juiz singular (arts. 394 a 405) mas, em seguida, os autos são enviados ao Presidente do Tribunal do Júri, ao qual se cometeu aquela importante tarefa de proferir o juízo de admissibilidade.

No Projeto *sub studio* o mesmo juiz singular que realizou a instrução na primeira fase e colheu a prova é que terá o *munus* de apreciar a denúncia, pronunciar ou absolver antecipadamente o acusado, afastando-se a possibilidade de o Juiz-presidente do Tribunal do Júri ficar influenciado e preconcebido na segunda fase e assim se comportar quando do julgamento perante o Conselho de Sentença.

Como se verifica, a exclusão (ou revogação) do art. 408 do atual CPP implica retirar a absolvição sumária do poder decisório do juiz-presidente, que não participou da colheita da prova na instrução preliminar.

E, como observado acima, inúmeras são as razões que justificam essa alteração da sistemática anterior.

Àquelas antes enunciadas pode-se acrescentar outra:

Como visto, por deliberação da Comissão, aplicam-se as disposições do procedimento sumário à instrução dos processos da competência do Tribunal do Júri. Ora, com essa providência a cognição na fase do *iudicium accusationis* reduz-se sensivelmente, transferindo para o Plenário uma fase instrutória mais ampla e robusta.

Seria incoerente o Projeto adotar o princípio da identidade física do Juiz e, ainda assim, permitir que o juiz-presidente faça amplo juízo de valor sobre questões importantíssimas acerca da materialidade, da autoria, da culpabilidade, do erro, das discriminantes e das causas de exclusão da ilicitude, dando um profundo mergulho valorativo no acervo probatório que não colheu.

Preclusa a decisão de pronúncia, o processo será encaminhado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri (Projeto, art. 421).

13. Segunda fase: juízo da causa (*iudicium causae*) – Julgamento em plenário

13.1 Atribuições do presidente do Tribunal do Júri

Entre as atribuições do juiz-presidente o Projeto incluiu o inc. XII ao art. 497 disciplinando “apartes”, que sempre foram fonte de discórdia e de perturbação dos trabalhos.

Estabeleceu-se competir ao juiz-presidente “regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até três minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última”.

O acréscimo do tempo utilizado em favor de quem permitiu o aparte (e não o seu desconto do tempo de quem o obteve) visou cumprir o princípio da isonomia, de modo que a ambas as partes é concedido o tempo previsto no Projeto de Lei.

13.2 Preparação do processo para julgamento em Plenário

Como se pode verificar no Projeto de Lei, elimina-se o libelo-crime acusatório, antiga reivindicação já constante do Anteprojeto José Frederico Marques (1970) e dos Projetos de 1975 e 1983, devendo os autos, após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, ser remetidos ao Tribunal do Júri, com o que se ganha em celeridade e eficiência; evitando, mais uma vez, a interposição de recurso e a procrastinação do julgamento.

Fica, assim, suprimida a leitura do libelo ou da pronúncia para o início da acusação em Plenário.

Ao receber os autos deverá o juiz-presidente determinar a intimação das partes para, em cinco dias, apresentar o rol de testemunhas que irão depor em Plenário, até o máximo de oito, podendo juntar documentos e requerer diligências.

A preparação do processo para julgamento em Plenário é simples e rápida, tornando a passagem dos autos do Juízo Singular para o juiz-presidente despida de maiores formalidades.

Mas revela momento extremamente importante, pois prevê a possibilidade de deliberação do Juiz-presidente acerca das provas requeridas e que serão produzidas ou exibidas em Plenário e da realização de diligências para sanar nulidades ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa.

É nesse instante que o juiz-presidente fará o *relatório* do processo – que se pretende sucinto – e não em Plenário do Júri. Esse relatório será uma das peças obrigatoriamente remetidas aos jurados com o expediente de convocação, permitindo o conhecimento antecipado da causa que irá ser apreciada.

Em seguida, sem mais delongas e sem necessidade de nova manifestação das partes, determinará a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

13.3 Organização da pauta

Tal como no sistema atual, terão preferência, na ordem dos julgamentos:

- I) os acusados presos;
- II) dentre eles, os que estiverem há mais tempo na prisão;
- III) em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.

Contudo, o juiz-presidente deverá reservar datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado.

13.4 Recusas peremptórias e sigilo das votações

O sigilo das votações é garantia constitucional insculpida no art. 5.º, XXXVIII, b, sendo, pois, irretirável e não sujeito a qualquer discepção.

Aliás, o Júri permanece entre nós, tendo resistido a dois períodos ditatoriais, mantendo o sigilo das votações e o direito às recusas peremptórias.

Portanto, essas características são da tradição do nosso Direito, quando se fala em julgamento por esse tribunal especial.

O art. 72, § 31, da Constituição de 1891, mantendo, nessa parte, o sistema da lei do Império, reafirmou o sigilo do voto e as recusas imotivadas dos jurados.

Aliás, o Juiz Alcides de Mendonça Lima sofreu processo criminal e foi defendido por Ruy Barbosa porque, ao presidir o Tribunal de Júri, declarou inconstitucionais tais dispositivos e negou vigência a uma lei estadual da província do Rio Grande do Sul, que abolia tanto o voto secreto como as recusas dos jurados.

Nessa oportunidade o grande Ruy Barbosa,³³ defendendo tanto o corajoso magistrado como a instituição do Júri, deixou assentado que o “Júri constitui a alma e o nervo da liberdade”.

Ressalte-se que o Dec.-lei 167, de 05.01.1938, concedia às partes o direito de recusar até três jurados (art. 53, § 2.º) e mantinha o sigilo nas votações (art. 81).

Também o Código de Processo Penal de 1941 (Dec.-lei 3.689, de 03.10.1941), ainda em vigor, assegurou tanto as recusas peremptórias como a votação secreta.

A chamada “sala secreta”, para onde se recolhem os jurados e é feita a votação dos quesitos com presença restrita apenas do juiz-presidente, dos jurados, do representante do Ministério Público, do advogado e do oficial de justiça é parte integrante dessa “votação secreta”, não obstante alguns juristas tivessem entendi-

(33) BARBOSA, Ruy. *O júri e a responsabilidade penal dos juízes*, apud Cesar de Faria Júnior, “Ruy Barbosa, o júri e a responsabilidade penal dos juízes – O crime de hermenêutica”, em homenagem ao sesquicentenário de Ruy Barbosa, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 34/265, São Paulo, RT, abr./jun. 2001.

do que a Constituição de 1988 a teria abolido. O C. STF, dirimindo a controvérsia, afirmou que a regra do art. 93, IX, afirmando que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos...”, há de ser entendida tendo-se presente a regra específica do art. 5.º, XXXVIII (STF, RE 01409754/210, rel. Min. Paulo Brossard, *DJU* 13.02.1992, p. 1.068).

