

13

SABERES DO DIREITO

Processo Penal IV

Júri

ADEL EL TASSE
LUIZ FLÁVIO GOMES

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI
LUIZ FLÁVIO GOMES

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [Le Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [Le Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [LeLivros.Net](#) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a
6ª, das 8:30 às 19:30

E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-
4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax:
(71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax:
(14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
– Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone:
(61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-
2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL / MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

Tasse, Adel el
Processo penal IV : júri /
Adel el Tasse, Luiz Flávio
Gomes. – São Paulo :
Saraiva, 2012. –
(Coleção saberes do
direito; 13)
1. Direito penal 2. Direito
penal — Brasil I. Gomes,
Luiz Flávio. II. Título. III.
Série.

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Editor Roberto Navarro

Assistente editorial Thiago Fraga

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais, Arte, diagramação e revisão Know-how
Editorial

Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto e Vinicius Asevedo Vieira

Capa Aero Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Produção eletrônica Know-how Editorial

**Data de fechamento da
edição: 25-4-2012**

Dúvidas?

Acesse: www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



ADEL EL TASSE

Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2003). Adjunto da Universidade Tuiuti do Paraná.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001). É um dos coordenadores da Coleção Saberes do Direito.

Conheça os autores deste livro:
<http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=17122-0>

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do Instituto LivroeNet.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet:
http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?page_id=2445

Agradeço à Professora Alice Bianchini, querida amiga e brilhante jurista, pela oportunidade de participar desta coleção, que amplia as possibilidades de acesso à informação aos profissionais e estudantes do Direito.

Adel El Tasse

Nossos agradecimentos a Juliana Zanuzzo, quem se encarregou da pesquisa dos primeiros delineamentos de grande parte deste livro, e a Christiane de O. Parisi, que colaborou para a pesquisa da jurisprudência utilizada nesta obra.

Luiz Flávio Gomes



Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o



A união da tradição Saraiva com o novo conceito de livro vivo, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.


O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).


Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará

por conta da LivroeNet (o que chamamos de



)¹.

No  ¹ você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.


Você poderá ter acesso ao  ¹ do seu livro mediante **assinatura**. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet
<http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

¹ O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.



Sumário

Capítulo 1 Origem

Capítulo 2 Composição do Tribunal do Júri

Capítulo 3 O Tribunal do Júri é Órgão da Justiça Comum

Capítulo 4 Competência do Tribunal do Júri

Capítulo 5 Garantias Constitucionais do Tribunal do Júri

1. Plenitude de defesa
2. Sigilo das votações
3. Soberania dos veredictos

Capítulo 6 Primeira Fase do Procedimento do Júri – *Judicium Accusationis*

Capítulo 7 Do Encerramento da 1ª Fase do Procedimento do Júri: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação

1. Da pronúncia
2. Princípio do *in dubio pro societate*
3. Conteúdo da pronúncia
4. Proibição do excesso de linguagem (da eloquência acusatória)
5. *Errendatio libelli e mutatio libelli*

- 6. Participação de outras pessoas
- 7. Preclusão (não coisa julgada)
- 8. Intimação da pronúncia e seus efeitos
- 9. Da prisão e das medidas cautelares alternativas
- 10. O que se entende por despronúncia?
- 11. Da impronúncia
- 12. Da absolvição sumária
- 13. Da desclassificação
- 14. Recursos cabíveis
- 15. Do libelo acusatório

Capítulo 8 Preparação para Julgamento

Capítulo 9 O Desaforamento

Capítulo 10 Organização da Pauta

Capítulo 11 Do Sorteio e da Convocação dos Jurados

Capítulo 12 Da Função do Jurado

Capítulo 13 Da Composição do Tribunal do Júri e da Formação do Conselho de Sentença

Capítulo 14 Da Reunião e das Sessões do Tribunal do Júri

Capítulo 15 Da Instrução em Plenário

Capítulo 16 Dos Debates

Capítulo 17 Do Questionário e sua Votação

Capítulo 18 Da Elaboração da Sentença

Capítulo 19 Roteiro do Julgamento no Plenário do Júri

Capítulo 20 Da Ata dos Trabalhos

Capítulo 21 Questões Controvertidas Relacionadas com o Tribunal do Júri

Capítulo 22 Da Instrução em Plenário

Capítulo 23 Recursos

1. Apelação das decisões do júri
2. Protesto por novo júri
3. Outros recursos

Referências



Origem

O Tribunal do Júri tem como marco jurídico fundamental, no mundo ocidental, a Magna Carta do Rei João Sem Terra, de 1215. Seu art. 39 dizia: “Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra” (*by the law of the land*). O Tribunal do Júri e o devido processo legal, como se vê, já se achavam contemplados neste histórico documento jurídico.

Sua tradição, no entanto, é muito mais antiga. Remonta à Grécia (Tribunal de Heliastas), à Palestina (Tribunal dos Vinte e Três), a Esparta (Tribunal dos Éforos), à Roma Antiga (Tribunal dos “Quoestiones”) etc. A Revolução Francesa de 1789 o contemplou como tribunal do povo em atenção aos ideais republicanos então prevalentes.

No Brasil o Tribunal do Júri existe desde 18 de junho de 1822. Surgiu originalmente para julgar os crimes de abuso da liberdade de imprensa, sendo composto inicialmente por 24 cidadãos selecionados na sociedade (“cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas”).

Com a CF de 1988 (art. 5º, XXXVIII) o Tribunal do Júri ganhou definitivamente o perfil de garantia individual, protegida por cláusula pétrea (que assegura sua perpetuidade).



Composição do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é formado por um juiz presidente e 25 jurados, dos quais sete compõem o Conselho de Julgamento (legalmente chamado de Conselho de Sentença). O juiz presidente é um juiz de direito (togado, concursado), enquanto o Conselho de Sentença é composto por sete pessoas previamente incluídas na lista de jurados (que será vista logo abaixo), independente da formação profissional. O Tribunal do Júri brasileiro, como se vê, filia-se mais ao sistema dos tribunais “puros” (composição preponderantemente leiga) do que do escabinado (composição mista entre juízes e jurados).

São requisitos para o exercício da função de jurado: ser cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, maior de 18 anos, residente na comarca e ter notória idoneidade moral. São impossibilitados de exercer tal função: pessoa portadora de grande deficiência visual, o surdo-mudo, o analfabeto e todos aqueles que demonstrem justo impedimento. Os que evidenciarem justo motivo estarão isentos do cumprimento da função de jurado (que é, em regra, obrigatória).

A legislação anterior (antes da reforma vinda com a Lei n. 11.689/2008) previa como limite etário mínimo 21 anos para desempenhar a função de jurado. Sob severas críticas, a reforma do CPP de 2008 diminuiu para 18 anos a idade para compor o Conselho de Julgamento.

Se no caso concreto o juiz entender que o jurado, embora com 18 anos de idade, não conta com maturidade suficiente para o exercício da função, poderá recusá-lo sem óbice legal, pois o critério etário não foi contemplado pelo legislador no art. 436, § 1º, do CPP, que diz: “Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução”. A lei não mencionou a idade. Logo, em casos excepcionais, pode haver recusa do jurado em razão da sua idade (ou da sua maturidade).

A inclusão do nome do jurado na lista geral é atribuição do juiz presidente. Ele também poderá modificar a lista de jurados de ofício ou por provocação de qualquer pessoa (CPP, art. 426, § 1º). Outra alternativa é a interposição de recurso em sentido estrito para afastar o nome de pessoa inapta ao exercício da função de jurado (CPP, art. 581, XIV).

A reforma ocorrida no Tribunal do Júri (por força da Lei n. 11.689/2008) extinguiu a figura do jurado suplente, sendo agora convocados para o julgamento os 25 jurados titulares.

No plenário do júri os jurados serão alertados pelo juiz presidente sobre impedimentos, suspeição e incompatibilidades. O impedimento refere-se à impossibilidade de atuarem no mesmo Conselho de Julgamento as seguintes pessoas: marido e mulher; ascendente e descendente; sogro e genro ou nora; irmãos e cunhados, durante o cunhadio; tio e sobrinho; padrasto, madrasta ou enteado; pessoas que mantenham união estável (CPP, art. 448).

Também há impedimento para atuar no mesmo Conselho de Julgamento aos jurados que tiverem funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; no caso de concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado (CPP, art. 448).

Se houver impedimento entre os jurados por conta de parentesco, atuará no julgamento aquele que tiver sido primeiramente sorteado. As partes e também o próprio jurado

poderão suscitar o impedimento na primeira oportunidade. Na situação de impedimento ou isenção tais jurados serão considerados na contagem do quórum mínimo (que é de 15 jurados) para a sessão de julgamento (CPP, art. 463, § 2º).

A legislação (CPP, art. 437) prevê isenção do serviço do júri, destacando-se as pessoas maiores de 70 anos de idade, desde que a requeiram oportunamente. As demais situações de isenção serão estudadas oportunamente.

Se o jurado se valer da chamada escusa de consciência para não exercer o encargo, estará obrigado a prestar serviço alternativo (CPP, art. 438).

É possível que os jurados atuem em mais de um julgamento no mesmo dia, devendo, nesse caso, prestar novo compromisso.



O Tribunal do Júri é Órgão da Justiça Comum

O Tribunal do Júri não é um órgão político, não pertencente ao Poder Executivo ou Legislativo. Ao contrário, é um órgão do Poder Judiciário, mais precisamente da Justiça comum, estadual ou federal.

“No concurso entre a competência do júri e a de *outro* órgão da jurisdição comum”, prepondera a primeira (CPP, art. 78, I). Ou seja: a lei enfoca o Tribunal do Júri como órgão da jurisdição comum (estadual ou federal).

Os Tribunais do Júri estaduais (ou distrital) são organizados por leis locais (respectivas). O Tribunal do Júri federal tem assento no art. 4º do Decreto-lei n. 253/67. As Justiças especiais que possuem jurisdição penal (militar e eleitoral) não contam com Tribunal do Júri (que é instituição típica da Justiça comum).

O fato de o Tribunal do Júri estar previsto dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão (CF, art. 5º, XXXVIII) não o afasta da estrutura organizacional do Poder Judiciário, mesmo porque se trata de tribunal presidido por juiz togado. Ele não foi listado no art. 92 da CF (que cuida dos órgãos judiciais), porém nem por isso pode ser admitido fora deste Poder. Sua localização no capítulo dos direitos e garantias fundamentais teve o propósito de preservá-lo com cláusula pétrea (assegurando-lhe perpetuidade).

O Tribunal do Júri, em síntese, é órgão da Justiça comum. Ao lado desta, outras características do Tribunal do Júri no Brasil são as seguintes: a) os juízes (jurados) são tirados do povo; b) decidem os jurados por íntima convicção; c) tratam matérias de fato (jurados) e de direito (o juiz presidente); d) há divisão de trabalho entre o jurado e o juiz presidente; e) tutela o direito de liberdade, visto que se encontra no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal; f) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida: homicídio doloso simples, privilegiado ou qualificado, auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto e g) é um órgão colegiado heterogêneo e temporário.



Competência do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida (CF, art. 5º, XXXVIII, *d*), na forma consumada ou tentada, comissiva ou omissiva. São eles: homicídio (simples, privilegiado ou qualificado), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto (CPP, art. 74, § 1º). Nota-se que a competência do Tribunal do Júri foi fixada em razão da matéria (*ratione materiae*). É competência absoluta, portanto, porque relativa é a competência territorial.

A competência do Tribunal do Júri, aliás, é absoluta (porque em razão da matéria) e taxativa, ou seja, não admite interpretação extensiva (cabendo ressalva em relação aos crimes conexos).

Os crimes conexos aos supracitados (sobre conexão e continência ver CPP, arts. 76-78) também serão julgados pelo Tribunal do Júri. Em situações de crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida, o Tribunal do Júri atrairá a competência para si e, somente nesse caso, julgará crimes que ofendem outros bens jurídicos, que não a vida diretamente. Exemplo: crime de resistência ou de tráfico de entorpecentes conexo ao crime do júri. Cabe ao Tribunal do Júri julgar os dois crimes (conexos) (CPP, art. 78, I).

Nesse sentido:

(...) 1. Reconhecida a conexão entre o delito de roubo circunstanciado imputado ao ora Paciente e o crime doloso contra a vida pelo qual o corréu também foi denunciado, deve ser adotado o procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, inclusive quanto ao delito conexo. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (...) (STJ, HC 163.633/RJ, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 21-9-2010, *DJe* 11-10-2010).

(...) 1. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, competir ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos aos delitos dolosos contra a vida. Precedentes do STJ e do STF. (...) (STJ, HC 121.197/SP, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 29-9-2009, *DJe* 19-10-2009).

(...) 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a competência penal do Júri tem base constitucional, estendendo-se – ante o caráter absoluto de que se reveste e por efeito da *vis attractiva* que exerce – às infrações penais conexas aos crimes dolosos contra a vida. Precedentes. (...) (STF, RHC 98.731/SC, 1ª T., rel. Min. Cármen Lúcia, j. 2-12-2010, *DJe*-020, 1º-2-2011).

Uma ressalva deve ser feita: crimes eleitorais e militares, ainda que sejam conexos com crimes dolosos contra a vida, por se tratar também de competência constitucional, não são julgados nunca pelo Tribunal do Júri. São remetidos para a justiça competente respectiva (eleitoral ou militar), desmembrando-se os processos. Quando estamos diante de duas competências constitucionais (previstas na CF), ambas devem ser respeitadas (separando-se os processos, apesar da conexão).

Existe o Tribunal do Júri estadual assim como o federal. Este último julga os crimes dolosos contra a vida enquadrados no art. 109 da CF. Exemplo: homicídio doloso contra a vida de um juiz federal ou delegado federal ou de um funcionário federal (da União), em razão das funções, ou homicídio cometido a bordo de avião ou navio (sempre ressalvada a competência da Justiça Militar). A bordo (de avião ou navio) significa dentro. Portanto, se o fato foi cometido na

escada de acesso ao avião ou ao navio, a competência não é da Justiça Federal (porque nesse caso o fato não ocorreu “a bordo”).

É de se observar, contudo, que, ao longo do tempo, a jurisprudência do STF e do STJ passou a entender que a competência para o julgamento dos crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves (incluindo-se os dolosos contra a vida) pode ser da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, conforme cada situação. Ou seja: a CF foi sendo interpretada nos últimos anos de forma a restringir o programa da norma contemplada no art. 109, IX, da CF.

Consoante o art. 5º do CP, aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. Dispõe o § 1º do art. 5º que, para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar. O § 2º do art. 5º do CP declara que é também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil. Trata-se do território nacional por extensão ou ficção. Desta forma, independentemente da bandeira do navio, se ele está ancorado em território nacional, a competência é da justiça brasileira.

O conceito de navio é fornecido pelo Decreto n. 99.999, de 11-1-1991. O entendimento, contudo, é de que o navio é uma embarcação de grande cabotagem, entendendo-se como tal a navegação feita entre dois ou mais Estados brasileiros, “em virtude do que o navio mais se afasta das costas nacionais, navegando mesmo pelo mar alto”. E com melhor razão aqueles que empreendem viagens internacionais. O STJ foi mais exigente: navio é a embarcação de grande cabotagem, autorizado e apto a realizar viagens internacionais, *ex vi* do inciso IX, art. 109, da CF (STJ, CComp 14.488/PA, rel. Min. Vicente Leal, DJ 11-12-1995).

Portanto, o STJ adotou um critério para determinar se o crime cometido a bordo de uma embarcação é da competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual: a cabotagem. Se o navio for de grandes proporções (um transatlântico, por exemplo) e for capaz de navegar por águas internacionais, a competência é da Justiça Federal; caso contrário (um iate de pequenas proporções, um barco, uma marina etc.), a competência se desloca para a Justiça Estadual (STJ, CComp 43.404/SP). O critério utilizado para esta diferenciação, certamente, foi a interpretação teleológica, método de interpretação que determina que as normas devem ser aplicadas atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e à sua finalidade. Chama-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito. Desta forma, vale-se o STJ desta espécie de interpretação para “depurar” a competência da Justiça Federal, deixando a cargo dessa Justiça somente os casos que envolvam bens jurídicos de maior gravidade.

A esta distinção o STJ acrescentou as contempladas no CC 116.011/SP, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23-11-2011. Substancialmente enxerga-se outra nítida distinção, que admite a separação entre a competência da Justiça Federal e a competência da Justiça Estadual. Com efeito. Não basta apenas o fato de que o eventual delito tenha sido cometido no interior de embarcação de grande porte. Faz-se necessário que este se encontre em situação de deslocamento internacional ou ao menos em situação de potencial deslocamento. Ficou sublinhado no voto do relator o seguinte:

Ao que se depreende dos autos, até o momento, é que a embarcação encontrava-se ancorada, para fins de carregamento, o qual, inclusive, estava sendo feito por pessoas – no caso as vítimas – estranhas à embarcação, visto que eram estivadores e não passageiros ou funcionários desta (trechos do voto do relator).

Desta forma, se o navio de grande porte encontra-se no porto ancorado, sem qualquer indício de deslocamento internacional,

a competência será da Justiça Estadual. Ao inverso, em se tratando de uma embarcação de grande porte, mas já iniciando a partida, partindo, ou já em alto-mar, no caso de ocorrência de crime em seu interior, a competência é da Justiça Federal. O mesmo raciocínio se aplicará às aeronaves.



Posição do STF: ressalte-se que o STF, em linhas gerais, tem outro entendimento a respeito do tema (STF, RHC 86.998, rel. Min. Cármen Lúcia):

É da Justiça Federal a competência para processar e julgar crime praticado a bordo de aeronave (art. 109, IX, da CF) [ou navio], *pouco importando se esta encontra-se em ar ou em terra e, ainda, quem seja o sujeito passivo do delito*. Precedentes. Onde a Constituição não distingue, não compete ao intérprete distinguir (os grifos são nossos).

Pensamos que as distinções feitas pelo STJ condizem melhor com os ditames do Direito e da Justiça. Não se pode confundir o programa abstrato da norma (contida no art. 109, IX, da CF) com o seu âmbito concreto de incidência. O legislador, quando legisla, pensa em termos bastante abertos (abstratos). Cabe ao juiz, depois, ir concretizando o específico âmbito de incidência de cada norma, distinguindo os casos. Desde que essas distinções sejam feitas de forma razoável, não há como recusar a sua admissibilidade.

A competência do Tribunal do Júri estadual é residual. O que não for da competência do Tribunal do Júri federal passa para a esfera de competência do estadual.

A competência do Tribunal do Júri pode ser ampliada por lei? Entendemos que sim. De se observar que a CF assegurou a instituição do júri com determinada competência mínima. Ela não disse que o Tribunal do Júri seria competente *somente* nos casos citados (crimes dolosos contra a vida). Aliás, o fato de o Tribunal do Júri julgar também os crimes conexos é uma comprovação inequívoca de que ele pode julgar outros delitos.

É forte o entendimento doutrinário no sentido de que a competência do Tribunal do Júri não pode ser restringida, mas nada há que impeça sua ampliação (nesse sentido: STF, HC 101.542/SP). A competência do Tribunal do Júri prevista na CF, destarte, é a mínima. O que ela não pode é ser eliminada ou reduzida.

O julgamento pelo Tribunal do Júri está protegido por cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV) e não pode ser afastado pela lei. No entanto, ao menos em tese, poderá a competência do júri ser ampliada, porque a CF fixou o mínimo. O legislador ordinário não está, portanto, impedido de ampliá-la.

O Tribunal do Júri julga apenas crimes dolosos contra a vida, na modalidade tentada ou consumada, comissiva ou omissiva. O crime culposo, mesmo sendo contra a vida, é da competência do juiz singular. Tratando-se de crime doloso (intencional), ainda que seja no trânsito, a competência é do Tribunal do Júri.

Alguns crimes, embora afetem por via reflexa o bem jurídico vida, não são da competência do Tribunal do Júri. Por exemplo: lesão corporal seguida de morte ou outros crimes com resultado morte (extorsão mediante sequestro com resultado morte, estupro com resultado morte etc.).

Nesse rol entram também os crimes preterdolosos (dolo no antecedente e culpa no resultado subsequente), assim como os crimes dolosos cometidos por militares contra militares em serviço (a competência aqui é da Justiça Militar).