O Projeto não alterou esses dois aspectos, mantendo, como não poderia deixar de ser, posto que garantido pela imutabilidade, o sigilo das votações, e a recusa imotivada de até três jurados pelas partes, garantia mínima que se impõe conceder à acusação e à defesa para que o corpo de jurados se mantenha hígido, íntegro e isento de desconfiças, posto que nem sempre a arguição de suspeição ou de impedimento do jurado é suficiente para arrostar perigos e afastar inconvenientes.

13.5 Separação dos julgamentos em caso de dois ou mais acusados

O Projeto do Júri adota o princípio da unicidade dos julgamentos, dificultando a possibilidade de separação quando haja mais de um acusado.

Embora mantenha as recusas imotivadas de até três jurados e permita que sejam feitas por um só defensor, se assim convencionar a defesa, a separação dos julgamentos somente ocorrerá se, por duas sessões consecutivas, em razão dessas recusas, não for possível compor o Conselho de Sentença.

Significa, então, que a só recusa de jurado, quando não haja coincidência nas recusas entre acusação e defesa, não será mais causa de desmembramento, como atualmente previsto no Código de Processo Penal em vigor.

Preocupou-se a Comissão, ainda, em que, determinada a separação dos julgamentos, seja julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato, por razões óbvias, evitando, assim, decisões conflitantes, como sói acontecer quando o agente secundário ou co-partícipe, julgado em primeiro lugar, é condenado e o autor principal é posteriormente absolvido.

Além dessa alteração restritiva, o aumento dos jurados sorteados para a sessão de 21 para 25 e do número mínimo previsto para a instalação dos trabalhos de 15 para 19 torna quase impossível o desmembramento.

13.6 Comparecimento do acusado na sessão de julgamento

Ao contrário da legislação em vigor, o Projeto optou por não exigir o comparecimento do acusado solto, assim como do assistente ou do advogado do querelante que tiver sido regularmente intimado.

Portanto, permite-se a realização do julgamento sem a presença do acusado, que, em liberdade, poderá exercer a faculdade de não-comparecimento como um corolário lógico do direito ao silêncio constitucionalmente assegurado.

Como a prisão provisória, que era regra, converte-se em exceção, a exigência do acusado solto em Plenário como condição para o julgamento já não mais se harmoniza com o novo sistema.

Embora o acusado *preso* deva, obrigatoriamente e para a garantia de um julgamento justo, ser intimado a comparecer, sendo que a ausência desse ato impede a realização do julgamento, permite-se-lhe requerer dispensa de comparecimento à sessão de julgamento, sem prejuízo de sua realização. Contudo, também para maior segurança, o requerimento haverá de ser subscrito por ele e por seu defensor.

Mas, comparecendo em Plenário, dá-se-lhe tratamento humanitário, proibindo-se, como regra, o uso de algemas.

13.7 Instrução, exibição de objetos em Plenário e debates

Como se observou anteriormente, inexistia no Projeto previsão de libelo ou de sua leitura em Plenário.

A instrução tem início logo após os jurados prestarem compromisso, com a inquirição do ofendido ou vítima, se possível, e das testemunhas arroladas pela acusação e, em seguida, daquelas arroladas pela defesa.

O representante do Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor poderão formular perguntas diretamente às testemunhas e ao acusado. Os jurados as formularão por intermédio do juiz-presidente.

O interrogatório do acusado é o último ato da instrução, coerente com o entendimento de que constitui meio de defesa, permitindo-lhe arrostar a acusação e demonstrar a ausência de veracidade nos depoimentos que o incriminam.

Tanto no procedimento do Júri como em todos os demais, os Projetos permitem o registro do interrogatório e dos depoimentos das testemunhas por sistema de gravação, estenotipia ou similar.

Mas a Comissão optou por não permitir o interrogatório à distância de réu preso.

Como não se desconhece, a exibição de objeto aos jurados e a leitura de documentos sem prévia ciência da outra parte é fonte inesgotável de nulidades.

A jurisprudência não se pacificou sobre o tema, circunstância que conduz a incertezas e casuísmos.

Por essa razão a leitura de documentos e a exibição de objetos em Plenário foi adequadamente disciplinada, estabelecendo-se critérios objetivos de permissão e proibição.

Previu-se que a leitura de documento ou a exibição de objeto somente será permitida se tiver sido juntado aos autos com cinco dias úteis de antecedência, mediante ciência à outra parte (art. 479 do Projeto).

Mas optou por uma disciplina mais cautelosa e estabelecida em *numerus clausus*, com previsão prévia do que pode ou não ser apresentado no Plenário.

Essa a razão do acréscimo do § 2.º ao art. 479 do Projeto, dispondo que: “Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, ‘croqui’ ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados”.

Significa, a *contrario sensu*, que não se compreende na proibição deste artigo a leitura de jurisprudência ou compêndio de doutrina ou a distribuição de cópias de peças dos autos, desde que sem quaisquer anotações, grifos ou realces.

Essencial também ao conhecimento dos fatos a previsão de a acusação, defesa e jurados poderem, a qualquer momento, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada ou que preste esclarecimentos aos jurados sobre fato por ele alegado (art. 480 do Projeto).

Encerrada a instrução, passa-se aos debates.

Não se admitirá a leitura de peças do processo, salvo as provas que não tenham sido produzidas em Plenário e consideradas irrepetíveis, pois não se justifica a leitura de peças produzidas na presença dos jurados.

Será concedida a palavra ao Ministério Público para formular a acusação, nos limites da pronúncia, por duas horas. Após, terá a palavra o Defensor pelo mesmo prazo, podendo a acusação replicar e a defesa treplicar, por meia hora cada qual.

O assistente falará depois do Ministério Público e com este dividirá o tempo previsto.

13.8 Desclassificação da infração

Segundo ficou estabelecido, se ocorrer a desclassificação da infração da competência originária do Júri ou do crime conexo para outra, de competência do juiz singular, caberá, como regra, ao juiz-presidente do Tribunal do Júri proferir sentença em seguida, exceto quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela Lei como infração de menor potencial ofensivo, hipótese em que os autos serão remetidos ao Juizado Especial Criminal.

Nada justifica que o juiz-presidente, diante da desclassificação da infração para outra, esta da competência do juiz singular, conhecendo todos os fatos e tendo colhido a prova, remeta os autos para outro juízo ou magistrado. Tal ofenderia o princípio da identidade física agora abraçado, de modo que deverá proferir sentença em seguida à desclassificação.

Mas se da desclassificação resultar infração da competência do Juizado Especial, impõe-se, por razões óbvias, remeter os autos a essa unidade judiciária, pois ali se permite a transação civil (art. 72 da Lei 9.099/95), mediante composição dos danos civis, resultando em extinção da punibilidade do agente agressor, por força de presunção legal e, portanto, *juris et de jure*, de que houve renúncia ao

direito de representação por parte da vítima, permitindo, também, a transação penal, de modo a abrir a possibilidade prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, de o Ministério Público propor a aplicação imediata e sem processo de pena restritiva de direitos ou multa.

13.9 Questionário

13.9.1 Origem do questionário e suas características

O sistema processual brasileiro de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, através do Tribunal do Júri, 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-presidente ("juiz togado"), segundo a proposição: *de jures judices, de facto juratores*.

Por questionário entende-se uma série de quesitos sobre os quais "se há de emitir julgamento ou opinião".³⁴

Quer a lei que os quesitos sejam redigidos "em proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza" (CPP, art. 484, VI).

Ou, segundo a nova redação proposta: "Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e bem distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão" (Projeto, art. 482, par. ún.).

Segundo escólio de Alberto Franco e Adriano Marrey,³⁵ "quesitos, são, portanto, perguntas comumente elaboradas, por escrito, pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, e endereçadas aos integrantes do Conselho de Sentença para que esses possam responder, na sala secreta, através de votação sigilosa, uma a uma dessas indagações, formulando, assim, uma decisão sobre a causa em exame. É óbvio que os quesitos devem versar sobre o fato criminoso e as circunstâncias que o cercaram, assim como sobre as teses sustentadas pela acusação pública ou pela defesa e não sobre teses ou conceitos jurídicos". E acrescentam: "Embora o questionário seja montado por inteiro pelo Juiz-presidente, cada quesito é proposto em separado e, oralmente, aos jurados. O questionário final é, portanto, o que resulta da votação. Não é exigível a entrega de cópia do esboço de questionário feito pelo Juiz-presidente porque pode ser ele modificado por requerimentos ou reclamações das partes".

Mas, diante da abertura permitida na lei para a redação das perguntas e da dificuldade prática de separar o fato, como fenômeno do mundo natural, do Di-

⁽³⁴⁾ NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa*, 1967. t. IV, p. 14.

⁽³⁵⁾ FRANCO, Alberto Silva e MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. Obra coletiva coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001. p. 454.

reito, enquanto cientificação, dogmatização e classificação dos acontecimentos, para efeito de tipificação e enquadramento legal, surgiu justa crítica à instituição como um todo, ao prever a submissão aos jurados – que se pretende sejam juízes leigos – a teses jurídicas complexas, apresentadas pelas partes, por intermédio de um questionário de difícil elaboração e entendimento pelos próprios magistrados de carreira e demais *experts* que atuam em Plenário, comprometendo, em significativo número ou percentual, a decisão dos jurados, decidindo pela absolvição quando sua intenção ou sentimento interno era condenar, ou condenando, certos e seguros de que estavam absolvendo.

Em excelente trabalho crítico Fauzi Choukr³⁶ lembrou, com propriedade, que outro aspecto do Código do Império que guarda imensa correlação com o sistema do Código de Processo Penal, “é a forma como os jurados julgam, a saber, por questionários e respondendo a temas técnicos e fáticos, sendo forçoso reconhecer, entretanto, que o sistema anterior era mais simples e direto”.

A respeito dessa questão, fundamental transcrever a advertência de Edson O'dwyer, excepcional processualista: “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 Civil”, *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Imprensa Nacional 1/37, 1993).

Atualmente, os jurados, que a Carta Magna determina sejam leigos – pressuposto indeclinável do exercício da cidadania e de que nos crimes dolosos contra a vida o comportamento social do acusado deve ser julgado por seus iguais, seus pares e, portanto, pertencentes ao mesmo estrato social – são indagados sobre questões de direito, complexas e difíceis de entender até mesmo pelos especialistas na matéria e pelos juízes togados. Pior do que isso, a reiteração dessas questões e a não renovação do corpo de jurados os torna verdadeiros rábulas e desvirtua o sistema.

Constata-se, diante do sistema aberto de quesitação permitido na lei processual penal em vigor, com a liberdade concedida ao juiz-presidente de redigir essas proposições sem qualquer parâmetro prévio ou assentamento na lei, que o questionário converteu-se em perigosa fonte de nulidades, tornando essa corte popular de justiça ineficiente para dar a resposta esperada pela sociedade e insuficiente para atender à finalidade buscada pelo Direito Positivo, de dar a cada um o que é seu no exato momento em que a sua atuação e eficácia exige-se efetiva.

(36) CHOUKR, Fauzi Hassan. Op. cit.

Agrava esse estado de coisas o fato de que ora os quesitos são formulados de um modo, ora de outro, muitas vezes na forma negativa, tornando-os de difícil entendimento, conduzindo à contradição.

Ressalte-se, por fim, que, à luz das regras atualmente vigentes para o processo e julgamento perante o Tribunal do Júri, os operadores do direito desenvolveram a prática de redigir e submeter quesitos impregnados de questões jurídicas.

O Projeto de Lei apresentado, coerente com a exigência constitucional de que os julgadores no Tribunal do Júri devam ser juízes leigos, determina no art. 482 que o Conselho de Sentença “seja questionado sobre matéria de fato”, vedada qualquer proposição jurídica.

13.9.2 *Questionário no Código do Império*

No direito brasileiro o Código de Processo Penal em vigor dispõe sobre os quesitos nos arts. 484 a 491.