Quando o militar mata dolosamente um civil ou outro militar, fora das situações previstas no art. 9º do CPM, a competência é do Tribunal do Júri. Com o advento da Lei n. 9.299/96, o militar que cometer um crime doloso contra a vida de civil será julgado pelo Tribunal do Júri, e não pela Justiça Militar, pois os crimes em questão deixaram de ser considerados crimes militares e passaram para a categoria dos comuns.

Sobre a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida cometidos por militar, vale conferir as ementas abaixo:

(...) 1. A competência para o julgamento dos crimes dolosos

contra vida cometidos por militar contra civil, ainda que no exercício da profissão, é da Justiça Comum, pelo tribunal do júri (inteligência dos artigos 9º parágrafo único do CP militar, 82, *caput* e § 2º do CPP Militar e 5º, inciso XXXVIII da CR). (...) (STJ, HC 84.123/RJ, 6º T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26-2-2008, *DJe* 24-3-2008).

(...) 1. Excetuadas as hipóteses de crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil (cuja competência é, em qualquer hipótese, constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri), os crimes cometidos por militar contra civil podem ter sua competência deslocada para a justiça castrense, desde que a conduta esteja tipificada na Lei Penal Militar e tenha sido praticada no exercício ou em razão do exercício do serviço militar.

2. O simples fato de serem os pacientes policiais militares não caracteriza *vis attractiva* para a Justiça Militar Estadual.

3. Como bem registrado pelas instâncias ordinárias, não há nos autos informação de que os pacientes teriam cometido os delitos no exercício do serviço militar. Nada existe no sentido de que se tenham aproveitado de patrulhamento ostensivo, do uso de farda, arma da corporação ou viaturas na prática dos atos preparatórios e executórios do delito no arrebatamento da vítima e exigência do resgate. (...) (STJ, RHC 29.350/SP, 5º T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 5-5-2011, *DJe* 13-6-2011).

(...) 1. Ainda que se trate de crime doloso contra a vida cometido por militar contra outro militar, a competência não é atraída pela Justiça Militar se os fatos não se enquadram nas hipóteses do artigo 9º do CPM, que caracterizam o crime militar.

2. Crime cometido fora do exercício do serviço, sem farda, e com motivação completamente alheia à função, a indicar a ocorrência de crime comum, e não militar.

3. Competente o juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri do Foro Regional de Santana – Comarca de São Paulo, o juízo suscitante (STJ, CC 91.267/SP, Terceira Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13-2-2008, *DJ* 22-22008, p. 164).

(...) 1. A Lei 9.299/1996 incluiu o parágrafo único ao artigo 9º do Código Penal Militar, consignando que os crimes nele tratados, quando dolosos contra a vida e praticados contra civil, são da competência da Justiça Comum.

2. O mesmo diploma legal acrescentou, ainda, um parágrafo no artigo 82 no Código de Processo Penal Militar, determinando que a Justiça Militar encaminhe os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum, nos casos de crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil.

3. Diante de tais modificações, esta Corte Superior de Justiça adotou o entendimento de que, diante da incidência instantânea das normas processuais penais disposta no artigo 2º do Código de Processo Penal, a Lei 9.299/1996 possui aplicabilidade a partir da sua vigência, de modo que todas as investigações criminais e processos em curso relativos a crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil devem ser encaminhados à Justiça Comum. (...) (STJ, RHC 25.384/ES, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 7-12-2010, *DJe* 14-2-2011).

Civil que mata dolosamente militar das forças armadas: competência da Justiça Militar Federal (não do Tribunal do Júri). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser constitucional o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de militar em serviço pela justiça castrense, sem a submissão destes crimes ao Tribunal do Júri, nos termos do art. 9º, inciso III, *d*, do Código Penal Militar (STF, HC 91.003).

Existe polêmica sobre a competência para o delito de genocídio. O genocídio é crime definido na Lei n. 2.889/56, que

assim dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Trata-se de crime que tutela a existência de grupo racial e, por isso, tem caráter coletivo ou transindividual. O crime de genocídio em si, considerado isoladamente, não atrai a competência do Tribunal do Júri.

Ocorre que uma das formas de praticar genocídio, de acordo com o art. 1º, *a*, da Lei n. 2.889/56, é por meio da morte de membros do grupo. Como se sabe, a competência constitucional para o julgamento de crimes dolosos contra a vida é do júri.

Assim, o STF ao julgar o RE 351.487/RR sublinhou que, havendo concurso formal entre genocídio e homicídio doloso, compete ao Tribunal do Júri da Justiça Federal o julgamento dos crimes de homicídio e genocídio, quando cometidos no mesmo contexto fático.

Confira-se a ementa do julgado:

1. CRIME. Genocídio. Definição legal. Bem jurídico protegido. Tutela penal da existência do grupo racial, étnico, nacional ou religioso, a que pertence a pessoa ou pessoas imediatamente lesionadas. Delito de caráter coletivo ou

transindividual. Crime contra a diversidade humana como tal. Consumação mediante ações que, lesivas a vida, integridade física, liberdade de locomoção e a outros bens jurídicos individuais, constituem modalidades executórias. Inteligência do art. 1º da Lei n. 2.889/56, e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto n. 30.822/52. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc.

2. CONCURSO DE CRIMES. Genocídio. Crime unitário. Delito praticado mediante execução de doze homicídios como crime continuado. Concurso aparente de normas. Não caracterização. Caso de concurso formal. Penas cumulativas. Ações criminosas resultantes de desígnios autônomos. Submissão teórica ao art. 70, *caput*, segunda parte, do Código Penal. Condenação dos réus apenas pelo delito de genocídio. Recurso exclusivo da defesa. Impossibilidade de *reformatio in peius*. Não podem os réus, que cometeram, em concurso formal, na execução do delito de genocídio, doze homicídios, receber a pena destes além da pena daquele, no âmbito de recurso exclusivo da defesa.

3. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução. (STF, RE 351.487/RR, Plenário, rel. Min. Cezar Peluso, 3-8-2006).

Outros crimes também causam inquietação à doutrina por escaparem da competência do Tribunal do Júri. Dentre eles está o latrocínio. Em que pese já ter havido entendimento contrário, destacando-se o de Basileu Garcia, prevalece a competência do juiz singular para o julgamento do latrocínio, conforme texto da Súmula 603 do STF: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”. Entende-se que o latrocínio é um crime eminentemente patrimonial e que a vida é atingida por complementariedade.

Nesse sentido decidiu a 6ª Turma do STJ:

(...) 1. Os fatos descritos na denúncia se amoldam ao tipo penal de latrocínio e, assim, não procede a assertiva de tratar a espécie de crime de competência do Tribunal do Júri. (...) (STJ, HC 133.364, 6ª T., rel. Min. Celso Limongi, j. 15-2-2011, *DJe* 9-3-2011).

A Constituição Federal excepcionou o foro por prerrogativa de função para determinados ocupantes de cargos públicos, afastando (do Tribunal do Júri) o julgamento dos crimes tentados ou consumados contra a vida em tais circunstâncias. Exemplo: se um juiz de direito comete um crime doloso contra a vida será julgado pelo seu tribunal respectivo (não pelo Tribunal do Júri). O foro por prerrogativa de função previsto na CF prepondera sobre a competência do Tribunal do Júri.

O Pleno do STF já deliberou nesse sentido:

(...) 1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida. 2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, *b*, da Lei Maior, definidor da

competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte. 3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato. 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente (STF, AP 333/PB, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 5-12-2007, *DJe*-065, 11-4-2008).

Vejamus quem não será julgado pelo Tribunal do Júri na hipótese de cometimento de crime doloso contra a vida: o Presidente da República e o seu vice; deputados federais e senadores; ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-geral da República; os ministros de Estado; o comandante do Exército, Marinha e da Aeronáutica; ministros dos Tribunais Superiores; membros do Tribunal de Contas da União; chefes de missão diplomática de caráter permanente e o advogado geral da União. Todos serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I e II).

Já os governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais Regionais; os membros dos Tribunais de Contas dos Municípios e os membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais serão julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *a*) (afastando-se a competência do Tribunal do Júri no caso dos crimes dolosos contra a vida).

A Constituição Federal também previu a competência do Tribunal de Justiça do respectivo Estado para julgar: juízes de 1º grau; membros do Ministério Público e os prefeitos quando cometerem crime doloso contra a vida.

Tratando-se de crime contra a vida praticado no âmbito dos Estados, é competente a Justiça Castrense para julgá-los, desde que: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra

militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil (Redação da Lei n. 9.299, de 8-8-1996); d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar. De resto, qualquer crime praticado por militar contra civil, mesmo fardado e com a arma da corporação, será da competência da Justiça Estadual, por meio de sua jurisdição especializada, o Tribunal do Júri.

Este entendimento foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 91.003) ao indeferir *habeas corpus* em que se alegava a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civil denunciado por homicídio qualificado praticado contra militar, que se encontrava de sentinela em posto de vila militar, com o propósito de roubar-lhe a arma.

O Tribunal Regional Eleitoral não mais tem competência nos crimes contra a vida para julgar seus próprios ministros, competência esta que se deslocou para o Supremo Tribunal Federal, e nem membros dos Tribunais Regionais Eleitorais, que foi deslocado para o Superior Tribunal de Justiça. Como o Tribunal Regional Eleitoral só julga crimes eleitorais, a sua competência só se dará quando houver conexão ou continência com o crime contra a vida. Contudo, mesmo nesta hipótese, deve ser respeitada a *competência constitucional do júri*, devendo haver separação do processo. O crime contra a vida julgado no seu juízo constitucional, o júri, e o crime eleitoral, julgado perante a Justiça Eleitoral, havendo preservação, portanto, das competências constitucionais.

Por fim, a competência do Tribunal de Justiça para apreciar os crimes dolosos contra a vida vem prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, nos Códigos de Organização Judiciária e nos Regimentos Internos dos Tribunais, variando esta competência de

Estado para Estado. Compete-lhe, pois: julgar os juizes estaduais, membros do Ministério Público estadual e juizes auditores da Justiça Militar. Em relação a estes vigora a competência constitucional (CF, art. 96, III). Para outras competências inseridas na Constituição Estadual (salvo a de deputado estadual, que deve seguir o foro por prerrogativa de função, ante o princípio da simetria), vigora a Súmula 721. Portanto, procuradores do Estado, delegado geral e defensor público geral devem ser julgados pelo Tribunal do Júri Popular, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Para o deputado estadual valem as mesmas prerrogativas do deputado federal (CF, art. 27). Logo, caso ele cometa algum crime doloso contra a vida será julgado pelo Tribunal de Justiça respectivo (não pelo Tribunal do Júri).

No caso dos mandatos parlamentares (senador, deputado federal, estadual ou distrital) a competência por prerrogativa de foro (de função), perdura enquanto não cessado o mandato, pois ela é inerente ao cargo (função), e não ao ocupante dele. Por força da renúncia, por exemplo, cessado o mandato, a competência passa para o Tribunal do Júri.

O envolvimento de corréus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles foro especial por prerrogativa de função, previsto constitucionalmente, não afasta os demais do juiz natural, *ut* art. 5º, XXXVIII, alínea *d*, da Constituição (STF, HC 73.235). Em caso de coautoria em crime doloso contra a vida, o privilégio de foro ostentado por um dos agentes, porque desembargador, não atrai para competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento do outro envolvido, que deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, seu juiz natural (STJ, Rcl 2.125/CE). A Súmula 704 do STF (que diz que não existe prejuízo para o corréu quando ele é julgado juntamente com quem goza de foro especial por prerrogativa de função) deve ser bem compreendida: ela não vale para a hipótese do crime de competência do Tribunal do Júri porque, neste caso, estamos diante de competência constitucional. Há, então, um concurso entre uma competência de foro especial e outra constitucional. Ambas devem ser observadas. Ou seja: os processos são separados (respeitando-se as duas competências constitucionais). O corréu (sem foro especial) vai ser julgado pelo Tribunal do Júri.

Nesse sentido:

(...) 1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem proclamado que, em caso de crime doloso contra a vida cometido por mais de uma pessoa, aquele que não ostenta foro por prerrogativa de função deve ser julgado perante o Júri Popular, em consonância com o preceito normativo do art. 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição Federal (STJ, HC 52.105/ES, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 10-5-2011, *DJe* 13-6-2011).

Não se pode confundir a situação do vereador com a do deputado estadual, visto que o vereador não tem foro especial por prerrogativa de função previsto na CF. Quando o foro especial por prerrogativa de função vem fixado exclusivamente na Constituição Estadual (ou Distrital), prepondera a competência do Tribunal do Júri. Nessa situação enquadram-se os vereadores.

As Constituições do Piauí e do Rio de Janeiro, por exemplo, preveem competência por prerrogativa de foro aos vereadores. Caso esse vereador venha a praticar algum crime doloso contra a vida, prevalece a competência do Tribunal do Júri que está contemplada na CF (Súmula 721 do STF). Ou seja: a competência contemplada na CF prepondera sobre a competência prevista exclusivamente na Constituição Estadual.

A 5ª Turma do STJ já decidiu que:

(...) I. Em matéria de competência penal, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores é no sentido de que o foro por prerrogativa de função, quando estabelecido na Constituição Federal, prevalece mesmo em face da competência do Tribunal do Júri, pois ambos encontram-se disciplinados no mesmo diploma legislativo.

II. De outro lado, estabelecida a imunidade processual na Constituição do Estado, esta competência não poderá

prevalecer sobre a Carta Magna, norma de grau hierárquico superior. Inteligência da Súmula 721/STF.

III. A garantia do cidadão de ser julgado pelos seus pares perante o Tribunal do Júri prevalece sobre o foro especial por prerrogativa de função estabelecido em Constituição estadual, pois os direitos fundamentais inseridos no art. 5º da Constituição Federal, inalienáveis e indisponíveis, não podem ser suprimidos nem mesmo pelo poder constituinte derivado, pois alçado à condição de “cláusula pétreia”.

IV. O verbete sumular n. 721/STF não conflita com a possibilidade de simetria que a Constituição Federal admite para a Organização da Justiça Estadual (artigos 25 e 125, § 1º) e nem com a aplicação extensiva do art. 27, § 1º aos Deputados Estaduais em determinados temas, particularmente no da inviolabilidade e da imunidade dos Deputados Federais.

V. Abrangência da prerrogativa de cargo ou função na expressão inviolabilidade e imunidade (art. 27, § 1º, da CF), autorizando às Constituições Estaduais a estender aos Deputados Estaduais as mesmas imunidades e inviolabilidades, aí compreendida a prerrogativa de foro.

VI. Inaplicabilidade da Súmula 721/STF aos Deputados Estaduais, por extensão da garantia do art. 27, § 1º da Constituição Federal.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator (STJ, HC 109.941/RJ, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 2-12-2010, *DJe* 4-4-2011).

Um caso especial de subtração da competência do Tribunal do Júri reside na absolvição sumária (CPP, art. 415), que será tratada mais adiante. Nesse caso, comprovada desde logo a não responsabilidade penal do agente (inexistência do fato, ou inexistência do crime, ou inexistência de responsabilidade por ele), impõe-se ao juiz referida absolvição, visto que seria grande injustiça levar ao plenário do júri quem não deve ser penalmente responsabilizado.

Havendo concorrência (concurso) entre o Tribunal do Júri estadual e o federal, prepondera este último (que tem força atrativa). É que em matéria de competência a CF firmou várias regras explícitas e adotou, quanto à Justiça Estadual, o critério da residualidade. A competência da Justiça Estadual é residual. O que não se encaixa nas demais competências, fica com a Justiça Estadual. Tratando-se de um crime comum federal (não da competência do Tribunal do Júri) e outro da competência do júri estadual, devem os processos ser separados. O crime da competência da Justiça Federal deve ser julgado por esta Justiça; o crime do júri deve ser julgado pelo Tribunal do Júri estadual (duas competências constitucionais: ambas devem ser observadas).

O penalmente incapaz em razão da menoridade também não é julgado pelo Tribunal do Júri. Assim, ato infracional que ofende o bem jurídico vida dolosamente é da competência da Vara da Infância e da Juventude.

A competência do Tribunal do Júri constitui exemplo de “competência funcional horizontal por objeto de juízo”, ou seja, ao longo do processo o juiz togado cumpre determinadas funções, enquanto os jurados cumprem outras. Quem julga, no plenário do júri, são os jurados (votando os quesitos pertinentes). Quem preside o julgamento é o juiz togado. Cada qual, horizontalmente, tem sua competência funcional.

O foro (territorial) competente, de outro lado, é o do local onde se consumou o crime (CPP, art. 70). Onde se consuma a morte. Nos casos de crimes plurilocais, em que a conduta se dá numa comarca e o resultado morte em outra, há jurisprudência flexibilizando a regra do art. 70, para admitir como foro competente o do local da conduta (não do resultado). Nesse sentido o julgamento do STJ, no HC 196.458 (relacionado com o famoso caso Mizrael, de Guarulhos/SP).



Garantias Constitucionais do Tribunal do Júri

De acordo com a Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII), estão asseguradas à instituição do júri as seguintes garantias: (a) a plenitude de defesa, (b) o sigilo das votações e (c) a soberania dos veredictos.

O julgamento pelo Tribunal do Júri no Brasil é um direito e uma garantia constitucionais, que não podem ser eliminados por nenhum ato legislativo. Não pode ser objeto de deliberação qualquer proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV). Nem sequer por Emenda Constitucional o Tribunal do Júri pode ser eliminado. As suas três características constitucionais proeminentes (plenitude de defesa, sigilo das votações e soberania dos veredictos) serão analisadas em seguida.

1. Plenitude de defesa

No Tribunal do Júri o que vale é a plenitude de defesa, não apenas a ampla defesa. Toda forma de defesa é, em princípio, válida, no procedimento do júri, incluindo a autodefesa (feita pelo acusado), assim como a defesa técnica (desenvolvida pelo defensor). Exemplo: o advogado pode fazer apelo emocional aos jurados para conseguir a absolvição. Teses que normalmente não são aceitas pelo

juiz singular (por exemplo: coculpabilidade da sociedade) podem ser invocadas no plenário do júri.

Em julgamentos realizados pela 5ª Turma do STJ foi reconhecido que o direito à plenitude de defesa é garantido aos réus submetidos ao Tribunal do Júri:

(...) 2. O direito à plenitude de defesa é garantido aos Réus submetidos ao Tribunal do Júri, cabendo ao magistrado incluir no questionário tese levantada pelo Réu no momento de seu interrogatório, ainda que não apresentada pela defesa técnica, sob pena de nulidade, nos termos do art. 484, inciso III, do Código de Processo Penal (com redação anterior à vigência da Lei n. 11.689/2008) e por força do art. 482, parágrafo único, do referido estatuto.

3. No entanto, no caso em comento, não se observa do interrogatório do Réu qualquer tese relativa à legítima defesa, o que afasta a impugnação de nulidade por ausência de quesito obrigatório.

4. Hipótese em que as demais alegações relativas à formulação dos quesitos constituiriam mera irregularidade sem aparente prejuízo para a defesa e, como não foram suscitadas no momento oportuno, tornaram-se preclusas.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (STJ, REsp 737824/CE, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 19-11-2009, *DJe* 15-12-2009).

(...) 1. A garantia constitucional à ampla defesa nos processos judiciais, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, engloba a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, e a defesa técnica, a qual deve ser plena e efetiva, sob pena de ofensa ao aludido preceito. No caso do procedimento do Tribunal do Júri, o direito à defesa ganha destaque até mesmo pela Carta Política, na qual se assegura aos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida a plenitude de defesa (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”).

2. Embora haja entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário, a falta de apresentação de alegações finais, ainda que se trate do procedimento do Tribunal do Júri, certamente não se coaduna com a aludida garantia constitucional, já que esta é a oportunidade colocada à disposição da defesa para que possa arguir teses defensivas capazes de, inclusive, evitar a submissão do acusado a julgamento pelos seus pares, exsurgindo, daí, a sua imprescindibilidade.

(...) 4. Ordem concedida para anular o processo desde a fase das alegações finais, inclusive, devendo os atos processuais serem renovados de acordo com as alterações feitas com o advento da Lei n. 11.689/2008, conservando-se a situação prisional do paciente (STJ, HC 101.635/SP, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 1º-9-2009, *DJe* 13-10-2009).

A defesa plena não se esgota apenas nos argumentos jurídicos, e sim, também, em recursos psicológicos emocionais, em teses culturais etc. Inclusive carta psicografada já foi admitida no plenário do Tribunal do Júri (TJ/RS, Apelação Crime 70016184012, 1ª Câmara Criminal, rel. Des. Manuel José Martinez Lucas, j. 11-11-2009, www.tjrs.jus.br).

A defesa no Tribunal do Júri deve ser ampla e efetiva, sob pena de dissolução do Conselho de Julgamento. Caso o juiz presidente entenda que o réu não foi devidamente defendido pode dissolver o Conselho, marcando novo julgamento, com uma nova composição. Não se pode contentar com apenas uma “regular” defesa. O mandamento constitucional a exige plena, para que o valor liberdade não seja colocado em risco.

A defesa, no Tribunal do Júri, não pode ser apenas formal. Tem que ser efetiva, real, eficaz, mesmo porque os jurados não fundamentam seus votos. Enquanto para os juízes togados vale o princípio do convencimento motivado (decisões fundamentadas), para os jurados rege o princípio da livre convicção (decisão não fundamentada) (STJ, HC 82.023/RJ).

A fase dos debates orais (em plenário) desenvolve-se em

quatro etapas: sustentação oral da acusação, sustentação oral da defesa, réplica (que é facultativa) e tréplica. A tréplica (que pressupõe o uso da réplica) é, teoricamente, a última etapa da defesa oral. A polêmica aqui é a seguinte: pode a defesa (já que está falando por último) levantar “tese nova”, até então não explorada?

Na jurisprudência há acórdãos nos dois sentidos. Admitindo a inovação na tréplica: “STJ, HC 61.615/MS, rel. Min. Nilson Naves: Tribunal do júri (plenitude de defesa). Tréplica (inovação). Contraditório/ampla defesa (antinomia de princípios). Solução (liberdade). 1. Vem o júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5º, XXXVIII e LV). É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, replicar sem inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa – privilegia-se a liberdade (entre outros, HC 42.914, de 2005, e HC 44.165, de 2007). 3. *Habeas corpus* deferido”.

Em sentido contrário: “STJ, REsp 65.379/PR, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.04.2002: I. Não há ilegalidade na decisão que não incluiu, nos quesitos a serem apresentados aos jurados, tese a respeito de homicídio privilegiado, se esta somente foi sustentada por ocasião da tréplica. II. É incabível a inovação de tese defensiva, na fase de tréplica, não ventilada antes em nenhuma fase do processo, sob pena de violação ao princípio do contraditório. III. Recurso desprovido”.

Apesar das controvérsias, de acordo com nossa opinião não há nenhuma dúvida de que a defesa pode sustentar tese “nova” na tréplica. O impedimento significa cercear a plena defesa constitucional. De qualquer modo, parece também não haver dúvida de que a acusação tem que ter direito ao contraditório, sob pena de anulação do julgamento.

A primeira tese (que admite a inovação na tréplica) atende o princípio constitucional da plena defesa e pode ser conciliada com o contraditório (como veremos em seguida). A segunda tese viola o princípio da plena defesa, em nome do contraditório. Havendo colisão entre dois princípios constitucionais (entre duas garantias

constitucionais), a interpretação que deve preponderar nunca pode ser a que elimina a incidência deles (delas), ao contrário, é a que concilia os princípios em conflito, não a que elimina os dois.

De outro lado, o primeiro ponto de vista (conciliação dos princípios antagônicos) é o único resultado que não conduz à nulidade do julgamento. O segundo posicionamento é totalmente equivocado porque, ao cercear a plenitude de defesa, leva à nulidade do julgamento.

Tecnicamente e garantistamente superiora, muito superiora, portanto, é a primeira tese, cabendo ao juiz disciplinar e proporcionar o contraditório, no caso de tese nova na réplica, visto que não existe previsão legal para esse “incidente”. Razoabilidade e proporcionalidade é o que se espera dele. A concessão de alguns minutos extras para a acusação para fazer cumprir o princípio do contraditório nos parece uma medida muito salutar (que faz parte do poder geral de cautela do juiz).

2. Sigilo das votações

O sigilo das votações exige, desde logo, a incomunicabilidade entre os jurados (sobre o fato em julgamento). O sistema jurídico brasileiro é distinto do norte-americano. É proibido qualquer tipo de comunicação ou de diálogo sobre a decisão a ser tomada, sobre as impressões pertinentes ao caso em análise ou sobre eventuais dúvidas sobre o fato sob julgamento.

Os jurados votam em sigilo, sem qualquer possibilidade de comunicação ou discussão entre eles sobre o caso. Não é possível identificar o voto de cada jurado. A votação ocorrerá no plenário do tribunal, esvaziando-o previamente, ou em sala especial, na presença dos jurados, do juiz presidente, do defensor, do membro do Ministério Público, do assistente ou querelante e do escrivão e oficial de justiça (CPP, art. 485).

Em que pese o manto do sigilo das votações, os jurados poderão se comunicar sobre assuntos triviais, não relacionados ao julgamento. Mas nenhum jurado está autorizado a tentar influenciar outro jurado sobre o resultado da votação.

A 5ª Turma do STJ ressaltou o sigilo das votações em julgamento de outubro de 2011:

1. (...)

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas “b” e “c”, conferiu ao Tribunal do Júri a soberania dos seus veredictos e o sigilo das votações, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93, razão pela qual não se exige motivação ou fundamentação das decisões do Conselho de Sentença, fazendo prevalecer, portanto, como sistema de avaliação das provas produzidas a íntima convicção dos jurados.

3. Após a produção das provas pela defesa e pela acusação na sessão plenária, a Corte Popular tão somente responde sim ou não aos quesitos formulados de acordo com a livre valoração das teses apresentadas pelas partes. Por esta razão, não havendo uma exposição dos fundamentos utilizados pelo Conselho de Sentença para se chegar à decisão proferida no caso, é impossível a identificação de quais provas foram utilizadas pelos jurados para entender pela condenação ou absolvição do acusado, o que torna inviável a constatação se a decisão baseou-se exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial ou nas provas produzidas em juízo, conforme requerido na impetração.

4. Além disso, da leitura das atas de audiências acostadas aos autos, observa-se que os depoimentos das testemunhas foram renovados em juízo com o respeito ao contraditório, provas estas que seriam idôneas a serem utilizadas pelos jurados para entender pela condenação do acusado, razão pela qual não se vislumbra a mácula aventada. (...) (STJ, HC 209.107/PE, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 4-10-2011, DJe 19-10-2011).

O STF já entendeu que o jurado poderá fazer uso do telefone celular, desde que não exteriorize qualquer referência ao julgamento

(STF, AO 1.046). Uma ligação para um familiar para cuidar de assunto particular, por exemplo, não seria causa de nulidade, pois não violaria o sigilo das votações.

A quebra do sigilo das votações, uma vez constatado prejuízo, dará ensejo à nulidade do julgamento.

O sigilo da votação constitui justificativa para a existência da (combatida) sala secreta, que nunca foi julgada inconstitucional pelo STF. Na sala secreta são procedidas as votações dos quesitos. A votação (o voto) é sigilosa (sigiloso), mas não o julgamento, que é celebrado com a presença do juiz e das partes. A sala secreta é criticada porque violaria o princípio da publicidade.

A polêmica sobre o sigilo das votações é tanta que parte da doutrina brasileira afirma ser desnecessária a existência de sala especial, sendo certo que a presença do público nada atrapalharia a decisão dos jurados. Porém, em que pese entendimento contrário, a lei delimita os participantes do momento da votação, excluindo a plateia do referido ato, sob pena de nulidade (CPP, art. 485).

De acordo com nossa opinião, deve ser mantida a atual estrutura sigilosa na votação, já que os jurados não possuem a mesma segurança que os juízes togados. São pessoas do povo que não contam com nenhuma proteção especial. São, ademais, mais suscetíveis a influências externas. A atual regulamentação da votação sigilosa não é inconstitucional (ao contrário, conta com proclamação explícita na CF – art. 5º, XXXVIII, *b*).

Antes da reforma do procedimento do júri levada a cabo pela Lei n. 11.689/2008, a divulgação do resultado unânime do julgamento (7 x 0) violava o sigilo das votações (porque se descobria o sentido do voto de cada um dos jurados). Atualmente, alcançando-se o quarto voto em determinado sentido (sim ou não), o juiz não mais proclamará o teor dos votos restantes (CPP, art. 489).

A decisão no Tribunal do Júri é tomada por maioria (quatro votos), de modo que alcançada a deliberação majoritária não mais persiste razão para a continuação da abertura dos demais votos pelo juiz presidente.

É controvertido na doutrina até quando perdura o sigilo das

votações. Com certeza o sigilo está garantido até o momento da finalização das votações de todos os quesitos. Mas não é conveniente que esse sigilo seja quebrado em relação ao público, depois de votados todos os quesitos, antes da leitura da sentença no plenário do júri.

3. Soberania dos vereditos

Por veredito (ou veredicto) entende-se a decisão tomada pelos jurados, no Tribunal do Júri. A decisão do juiz (monocrático) é denominada sentença ou decisão interlocutória. A decisão colegiada (nos tribunais) se exterioriza por meio de um acórdão.

A soberania dos veredictos significa que somente os jurados, e mais ninguém, são os competentes para o julgamento da causa. São os juízes naturais naqueles casos submetidos a julgamento no Tribunal do Júri. Os juízes ou tribunais não podem substituir os jurados nessa tarefa (STF, HC 85.904/SP).

Como os jurados devem julgar? Eles devem examinar o caso com imparcialidade e proferir a decisão de acordo com a consciência de cada um e os ditames da justiça (CPP, art. 472). Note-se que o CPP não estabeleceu que o julgamento deve seguir os exatos termos da lei. Quando a lei conflita com o direito, vale o direito. Quando o direito conflita com a justiça, vale a justiça. Há situações em que, embora não comprovada cristalinamente a legítima defesa ou uma excludente de culpabilidade, ainda assim os jurados absolvem o acusado (esse foi o caso de Severina Maria da Silva, que mandou matar o próprio pai, que a estuprou desde os 9 anos de idade, tendo com ela 12 filhos. Quando ele tentou estuprar a filha de 11 anos, Severina mandou matá-lo e acabou sendo absolvida – 4ª Vara do Tribunal do Júri em Recife, j. 25-8-2011, www.diariodepernambuco.com.br).

A decisão dos jurados não pode ser modificada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri (ou por qualquer outro tribunal), ainda que a entenda desarrazoada e dela discorde. Trata-se de decisão soberana. Logo, o mérito da decisão dos jurados não pode ser atingido.

Mas a soberania dos vereditos encontra limite e é

flexibilizada quando a decisão deles é manifestamente contrária à prova dos autos. Nesse caso cabe recurso de apelação (CPP, art. 593, III, *d*). Em situações excepcionais, inclusive revisão criminal (CPP, art. 621).

Quando a decisão dos jurados contraria totalmente a prova dos autos (CPP, art. 593, III, *d*), um novo julgamento será realizado, com a convocação de novos jurados. O Tribunal recursal, nesse caso, rescinde (anula) o primeiro julgamento (STJ, HC 37.687/SP) e determina a realização do segundo.

Nesse sentido:

(...) 1. A determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes. 2. Concluir que o julgamento do Tribunal do Júri que absolveu os Pacientes não teria sido contrário à prova dos autos e que o Conselho de Sentença teria optado pela versão dos fatos da defesa impõe, na espécie vertente, revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. 3. Ordem denegada (STF, HC 108.996/BA, 1ª T., rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18-10-2011, *DJe*-212, 8-11-2011).

(...) 1. A teor do entendimento desta Corte, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe uma das versões respaldada no conjunto probatório produzido.

2. Demonstrada, pela simples leitura do acórdão impugnado, a existência evidente de duas versões, a decisão dos jurados há que ser mantida em respeito ao princípio da soberania dos veredictos (CF art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”).

3. Somente nas hipóteses em que a tese acolhida pelo Conselho de Sentença não encontra mínimo lastro probatório nos autos é que se permite a anulação do julgamento, nos

termos do disposto no art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal, situação em que os jurados decidem arbitrariamente, divergindo de toda e qualquer evidência probatória, o que, definitivamente, não corresponde ao caso vertente. Precedentes.

4. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão dos jurados, pela absolvição do Paciente (STJ, HC 116.924/SC, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 4-8-2011, *DJe* 31-8-2011).

É correto afirmar, portanto, que o Tribunal recursal profere, nessa situação, um *juízo rescindente* (anulação ou rescisão do primeiro julgamento), mas não um *juízo rescisório* (que significa a substituição da decisão dos jurados pela decisão do Tribunal recursal). O Tribunal recursal rescinde o primeiro julgamento, mas não julga o mérito do caso, substituindo com sua decisão a dos jurados.

O Tribunal recursal, quando julga recurso contra as decisões do Tribunal do Júri, só está autorizado a fazer *juízo rescisório* (*judicium rescisorium*) naquela parte da sentença que é da competência exclusiva do juiz togado. Exemplo: correção de uma pena mal fixada pelo juiz presidente do júri.

A soberania dos veredictos não tem caráter absoluto. A recorribilidade das decisões do Tribunal do Júri está devidamente assegurada no nosso ordenamento jurídico. Mas o *habeas corpus* não é o instrumento adequado para combatê-las, salvo quando existe patente constrangimento ilegal. A apelação é recebida no seu efeito devolutivo, sendo certo que a fundamentação do recurso contra as decisões do júri é vinculada. Aliás, dispõe a Súmula 713 do STF que o efeito devolutivo da apelação contra as decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

Reforçando a soberania dos veredictos, é certo que se tornou incabível a interposição do protesto por novo júri, após o advento da Lei n. 11.689/2008. Sobre a retroatividade ou não dessa alteração existe polêmica. Primeira corrente: a lei nova é irretroativa porque feriria a ampla defesa (ela não tem cunho só processual, e sim

também penal, na medida em que está tolhendo um recurso e a possibilidade de um novo julgamento, que jamais pode trazer prejuízo ao réu); para a segunda corrente a mudança não tem qualquer efeito penal (não é norma de conteúdo misto). Tratando-se de norma que rege o recurso, esta norma é tipicamente processual, sendo retroativa e aplicando-se de forma imediata (CPP, art. 2º). Também tem incidência imediata a nova forma de intimação da sentença de pronúncia, evitando a paralisação do processo nos crimes inafiançáveis.

A 5ª Turma do STJ entendeu que:

(...) 1. A recorribilidade se submete à legislação vigente na data em que a decisão foi publicada, consoante o art. 2º do Código de Processo Penal. Incidência do princípio *tempus regit actum*.

2. O art. 4º da Lei n. 11.689/2008, que revogou expressamente o Capítulo IV do Título II do Livro III, do Código de Processo Penal, afasta o direito ao protesto por novo júri quando o julgamento pelo Conselho de Sentença ocorrer após a sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido antes da extinção do recurso.

3. Recurso desprovido (STJ, RHC 26.033/RO, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 28-6-2011, *DJe* 1º-8-2011).

No caso da apelação, a soberania dos veredictos é assegurada com a devolução dos autos ao júri para que profira novo julgamento, sendo lícita, no caso da apelação fundada no art. 593, inciso III, letra *d*, a opção por parte dos jurados de uma das versões contidas no processo. Não se admite, porém, a decisão arbitrária, completamente divorciada da prova dos autos, visto que esta fere o princípio da soberania dos veredictos, e tampouco quando nos autos tenha uma única versão.

Também revela respeito à soberania dos veredictos o fato de a decisão de pronúncia não permitir o excesso de linguagem do juiz, ou seja, o juiz não pode fazer juízos de mérito, como se fosse

condenar. A competência para o julgamento é dos jurados, não do juiz.

A soberania dos veredictos é fundamental, mas ela não pode exterminar nem arrefecer o direito à plenitude de defesa ou o princípio da presunção de inocência. Ademais, o que está em jogo é a liberdade do sujeito, direito fundamental de todo ser humano, razão pela qual a soberania dos veredictos não é absoluta, em princípio.

A soberania deve ser respeitada quando os jurados decidem pela segunda vez no mesmo sentido. Agora, mesmo que a decisão seja contrária às provas dos autos, não cabe novo recurso de apelação. A apelação, por esse motivo, só cabe uma vez.

Celebrado o segundo julgamento, caso a decisão dos jurados seja absolutória, nada mais pode ser feito, visto que no ordenamento jurídico brasileiro não cabe revisão criminal contra o réu. Se a decisão injusta é condenatória, cabe revisão criminal. A sentença condenatória, como se vê, não gera coisa julgada soberana.

Em sede de revisão criminal, aliás, quando surge *prova nova* relacionada com a inocência do réu, os tribunais acabam absolvendo o acusado, sem mandar o caso para novo julgamento. O tribunal conta aqui com a possibilidade do juízo rescisório (seu acórdão substitui a sentença anterior). O correto seria a designação de novo júri, mas, como estão em jogo os valores da liberdade e da dignidade, delibera-se prontamente a absolvição, sem novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Salienta-se que a garantia da revisão criminal (*pro reo*) é maior que a garantia do julgamento pelo referido tribunal.



Primeira Fase do Procedimento do Júri – *Judicium Accusationis*

O procedimento do júri é escalonado ou bifásico. A primeira fase é denominada *judicium accusationis* ou instrução preliminar (ou, ainda, fase da formação da culpa ou sumário da culpa). A segunda fase é chamada de *judicium causae*, que constitui o momento do julgamento do processo.

Nucci entende que o procedimento do júri, sobretudo depois da reforma da Lei n. 11.689/2008, conta, na verdade, com três fases, visto que o CPP, agora, teria dado nítida autonomia para a *preparação do processo para o julgamento em plenário* (CPP, art. 422 e ss.). Formação da culpa, preparação do processo e o julgamento propriamente dito seriam as três fases do procedimento.

Formalmente podemos afirmar que o procedimento do júri tem três fases. Mas a doutrina e a jurisprudência majoritárias continuam falando em duas fases. Nossa posição: o procedimento do júri conta com duas fases (formação da culpa e julgamento do caso), sendo a segunda antecedida de uma etapa de preparação.

A primeira fase (*judicium accusationis*) ocorre perante o juiz sumariante (juiz togado que preside a instrução preliminar) que decidirá se o fato criminoso em análise tem ou não viabilidade (plausibilidade), se é ou não da competência do Tribunal do Júri, se deve ou não ser levado ao julgamento dos jurados.

A decisão do juiz que encerra essa primeira fase será (a) de pronúncia, (b) de impronúncia, (c) de absolvição sumária ou (d) de desclassificação do crime. Em casos excepcionais pode haver decisão mista: pronúncia de um crime e impronúncia do outro, por exemplo. Pronúncia de um réu e impronúncia do outro.

Na hipótese de pronúncia, logo que preclusas as vias recursais, terá início a fase preparatória do julgamento em plenário, a ser celebrado pelo Conselho de Julgamento, sob a presidência do juiz togado.

Quando do encerramento da primeira fase do procedimento vigora o juízo de probabilidade, ou seja, havendo provas mínimas sobre a materialidade (existência do crime) e autoria, suficientes para conferir justa causa ao prosseguimento da ação penal (relevantes para não se dizer que se trata de uma acusação temerária, totalmente infundada), o juiz deverá pronunciar o acusado, deixando a decisão de certeza (além da dúvida razoável) para o Conselho de Julgamento.

O iudicium accusationis acontece da seguinte maneira: uma vez oferecida a denúncia pelo Ministério Público ou a queixa pelo ofendido ou seu representante legal (a queixa, nesse caso, diz respeito à ação penal privada subsidiária da pública – CPP, art. 29), o juiz singular deverá decidir pela rejeição preliminar da peça acusatória (CPP, art. 395) ou pelo seu recebimento (se presentes as condições da ação e pressupostos processuais).