Não trouxe a redação de qualquer quesito, adotando um sistema “aberto”, de modo a entregar ao juiz-presidente a prerrogativa de redigir quantos entender necessários e com a redação que lhe parecer mais adequada.

Esse sistema mostrou-se nocivo e perigoso, na medida em que a falta de padrão e de regras para a redação dos quesitos, ou mesmo de paradigmas predefinidos em estalões para as proposições fundamentais e nucleares, incentivou a imaginação e a criatividade, que, por sua vez, conduziram a equívocos e impropriedades, resultando em um número assustador de julgamentos anulados e renovados.

Se é certo que o arcabouço estrutural do procedimento do Júri do atual Código de Processo Penal guarda acentuada semelhança com aquele que vigorou ao tempo do Governo Imperial em nosso País, no que se refere ao questionário o sistema do Código de Processo do Império de 1832 era melhor e até mais adequado.

Naquele vetusto estatuto, que já assumia o sistema bifásico, havia previsão de formulação de quesitos nas duas fases.

Na fase do *iudicium accusationis* ou de formação da culpa a lei previa dois quesitos e determinava a sua redação:

“1. Há neste processo suficiente esclarecimento sobre o crime e seu autor para proceder à acusação?”

“2. Procede a acusação contra alguém?”

Após o oferecimento do libelo e já na segunda fase, aquele Código determinava, também com redação nele próprio estabelecida, a formulação de cinco quesitos:

1. Se existe crime no fato ou objeto da acusação.
2. Se o acusado é criminoso.
3. Em que grau de culpa tem incorrido.

4. Se houve reincidência? (se disso se tratar).

5. Se há lugar para indenização.

Com esse rigor, impedindo-se que a redação dos quesitos ficasse ao alvedrio do juiz-presidente, evitava-se a anulação do julgamento por vício, defeito, impropriedade, contradição dos quesitos entre si e contradição nas respostas dos jurados em virtude de má redação.

13.9.3 *Questionário do Projeto*

I – Anote-se, desde logo, que o Projeto de Lei sobre o Júri cria a Seção XIII (Do questionário e sua votação), de modo a lhe dar mais autonomia, importância e especificidade.

No Projeto o questionário é sensivelmente simplificado, perdendo em complexidade e ganhando em objetividade e simplicidade.

O Conselho de Sentença será questionado apenas sobre matéria de fato por razões óbvias antes esclarecidas.

Os quesitos devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, não se permitindo sua formulação com indagações negativas, atendendo a justa crítica reiteradamente feita pelos especialistas nessa área.

Franco e Marrey³⁷ observam, com precisão, que “a forma negativa deve ser expungida do questionário. Como afirmou José Frederico Marques, com base em julgado publicado na RF 123/533, ‘as proposições simultaneamente interrogativas e negativas podem causar confusão no espírito dos jurados sobre a maneira de enunciarem o seu pensamento ou ocasionar dúvidas no tocante à intenção da resposta’. Ao jurado leigo a resposta positiva pode anular uma pergunta em forma negativa e uma resposta negativa pode ensejar uma conclusão positiva, em razão da existência de duas negativas”.

II – A simplificação do questionário alcançou o máximo possível, com previsão, na própria lei, de formulação de apenas três quesitos básicos para obter a condenação ou absolvição: a) materialidade do fato; b) autoria ou participação; e c) se o acusado deve ser absolvido ou condenado.

O terceiro quesito e, dentre todos, o mais importante e fundamental, tem redação na lei.

Aos jurados será indagado apenas se absolvem ou condenam o acusado, em cédulas especiais contendo as palavras “absolvo” e “condeno”.

Assim, respondidos afirmativamente os dois primeiros quesitos acerca da materialidade do fato e sobre a autoria ou participação, será formulado o terceiro quesito, que engloba todas as teses apresentadas pela defesa.

⁽³⁷⁾ FRANCO, Alberto Silva e MARREY, Adriano. Op. cit., p. 459.

Com essa providência afasta-se a maior fonte de nulidades, atende-se à determinação constitucional de que aos jurados apenas se propõem questões sobre matéria de fato, simplifica-se o julgamento e, segundo nos parece, protege-se melhor o acusado, permitindo segurança e garantia de um julgamento justo.

III – Lembre-se que no atual Código de Processo Penal a fonte dos quesitos é:

- a) o libelo-crime e a acusação oral;
- b) a contrariedade ao libelo;
- c) a defesa oral e os debates.

Contudo, essas regras constituem criação doutrinária e jurisprudencial mas não encontram previsão expressa no atual Código de Processo Penal. Ou seja, foram formuladas *de lege ferenda* e, portanto, sujeitas a disceptações.

No Projeto do Júri o art. 482, par. ún., é expresso em apontar a fonte dos quesitos ao afirmar que “na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia, do interrogatório e das alegações das partes”.

Reafirma-se, portanto, que o interrogatório é peça de defesa e meio pelo qual o acusado busca exculpar-se.

O notável jurista Alberto Franco obtemperou, em resposta a entendimento contrário, que “o interrogatório constitui um dos momentos mais expressivos da autodefesa, e se o acusado, nesse ato, manifesta alguma posição defensiva, é evidente que o Juiz-presidente deve levá-la em conta mesmo em face da inércia ou da omissão da defesa técnica. Constitui, desse modo, dever inafastável do Juiz-presidente a formulação de quesitos com base no interrogatório do réu, sob pena de nulidade absoluta do julgamento”.³⁸

Não obstante a simplificação e a redução dos quesitos possíveis de serem formulados, diante da previsão expressa no Projeto, esses esclarecimentos e a indicação na própria lei, da fonte de onde se originam os quesitos e, ainda, como formulá-los, é de rigor e não constitui exagero, considerando as multifárias alternativas e variações que a ocorrência fática enseja, como a prática de delito contra a vida na forma tentada, por vários agentes em co-participação, o cometimento de vários delitos em concurso e outras variantes.

Note-se que uma série de normas didáticas sobre o encaminhamento dos quesitos visa a evitar nulidades, tão comuns nesse campo, equívocos e prosseguimento do julgamento, a dano do acusado, quando este já está absolvido.

Esse didatismo encontra razão de ser sob o aspecto histórico e decorre da experiência subministrada pela reiteração. Há de ficar claro na própria lei que “a resposta negativa, por mais de três jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incs. I e II encerra a votação e implica a absolvição do acusado” (Projeto, art. 483, § 1.º).