A acusação poderá arrolar até o máximo de oito testemunhas, na denúncia ou na queixa. Caso haja mais de oito testemunhas, pode a acusação pedir para que sejam ouvidas como testemunhas do juízo. O juiz decidirá, nessa situação, se ouve ou não tais testemunhas.

Se a denúncia for recebida, será o acusado citado para responder a acusação por escrito, ou seja, para apresentar sua defesa preliminar, no prazo de 10 dias (CPP, art. 406).

É importante lembrar que se a denúncia tratar de crime doloso contra a vida conexo com infração de menor potencial ofensivo, haverá desmembramento dos processos. Cópias dos autos

serão remetidas ao Juizado Especial Criminal para decisão sobre a infração de menor potencial ofensivo.

Apesar de existirem posicionamentos no sentido contrário, prevalece o entendimento de que a competência do Juizado Especial é absoluta. Logo, celebra-se o desmembramento dos processos, processando-se a infração de menor potencial ofensivo separadamente.

O instituto da suspensão condicional do processo também poderá ser proposto ao acusado da prática de crime doloso contra a vida. Será viável nos seguintes crimes (cuja pena mínima não é superior a um ano): aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (CP, art. 124); aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante (CP, art. 126); tentativa de infanticídio (CP, art. 123); tentativa de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante. Havendo aceitação, o processo ficará suspenso, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

Após o recebimento da denúncia, o marco inicial do prazo para a apresentação da defesa (resposta escrita) será a partir do efetivo cumprimento do mandado, não da data da sua juntada aos autos (CPP, art. 406, § 1º). Cuidando-se de prazo processual, não se computa o dia do início e conta-se o dia do vencimento.

No caso de citação inválida ou de citação por edital, conta-se o prazo (para a apresentação da defesa escrita preliminar) da data do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído (CPP, art. 406, § 1º).

O acusado poderá ser citado por hora certa, que acontece quando ele deliberadamente se oculta para não ser citado (CPP, art. 362). O processo será suspenso se o acusado for citado por edital e deixar de comparecer ou não apresentar advogado constituído para a causa (CPP, art. 366).

Na resposta à acusação (defesa prévia) toda matéria relevante para a defesa poderá ser alegada pelo acusado, como questões preliminares e teses relativas ao mérito da causa. Poderá oferecer documentos e justificações, apontar provas que pretende produzir e indicar até oito testemunhas que deverão ser intimadas para posterior audiência.

A qualificação das testemunhas com a indicação do local no qual poderão ser encontradas é ônus da defesa (CPP, art. 406, § 3º). Caso a defesa queira arrolar mais de oito testemunhas, as excedentes (a oito) poderão ser ouvidas como testemunhas do juízo, desde que o juiz entenda ser o caso.

Prevê a legislação processual que as matérias relacionadas às exceções (CPP, arts. 95 a 112) serão processadas em apartado (CPP, art. 407). São questões incidentais que vão ser processadas separadamente, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Como se vê, na resposta o acusado poderá arguir preliminares que, como o nome indica, são todas as matérias de fato ou de direito que a parte tem interesse em levar ao conhecimento do juízo, em primeiro lugar. Exemplificando: se o crime está prescrito, não adianta discutir o mérito, devendo a defesa técnica arguir este fato como preliminar, que pode extinguir o processo sem julgamento do mérito. Pode ainda arguir exceções, que são formas de defesa indireta no processo penal. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 do CPP.

A manifestação da defesa agora é uma peça imprescindível. Se o acusado permanecer inerte, um defensor será nomeado para patrocinar os seus interesses, tendo o prazo de 10 dias (CPP, art. 408). Isso era diferente na legislação anterior que previa a faculdade da apresentação da defesa prévia. Antes era facultativa, agora é obrigatória.

No julgamento do RHC 22.387, a 5ª Turma do STJ decidiu que:

- (...) 1. De acordo com o sistema da instrumentalidade das formas, abertamente adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não se declara a nulidade do ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte em razão da inobservância da formalidade prevista em lei. Precedentes.
2. Na hipótese dos autos, os patronos da recorrente deixaram de demonstrar qual o efetivo prejuízo suportado pela defesa com a omissão do defensor dativo, já que, antes do advento

da Lei n. 11.719/2008, a defesa prévia não era considerada peça obrigatória, razão pela qual a sua falta, por si só, não implica na nulidade do processo. Precedentes.

3. Ademais, quedando-se os causídicos sem apontar quais questionamentos seriam relevantes para a sustentação da tese defensiva, inviável o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, nos termos do entendimento já consolidado nos Tribunais Superiores, retratado no enunciado da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso improvido (STJ, RHC 22.387/SP, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 4-2-2010, *DJe* 10-5-2010).

Ato contínuo à apresentação da defesa, será dada vista ao Ministério Público para manifestação sobre preliminares e documentos no prazo de 5 dias (CPP, art. 410). Trata-se de novidade trazida pela reforma de 2008. É a oportunidade de o órgão acusador rebater essencialmente matéria preliminar e prova documental juntada. A legislação anterior não previa tal possibilidade.

Após a manifestação do Ministério Público, no prazo máximo de 10 dias, será designada audiência, sem prejuízo da realização das diligências requeridas pelas partes. O prazo citado vale tanto para o acusado preso como para o em liberdade (CPP, art. 410).

Na audiência de instrução serão tomadas as declarações do ofendido, quando possível, e ainda acontecerá a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, seguida dos esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas, para posterior interrogatório do acusado e debates (CPP, art. 411). A legislação prevê que a instrução processual ocorra numa única audiência.

A ordem da oitiva das testemunhas deverá ser respeitada, ou seja, primeiramente serão ouvidas as de acusação e depois as arroladas pela defesa (CPP, art. 411). Se a defesa concordar com a inversão, não há que se falar em nulidade. Ademais, ainda que ocorra a inversão, sem o assentimento da defesa, a nulidade (relativa) só será declarada se demonstrado o prejuízo.

Em outras situações, por exemplo a oitiva de testemunha mediante carta precatória, a inversão na ordem dos depoimentos não gera nenhum tipo de nulidade.

Nesse sentido, já decidiu a 5ª Turma do STJ:

(...) INVERSÃO DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. (...)

3. Ordem denegada (STJ, HC 167.900/MG, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 279-2011, *DJe* 13-10-2011).

Em que pese a determinação legal no sentido de que a audiência de instrução aconteça num só ato, caso o número de testemunhas e/ou de acusados seja excessivo, o juiz poderá designar outra ou outras, ou seja, quantas necessárias. É perfeitamente possível o uso da videoconferência para oitiva da vítima, de testemunhas e para o interrogatório do acusado, se for o caso.

As perguntas serão feitas pelas partes diretamente à vítima, quando presente, sem interferência do magistrado, exceto para impugnar (e expurgar) perguntas indutivas ou impertinentes.

No momento da oitiva da vítima, o juiz deverá verificar se a presença do acusado poderá causar humilhação ou temor ou grave constrangimento à vítima, quando então poderá determinar que se proceda à oitiva dela por videoconferência. Não sendo possível a videoconferência, determina o art. 217, de forma bastante questionável (em termos de garantias relacionadas com o direito de presença), que o acusado seja retirado da sala, permanecendo seu advogado para o acompanhamento do procedimento.

A inquirição das testemunhas também é feita diretamente

pelas partes, sem a intervenção do magistrado. O objetivo é manter a fidedignidade das perguntas elaboradas, sem interlocutores (sem intermediários).

As testemunhas deverão ficar separadas umas das outras enquanto não forem ouvidas, a fim de evitar a influência no depoimento de cada uma delas. Após os esclarecimentos do perito, será o momento da inquirição dos assistentes técnicos, desde que tenham sido indicados no momento oportuno pelas partes.

Em momento anterior ao interrogatório do acusado, tem-se a oportunidade de acareações e reconhecimento de pessoas e coisas (CPP, art. 411). Em seguida, será ouvido o acusado. Em tal oportunidade as partes farão as perguntas para o magistrado, que as repassará ao acusado (aqui está previsto o sistema presidencialista). Caso as perguntas sejam feitas diretamente ao réu, não há como vislumbrar qualquer tipo de nulidade. Se houvesse, seria relativa (que exige arguição em tempo certo e comprovação do prejuízo).

Após o interrogatório do réu vem a fase dos debates, tendo cada parte 20 minutos, prorrogáveis por mais 10, momento em que serão apresentadas as últimas alegações da defesa e acusação. O tempo é individual, ou seja, havendo mais de um acusado, cada qual terá em seu favor 20 minutos (prorrogáveis por mais 10). Ao assistente de acusação (devidamente habilitado) serão reservados 10 minutos para manifestação após a intervenção do Ministério Público.

A lei prevê, de acordo com a complexidade da causa, a possibilidade de substituição dos debates orais por memoriais, que devem ser apresentados no prazo de 5 dias, para cada parte (CPP, art. 403, § 3º). Trata-se de ato discricionário do juiz, porém tem sido a regra em muitas varas criminais do país.

Em princípio nenhum ato será adiado, exceto se for imprescindível para o deslinde do feito, razão pela qual o magistrado determinará a condução coercitiva de quem deva comparecer em juízo (CPP, art. 411, § 7º).

A lei processual ainda prevê que a testemunha que comparecer em juízo será ouvida, mesmo que a audiência seja redesignada para outra data (CPP, art. 411, § 8º).

Concluídos os debates, o juiz prolatará sua decisão, na própria audiência, salvo impossibilidade de fazê-lo prontamente. Parte da doutrina entende que a manifestação da defesa é facultativa no momento dos debates, sendo que sua ausência não ensejaria qualquer tipo de nulidade. Considerando-se, no entanto, que é dever do membro do Ministério Público tal manifestação, a omissão da defesa pode dar ensejo à futura nulidade do processo, por violação ao princípio da plenitude de defesa. Defesa omissa não é, evidentemente, defesa plena.

Na hipótese de concessão de prazo para apresentação de memoriais pelas partes, a decisão poderá ser proferida no prazo de 10 dias, conforme previsão legal (CPP, art. 411, § 9º).

O STJ já decidiu, por exemplo, que é maciça a jurisprudência segundo a qual, no procedimento do júri, não há falar em nulidade quando foi dada oportunidade para a defesa se manifestar, na forma do que previa a antiga redação do art. 406 do Código de Processo Penal, e esta se quedou inerte.

Dispõe a lei que nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer. Trata-se de regra importante, que visa a garantir a celeridade do processo e sua razoável duração. A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no *caput* do art. 411 do CPP.

A audiência é una, uma vez que todos os atos processuais ocorrem na audiência de instrução e julgamento, inclusive a decisão judicial, que pode ser proferida em audiência ou no prazo de 10 dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos. Caso haja necessidade de ouvir uma testemunha essencial ao processo, o juiz mandará conduzi-la coercitivamente, suspendendo a audiência. Se esta não for localizada, e a parte insistir na sua oitiva, a audiência será cindida (dividida). Trata-se de uma exceção à unicidade da audiência. A regra, no entanto, é a incidibilidade da audiência.

Dispõe o art. 412 que o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias (cuida-se de prazo impróprio cuja violação não gera sanção). No que se refere ao limite temporal

de 90 dias para o término da primeira fase, cumpre observar que ele nem sempre é observado na prática, em razão do excesso de processos. Esse excesso deve ser justificado e não pode ser desarrazoado (porque todo réu tem direito de ser julgado em prazo razoável). Tratando-se de réu preso, todo excesso não justificado ou desarrazoado configura constrangimento ilegal, que implica o devido relaxamento da prisão.

Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 do CPP. Cuida de forma expressa o legislador dos casos em que ocorra a *mutatio libelli*, ou seja, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. Trata-se de caso em que a classificação do tipo básico ou mesmo derivado “muda” durante a instrução criminal, como no caso de ausência da elementar “influência do estado puerperal” no crime de infanticídio, nos casos em que a mãe mata o próprio filho. Comprovada a ausência da elementar, o crime transmuda-se para homicídio, que deverá ser objeto de nova denúncia pelo Ministério Público. A *mutatio libelli* também será possível no caso de inclusão de qualificadora, por serem extensão do tipo penal. Pacífico na Jurisprudência do STJ que se os fatos narrados na denúncia, de forma explícita ou implícita, autorizam a nova definição jurídica, ocorre a *emendatio libelli*, e não a *mutatio libelli*, tendo em vista que o réu se defende da imputação fática, e não da *imputatio iuris* (STJ, HC 86.197).

A *mutatio libelli* aplica-se ainda que o fato ou circunstância não esteja de forma explícita na denúncia, em fato implícito ou mesmo na ausência de qualquer fato explícito ou implícito (STJ, HC 58.833).

Aplica-se ao processo penal brasileiro o princípio da identidade física do juiz, ou seja, o magistrado que presidiu a instrução processual deverá prolatar a decisão.

Se o juiz que proferir a decisão não for o mesmo que realizou a instrução processual, a nulidade só será declarada se ficar comprovado o prejuízo ao acusado, pois o entendimento que prevalece nos Tribunais Superiores é de que tal situação configura apenas nulidade relativa.

Da decisão de pronúncia cabe recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, IV), que veremos detalhadamente adiante.

As nulidades relativas ocorridas na primeira fase do júri (*judicium accusationis*) devem ser arguidas até a fase dos debates orais, na audiência una, sob pena de preclusão; as nulidades relativas da segunda fase, do *judicium causae*, devem ser alegadas na fase da preparação do julgamento, assim que começar o julgamento e forem apregoadas as partes; as nulidades ocorridas durante o julgamento, assim que ocorrerem, com registro na respectiva ata. As nulidades posteriores à pronúncia devem ser arguidas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, nos termos do art. 571, inciso V, do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão. As nulidades na pronúncia serão articuladas como matéria preliminar no recurso em sentido estrito.



Do Encerramento da 1ª Fase do Procedimento do Júri: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação

1. Da pronúncia

Ocorre a decisão de pronúncia quando o juiz, fundamentadamente, admite a existência de provas sobre a materialidade do fato, assim como a suficiência dos indícios de autoria ou de participação (CPP, art. 413).

Cuida-se de decisão interlocutória mista não terminativa porque não encerra o processo, e sim apenas uma fase (a primeira) do procedimento do júri. Não se trata, portanto, de sentença (sim, de decisão).

Materialidade do fato significa a evidenciação, no processo, do corpo de delito (conjunto dos vestígios deixados pelo crime), ou seja, comprovação da existência do fato. O laudo necroscópico, por exemplo, ao comprovar a morte da vítima, faz parte da materialidade delitiva. Outros laudos e perícias também possuem a finalidade de evidenciar a ocorrência do fato.

O não encontro do cadáver, em regra, impede o oferecimento da denúncia ou mesmo a pronúncia. Exceção deve ser admitida quando existe prova indiciária e/ou indireta (testemunhal, sobretudo) sobre a morte. A jurisprudência, de forma excepcional,

tem admitido a realização de julgamento pelo Tribunal do Júri mesmo sem o encontro do corpo da vítima. Esse é o caso, *v.g.*, do ex-goleiro Bruno.

Para a decisão de pronúncia não bastam indícios vagos de autoria ou de participação (essas são as duas formas de concurso de pessoas existentes). Eles devem ser *suficientes*, ou seja, convincentes, seguros, firmes. Prova vaga a respeito disso conduz à impronúncia, em virtude da falta de justa causa para o prosseguimento da ação.

O conjunto probatório pode ser: (a) absolutamente indiscutível sobre o fato e sua autoria (é o caso de pronúncia); (b) absolutamente impreciso (é o caso de impronúncia) ou (c) duvidoso. Nesta terceira situação, quando as provas não são totalmente convincentes, inclusive quanto a eventuais qualificadoras do delito, de acordo com a jurisprudência, deve-se pronunciar o réu, para que seu julgamento não resulte subtraído do tribunal constitucionalmente competente, que é o júri.

A decisão de pronúncia só se torna inviável quando as provas são inequivocamente vagas, claramente imprecisas, totalmente não convincentes. A precariedade inequívoca das provas conduz à inexistência de justa causa para a ação penal, que resulta na impronúncia.

2. Princípio do *in dubio pro societate*

Prepondera, na fase de encerramento da primeira etapa do procedimento do júri, o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, havendo dúvida fundada, deve o juiz pronunciar o réu, desde que conte com provas mínimas sobre a materialidade e a autoria (ou participação).

A admissibilidade do *in dubio pro societate* não significa desprezar a justa causa (provas mínimas, que revelem sólida plausibilidade jurídica para a ação). Não havendo sequer provas mínimas, não é o caso de pronúncia, e sim de impronúncia. E se o réu já foi pronunciado, cabe ao tribunal despronunciar (STJ, REsp 1.010.570/DF). O princípio do *in dubio pro societate* não pode ser invocado em todos os casos (STF, HC 81.646), sobretudo quando vagos e imprecisos os indícios sobre a existência do crime ou autoria.

O princípio *in dubio pro reo* (que é o oposto do *in dubio pro societate*) é expressão do princípio do *favor rei* e só vigora no momento da sentença final, que condena ou absolve o acusado. Não podem ser confundidos o momento da pronúncia e o da sentença final.

O Supremo Tribunal Federal, sendo relator o ilustre Min. Menezes Direito, proferiu acórdão na mesma direção, declarando que “para a prolação da sentença [decisão] de pronúncia não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do art. 408 do CPP [atual art. 413 do CPP], que haja indícios de sua autoria. A aplicação do brocardo *in dubio pro societate*, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo *in dubio pro societate* consubstancie violação do princípio da presunção de inocência” (STF, RE 540.999).

Nesse sentido:

(...) III. Indícios de autoria, ainda que mínimos, são suficientes para o recebimento da inicial acusatória e consequente instauração da ação penal, especialmente considerando que, na fase da pronúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, tendo a sociedade o direito de ver os graves fatos que lhes estão sendo atribuídos esclarecidos em regular instrução.

IV. Todas as acusações que tenham ao menos possibilidade de procedência deverão ser submetidas ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, com esteio no art. 408 do Código de Processo Penal. Precedentes.

V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (STJ, HC 147.874/RJ, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 16-12-2010, DJe 1º-2-2011).

3. Conteúdo da pronúncia

Ao fundamentar a decisão de pronúncia o juiz deve: (a) evidenciar as provas existentes a respeito da materialidade do fato e da autoria (ou participação), sem fazer juízo de mérito profundo (para condenar ou absolver); (b) declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado; (c) especificar as circunstâncias qualificadoras e, depois da Lei n. 11.689/2008, também (d) as causas de aumento de pena (a justificativa, aqui, é que foi eliminado o libelo, que antes da reforma do CPP delimitava o âmbito da acusação no plenário do julgamento).

Com o fim do libelo acusatório (que desapareceu com a reforma promovida pela Lei n. 11.689/2008), é a pronúncia que demarca a acusação no plenário do júri. Votar causa de aumento de pena não prevista na pronúncia significa nulidade do julgamento (por violação ao contraditório e à plenitude de defesa). O Ministério Público, no plenário do júri, não pode sustentar tese acusatória não contida na pronúncia. Por exemplo: se a pronúncia versa sobre dolo direto, não pode o MP levantar a tese do dolo eventual, porque o réu não se defendeu dessa acusação e também porque a pronúncia não versa sobre ele.

Não fazem parte da pronúncia, portanto, (a) eventual forma privilegiada do delito (de homicídio, por exemplo), (b) circunstâncias atenuantes ou agravantes, (c) causas de diminuição da pena, assim como (d) outras eventuais teses defensivas.

As circunstâncias agravantes da pena, embora não façam parte da pronúncia, podem ser sustentadas no plenário, assegurando-se o contraditório, assim como a plenitude de defesa.

Observe-se que é nula a decisão que deixa de analisar a qualificadora descrita na inicial, sendo indispensável a sua fundamentação. A fundamentação também é admissível no caso de a qualificadora estar implicitamente descrita na denúncia. Nesta fase deve o juiz examinar todas as teses acusatórias e defensivas, mas não pode ele na decisão de pronúncia apreciar crime privilegiado, concurso de crimes (concurso formal, material ou crime continuado) ou agravantes e atenuantes, uma vez que todas estas causas serão tratadas pelo juiz na sentença. Os jurados devem se manifestar

(decidir) sobre o crime privilegiado. Quanto ao concurso de crimes e agravantes e atenuantes, cuida-se de matéria que compete ao juiz examinar na sentença (ou seja: esses temas não serão objeto de quesitação aos jurados).

4. Proibição do excesso de linguagem (da eloquência acusatória)

Nos termos do art. 413, § 1º, do CPP, “A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (...)”.

A fundamentação da pronúncia deve ser sucinta e objetiva (STJ, REsp 93.552/PB; STF, HC 68.606-1). Em outras palavras, não se admite nenhum tipo de excesso de linguagem, que também é conhecido como eloquência acusatória, visto que o juiz, excedendo-se, pode influenciar a decisão dos jurados (STJ, HC 142.803).

O juiz não pode se transformar em acusador, por força do princípio acusatório (que distingue claramente as funções de acusar, defender e julgar). Ao juiz não compete acusar, e sim julgar; porém, isso não pode ser feito de forma contundente no momento da pronúncia, que é apenas uma decisão de admissibilidade da acusação, para remetê-la ao Tribunal do Júri. A pronúncia analisa apenas a plausibilidade jurídica da acusação.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do STF:

(...) 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o defeito de fundamentação na sentença de pronúncia gera nulidade absoluta, passível de anulação, sob pena de afronta ao princípio da soberania dos veredictos. Precedentes. 3. Depois de formado o Conselho de Sentença e realizada a exortação própria da solene liturgia do Tribunal do Júri, os jurados deverão receber cópias da pronúncia e do relatório do processo; permitindo-se a eles, inclusive, o manuseio dos autos do processo-crime e o pedido ao orador para que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada. 4. Nos termos do

que assentado pelo Supremo Tribunal Federal, os Juizes e Tribunais devem submeter-se, quando pronunciam os réus, à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do Conselho de Sentença; excede os limites de sua competência legal, o órgão judiciário que, descaracterizando a natureza da sentença de pronúncia, converte-a, de um mero juízo fundado de suspeita, em um inadmissível juízo de certeza. Precedente. 5. A solução apresentada pelo voto médio do Superior Tribunal de Justiça representa não só um constrangimento ilegal imposto ao Paciente, mas também uma dupla afronta à soberania dos veredictos assegurada à instituição do júri, tanto por ofensa ao Código de Processo Penal, conforme se extrai do art. 472, alterado pela Lei n. 11.689/2008, quanto por contrariedade ao art. 5º, inc. XXXVIII, alínea “c”, Constituição da República. 6. Ordem concedida para anular a sentença de pronúncia e os consecutivos atos processuais que ocorreram no processo principal (STF, HC 103.037/PR, 1ª T., rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22-3-2011, *DJe*-103, 31-5-2011).

É anulável a decisão de pronúncia excessiva, abusiva. A perspectiva de concreto prejuízo para a defesa é suficiente para a anulação da pronúncia. Com isso assegura-se a imparcialidade do julgamento pelos jurados, que não podem ser influenciados pelo teor da pronúncia (pelos seus termos, pela sua linguagem). Da mesma forma, é anulável o acórdão do tribunal que confirma ou que pronuncia o réu, quando ele contém excesso de linguagem (eloquência acusatória). Nesse caso, a anulação deve ser postulada em *habeas corpus* junto ao STJ (visto que aqui a autoridade coatora será um desembargador ou vários desembargadores).

5. Emendatio libelli e mutatio libelli

O juiz (ou o tribunal *ad quem*, em caso de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia) pode dar

definição jurídica diversa ao fato (narrado e provado), ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (CPP, art. 418).

O juiz não fica adstrito à classificação do crime lançada na denúncia ou queixa, podendo proceder à chamada *emendatio libelli* (CPP, art. 383).

Ocorre a *emendatio libelli* quando o fato provado não diverge do fato narrado, mas existe problema na sua classificação jurídica. Por exemplo: foi narrado um infanticídio, mas a classificação equivocada era de homicídio. O juiz ajusta a classificação, e isso se chama *emendatio libelli*. A lei e a doutrina admitem que o juiz possa dar a correta classificação jurídica sem ouvir a defesa, porque o réu se defende dos fatos narrados, não da classificação jurídica dada ao delito. Apesar desse clássico posicionamento imperante no *direito* brasileiro, melhor seria que o juiz ouvisse a defesa sobre a nova classificação jurídica, especialmente quando a nova classificação possa significar agravamento de pena.

O juiz pode também afastar apenas a qualificadora ou uma das qualificadoras do crime. Isso se chama *desqualificação*, que não deixa de ser uma forma de desclassificação. Tecnicamente, no entanto, desqualificação é algo mais específico que desclassificação.

Se o fato provado for distinto do fato narrado, é o caso da *mutatio libelli*, seguindo-se o disposto no art. 384 do CPP. Se surgir no curso da instrução uma qualificadora nova, por exemplo, impõe-se o aditamento da denúncia, em 5 dias, reduzindo-se a termo o aditamento quando feito oralmente. Em seguida instaura-se o contraditório, com observância da plena defesa.

6. Participação de outras pessoas

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

O Ministério Público, vislumbrando justa causa, poderá

aditar a denúncia (no caso de pronúncia) ou oferecer nova denúncia (no caso de impronúncia), para fazer constar outro ou outros réus. O processo, no caso de pronúncia, em regra, será único para todos, mas o juiz pode aplicar, se o caso, o art. 80 do CPP (separando-se os processos). Nesse caso um dos processos prosseguirá contra um réu (ou vários réus), enquanto o outro dará ensejo para nova instrução (contra outro réu).

O art. 80 do CPP cuida da possibilidade de separação dos processos por algum motivo relevante. Por exemplo: quando os crimes foram cometidos em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, número excessivo de acusados, separação para não prolongar a prisão provisória etc. O juiz só aplica a regra da separação dos processos quando julgar conveniente essa providência.

7. Preclusão (não coisa julgada)

A discussão sobre se a decisão de pronúncia faz ou não coisa julgada agora está resolvida definitivamente: o art. 421 do CPP diz o seguinte: preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri. Em relação à pronúncia não se pode falar em coisa julgada, e sim em *preclusão pro judicato*.

A decisão de pronúncia não produz a coisa julgada material, e sua preclusão equivale à coisa julgada formal (dentro do processo), visto que não irradia seus efeitos para fora do processo e, de outro lado, em face da possibilidade de sua modificação. Segundo o STF, “a sentença [decisão] de pronúncia constitui ato decisório de natureza meramente interlocutória. O pronunciamento jurisdicional que nela se consubstancia deixa de operar os efeitos peculiares da coisa julgada em sentido material. A sentença [decisão] de pronúncia – ao veicular um juízo positivo de admissibilidade da imputação penal deduzida pelo Ministério Público – gera efeitos de índole meramente processual, vinculando o magistrado prolator ao conteúdo que dela emerge, em ordem a caracterizar, e sempre no que concerne a autoridade judiciária pronunciante, uma hipótese de preclusão *pro judicato*. O acórdão emanado do Tribunal de Justiça, que reconhece a existência de latrocínio, e não de homicídio, sobrepõe-se à sentença

[decisão] de pronúncia anteriormente proferida, ainda que desta não tenha recorrido o Ministério Público” (STF, HC 69.944).

O efeito natural dessa preclusão consiste na imodificabilidade da pronúncia, ou seja, na impossibilidade de sua alteração, salvo em caso de superveniente circunstância modificativa da classificação do crime. Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público. Exemplo: pronúncia por tentativa de homicídio. Depois da preclusão vem a notícia e confirmação de que a vítima faleceu em razão do ferimento causado pelo agente. Impõe a prolação de nova pronúncia, por homicídio consumado.

Para se chegar a essa nova pronúncia, o caminho é o da *mutatio libelli*: aditamento da denúncia, instrução, com observância do contraditório e ampla defesa (nos termos do art. 384 do CPP), e nova pronúncia. Impõe-se observar o princípio acusatório. Sem imputação formal da acusação o juiz não pode condenar o réu, quando comprovada sua culpabilidade. Concluída a instrução, com observância dos princípios constitucionais, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.

Até que momento seria possível a alteração da pronúncia? Até o momento da conclusão do veredito dos jurados, cabendo ao juiz, nesse caso, dissolver o tribunal constituído. Depois de já julgado o crime pelos jurados, dá-se preclusão. Nada mais pode ser feito. Respeita-se a soberania do tribunal.

8. Intimação da pronúncia e seus efeitos

Nos termos do art. 420 do CPP, “A intimação da decisão de pronúncia será feita: I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código”.

A intimação, nos termos do inciso II supracitado, será feita mediante publicação no diário oficial, incluindo-se o nome do acusado.

O acusado solto que não for encontrado será intimado por edital. Note-se que, agora, não encontrado o acusado solto, não há interrupção do processo. Isso ocorria no sistema anterior. Não sendo encontrado o acusado, o processo ficava paralisado. Para esse fenômeno dava-se o nome de “crise de instância”. Já não existe mais essa “crise de instância”.

Observe-se que não há nulidade, por falta de intimação dos advogados, quando o réu é intimado pessoalmente da decisão de pronúncia e sua defesa revelou plena ciência do ato. A alegação de eventual nulidade deve ser arguida em momento oportuno, sob pena de preclusão. Necessária, também, a comprovação do prejuízo sofrido.

O efeito principal da decisão de pronúncia consiste em remeter o caso para o julgamento do Tribunal do Júri, que poderá absolver ou condenar o réu ou ainda desclassificar a infração imputada. A pronúncia significa sinal verde para o prosseguimento do processo, rumo ao julgamento do Tribunal do Júri.

Outro efeito da pronúncia consiste na interrupção do prazo da prescrição (CP, art. 117, II), ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime (Súmula 191 do STJ). É a publicação da pronúncia que marca a data da interrupção (o que significa que o prazo prescricional recomeça por inteiro).

Outros efeitos da decisão de pronúncia são os seguintes: a) decretação da prisão do pronunciado, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP (esse efeito, como se vê, já não é automático; daí, talvez, a impropriedade de se falar em “efeito” nesse caso); b) efeito preclusivo de natureza processual sobre a admissibilidade da acusação; c) o réu não pode ter seu nome lançado no rol dos culpados porque a decisão de pronúncia não é sentença final; d) fica superado o constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 21 do STJ), de qualquer modo esse excesso não pode ser desarrazoado; e) ocorre a preclusão das matérias não arguidas na fase da decisão de pronúncia. Matéria como a referente à falta de fundamentação da decisão de pronúncia, no que tange à manutenção das qualificadoras, não pode ser analisada, porque já atingida pelo instituto da preclusão (STF, RHC 100.526). “Na concreta situação destes autos, apenas

depois da sentença condenatória é que se buscou contestar a validade da sentença [decisão] de pronúncia. Pelo que o caso é de preclusão da matéria, nos exatos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RHC 81.927, da relatoria do ministro Ilmar Galvão; HC 87.088”, Ayres Brito; “RHC 91.367, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa”).

O acórdão que exclui qualificadora é, também, confirmatório da decisão de pronúncia, a teor do disposto no artigo 117, III, do Código Penal. Daí interromper a prescrição. O marco inicial do prazo prescricional é, pois, a data da publicação do acórdão, não a data da sentença de pronúncia (STF, RHC 99.292).

9. Da prisão e das medidas cautelares alternativas

No momento da decisão de pronúncia o acusado pode estar solto (respondendo ao processo em liberdade) ou preso.

Se estiver preso, nos termos do § 3º do art. 413 do CPP, cabe ao juiz decidir, motivadamente, sobre a manutenção, ou revogação, ou substituição da prisão. O momento da pronúncia constitui ocasião para a análise obrigatória da real necessidade da prisão. Toda fundamentação precedente deve ser reexaminada.

Sendo necessária, deve a prisão ser mantida (decisão de manutenção). Sendo desnecessária, deve a prisão ser revogada (pura e simplesmente) ou substituída por outras medidas cautelares distintas da prisão (nos termos do art. 319 do CPP).

Se o réu estiver preso e o juiz entender que ele pode ficar em liberdade, sendo crime afiançável o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão da liberdade provisória (CPP, art. 413, § 2º). Se o réu estiver solto, o mesmo procedimento será feito se o juiz entender que a fiança deva ser aplicada. Neste caso a fiança serve para manter o agente em liberdade.

Caso tenha sido imposta alguma medida cautelar alternativa contra o réu, no momento da pronúncia deve o juiz reanalisar a sua real necessidade, podendo revogá-la, ou substituí-la, ou impor outras

medidas cautelares alternativas.

Tratando-se de acusado solto, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I do CPP (ou seja: imposição da prisão, se presentes os requisitos da preventiva, ou imposição de uma ou mais medidas cautelares alternativas). A preventiva só pode ser imposta se as demais medidas cautelares alternativas forem insuficientes. A prisão é a *extrema ratio* da *ultima ratio* (extrema medida do direito penal).

Todas as decisões do juiz acima citadas (inclusive a de manutenção da prisão) devem ser fundamentadas. A fundamentação é tríplice: (a) fática (quais fatos justificam a privação ou restrição da liberdade?), (b) jurídica (qual é a base legal para isso?) e (c) necessidade e adequação da medida (em atendimento ao princípio da proporcionalidade).

Já não existe no ordenamento jurídico brasileiro prisão automática decorrente da decisão de pronúncia. Não há que se falar em prisão *ex vi legis* (prisão por força automática de lei). O ato de prender ou manter uma prisão deve sempre ser fundamentado.

Toda e qualquer prisão antes da sentença final deve, ademais, ter caráter cautelar (CPP, art. 312). Nenhuma prisão antes do trânsito em julgado pode significar antecipação da pena final.

É da jurisprudência da Corte (STF) o entendimento de que “a legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo dos julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores (...). A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas ‘a posteriori’” (STF, HC 98.821/CE).

É entendimento da E. Sexta Turma do STJ, no entanto, que a fuga do distrito da culpa não justifica, só por si, a decretação ou manutenção da prisão preventiva (STJ, HC 132.525).

Não seria necessária nova fundamentação, se já presente a prisão preventiva do réu, segundo entendia o STF (HC 91.160). Data

vênia, não entendemos ser esta a melhor posição, devendo sempre o magistrado sentenciante manifestar-se acerca da manutenção ou não da prisão preventiva. Nesta linha, conferir: “a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 22-11-2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, 1ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJU* de 17-5-2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (...) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJU* de 4-5-2007). O princípio constitucional da não culpabilidade, se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula n. 09/STJ), por outro, não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89.501/GO, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 16-3-2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, 1ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU* de 11-10-2007). (STF, HC 91.729). A preclusão *pro judicato* se aplica, apenas, à pronúncia em si (HC 69.994), mas não à prisão preventiva com ela simultaneamente decretada. A natureza cautelar da prisão processual exige que a mesma só se mantenha caso presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, podendo revogá-la o próprio juízo que a decretou, em termos do art. 316 do Código de Processo Penal (STF, HC 88.129)”.

Anulado o primeiro julgamento pelo tribunal e enviado o réu a novo júri, não mais se restabelece a prisão do réu, automaticamente. Prisão cautelar sempre deve ser fundamentada. Não existe prisão automática. Observe-se ainda que embora o crime seja de natureza hedionda importa reconhecer que o decreto constitutivo deve apresentar fundamentação concreta e individualizada a justificar a segregação cautelar.

10. O que se entende por despronúncia?

Despronúncia ocorre quando a decisão de pronúncia

proferida pelo juiz é reformada. Contra a pronúncia cabe recurso em sentido estrito. Sendo provido este recurso, vem a despronúncia, que tem o mesmo efeito da impronúncia.

O juiz concluiu inicialmente pela existência de indícios suficientes para levar o acusado ao julgamento pelo plenário, mas diante do recurso da parte (recurso em sentido estrito) vem uma nova decisão (do próprio juiz ou do tribunal) alterando o entendimento anterior para considerar que não existem provas necessárias para a pronúncia. Isso se chama despronúncia.

No REsp 1.010.570/DF (STJ, j. 16-11-2010), relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, ficou assentado que “Não se é de verificar a prevalência do princípio do *in dubio pro societate*, no juízo de pronúncia, se nem ao menos restaram comprovados indícios suficientes de autoria, circunstância a ser considerada para permitir a despronúncia”.

São duas as possibilidades de despronúncia: (a) a primeira pode acontecer quando o juiz, diante do recurso em sentido estrito, retrata-se; (b) a segunda, quando o tribunal julga tal recurso e lhe dá provimento.

A distinção entre impronúncia e despronúncia está em que a primeira é decretada pelo juízo *a quo* que afirma, desde logo, a inexistência do crime ou de indícios suficientes de autoria, enquanto a segunda pressupõe a existência de uma decisão de pronúncia e o reconhecimento dos seus pressupostos por parte do juízo de origem, mas que vem a ser reformada em sede de reexame pelo mesmo juízo ou pela instância *ad quem*.

A despronúncia é a impronúncia da pronúncia. Assim como a pronúncia, a despronúncia não pode resvalar no excesso de linguagem (STF, HC 90.217).

A concessão do benefício de extensão, a teor do art. 580 do CPP, mostra-se possível apenas nas hipóteses em que as situações processuais dos corréus forem idênticas. Desse modo, não se estende a decisão de despronúncia proferida em sede de recurso em sentido estrito (CPP, art. 409, *caput* e parágrafo único), consistente na exclusão de um dos corréus na participação do crime de homicídio, a outros corréus que se encontrem em situação fática [só]

aparentemente assemelhada (STJ, RHC 13.945).

11. Da impronúncia

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

Sobre a natureza jurídica da impronúncia há, pelo menos, duas correntes: (a) a que entende que se trata de uma decisão interlocutória mista terminativa e (b) a que afirma que se trata de uma sentença terminativa. Seria decisão mista porque a impronúncia põe fim a uma fase do processo (assim também como a pronúncia), mas terminativa porque encerra o processo (diferente da pronúncia, que encerraria apenas a fase do *judicium accusationis*). De acordo com nossa opinião, na medida em que encerra o processo, o melhor é asseverar que se trata de uma sentença (mais precisamente, sentença terminativa, porque extingue o processo sem julgamento do mérito do pedido, ou seja, sem condenar ou absolver).

Considerando-se que se trata de uma sentença, bastante adequado é o recurso de apelação (CPP, art. 416).

A decisão de impronúncia só faz coisa julgada formal, não material. Por quê? Porque, por força do parágrafo único do art. 414 do CPP, “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade” (prescrição, por exemplo), “poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”.

Com a “prova nova” instaura-se um novo processo, que deve observar todos os ditames do princípio do devido processo legal. Para a doutrina, a prova nova pode ser: formalmente nova ou substancialmente nova. Prova formalmente nova é a que já foi produzida formalmente no processo, mas que ganhou nova versão. A prova substancialmente nova é a prova inexistente ou oculta à época da impronúncia.

Ambas as espécies de prova nova justificam a reabertura do processo no caso de impronúncia, desde que inequivocamente inovadoras, algo que não constava do processo e que, ademais, abre a perspectiva de uma possível pronúncia.

Havendo crime conexo ou continência (CPP, art. 81, parágrafo único), o juiz, depois da impronúncia, remete o processo ao juízo competente para julgamento dos crimes conexos.



Impronúncia absolutória: a consequência da impronúncia é o “arquivamento” dos autos, já que o juiz profere uma sentença (mais precisamente, sentença terminativa) e extingue o processo sem julgamento do mérito, ou seja, sem condenar ou absolver.

Antes do advento da reforma processual da Lei n. 11.689/2008, a impronúncia tinha outra consequência. De acordo com o antigo art. 409 do CPP, se o juiz não se convencesse da existência do crime ou de indício suficiente de que era o réu o seu autor, ele *julgava improcedente* a denúncia ou a queixa. Esta decisão era denominada, por parte da doutrina, impronúncia absolutória.

Note-se a diferença nas redações atual e anterior, respectivamente: “Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”.

Antes a redação era a seguinte: art. 409: “Se não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu o seu autor, o juiz julgará improcedente a denúncia ou a queixa”.

Na atualidade, não se afigura correto falar em impronúncia absolutória, porque o juiz não julga improcedente a ação. A impronúncia é uma sentença terminativa que extingue o processo sem julgamento do mérito (não absolve nem condena).