(38) Op. cit., p. 454-455.

Pode até parecer redundante tal esclarecimento, considerando que, negada a existência do fato (materialidade), inexistente crime e, negada a autoria, há o fato mas o acusado é inocente, pois não o praticou e, considerando, ainda, que outra norma estabeleceu que “as decisões serão tomadas por maioria de votos” (Projeto, art. 489).

Contudo, em se tratando de um conjunto de regras de caráter procedimental, por meio do qual se realiza o direito e se aplica a norma substantiva, melhor que se esclareça passo a passo esse procedimento, sendo certo que, como apregoava Afrânio Peixoto, “a repetição é uma força”, posto que sendo a norma processual cogente e de interesse público, os atos não de ser praticados segundo aquele modelo ou padrão, sob pena de invalidade.

Por outro lado, a opção inortodoxa, e que rompe com a tradição, de se obter votação com “sim”, “não”, “condeno” e “absolvo” busca estabelecer critério de igualdade entre as partes e de respeito ao acusado, que se presume inocente até a declaração de sua culpabilidade. Não foram poucas as críticas e, nesse passo, fundadas, verberadas por alguns juristas de escol, entre os quais Alberto Silva Franco³⁹ e James Tubenchlak⁴⁰ no sentido de que o terceiro quesito do Projeto anteriormente remetido ao Senado está redigido em dessintonia com o princípio constitucional da presunção de inocência. Chegou-se a indagar, com razão, por que formular o quesito se “o acusado deve ser condenado?” e não com redação que não induza os jurados a uma condenação por mera acomodação: “o acusado deve ser absolvido?”.

Como tanto uma como outra indagação sob a forma de quesito iriam gerar discussões e conflito, buscou-se uma solução intermediária que não prejudicasse o acusado nem favorecesse a defesa ou a acusação, pois a indagação constante desse terceiro quesito tem a virtude de não induzir os jurados a resposta afirmativa ou negativa, como ocorreria caso o quesito indagasse, “se os jurados condenam” ou, alternativamente, “se os jurados absolvem o acusado”.

IV – Nos inúmeros eventos e encontros para debate do Projeto, realizados em todo o País surgiram, felizmente e como não poderia deixar de ser, críticas ao terceiro quesito proposto.

Uma delas se refere ao fato de que, segundo o autor da crítica, o quesito, tal como formulado, não revela qual a tese defendida pelo defensor e, por essa razão, impede ou dificulta o recurso de apelação contra a sentença condenatória.

Tal crítica não tem procedência.

Não se deslembre que o art. 495 do Projeto determina que a Ata “descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

⁽³⁹⁾ FRANCO, Alberto Silva. “A proposta de novo questionário no tribunal do júri”, *Boletim do IBCCrim* 24/3, São Paulo, 1994.

⁽⁴⁰⁾ TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri – Contradições e soluções*. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 170.

XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;”.

Ora, se a tese da defesa foi a negativa de autoria, estrito cumprimento do dever legal, erro, legítima defesa e outras, esses aspectos e teses adotadas e defendidas constarão, obrigatoriamente, da Ata do Julgamento.

A preocupação da Comissão chegou a ponto de prever no Projeto a redação de minuta pelo escrivão, durante o julgamento, que servirá de base para a elaboração posterior da Ata, contendo um resumo dos trabalhos que deverá ser submetido ao juiz-presidente e às partes para verificação e assinatura.

V – Calha, ainda, advertir que o sistema adotado para o terceiro e fundamental quesito do Projeto e, portanto, a adoção do critério de apenas indagar se o jurado *absolve* ou *condena* não guarda empatia e perfeita aproximação com o sistema norte-americano do *guilty or not guilty* (culpado ou não culpado) e, portanto, não retira das partes a possibilidade de apresentar suas teses e variações, posto que ali – naquele sistema alienígena – inexistente o questionário, não se formulando quesitos. Os jurados apenas deliberam entre si e expressam sua decisão através de um deles, apontado como líder ou representante dos demais.

No Projeto de Lei apresentado pela Comissão a acusação propõe a sua tese na denúncia e esta resta estabelecida na pronúncia. Desse modo, se imputou crime consumado e se a defesa não alegou a tentativa, evidente que, respondendo os jurados com a cédula “condeno” no terceiro quesito, estão condenando o acusado por crime consumado. Se a acusação foi de crime tentado, os jurados estarão apreciando apenas o delito em sua forma tentada.

Mas se a acusação é de crime consumado e a tese da defesa é de que houve mera tentativa, caso os jurados votem pela condenação caberá ao juiz-presidente fixar a pena segundo o seu entendimento acerca da consumação ou tentativa.

Critica-se também o fato de um quesito tão simples e que apenas esclarece sobre a absolvição ou condenação não dar resposta, nem esclarecer questão importante acerca do excesso punível, seja no estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, ou no exercício regular de direito (CP, art. 23).

Em verdade havia necessidade de tomada de posição e de modificações profundas e radicais, rompendo com o sistema vigente, sem as quais não haveria possibilidade de modernizar e tornar mais ágil e eficaz o procedimento do Júri e, portanto, não se obteria o objetivo colimado.

Lembre-se que o sistema anglo-americano do *guilty or not guilty* é extremamente radical. Permite apenas que os jurados declarem se o acusado é culpado ou inocente. Todas as demais questões, inclusive a dosimetria e individualização da pena, são tarefas do magistrado que preside os trabalhos. E ali jamais se contestou a validade desse sistema de julgamento.

Mas a nós parece que se está diante de falso problema ou questão.

Isto porque, por força do critério adotado, apenas a teses efetivamente defendidas pelas partes é que estarão subentendidas nas respostas aos quesitos, pois são eles que congregam tais teses.

Desse modo, a partir de entrada em vigor do novo procedimento do Júri, o excesso punível só poderá ser considerado se for objeto de expressa invocação e provocação da acusação.

Caso a defesa sustente a tese da legítima defesa ou outra causa excludente da ilicitude e que importa em justificativa legal do fato e o Corpo de Jurados responda ao terceiro quesito com a cédula “absolvo”, terá acolhido essa tese e o acusado estará absolvido.

Não há lugar ou espaço para apreciação de questões relativas ao excesso.

Se a denúncia e a pronúncia imputam ao acusado o crime de homicídio doloso mas o órgão da acusação muda em Plenário a sua tese para admitir a legítima defesa sustentada pelo defensor, alegando ter havido excesso doloso, a hipótese passa a ser objeto do terceiro quesito e a resposta da maioria dos jurados com a cédula “condeno” significa que o Conselho afastou a legítima defesa e reconheceu o excesso doloso. Caso respondam com a cédula “absolvo”, significa que afastaram a tese do acusador e acolheram a do defensor de que o acusado agiu em legítima defesa, recusando o excesso doloso.

Não se pode esquecer que o *plus* intencional na legítima defesa assume caráter antijurídico.

Lembra Alberto Franco⁴¹ que “neste caso, a vontade do agente não se acomoda mais ao dado de subjetividade próprio da justificativa, ou seja, ao *animus defendendi*, consciência e vontade da discriminante legal. Presente o excesso doloso, não há cogitar de legítima defesa”.

Resta apenas a questão relativa ao excesso culposos.

É que para o Código Penal nem sempre o reconhecimento de causa excludente da ilicitude implica absolvição do réu. Caso tenha excedido em sua atuação ou repulsa culposamente, responderá pelo delito em sua forma culposa.

Assim, voltando ao exemplo anterior, caso a denúncia e a pronúncia tenham imputado ao acusado o crime de homicídio doloso, a questão do excesso somente surgirá se a defesa alegar uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do CP. E o excesso somente poderá ser objeto de deliberação implícita no terceiro quesito se a acusação, reconhecendo durante os debates a ocorrência da causa de exclusão da ilicitude (como por exemplo a legítima defesa) expressamente defendida pela defesa, sustentar o excesso culposos (ou doloso), de modo

⁽⁴¹⁾ FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001. v. 1, Parte Geral, p. 370.

que a resposta por maioria ao terceiro quesito na versão “condeno” sugira que a pena deverá ser correspondente ao crime culposo. Se a resposta for “absolvo”, a tese do excesso terá sido repelida.

Do que se infere que o sistema não comporta a alegação do excesso doloso e culposo em um mesmo julgamento, pois, segundo a nova sistemática, apenas a acusação poderá alegá-los. A dupla alegação seria incompatível e verdadeira *contraditio*.

Dessume-se que à defesa caberá, em favor do acusado, apenas alegar as causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

Implicando – *grosso modo* – o acolhimento do excesso doloso em não reconhecimento da causa excludente da ilicitude, de sorte que a afirmação desse excesso conduz à condenação nos termos da pronúncia, e, por outro lado, implicando a declaração do excesso culposo reconhecimento do delito imputado em sua modalidade culposa, infere-se, *ictu oculi*, que ambas as alegações são prejudiciais ao acusado, posto que o resultado será a condenação. Nesses casos mostra-se evidente que apenas a acusação poderá alegar tais excessos. Se a defesa o fizer, o acusado deverá ser considerado indefeso pela razão simples de que a função do defensor será sempre e obrigatoriamente de buscar a absolvição, jamais a condenação, ainda que mitigada.

A submissão *ex officio* do excesso aos jurados foi banida. Note-se que nem a disposição do atual art. 484, III, do CPP (formulação de quesitos sobre o excesso doloso e culposo) foi reproduzida, posto não mais se compadecer com a sistemática adotada.

Segundo nos parece, mostra-se mais consentânea com o postulado do *due process of law* e, mais especificamente, com o princípio constitucional da ampla defesa.

Em síntese, apenas se for sustentada a tese do excesso doloso ou culposo é que tais questões restarão decididas com a resposta ao terceiro quesito.

VI – Estabelecida a condenação com o terceiro quesito, serão formulados mais dois outros: o quarto quesito indagará acerca da existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa e o quinto, se há circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia, nessa ordem.

Suprime-se a indagação sobre atenuantes ou agravantes, cabendo essa verificação ao juiz-presidente.

Exceto o quesito alternativo a ser formulado na hipótese de desclassificação da infração para outra do juiz singular, além daqueles cinco quesitos acima apontados, nenhum outro poderá ser formulado pelo juiz-presidente.

O presidente, no caso de condenação, fixará a pena-base, considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates, imporá os aumentos ou diminuições de pena em atenção às causas admitidas pelo Júri e observará o disposto no art. 387, no que for cabível.

13.10 Decisão dos jurados, sentença e fundamentação

Nada se alterou com relação à decisão dos jurados e à sentença que expressa o seu resultado.

Terminada a votação dos quesitos, o presidente proferirá sentença, cujo relatório mencionará as alegações das partes e o respectivo fundamento jurídico.

Se condenatória, fixará a pena-base, levará em consideração as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates e imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo Conselho.

Se absolutória, colocará o acusado em liberdade ou revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas e, se for o caso, imporá a medida de segurança cabível.

Lembre-se que, pelo Projeto, a regra é a liberdade, sendo a prisão provisória ou cautelar exceção, de modo que o réu poderá apelar solto.

A sentença será lida em Plenário mas não conterá fundamentação, pois o resultado é expressão da vontade dos jurados, manifestada nas cédulas de votação.

Como enfatiza Cesar de Faria Junior:⁴² “É, igualmente, 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”.

Também James Tubenchlak⁴³ obtemperou nesse sentido: “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”.

13.11 Ata de julgamento

Como a Ata de Julgamento quase sempre é confeccionada em momento posterior à realização da sessão de julgamento, nem sempre apresenta absoluta fidelidade aos fatos ocorridos durante o julgamento, sendo causa de dissensões e de recursos.

O anteprojeto resgata reivindicação antiga dos juristas e prevê que o escrivão deverá redigir minuta contendo um resumo das principais ocorrências e inciden-

⁽⁴²⁾ FARIA JÚNIOR, Cesar de. Op. cit.

⁽⁴³⁾ TUBENCHLAK, James. Op. cit., p. 9.

tes durante o transcorrer do julgamento, que será submetido ao presidente e às partes para verificação e assinatura e servirá de base para a elaboração da ata.

Avulta ressaltar que a Ata deverá, obrigatoriamente, reproduzir as teses defendidas pelas partes e seu fundamento legal, de modo a permitir que a acusação ou a defesa possam recorrer e oferecer as razões que lhe dão supedâneo.

13.12 *Reparação dos danos*

O Projeto resgata, embora de forma mitigada, preocupação já constante do Código de Processo do Império, que indagava dos jurados “se há lugar para indenização”.