12. Da absolvição sumária

Nos termos do 415 do CPP, o juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

O art. 415 do CPP cuida da chamada absolvição sumária, que constitui determinação legal acertada, visto que livra o acusado

inocente do penoso (e constrangedor) julgamento pelo Tribunal do Júri.

Quando o juiz absolve o acusado sumariamente ele não está usurpando indevidamente a competência constitucional do Tribunal do Júri, visto que têm incidência aqui vários princípios constitucionais muito relevantes como o da dignidade da pessoa humana, presunção de inocência etc., que gozam nesse caso de primazia em relação ao princípio do juiz natural.

São quatro as possibilidades de absolvição sumária. Antes da Lei n. 11.689/2008 somente a última situação descrita no art. 415 autorizava tal decisão (peremptória).

a) *Primeira*: sobre o fato criminoso (enfocado naturalisticamente) existem três possibilidades: (a) há provas seguras (firmes) sobre a materialidade desse fato: é o caso de pronúncia (CPP, art. 413); (b) o juiz não se convence da materialidade do fato: é o caso de impronúncia (CPP, art. 414); (c) há prova inequívoca de que o fato não existiu: é o caso de absolvição sumária (CPP, art. 415).

Essa é a primeira hipótese de absolvição sumária. Exemplo: a suposta vítima do assassinato reaparece, jogando por terra a versão de que teria havido homicídio. O reaparecimento da vítima prova (de forma inequívoca) que o fato não existiu. Outro exemplo: imputa-se o delito de aborto e depois se constata que não havia gravidez.

b) *Segunda*: o acusado será também absolvido sumariamente quando provado (de forma convincente) “não ser ele autor ou partícipe do fato”. Três situações possíveis: (a) havendo indício suficiente de autoria ou participação, é o caso de pronúncia (CPP, art. 413); (b) se o juiz não se convence da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, é o caso de impronúncia (CPP, art. 414); (c) se está provado inequivocamente que o acusado não foi autor ou partícipe do crime, é o caso de absolvição sumária (CPP, art. 415).

Exemplo: prova de DNA que inocenta de forma absoluta a participação do acusado no delito. Cumpre ao juiz absolvê-lo sumariamente.

c) *Terceira*: o acusado também deve ser absolvido sumariamente quando “o fato não constituir infração penal”. O fato existiu, mas juridicamente não é valorado como infração penal. Que se entende por infração penal?

De acordo com nossa opinião, o crime (infração penal) é constituído de duas categorias: fato típico e antijurídico. O conceito de crime é distinto do de fato punível, visto que este último conta com três categorias: fato típico, antijurídico e punível. O fato punível e culpável conta com quatro categorias: fato típico, antijurídico, punível e agente culpável.

A terceira hipótese de absolvição sumária se relacionaria com qual dessas categorias? Aqui temos que adotar o critério de exclusão. Se a quarta situação de absolvição sumária, como veremos, cuida das causas excludentes da antijuridicidade e da culpabilidade, só resta concluir que a terceira hipótese versa sobre as causas de atipicidade e de exclusão da punibilidade.

Conclusão: sendo o fato atípico ou não punível, impõe-se desde logo a absolvição sumária (com fundamento no inc. III do art. 415 do CPP).

Não se trata, como se vê, de inexistência material do fato, e sim de inexistência de um fato jurídico penalmente relevante (do ponto de vista da tipicidade e da punibilidade). No que diz respeito à atipicidade do fato, recorde-se que, de acordo com a moderna teoria constitucionalista do delito (que sustentamos, com base nas teorias da imputação objetiva de Roxin e da tipicidade conglobante de Zaffaroni), ela pode ser formal ou material.

A tipicidade formal exige: (a) conduta humana voluntária; (b) resultado naturalístico (nos crimes materiais); (c) nexo de causalidade e (d) adequação do fato à lei.

A ausência de qualquer um desses requisitos conduz à atipicidade formal. Exemplos: o agente foi vítima de coação física irresistível, a morte não decorreu da conduta do agente (concausa absolutamente independente da conduta do agente, seja preexistente, concomitante ou superveniente) etc. Outro exemplo: “A” e “B” estavam em um barco. “A” estimulou “B” a nadar e, depois, foi acusado de ter provocado a sua morte. Prova-se que “B” morreu,

naturalmente, de enfarto. Não existe nexo de causalidade entre a conduta de “A” e a morte de “B”. É o caso de absolvição sumária.

A tipicidade material exige: (a) valoração da conduta de acordo com a teoria do risco (desenvolvida por Roxin) e (b) valoração do resultado jurídico (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico).

Em todas as situações de risco permitido existe uma morte, mas não um homicídio. Impõe-se a absolvição sumária (por atipicidade material) nas seguintes hipóteses (de risco permitido): situações de risco normal (comerciante que vendeu a arma de fogo dentro da legalidade), lesões esportivas, intervenções médicas, princípio da confiança, autocolocação da vítima (autorresponsável) em risco em razão de conduta própria (STJ, HC 46.525/MT), fato que está fora do domínio do agente, atuação do agente para diminuir risco de maior dano etc.

Também é o caso de absolvição sumária (por falta de tipicidade material), dentre outras situações, (a) quando o resultado jurídico não é objetivamente imputável ao risco criado (“A” subtraiu o carro da vítima; ao tomar conhecimento, esta morreu; essa morte não é imputável do risco criado).

Ou ainda: (b) quando o resultado jurídico não está no âmbito de proteção da norma (dois ciclistas trafegam à noite sem farol; o primeiro atropela um pedestre e é denunciado por dolo eventual pela sua morte; o segundo não pode ser denunciado porque, se tivesse farol, teria evitado o acidente do primeiro; não faz parte do escopo da norma exigir que o farol do ciclista evite atropelamentos de outra bicicleta).

O erro de tipo invencível, excludente do dolo, nos termos do art. 20 do CP, gera a atipicidade subjetiva (por falta do dolo). Também nessa situação impõe-se a absolvição sumária do agente. Se se trata de erro de tipo vencível, o agente responde por crime culposos, segundo a doutrina majoritária. Nesse caso, compete ao juiz do júri a desclassificação do fato, afastando a competência do Tribunal do Júri, visto que este julga apenas crimes dolosos contra a vida.



Exclusão da punibilidade: o fato não é punível no Brasil, por exemplo, quando ausente uma condição objetiva de punibilidade (CP, art. 7º, § 2º). Exemplo: homicídio doloso cometido no Brasil por embaixador de país estrangeiro. Nessa situação, impõe-se de plano a absolvição sumária, enviando-se cópia de tudo (pela via diplomática) ao país de origem do embaixador (essa é uma hipótese não de extra, e sim de intraterritorialidade: crime ocorrido dentro do Brasil, mas punido fora, por outro país).

d) *Quarta*: a última hipótese de absolvição sumária se dá quando “demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime”.

As causas de isenção de pena são as excludentes de culpabilidade (inimputabilidade por doença mental, erro de proibição, inexigibilidade de conduta diversa etc.). Ver CP, arts. 21, 22, 26 e 28, § 1º.

As de exclusão do crime são as justificantes ou discriminantes (excludentes da antijuridicidade: legítima defesa, estado de necessidade etc.). Ver CP, art. 23.

A prova, em todas as situações de absolvição sumária, deve ser absolutamente convincente (plena, indubitável). Havendo dúvida razoável, impõe-se a pronúncia nesta fase procedimental. Na fase de pronúncia, reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambiguidade faz incidir a regra do *in dubio pro societate*. As justificativas só podem ser admitidas, no *iudicium accusationis*, quando evidentes e inquestionáveis. Reconhecidos aspectos essenciais polêmicos, no próprio voto do acórdão atacado (adotado por maioria), a absolvição combatida se apresenta inadequada ao disposto nos arts. 408 [413] e 411 [415] do CPP (REsp 485.775). O excesso, ou ausência de moderação na repulsa da agressão, não autoriza a absolvição sumária (STJ, HC 89.918).

Em se tratando do julgamento final, no plenário do júri, a dúvida razoável favorece o agente. *In dubio pro reo*. Uma coisa é a fase de pronúncia, que é regida pelo princípio do *in dubio pro societate*, fundado na plausibilidade jurídica da imputação; outra, distinta, é a fase final do julgamento do mérito do caso.



Parágrafo único do art. 415 (inimputabilidade): “Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva”.

Os réus podem ser imputáveis, inimputáveis ou semi-imputáveis. A regra do parágrafo único transcrita só vale para os inimputáveis (os que não têm capacidade de entender ou de querer o caráter ilícito do fato).

Se a defesa do inimputável alega, além da inimputabilidade, qualquer outra tese defensiva, desde que presentes os requisitos legais (prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou participação), cabe ao juiz pronunciar o réu (ou seja: mandar o julgamento para o Tribunal do Júri).

Quando a defesa invoca qualquer outra tese defensiva, distinta da inimputabilidade, somente o Tribunal do Júri é competente para analisá-la. O juiz, nesse caso, não pode substituir o tribunal, usurpando suas funções. O Tribunal do Júri julga a outra tese e, se o caso, a questão da inimputabilidade. Por exemplo: se outra tese cuida da legítima defesa. É claro que ele tem preferência, visto que, para o réu, é muito melhor ser absolvido por essa excludente da ilicitude. No momento da votação das teses defensivas, temos sustentado a imprescindibilidade de quesitação específica, quando se defende legítima defesa e inimputabilidade. É fundamental saber por qual motivo o réu está sendo absolvido, tendo em vista que tais teses geram consequências jurídicas completamente distintas (aplicação ou não de medida de segurança, por exemplo).

Se a defesa do inimputável não alega nenhuma outra tese defensiva, diferente da própria inimputabilidade, cabe ao juiz absolver sumariamente o acusado, impondo-lhe a respectiva medida de segurança.

Aos inimputáveis o juiz deve aplicar medida de segurança – CP, art. 97 (jamais pena). A sentença nesse caso é absolutória imprópria, porque absolve, mas impõe medida de segurança.



Recurso de ofício: era obrigatório no caso de absolvição

sumária, no regime jurídico anterior à Lei n. 11.689/2008. A lei anterior previa tal recurso. O juiz, ao absolver sumariamente, tinha o dever de submeter sua decisão à apreciação da segunda instância. Não se tratava propriamente de um “recurso”, mas sua ausência afetava a eficácia da decisão.

Sem ele não se podia falar em coisa julgada, nos termos da Súmula 423 do STF, que diz: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Esse “recurso de ofício” no caso de absolvição sumária foi abolido pela Lei n. 11.689/2008. Continua existindo (com muita polêmica) em outras situações (sentença que concede reabilitação criminal, por exemplo). Mas no caso de absolvição sumária ele desapareceu.

O **efeito** primeiro e mais relevante da sentença de absolvição sumária, em qualquer uma das situações que vimos, consiste na cessação imediata de todas as medidas cautelares eventualmente decretadas contra o acusado, a começar pela prisão. O absolvido sumariamente, se preso, deve ser liberado prontamente.



Crimes conexos: havendo crime conexo ou continência, caso haja absolvição sumária em relação ao delito da competência do Tribunal do Júri, o processo será remetido ao juízo competente para o julgamento do crime conexo (CPP, art. 81, parágrafo único). Nesse caso cessa a competência do Tribunal do Júri (para os crimes conexos).

Não se pode confundir o *caput* do art. 81 com o seu parágrafo. Este último, que determina a remessa dos crimes conexos para outro juízo, somente se aplica aos casos de desclassificação do crime, impronúncia ou absolvição sumária, ou seja, quando está se encerrando a primeira fase do procedimento do júri.

O *caput* do art. 81, que determina a preservação da competência para os crimes conexos, aplica-se para outros juízos ou fases processuais (distintos da fase de encerramento da primeira etapa do procedimento escalonado do Tribunal do Júri).

Por exemplo: um juiz de direito é denunciado no respectivo Tribunal de Justiça por determinado crime cometido em conjunto com seu funcionário. Mesmo absolvendo o juiz, o tribunal continua competente para julgar o funcionário, porque está perpetuada a jurisdição (nos termos do art. 81, *caput*, do CPP).



Absolvição sumária e rejeição da peça acusatória: o art. 415 do CPP cuida da absolvição sumária, que acontece no final da primeira fase do procedimento do júri. A rejeição da peça acusatória (denúncia ou queixa) prevista no art. 395 do CPP ocorre em momento anterior, ou seja, no início da ação penal.

A denúncia ou a queixa será rejeitada 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 penal.

Se uma mesma causa pode ensejar (teoricamente) rejeição da pena acusatória e absolvição sumária (por exemplo: inexistência de qualquer prova sobre a existência do fato), qual instituto tem prioridade? A rejeição da peça acusatória, visto que nesse caso o réu nem sequer deve responder ao processo.

As situações de absolvição sumária (contempladas no art. 415), ressalvadas algumas hipóteses, dizem respeito também à rejeição da peça acusatória. A prioridade é desta última. Sendo assim, na prática, muito provavelmente restará pouco espaço para a incidência da absolvição sumária (na fase de encerramento da primeira fase do procedimento do júri). Na medida do possível, o caso deve ser fulminado no próprio início (limiar) da ação penal.

Uma clara exceção a essa regra é a seguinte: estar provado que o acusado não foi o autor (ou partícipe) do fato. Essa prova só pode acontecer no curso da instrução criminal. Isso pressupõe ação penal iniciada. Sendo assim, somente depois de concluída a instrução é que o juiz contará com elementos suficientes para afirmar que não está provado que o acusado tenha sido autor ou partícipe do fato.

Caso a peça acusatória não tenha sido rejeitada, útil se mostra a nova regulamentação do art. 415, que ampliou as possibilidades da absolvição sumária. Se a ação penal foi

indevidamente recebida, embora devesse ser rejeitada, cabe então a absolvição sumária.

No caso de menoridade do réu (menor de 18 anos da data do fato), o caso é de rejeição da peça acusatória, porque réu menor não pode figurar no polo passivo da ação penal. Não é parte legítima. Se for descoberto durante o andamento do processo, anula-se o processo criminal, devendo cópias ser enviadas à Vara da Infância e Juventude, para as providências cabíveis contra o menor.



Absolvição sumária do art. 415 “versus” absolvição sumária do art. 397 do CPP: no procedimento comum ordinário incide o art. 397 do CPP. No procedimento do júri tem pertinência o art. 415. Cada dispositivo tem pertinência em seu campo específico.

Nos termos do art. 397 impõe-se a absolvição sumária: quando provada uma causa excludente da ilicitude, uma causa excludente da culpabilidade, salvo o caso de inimputabilidade, quando o fato narrado evidentemente não constitui crime ou quando extinta a punibilidade.

O disposto no art. 415, que analisamos acima, conta com maior espectro, visto que a absolvição sumária, nesse caso, acontece (a) quando provada a inexistência do fato, (b) quando provado que o réu não foi seu autor ou dele não participou, (c) quando o fato não constitui infração penal, (d) quando comprovada uma causa de isenção de pena ou (e) excludente do crime.

No procedimento ordinário, após a resposta do réu, o juiz pode absolver sumariamente o réu, desde que constatadas as hipóteses previstas no art. 397. Indaga-se se pode este procedimento ser aplicado analogicamente no Tribunal do Júri, uma vez que o legislador foi omissivo nesta questão. Apesar das ressalvas de parte da doutrina, não vemos qualquer incompatibilidade na aplicação analógica do referido artigo. Em primeiro lugar, ante o caráter garantista do processo penal. Em sendo a prova inequívoca, por exemplo, em direção à legítima defesa, v.g., todas as testemunhas afirmaram que o réu foi agredido, que houve atualidade na repulsa, que esta era necessária e moderada etc., e, mesmo assim, o Ministério Público denunciou o cidadão, o juiz não só pode, como

deve, absolver sumariamente o acusado nesta fase, em sendo inequívoca a prova. Por evidente, se apenas uma testemunha disser o contrário que outras afirmaram, a prova pericial desmentir a prova testemunhal etc., o juiz deve deixar que o processo siga, e que as coisas se esclareçam na instrução criminal. Em segundo lugar, pesa o fato de que a aplicação analógica faz parte do próprio sistema processual penal. O juiz deve apenas ter extrema cautela para não subtrair o réu do seu juiz natural, o Tribunal do Júri.

13. Da desclassificação

Não se pode confundir a desclassificação feita pelo Tribunal do Júri em plenário com a desclassificação levada a cabo pelo juiz na fase de encerramento da primeira fase do procedimento do júri. Aqui vamos cuidar, de imediato, apenas da segunda situação. A primeira será tratada mais adiante.

A competência do Tribunal do Júri vem especificada no § 1º do art. 74 (“Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados”).

Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja (CPP, art. 419). Desclassifica-se a infração para outra que não pertence à competência do Tribunal do Júri. Exemplo: afasta-se a tentativa de homicídio em razão da inexistência de *animus necandi* (ânimo de matar). Outro exemplo: refuta-se o homicídio para se reconhecer o latrocínio etc.

Se a desclassificação se dá para outro crime também da competência do Tribunal do Júri (desclassificação de um infanticídio para homicídio, por exemplo), o caso é de pronúncia (prosseguindo o processo na Vara do Júri). Ocorrendo desqualificação (afastamento de uma qualificadora), também é o caso de pronúncia.

Mesmo decidida a desclassificação da infração para crime que não faz parte do júri, pode ser que o juiz seja o competente para o prosseguimento do processo. Tudo depende da organização judiciária. Em comarca de juiz único não há dúvida de que cabe a

ele o prosseguimento da ação penal.

Logo após a desclassificação (para outro crime distinto da competência do júri) o processo terá prosseguimento com observância do devido processo legal (contraditório, ampla defesa etc.).

Tratando-se de lesão corporal leve, deve ser enviado o processo ao juizado especial. Cuidando-se de tentativa de homicídio de militar contra civil, desclassificado o delito, devem os autos ir à Justiça Militar. Nestas hipóteses não deve o juiz exteriorizar na decisão juízo de valor (dizer se a lesão é grave, leve ou gravíssima, mas apenas dizer que refoge à competência do júri).

Transitada em julgado a decisão, forma-se matéria preclusa, não sendo a classificação primitiva mais restaurável. Em suma, ocorrendo a desclassificação na primeira fase, o processo é remetido ao juiz competente e, se a desclassificação se dá na segunda fase, o juiz presidente julga a questão, como adiante se verá de forma mais minuciosa. Havendo um só juiz na comarca, a este cabe o julgamento, mas, havendo vários juízes, é necessário fazer a distribuição.

Desclassificado o crime, havendo recurso e confirmado pela instância superior, seguem os autos para o juízo competente (uma vara criminal, por exemplo). Neste caso, já havendo coisa julgada, fica vedada ao juiz a quem coube a redistribuição do processo a arguição de conflito negativo de competência.

É de se registrar, no entanto, que existe outra corrente admitindo a arguição do conflito, visto tratar-se de competência absoluta, causa de nulidade insanável e que pode ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. É esta a posição do STF e do STJ. O STF entende que o juízo tido como competente para o julgamento da ação penal não está compelido a observar o que se contém em decisão declinatória. Atua com ampla liberdade, podendo até mesmo suscitar o conflito negativo de competência (STF, HC 73.366). O STJ entende que o Ministério Público detém legitimidade para impetrar *habeas corpus* em benefício do réu, porque, nesse remédio constitucional, há uma espécie de mandato universal. Mesmo à míngua de recurso da acusação e da defesa, a

decisão desclassificatória para crime de competência do juízo singular pode ser contestada por este último (STJ, HC 103.335).

O procedimento a ser observado no juízo declinado, caso este aceite o processo e não ocorra qualquer incidente referente à competência, deve ser o do art. 384 do CPP. Deve ser aberto prazo para que a defesa ofereça manifestação, arrole testemunha, colete provas documentais ou periciais, de molde a impugnar a nova classificação. Por fim, a desclassificação não irá alterar a prisão do réu, caso já decretada e desde que subsistam ainda os pressupostos da prisão preventiva. Havendo, contudo, afastamento de causa obstativa de liberdade provisória (desclassificação de homicídio qualificado para culposo), deve haver a permissão constitucional de liberdade. O mesmo se diga se a infração for afiançável. Diversamente se ao réu for imputado crime mais grave (homicídio para latrocínio, por exemplo), deve ser mantida a prisão, presentes é claro os seus pressupostos legais.

Se remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso (CPP, art. 419, parágrafo único).