Em harmonia com o art. 66 do CPP, estabeleceu-se que a decisão absolutória, quando afirmada a materialidade do fato pelos jurados, não faz coisa julgada no cível, nem impede a propositura de ação visando a reparação do dano. Desse modo, caberá ao juízo cível decidir, apenas para efeito indenizatório ou de reparação de danos, acerca da autoria, da injuridicidade, da culpabilidade e das causas de exclusão.

A *condenação* no juízo criminal cria o título executivo, impedindo qualquer discussão no juízo cível, bastando executar o título e fixar o *quantum* da condenação, como se infere do art. 63 do Código de Processo Penal em vigor.

Mas também a *absolvição* no Júri, quando negada a existência do fato (primeiro quesito), faz coisa julgada no cível, pois está-se diante do nada, do inexistente.

Fora dessa hipótese, a absolvição pelo Conselho de Sentença, desde que afirmada pelo menos a materialidade do fato, devolve ao juízo cível a discussão de toda e qualquer matéria, como a autoria, a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de dever legal, ou qualquer outra causa que, no âmbito criminal, exclua o acusado do crime ou o isente da pena. Isto porque apenas no cível caberá ao juiz dizer que, nesses casos, cabe ou não indenização.

Mesmo que o juiz singular, em sede de absolvição sumária, ou o Conselho de Sentença tenha absolvido o acusado, reconhecendo, *ad exemplum*, a legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal, ou exercício regular de direito, tal circunstância não impede a pessoa legitimada de ingressar no juízo cível para pleitear reparação, nem inibe este juízo de reapreciar os fatos, suas circunstâncias e as provas aqui produzidas.

A disposição estabelecida no art. 65 do CPP, assim como os termos de sua dicção, estabelecendo que “faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”, não é empeco ou limitação à apreciação da ação civil de reparação de danos no juízo cível, devolvendo-lhe o conhecimento dessas circunstâncias.

Em verdade, a doutrina se equivocou em alguns momentos importantes, pois o dispositivo diz que essas causas de exclusão do crime fazem coisa julgada no cível, ou seja, não se pode mais discutir a causa em si, ou seja, se houve ou não legítima defesa, estado de necessidade etc. Mas não diz que a causa de exclusão da responsabilidade penal, reconhecida no âmbito penal, exclui a responsabilidade civil ou o dever de reparar, de modo que caberá à instância civil dizer se, por exemplo, a legítima defesa de terceiro constitui causa excludente da responsabilidade civil, ou não.

Mas, entre parêntesis, cabe lembrar que também a rejeição liminar da denúncia, a impronúncia e a absolvição sumária, desde que não tenha sido negada a existência do fato, não inibem o juízo cível de reapreciar as demais questões para efeito de responsabilização civil.

Esse dispositivo do Projeto e sob enfoque só terá aplicação no Júri. Não serve para os demais procedimentos, pois a sentença no Júri não dirá qual a tese acolhida para a absolvição, ao contrário da sentença do juiz togado, que sempre deve ser fundamentada.

Há quem defenda a possibilidade de permitir-se a rediscussão, no cível, sem qualquer restrição, do fato e suas circunstâncias jurídicas, de modo que nem mesmo a negativa da materialidade do fato seria óbice a sua reapreciação pelo juízo cível.

Mas, embora essa idéia possa seduzir em primeira visada, pois tornaria a proteção da vítima mais efetiva e daria uma abertura mais democrática, em reforço ao princípio da independência das jurisdições, que, atualmente, é relativo e não absoluto, podem-se antever alguns óbices que necessitam de acurada análise, embora a Comissão, acertadamente, não tenha adotado essa tese.

Há forte receio de que um estatuto apresente contradições e desarmonia entre seus preceitos, ou que uns infirmem os outros.

A doutrina clássica sempre afirmou que a decisão absolutória na ação penal somente exercerá influência e supremacia no cível no que for comum às duas jurisdições.

Mas, *de lege lata*, essa consideração não encontra reflexo, nem supedâneo, no vetusto Código Civil, nem no texto atualmente em vigor.

Lembre-se que o art. 1.525 do CC (que se reputa revogado em parte), excepcionando o princípio de que a responsabilidade civil é independente da criminal, dispunha que “não se poderá questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

Contudo, o art. 66 do CPP, mais arejado e mais afinado com a idéia de proteção à vítima, diminuiu o alcance da exceção ao princípio e estabeleceu que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

E, então, pergunta-se: por que não dar efetiva concreção ao princípio da independência das instâncias, tornando-o absoluto e não relativo, afastando também o último óbice que remanesce?

Em verdade, não há notícia de nenhuma legislação de outro país que tenha permitido essa abertura. E tal ocorre por força de poderosas razões.

É que o *fato*, como fenômeno do mundo exterior, é o fundamento nuclear da imputação, quando qualificado como ilícito e punível. Sem ele estamos diante do nada, de modo que, para rediscussão das consequências da prática de um fato, que ensejou absolvição no crime, impõe-se, como mínimo exigível, a existência efetiva desse fenômeno no mundo natural ou físico.

Ora, segundo a nova estrutura que se está dando ao Código de Processo Penal e, em especial, ao Projeto do Júri, quer parecer que, em havendo absolvição do acusado em Plenário, jamais haverá dúvida quanto à existência ou inexistência do fato (materialidade).

Isso decorre do sistema que se adotou nos Projetos apresentados, pois em dois momentos anteriores a existência do fato é indagada, questionada e posta em análise: quando apresentada a denúncia (que pode ser rejeitada *in limine*) e no momento de juízo de sua admissibilidade, após a instrução preliminar, com a pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária do acusado.

E, como cediço, somente a inexistência de dúvida fundada sobre a materialidade do crime poderia ensejar rediscussão em outro estamento da estrutura judiciária, no plano da responsabilidade civil.

Vejamos novamente:

O art. 406 do Projeto do Júri, reiterando a disposição do art. 396 do Projeto sobre Procedimentos, permite, expressamente, a rejeição liminar da denúncia.

Aquele dispositivo do art. 396 estabelece como hipóteses de rejeição:

“Parágrafo único. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- a) for manifestamente inepta.
- b) faltar pressuposto processual ou condição da ação para o exercício da ação penal;
- c) faltar justa causa para o seu exercício”.