Em caso de conexão ou continência, uma vez desclassificada a infração para outro crime que não faz parte do Tribunal do Júri, remete-se o processo para o juízo competente (CPP, art. 81, parágrafo único), que cuidará tanto do crime desclassificado como do crime conexo. O juízo competente pode ser o mesmo. Isso ocorre, por exemplo, em comarca de vara única.

14. Recursos cabíveis

Nos termos do art. 416 do CPP, contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação. Contra a decisão de pronúncia cabe recurso em sentido estrito. No caso de desclassificação para outra infração distinta da competência do Tribunal do Júri, o recurso cabível é o RESE (recurso em sentido estrito). Todos os recursos serão devidamente analisados mais adiante. Havendo decisão mista (pronúncia de um réu e impronúncia de outro), cada decisão dará ensejo a recurso próprio (porque dois são os réus). Havendo um só réu e tendo o juiz pronunciado um crime e impronunciado o outro, seu recurso certamente será o em

sentido estrito, porque vai recorrer naquela parte que o prejudica (pronúncia). A parte acusadora pode recorrer contra as duas decisões. Nesse caso, o recurso maior absorve o menor, ou seja, a apelação vale para tudo (ela abarca os recursos mais estreitos, menos amplos).

15. Do libelo acusatório

O libelo acusatório consistia na descrição do fato delituoso contido na decisão de pronúncia com a indicação das agravantes presentes no caso, circunstâncias e demais questões de mérito que pudessem influenciar na fixação da pena pelo juiz presidente. Era essencialmente a peça formal de acusação que iniciava a segunda fase do procedimento do júri.

Diferentemente do pretendido pela denúncia, a qual buscava a admissibilidade da acusação, o libelo acusatório era o próprio aperfeiçoamento da acusação, pois ele trazia o pedido de condenação do acusado.

Após o advento da Lei n. 11.689/2008, dentre outras alterações, foi extinto o libelo acusatório. A doutrina diverge no que se refere aos benefícios da extinção de tal peça do procedimento do júri. Para alguns, era apenas uma peça sem propósito, tendente a gerar nulidades. Para outros, tinha utilidade, especialmente a de orientar a formulação dos quesitos pelo juiz presidente, além de servir como norte para a elaboração das teses defensivas.

Apesar do embate doutrinário, o certo é que o libelo acusatório desapareceu do nosso ordenamento jurídico. Mais relevante ainda se tornou a pronúncia, que agora delimita o âmbito da acusação no plenário.



Preparação para Julgamento

A segunda etapa do procedimento do júri tem início com a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem o rol de testemunhas que irão depor em plenário. Nesta oportunidade podem juntar documentos e requerer diligências.

Cada parte pode arrolar até cinco testemunhas. Além dessas, o juiz pode admitir outras como testemunhas do juízo. Por certo, o limite de 5 (cinco) testemunhas diz respeito às testemunhas numerárias, ou seja, àquelas que prestam compromisso legal, não ingressando neste número as testemunhas informantes (que não prestam compromisso de dizer a verdade. Por exemplo: parentes do réu), o que não dispensa que sejam arroladas na oportunidade adequada, sob pena de preclusão.

Há que se observar que uma vez arroladas com caráter de imprescindibilidade e tendo a parte indicado as testemunhas no prazo oportuno, declinando a sua localização, não pode o julgamento ser realizado sem sua presença. Caso o julgamento seja feito sem a presença dessa testemunha (devidamente arrolada), haverá nulidade patente, em razão do cerceamento de acusação ou de defesa. No que diz respeito à defesa, não se pode esquecer que o júri é guiado pelo princípio da plenitude de defesa e, por certo, tendo sido arrolada oportunamente a testemunha, com indicação dos dados que

permitem sua localização e a nota expressa de que sua oitiva é imprescindível para o exercício da defesa do acusado, o bloqueio à produção desta prova representa ataque direto à plenitude de defesa.

A apresentação de documentos nesta fase processual não constitui obstáculo para posterior juntada, desde que observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da realização da sessão de julgamento, de outros documentos úteis para o esclarecimento dos fatos.

A preclusão opera-se quanto às testemunhas, inclusive informantes, caso não sejam arroladas no prazo de 5 (cinco) dias após a intimação determinada pelo juiz presidente do júri, assim como quanto ao requerimento de diligências, mas não para a apresentação de documentos que pode se dar ainda até 3 (três) dias úteis que antecedem a sessão de julgamento.

Solicitada a produção de provas e diligências pelas partes, deve o juiz presidente do júri decidir sobre elas prontamente, determinando todas as providências necessárias para que efetivamente sejam produzidas (salvo se impertinentes ou desnecessárias).

Eventuais recursos audiovisuais que a parte deseje utilizar podem ser, neste momento, indicados, com requerimento da viabilização do seu emprego, quando demandar especial mobilização de meios pelo Poder Judiciário. Na verdade, até 3 dias úteis antes da sessão plenária pode haver tal requerimento.

Não há dúvidas de que os meios tecnológicos existentes em cada tempo são possíveis de ser empregados no Tribunal do Júri, inclusive sendo aconselhável seu uso na medida em que ampliam e facilitam a compreensão da matéria em julgamento pelos jurados.

Por essa razão é que Antônio Chaves (s.d., p. 25) observa que os “meios de captação audiovisual coletam e propagam, através da percepção sensorial, acústica e óptica, dados, imagens e informações”, tornando aconselhável sua utilização para ampliar a percepção dos fatos em julgamento pelos jurados.

Por recursos audiovisuais passíveis de utilização perante o Tribunal do Júri devem-se compreender todos os meios capazes de sensibilizar os sentidos dos jurados, desde os próprios gestos do orador

até o emprego de retroprojetores, filmes, fotos, peças de teatro, *slides*, reconstituições holográficas etc.

Quanto mais claro consiga ficar o argumento para os julgadores, melhor é para o perfeito funcionamento do Tribunal do Júri, de forma que a utilização dos meios audiovisuais capazes de fazer o jurado estar mais atento à causa e com sua capacidade de percepção ampliada faz com que o seu emprego deva ser estimulado.

Não há que se ter qualquer receio que o emprego dos meios audiovisuais no Tribunal do Júri possa produzir uma teatralização dos trabalhos realizados durante a sessão de instrução e julgamento, pois não são os recursos audiovisuais relacionados diretamente com qualquer comprometimento da seriedade do Tribunal do Júri, ao contrário, bem empregados garantem acesso facilitado às informações do processo pelos jurados.

Claro que a má utilização dos recursos tecnológicos pode degradar a sessão de instrução e julgamento, mas isto pode ocorrer independentemente do emprego de qualquer meio audiovisual, na medida em que se associa diretamente à postura do profissional que atua no Tribunal do Júri, que se dotado da exata noção do que representa o plenário em que atua, sob o ponto de vista do avanço democrático, fará tudo que ao seu alcance estiver para preservá-lo em condições de respeitabilidade plena e cumprimento dos objetivos maiores do julgamento popular.

Por outro lado, o desconhecimento da magnitude presente no Tribunal do Júri pode dar margem a que alguém, com a visão distorcida de sua significação e importância democrática, independente de qualquer meio especial, tente prejudicar a normalidade do desenvolvimento dos seus trabalhos, o que, em verdade, deve ser coibido pelo juiz presidente, agindo para garantir a livre atuação das partes, mas impedindo que a própria instituição do júri seja desrespeitada.

Há que considerar que os jurados têm, dependendo do meio que se empregue, condições de obter de forma tranquila e avançada conhecimento adequado da causa em julgamento, bem como das provas que instruem o caderno processual, não havendo razão lógica

para que então se cerceie esta possibilidade, vedando-se o emprego de qualquer meio tecnologicamente existente.

O Tribunal do Júri, como clara manifestação democrática, deve estar adaptado aos novos tempos, de forma a não se vedar que os recursos tecnológicos existentes sejam empregados, até porque a cada momento mais a sociedade se sente envolvida com a tecnologia que passa a fazer parte do dia a dia das pessoas, o que faz com que as novas gerações despertem inclusive novas formas de comunicação.

Por certo, a comunicação que era utilizada há, por exemplo, 50 (cinquenta) anos seria de eficácia questionável na atualidade, enquanto um cidadão comum há 50 (cinquenta) anos sequer saberia como se posicionar em face dos vários mecanismos tecnológicos à disposição das pessoas em geral na atualidade.

A geração atual convive com um universo tão amplo de meios tecnológicos que é absolutamente normal, sob o ponto de vista comunicacional, que estes recursos sejam empregados para demonstrar fatos nos tempos atuais, despertando a atenção do cidadão comum jurado para a realidade de determinado processo.

Inexistem obstáculos, dessa forma, ao emprego de filmagens, fotos, retroprojeções, recursos de informática, como a projeção de imagens holográficas, durante a exposição dos fatos pelas partes, pois se agregam à linguagem comunicacional contemporânea e em muito auxiliam na compreensão dos fatos pelos jurados.

A legislação não veda o emprego de qualquer meio tecnológico pelas partes durante a sessão de instrução e julgamento, havendo apenas a necessidade de comunicação no prazo de 3 (três) dias úteis. A lei não detalhou o recurso que será empregado. Logo, qualquer meio é admitido, salvo quando impertinente.

Também não se cogita sobre poder a utilização de algum recurso tecnológico gerar desequilíbrio entre as partes no processo, pois a ambas é facultado se valer de todo e qualquer meio lícito capaz de tornar mais adequada a compreensão dos fatos e provas pelos jurados, de sorte que o equilíbrio (ao menos teoricamente) se mantém. Claro que, na prática, a situação de hipossuficiência desequilibra essa relação (cabendo ao Estado providenciar meios

para que não ocorra causa justificativa de nulidade).

Os modernos meios tecnológicos permitem melhor esclarecimento dos fatos, com a detalhada e ampla análise que a torna permitida, possibilitando aos jurados (em algumas situações) vivenciarem a própria cena do crime, com a reprodução das imagens e sons do momento em que o delito foi praticado.

Ademais, a questão passa a se conduzir para um nível de seriedade maior, na medida em que se desvalorizam os argumentos puramente emocionais e se produz uma maior valorização da prova, além, claro, de dinamizar o julgamento, que passa a ser dotado de maior interesse dentro dos canais de comunicação atuais da sociedade, que a mera leitura de peças por horas seguidas pelas partes.

Convém observar que somente em situações excepcionais pode o juiz indeferir a produção de uma prova tempestivamente arrolada ou a intimação de uma testemunha.

Argumentos com base na demora que demandará a produção de uma prova, o fato de já existir ampla instrução nos autos, nada disto autoriza o indeferimento da prova oportunamente requerida, que deve necessariamente contar com todos os esforços do Poder Judiciário para a sua efetiva produção, uma vez que não podem ser medidos esforços para garantir que os juizes de fato, efetivos julgadores da causa, tenham acesso ao mais amplo material probatório que puderem lhes apresentar as partes.

O juiz presidente, portanto, mais que um censor da prova, nesta etapa atua para ordenar as diligências necessárias para a sua efetiva produção e para sanar nulidades existentes, não tendo qualquer resistência a que todas as questões de fato tratadas na causa resem plenamente esclarecidas.

O juiz presidente deve guardar posicionamento equidistante em relação às partes, não deixando que a sua impressão pessoal, com relação ao mérito da causa, sirva para produzir qualquer tipo de aproximação sua com quem acusa ou com quem defende.

A nota importante é que o juiz presidente é o ente referencial, sobretudo para os jurados, que a ele recorrerão para tentar solucionar dúvidas, superar dificuldades técnicas, de sorte que

a não equidistância judicial pode fazer com que o presidente do Tribunal do Júri acabe por conduzir o julgamento do mérito da causa, envolvendo o jurado na sua própria opinião pessoal. Com isso se compromete toda a estrutura do júri, que tem na imparcialidade seu aspecto central.

O grande esforço do juiz presidente no Tribunal do Júri, e justamente o que eleva sua função a um nível incomparável, é conseguir conduzir a sessão de instrução e julgamento, esclarecendo as dúvidas técnico-jurídicas dos jurados, sem em momento algum adotar qualquer postura minimamente parcial, mas se mantendo em absoluta equidistância das partes no processo.

A postura do juiz presidente que julga a si mesmo detentor de algum dom especial, capaz de saber sozinho o que é certo ou errado, o que é justo ou injusto, é absolutamente arrogante e antidemocrática, somente servindo a que o Tribunal do Júri seja maculado pelo desrespeito à sua viga estrutural, representada pela imparcialidade do órgão julgador.

Não há que se ter receio de afirmar que, se eventualmente algum juiz presidente assim proceder, afinando-se ostensivamente com os interesses de uma das partes, ele deve ser afastado do Tribunal do Júri, pois não possui preparo para fazer parte desta instituição, que depende de pessoas com forte comprometimento democrático para não sucumbir à sedução de fazer o julgamento transcorrer de qualquer forma, desde que seja para obter sucesso efêmero no plenário.

O magistrado que preside o Tribunal do Júri tem como exigência única e irrenunciável incidente sobre si tão somente a imparcialidade, que assuma postura permanentemente equidistante das partes e resolva, sem paixões ou comprometimento com seu particular posicionamento sobre o mérito da causa, os incidentes processuais ocorridos, esclarecendo as dúvidas jurídicas surgidas com total apego técnico-jurídico.

Com a atuação atrelada à imparcialidade, o juiz presidente eleva em muito a sua função, pois, como referencial aos olhos dos jurados, passa a transmitir a clara mensagem de que o processo penal democrático reclama daqueles que se colocam a avaliar um

conflito ocorrido para chegar à construção do veredicto que permanentemente sejam imparciais e desprovidos de preconceitos, de forma a se edificar a solução mais razoável para a causa, em total aproximação com a estrutura democrática e republicana do Brasil.

O juiz presidente deve saber não ter legitimidade para definir o veredicto, sem que com isto imagine que haja qualquer diminuição em sua função ou na respeitabilidade de que é merecedor, como cidadão integrante da sociedade, mas é fundamental que verifique que justamente por ser pessoa com preparo ímpar é que a legislação lhe confia a presidência de um dos maiores referenciais democráticos concebidos nas sociedades até o momento e ideia central de resolução de conflitos defendida pelos iluministas, durante os vários passos que deram na edificação dos Estados respeitadores dos seres humanos, e que posiciona a humanidade no centro do sistema, como causa primeira e razão de todos os esforços que possam se desenvolver.

Ademais, convém mencionar que a imparcialidade do julgador é essencial desde o primeiro momento em que toma contato com o processo, recebendo-o após a pronúncia, posto que o veredicto começa, em verdade, a ser moldado nas várias etapas em que o processo vai se desenvolvendo até chegar-se ao veredicto.

Tendo o juiz presidente deliberado com absoluta imparcialidade sobre o requerimento de produção de provas, oitiva de testemunhas e realização de diligências, o art. 423, II, do Código de Processo Penal ordena que o juiz faça um sucinto relatório do processo, determinando a sua inclusão em pauta. Este relatório é de extrema importância e dele deve ser dada vista às partes, posto que será posteriormente entregue aos jurados, não podendo servir de elemento indutor do julgamento da causa.

A propósito, o juiz não deve ingressar na matéria de fato em julgamento ao elaborar o relatório, mas limitar-se a esclarecer as várias etapas em que se desenvolveu o processo, narrando, de forma absolutamente neutra, os procedimentos realizados, a fim de subsidiar os jurados, no futuro, quando tiverem acesso a este relatório, da compreensão das etapas em que se desenvolveu o processo até chegar ao julgamento, mas, em hipótese alguma,

permitindo que das palavras empregadas, da indevida invasão no mérito da causa, ocorra influência na formação da convicção de qualquer julgador.

Pode ocorrer que em determinado Estado-membro a competência para a preparação do processo para julgamento não seja do juiz presidente do Tribunal do Júri, hipótese em que se fará a remessa dos autos ao juízo competente para a preparação, que dispõe do prazo de até 5 (cinco) dias antes do sorteio dos jurados para a sessão periódica para remeter os autos devidamente preparados para o Tribunal do Júri.

Uma das grandes preocupações do Tribunal do Júri é com o processo de seleção de jurados, desde o momento inicial de seu alistamento até a final participação na sessão plenária, isto porque a concepção contemporânea de júri está centrada na imparcialidade do órgão julgador.

Há que se entender que, quando da Revolução Gloriosa, na Inglaterra, fez-se ruírem as bases do poder monárquico absoluto e se desenvolveu um pensamento constitucionalista calcado na preocupação de deter os abusos dos exercentes do poder. O júri surgiu como referencial fundamental a preencher o princípio da imparcialidade judicial, pois se constatou um brutal fosso entre a sua proclamação retórica pelo magistrado e a efetividade de sua existência.

Assim é que se observa ser positivo que a formação da convicção quanto à responsabilização ou à absolvição de determinada pessoa seja realizada por cidadãos comuns, não integrantes de nenhuma carreira do Estado e, por isto, não preocupados em proferir decisões que gerem satisfação ou desagrado para quem se encontra no topo das estruturas funcionais do Estado.

Para tanto, porém, é preciso que o sistema jurídico esteja cercado de mecanismos que impeçam os vícios operacionais e que, ao menos, minorem a influência que uma das partes poderia ter sobre os jurados.

Nesse sentido, deve se buscar a maior rotatividade possível dos jurados, o que orienta o alistamento de um número grande de

pessoas, para fazer com que seja desnecessário que uma mesma pessoa participe de muitos julgamentos, eventualmente desenvolvendo com isso laços de proximidade, simpatia ou antipatia com uma das partes, em especial nas grandes cidades, nas quais os profissionais que atuam no júri podem manter-se por longo período sem sofrer qualquer alteração.

Como exemplo, basta verificar as capitais dos Estados, onde o órgão ministerial encarregado da acusação é o mesmo por anos a fio, de sorte que a não rotatividade dos jurados tende a produzir uma aproximação viciosa do julgador e de quem acusa, comprometendo a própria estrutura do Tribunal do Júri, em sua razão fundacional.

A primeira norma que visa a ampliar a participação popular no júri e em consequência diminuir vícios comprometedores da imparcialidade define que todos os anos deverão ser alistados de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população, possibilitando, ainda, que nas comarcas em que a necessidade se apresentar seja ampliada a quantidade de jurados, sendo admitida a organização de lista de suplentes.

O Tribunal do Júri, como referência de administração popular da justiça em um país democrático, deve almejar que todos os setores da sociedade se façam representar, não privilegiando grupos, profissões ou níveis de formação intelectual, razão pela qual, para a formação da lista anual de alistados, o juiz presidente deverá requisitar a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado das autoridades locais, como associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos e repartições públicas, não devendo jamais se limitar à indicação por uma única autoridade local, nem pela procura voluntária das pessoas pelo Tribunal do Júri para dele participar, sob sério risco de concentração dos jurados em um único segmento da sociedade.

No regime democrático, a existência de mecanismos de controle sobre os atos dos poderes do Estado é parte de sua própria

estrutura, o que implica na necessidade de que a lista anual de jurados seja amplamente divulgada, o que a legislação brasileira determina que ocorra com a sua publicação pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano, com a afixação de editais à porta do Tribunal do Júri.

A divulgação da lista anual de jurados, submetendo-a ao controle pela população, completa-se com a possibilidade de impugnação, por qualquer do povo, de quem quer que esteja alistado, o que se viabiliza com a possibilidade de sua alteração até o dia 10 de novembro, quando, então, é definitivamente publicada.

Regra importantíssima a fim de conferir lisura ao procedimento do Tribunal do Júri é a estabelecida no § 3º do art. 426 do Código de Processo Penal, pela qual os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada à chave, sob a responsabilidade do juiz presidente.

Observe-se que a presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas deve ser efetiva, e não meramente simbólica. Assim, há nulidade de pleno direito caso o arquivamento do nome e dados dos integrantes da lista anual de jurados não se faça cercar das cautelas legais, quanto às pessoas que devem se fazer presentes neste ato.

A garantia de rotatividade dos jurados encontra no número amplo de pessoas alistadas anualmente apenas um dos seus mecanismos de consecução, sendo outro, da maior relevância, a obrigatoriedade de o jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederam à publicação da lista geral anual ficar dela excluído.