Ora, a inexistência do fato traduz-se em ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Portanto, recebida a denúncia, pressupõe-se, em tese, a existência do fato material.

Ocorre que o art. 414 do Projeto do Júri (que encontra símile nos demais procedimentos), ao tratar da pronúncia, estabelece que: “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, rejeitará a acusação e impronunciará o acusado”.

Ou seja, mais uma vez, estar-se-á fazendo juízo de valor para verificar a existência da materialidade (e não “indícios suficientes...”, que só se aplica à autoria ou participação).

Perceba-se que a “prova nova” a que se refere o par. ún. do art. 414 (do Projeto do Júri), “para que se possa formular nova acusação, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade”, fará com que, mais uma vez, a materialidade se torne indiscutível na própria ação penal, pois havendo “prova nova” nova acusação no juízo criminal poderá ser formulada, de modo que essa dúvida jamais existirá fora do âmbito penal ou poderá ser exteriorizada e projetar-se para o juízo cível.

Mas não é só.

O art. 415 do Projeto do Júri inclui entre as causas de absolvição sumária a *prova da inexistência do fato* (inc. I).

Perceba que, agora, após uma instrução preliminar, logrou-se provar a inexistência do fato, impondo-se a absolvição sumária.

Poder-se-ia rediscutir novamente a materialidade no âmbito civil, ainda assim? Parece que não.

Mais importante, ainda, é desenvolver o raciocínio, impregnado de lógica formal, no sentido de que se, após a colheita de prova na instrução preliminar, o acusado não logrou demonstrar a inexistência do fato, cabe admitir que o fato *existiu*.

Mas, avançando-se com o julgamento até a decisão do Conselho de Sentença, não podemos esquecer que os jurados, negando ou afirmando o primeiro quesito (que se refere à materialidade), não mais estarão se referindo à ausência ou insuficiência de provas, que poderia gerar dúvida.

Essa circunstância já terá sido superada ao longo de duas instruções e nas diversas fases em que se permite rejeitar liminarmente a denúncia, impronunciar ou absolver sumariamente o acusado.

No Plenário, estariam, sem dúvida afirmando a materialidade ou negando-a peremptoriamente, afirmando a inexistência do fato material, de modo que tal afirmação, acobertada pela imutabilidade do trânsito em julgado, não poderia mais ser discutida no cível.

Outro obstáculo que se antepõe é a existência de um Projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional, com previsão de redação diversa daquela apontada mas não acolhida pela Comissão. Poderá ocorrer que, aprovado o texto deste Código, advenha a votação e aprovação do Código Civil, retornando as coisas ao estado anterior e tornando o preceito do CPP (se o Projeto for aprovado) letra morta.

Fica, pois, demonstrado que o arcabouço sistêmico de que se está pretendendo dotar o Código de Processo Penal não permite avançar além do que foi proposto, sob pena de incongruência e desarmonia.

13.13 Conclusão

O Projeto preocupou-se tanto com o acusado, como detentor de direitos, entre eles um julgamento justo, como com a vítima e seus familiares. Ao primeiro assegurou um julgamento rápido e com a garantia do *due process of law*. Aos segundos, se condenado o acusado, dá-lhes a resposta que esperam e permite-lhes obter a reparação do dano de forma mais ampla e, principalmente, mais rápida.

Preocupou-se, também, com a higidez do procedimento e da conclusão sem jaça do processo, evitando o trabalho inútil e sua contaminação decorrente da quesitação.

Como se verifica, o Anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do Júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século.

Bibliografia

- ALVIM, Agostinho. "Da equidade", RT 132/3, São Paulo, RT.
- BARBOSA, Ruy. *O júri e a responsabilidade penal dos juízes*. Rio de Janeiro, 1896.
- CALMON FILHO, Petrônio. *A investigação criminal na reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência*.
- CASTRO, Kátia Duarte de. *O júri como instrumento de controle social*. Porto Alegre : Fabris, 1999.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. "Participação cidadã e processo penal". Exposição feita no I Congresso Nacional de Direito Penal e Criminologia, Salvador, Bahia, 14.04.2000.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes do colarinho branco*. São Paulo : Saraiva, 2000.
- FARIA JÚNIOR, Cesar de. "Ruy Barbosa, o júri e a responsabilidade penal dos juízes – O crime de hermenêutica", em homenagem ao sesquicentenário de Ruy Barbosa, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 34, São Paulo, RT, abr./jun. 2001.
- FLORY, Thomaz. *El juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial – Control social y estabilidad política en el nuevo Estado*. México : Fondo de Cultura Económica, 1986.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. "A questão do júri". RF 193/26.
- FRANCO, Alberto Silva. "A proposta de novo questionário no tribunal do júri", *Boletim do IBCCrim*, n. 24, São Paulo, 1994.
- . *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001. v. 1, Parte geral.
- e MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. Obra coletiva coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A reforma do processo penal*. Escorço apresentado juntamente com a Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Penal.
- . "Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina; Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América", *Revista de Processo* n. 58, 1990.

- LAGO, Cristiano Álvares do. "Sistemas processuais penais", *RT* 774/471, abr. 2000.
- MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. São Paulo : Saraiva, 1963. v. 1.
- . *Elementos de direito processual penal*. Campinas : Bookseller, v. 1.
- . *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro : Forense, v. 3.
- . *O júri no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1955.
- MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. Obra coletiva coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 7. ed. São Paulo : RT, 2001.
- MIRABETTE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo : Atlas, 1991.
- NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa*. 1967. t. IV.
- PIRES, Ariosvaldo de Campos. "A problemática do júri". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 6, n. 1.
- REZEK, Francisco. *Informativo da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, jul. 2001.
- . "Juiz da Corte Internacional de Justiça em Haia". *Folha de S. Paulo*, Tendências/ Debates, de 15.11.1998.
- STOCO, Rui. "Crise existencial do júri no direito brasileiro". *RT*, vol. 664, São Paulo, RT, fev. 1991.
- STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri – Símbolos & rituais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.
- TRIGUEIRO, Oswaldo. *Direito constitucional estadual*. Rio de Janeiro : Forense, 1980.
- TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri. Contradições e soluções*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- ZOMER, Ana Paula. "Tribunal do júri e direito comparado – Sugestões para um modelo brasileiro", *Boletim IBCCrim*, n. 95, ed. especial, out. 2000.