Assim, basta que a pessoa tenha participado de uma única sessão de julgamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação da lista anual de jurados para dela não poder fazer parte, sendo, então, que a cada ano a lista geral é completada para preencher a lacuna que vai sendo deixada por aqueles que participam de sessões de

juízo.

Para que bem se entenda, há uma lista geral de jurados com validade anual, na qual se alistam tantos nomes quanto seja a necessidade em razão do quantitativo populacional da comarca, observados os critérios mínimos de alistados estabelecidos no Código de Processo Penal. Não pode fazer parte desta lista geral quem tiver participado de um único julgamento ao menos nos 12 (doze) meses antecedentes à sua publicação em 10 de outubro.

A pessoa que ao longo do ano participou de uma sessão de julgamento, ao menos, fica automaticamente excluída da lista do ano seguinte, razão por que deve ser requisitada das autoridades locais a indicação de nomes para completar o número da lista geral a cada ano, com a saída dela das pessoas que participaram de sessões de julgamento no período de sua validade. Completada, segue-se novamente o procedimento legal de publicação, impugnação e arquivamento.

Assim procedendo, o juiz presidente do Tribunal do Júri desenvolve reais esforços no não viciamento dos julgamentos, atuando em prol da imparcialidade, pois é muito difícil, em especial nos municípios mais populosos, que uma mesma pessoa integre a lista geral de jurados, ao longo de sua vida, por mais de um ano.

Outro ponto relevante da efetiva operacionalização deste modelo é que se estabelece maior participação popular na administração da justiça, pois um número bem mais elevado de pessoas pode, ao menos uma vez em sua vida, provar a real atuação na resolução de um conflito social, experimentando a realidade do Poder Judiciário.



O Desaforamento

Medida excepcional de deslocamento de competência é o desaforamento, pelo qual uma comarca que inicialmente não dispunha de competência para julgar a causa o fará, em detrimento da originariamente competente.



Momento: somente após a preclusão da pronúncia é que se pode pedir o desaforamento da causa. De outro lado, como medida de exceção, o desaforamento somente deve ocorrer em situações em que a realização da sessão do Tribunal do Júri no local em que o crime ocorreu se torne impossível ou indiscutivelmente desaconselhável pelo comprometimento da imparcialidade do órgão julgador.

Os motivos do desaforamento são: (a) interesse da ordem pública ou (b) dúvida sobre a imparcialidade do júri ou, ainda, (c) a segurança pessoal do acusado. A quarta causa (d) diz respeito ao excesso de serviço na comarca, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 meses, contado da preclusão da pronúncia (CPP, art. 428).

A Constituição Federal fixa no art. 5º, LXXVIII, ser direito do cidadão o julgamento célere (dentro de duração razoável), e neste sentido a legislação processual penal consolida o garantido pela Lei Maior em importante regra quanto ao desaforamento, deferindo a

possibilidade do acusado de requerê-lo quando, havida a preclusão da decisão de pronúncia, não se realizar o julgamento no prazo de 6 (seis) meses.

Observe-se que esta possibilidade de requerer o desaforamento é exclusiva da defesa e está vinculada à ideia de consolidação da garantia constitucional de celeridade, o que é particularmente relevante no processo penal, em que a simples existência de acusação, independente de condenação, já é suficiente a gerar gravames de diferente monta ao acusado, sob o ponto de vista moral e mesmo material, pela série de restrições que surgem do processamento criminal.

Justamente por se tratar de medida exclusiva da defesa, não se contam os prazos decorrentes de adiamentos, diligências ou incidentes do interesse da defesa, justamente porque se verifica que a demora processual, por prazo superior a 6 (seis) meses, decorre de prática de ato defensivo do acusado.

Sempre que requerido este desaforamento por excesso de prazo, deve ser ouvido o juiz presidente do Tribunal do Júri da comarca de onde se requer o desaforamento, bem como a parte contrária.

O desaforamento pode ocorrer mediante requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante, do acusado ou mediante representação do juiz competente, cabendo ao Tribunal recursal determiná-lo.

Ocorrido o desaforamento, a preferência é que o julgamento ocorra nas comarcas mais próximas daquela que originariamente era competente para promover o julgamento da causa, desde que não existam nelas os motivos que suscitaram o deslocamento. Havendo causas suficientes impeditivas, nada obsta que o julgamento seja deslocado para a Capital do Estado.

Como o desaforamento ocorre em situações anômalas, seu processo, nos tribunais competentes, conta com preferência para julgamento, devendo ocorrer após a imediata distribuição, com permissão ao relator para suspender a sessão de julgamento do júri, caso sejam relevantes os motivos suscitados.

É sempre importante ter em conta a opinião do juiz

presidente do júri, quanto às razões apresentadas para justificar o pedido de desaforamento, como referência do Poder Judiciário na comarca cuja condição de realização do julgamento é questionada, de forma que, caso não tenha sido o próprio magistrado presidente do júri da comarca de cujo desaforamento é requerido que formulou o pedido, deve ele ser obrigatoriamente ouvido.

Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento. Ou seja: o pedido de desaforamento pressupõe que a pronúncia esteja preclusa (dela não cabe mais recurso). De outro lado, depois do julgamento celebrado pelo Tribunal do Júri, torna-se impossível o pedido de desaforamento.

Uma exceção importante diz respeito ao júri anulado. Se o julgamento já foi feito, mas foi posteriormente anulado pelo tribunal de segunda instância, torna-se possível o pedido de desaforamento, em duas situações: (a) fato justificador ocorrido durante o julgamento do júri (julgamento anulado) e (b) fato justificador ocorrido após a realização do júri anulado.

O desaforamento exige prova indiscutível sobre o motivo alegado, visto que provoca o deslocamento da causa para outra comarca. Os fatos concretos devem ser devidamente comprovados, não servindo para isso meras elucubrações retóricas.



Realização imediata do júri: não havendo excesso de serviço na comarca ou se os processos que estão aguardando julgamento não são exorbitantes, de forma a ultrapassar a capacidade de julgamento do Tribunal do Júri, o acusado poderá requerer ao tribunal (de segunda instância) que determine a imediata realização do julgamento. Dessa forma se cumpre o mandamento constitucional do julgamento em prazo razoável.



Organização da Pauta

O Código de Processo Penal disciplina a ordem preferencial segundo a qual os acusados devem ser submetidos a julgamento, sendo que o evidente gravame da privação da liberdade de uma pessoa no curso do processo impõe que sejam julgados antes os acusados presos e, dentre estes, os que se encontram há mais tempo na prisão.

Por certo, a inobservância dessa regra de preferência faz surgir ao acusado preso o direito à revogação da prisão processual, pois se materializa o abuso de autoridade, consistente no cerceamento da liberdade da pessoa com lastro em fundamentos processuais por prazo excessivo, eis que já teria condições de haver sido julgado o acusado e estar, na hipótese de condenação, cumprindo pena, ou, o que é mais grave, ter sido absolvido, estando sem submissão a qualquer restrição de sua liberdade.

A prisão processual é medida excepcionalíssima em face do atual regime constitucional brasileiro, de sorte que a obstaculização do julgamento do acusado preso e, dentre os acusados presos, daquele que se encontre há mais tempo com a sua liberdade cerceada, representa medida inadmissível e, portanto, sujeita à necessária e imediata correção.

Quando os acusados presos encontrarem-se em igualdade de

condições, no que refere ao tempo de aprisionamento, devem ser julgados aqueles que tenham sido precedentemente pronunciados, de sorte que se estabelece regulamentação dotada de logicidade indiscutível. Em síntese: devem ser julgados primeiro os acusados presos que se encontrem há mais tempo na prisão e, havendo identidade no tempo de aprisionamento, os que se encontrem há mais tempo pronunciados.

Não havendo acusados presos a serem julgados, então devem ser julgados os que se encontram respondendo o processo em liberdade, levando-se em conta também a data da pronúncia para estabelecer a preferência de julgamento entre eles, de maneira que sejam antes julgados os que já há mais tempo acham-se pronunciados.

Assim, as sessões de julgamento do Tribunal do Júri devem ocorrer observando a ordem de primeiro julgar os acusados há mais tempo na prisão para só depois julgar os que respondem ao processo em liberdade e, em qualquer hipótese de identidade, como acusados com o mesmo tempo de aprisionamento, deve se julgar primeiro o que tenha sido há mais tempo pronunciado.

Com o intuito de garantir a mais ampla participação popular nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, garantindo a observância estrita ao princípio da publicidade dos atos judiciais, deve ser afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, antes da primeira sessão de julgamento. Por certo, esta afixação serve também de mecanismo de controle e fiscalização sobre o cumprimento da ordem de julgamentos ou da eventual ocorrência de preterição no julgamento de algum acusado preso.

A fim de conceder maior agilidade, impedindo adiamentos indefinidos nos julgamentos, na elaboração da pauta de julgamento deve o juiz presidente ter a cautela de reservar algum ou alguns dias, conforme a realidade da comarca, para a redesignação do julgamento de processos em que se apresentar a necessidade de adiamento.

Estando tudo em ordem para que seja realizado o julgamento, será procedida a regular intimação das partes, ofendido, quando possível, peritos e testemunhas, observando-se que a

admissão de assistente depende de sua habilitação em prazo mínimo antecedente de 5 (cinco) dias do ato a que pretende participar.

É importante alertar que a realização da intimação de peritos e testemunhas não é ônus das partes, inclusive não tendo estas qualquer interferência na realização deste expediente, de sorte que não pode, em função de eventual desídia do oficial de justiça encarregado da execução do ato, com a não adoção das diligências fundamentais para que a testemunha ou o perito esteja presente na sessão de julgamento, ser este realizado sem a presença da prova reputada indispensável pela parte, máxime quando foi arrolada com caráter de imprescindibilidade, ou seja, testemunha presencial, ou ainda perito que realizou a produção de uma das provas técnicas que constituem o acervo probatório dos autos.

Não há dúvida em afirmar a nulidade absoluta da sessão de julgamento em que há o cerceamento da produção probatória da parte, em especial da defesa, ante a garantia constitucional de plenitude de defesa nos julgamentos pelo Tribunal do Júri. Neste sentido, imputar para as partes a inação dos serviços de apoio do Poder Judiciário em realizar as regulares intimações que estão a seu encargo, com a imposição da realização da sessão de julgamento com carência probatória para a parte, é expediente absolutamente inaplicável e que gera ataque direto à Constituição Federal, inclusive em sua estrutura existencial, posto que atacada diretamente uma das bases fundacionais do Estado republicano, qual seja a resolução de conflitos com base em processo democrático, com ampla garantia probatória pelas partes.



Do Sorteio e da Convocação dos Jurados

No que refere ao sorteio dos jurados, dispositivo que merece o maior cuidado, pois fonte de confusões, é o do art. 432, do Código de Processo Penal, que disciplina que o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica.

A interpretação precipitada da regra em comento pode conduzir ao equívoco absurdo de imaginar-se que está dispensada a intimação das partes cuja sessão de julgamento ocorrerá na reunião periódica e de seus advogados.

O sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica é um ato processual e como tal não pode ser validamente realizado sem a presença das partes no processo, o que torna seguro afirmar que a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública é complementar, para a garantia de maior fiscalização a tão relevante ato, em prol do controle pela sociedade dos atos do Poder Judiciário, mas em hipótese alguma possibilitando a subversão processual de imaginar-se a realização de um ato processual para o qual não foi intimada a parte regular no processo.

A questão é de evidência manifesta a ponto que teoricamente dispensaria comentários, não fosse o mau hábito que se

gerou em algumas comarcas, em especial capitais de Estados-membros, de não intimar os acusados que serão julgados na reunião periódica e seus advogados, ao argumento de que se intimou a Ordem dos Advogados do Brasil.

A não intimação da parte e de seu advogado para acompanhar um ato processual gera indiscutível quadro de nulidade (relativa), por cercear a sua plena atuação, além claro de atingir diretamente o princípio da publicidade dos atos processuais que, mesmo nas hipóteses em que admite limitação, preserva necessariamente a presença das partes.

Assim não fosse, não existiria razão para que o próprio Código de Processo Penal contivesse, como ocorre, regra expressa no art. 433, § 2º, dizendo que a audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes. Ora, se há a preocupação legislativa em não adiamento pela ausência da presença das partes no ato processual é porque estas foram regularmente intimadas da sua realização.

O sorteio dos jurados deve ocorrer entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião, e a importância de sua realização, como ato processual, ao qual deve ser garantido o mais amplo controle popular, faz com que, inclusive, seja obrigatoriamente realizado a portas abertas.

Nunca é demais dizer que o Tribunal do Júri somente é legítimo se são adotadas todas as cautelas a fim de garantir a imparcialidade dos jurados; hipótese contrária representa simulacro do que pretende a Constituição dos países democráticos ao deferir papel especial a esta forma de resolução dos conflitos sociais, por se trazer formalmente a imagem de um julgamento popular na forma concebida pelo movimento iluminista, quando o que se tem é uma condução da resolução da causa aos interesses de quem dispõe do poder.

Da lista geral são sorteados 25 (vinte e cinco) jurados para a reunião periódica. A reunião periódica pode ser ordinária, quando se realiza em frequência regular, ou extraordinária, quando se tratar de situação de julgamento excepcional na comarca ou em razão das características da causa.

Nesse sentido, não é verdadeira a afirmação, por vezes corrente, de que o juiz não pode sortear Conselho de Sentença específico para o julgamento de determinada causa. Não somente pode como deve fazê-lo. Observando que o impacto social da causa, a antevista demora no julgamento, ou mesmo a necessidade de Conselho de Sentença absolutamente livre de qualquer contato prévio com qualquer das partes, inclusive por haver participado no período de outros julgamentos em que tenha atuado o promotor ou advogado da causa, justifica que o juiz presidente estabeleça a sessão de julgamento do processo como submetido à reunião extraordinária e, portanto, realize o sorteio específico dos 25 (vinte e cinco) jurados para julgá-la, adotadas todas as cautelas já tratadas com relação à audiência em que são sorteados os jurados.

Após o sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que atuarão na reunião periódica, serão estes convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, devendo se observar que a relação dos jurados convocados será, juntamente com o nome do acusado e dos procuradores das partes, afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri, com a indicação do dia e hora em que se realizará a respectiva sessão de julgamento.



Da Função do Jurado

Qualquer cidadão (brasileiro, nato ou naturalizado), com mais de 18 (dezoito) anos e idoneidade, pode se alistar para o serviço do júri, que é obrigatório, de forma que não há possibilidade de aduzir cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução para isentar-se da atuação como jurado. Parece claro que o analfabeto, o surdo-mudo ou pessoas com graves deficiências físicas não podem participar do julgamento (que exige leituras, audições e, às vezes, longo período de dedicação do júri). Outra exigência é o gozo dos direitos políticos.

A fim de dar efetividade à obrigação do cidadão de prestar o serviço no júri, caso haja recusa injustificada deve ser-lhe imposta uma multa com valor variável entre 1 (um) e 10 (dez) salários mínimos. O critério para o estabelecimento do valor da multa, dentro das margens previamente referidas e estabelecidas na lei, deve ter em conta a condição econômica do jurado.

Assim, a função de jurado é um direito-dever da cidadania, na medida em que todo o cidadão maior de idade tem o direito de prestar serviço no júri, mas, igualmente, obrigação de fazê-lo, não podendo recusar imotivadamente a atuação, sob pena de imposição de multa.

Vale observar que ter a pessoa respondido a processo

criminal e ter sido absolvida ou mesmo condenada, mas já tendo regularmente cumprido a sua pena, não lhe retira a condição de pessoa idônea. Raciocínio inverso seria o reconhecimento de que o próprio Estado desacredita em seu sistema, impingindo nódoa a pessoa que é submetida a ele. Tendo a pessoa sido processada ou cumprido pena, uma vez superada, pelo trânsito em julgado de sentença absolutória ou pela extinção da pena, a persecução criminal contra si, nenhuma nódoa pode ser lançada, e o Estado deve primar pela não ocorrência de estigmatização e pela reinserção social das pessoas que cumpriram pena, fundamento suficiente para que em sua estrutura sejam coibidos os atos de aviltamento das pessoas que se encontram em condição regular com a sociedade e com cidadania plena.

Há, contudo, que se observar que pessoas existem que estão isentas do serviço do júri, ou seja, que não estão obrigadas a dele participar. A excepcionalidade desta hipótese decorre do exercício de função pública cujas características próprias fazem com que possa haver comprometimento de seu exercício pela paralisia dela para o exercício da função de jurado.

São assim isentos do serviço no júri: o Presidente da República e os ministros de Estado; os governadores e seus respectivos secretários; os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais; os prefeitos municipais; os magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública; os militares em serviço ativo.

Também se considera a questão do desgaste que o trabalho no júri pode importar, prolongando-se por várias horas e até dias, para dispensar dos serviços do júri os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram a sua dispensa.

Existe uma possibilidade de dispensa do serviço do júri quando qualquer cidadão o requerer demonstrando justo impedimento. A hipótese é muito importante por implicar preservação para as partes, no sentido de não necessitarem utilizar as

já escassas possibilidades de recusa de jurados deferidas pela lei brasileira para dispensar jurados que as procuram para solicitar a dispensa, dispondo de justificativa que autoriza o próprio juízo a fazê-lo, não reduzindo o campo de recusas efetivamente pretendidas por acusação e defesa.

A legislação processual penal brasileira é atenta, no que refere ao exercício da função de jurado, à pluralidade cultural da sociedade e, por isso, possibilita que a pessoa deixe de exercer a função de jurado, requerendo a sua dispensa, quando o serviço do júri confrontar com a sua convicção religiosa, filosófica ou política, possibilidade esta que se estende ao jurado suplente.

Por certo, ao passo que se observa o multiculturalismo da sociedade brasileira, também se verifica que a renúncia aos direitos e deveres da cidadania não pode ser de amplitude a fazer com que a própria condição cidadã da pessoa seja alvo de abandono, razão por que, ao recusar o serviço do júri fundado na convicção religiosa, filosófica ou política, fica a pessoa obrigada à prestação de serviço alternativo, inclusive permanecendo com os direitos políticos suspensos enquanto não prestar o serviço imposto.

É de competência do juiz presidente do Tribunal do Júri fixar o serviço alternativo, observando proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta a comparação com o ônus na vida cotidiana da pessoa que representaria tivesse ela efetivamente atuado como jurado na reunião periódica. Este serviço alternativo, que não se confunde com pena alternativa, pois não é consequência de prática de fato delituoso pela pessoa, mas opção dela em atendimento à sua própria cidadania, consiste em atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esse fim (o tema foi regulado pela Lei n. 11.689/2008).

Ao fixar o serviço alternativo, o juiz presidente deve considerar: 1) não é pena, portanto não possui qualquer carga punitiva; 2) deve ser proporcional ao que representaria a efetiva atuação como jurado na reunião periódica; e 3) deve guardar relação direta com as aptidões da pessoa.

Por outro lado, a efetiva atuação da pessoa como jurado estabelece em seu favor presunção de idoneidade moral, sendo ainda fator de desempate nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública. Igualmente estabelece, desde que havendo igualdade de condições, preferência nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.

A fim de tornar efetivo o exercício cidadão da função de jurado, existe obstáculo absoluto a que se realize qualquer desconto nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri.

Veja-se que o desconto está impedido vinculado a duas condições: 1) seja a pessoa sorteada como jurada; e 2) a pessoa efetivamente compareça à sessão do júri.

A partir da expressa determinação legal de que presentes as condições acima não haja qualquer desconto nos vencimentos ou salário do jurado, há por inexorável interpretação lógica extensiva que o tempo de serviço prestado no júri se considera como de efetivo exercício profissional, para todos os efeitos, como eventual cálculo de aposentadoria, licenças etc.

Na forma do que estabelece o art. 327, do Código Penal, o jurado é considerado funcionário público para fins penais, submetendo-se, portanto, às sanções decorrentes da prática das hipóteses típicas definidas como crimes praticados por funcionário público contra a administração e, em acréscimo, o art. 445, do Código de Processo Penal, clarifica que o jurado tem o mesmo nível de responsabilidade penal que o juiz togado, quando no efetivo serviço do júri.



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

O juiz togado, que o preside, e os 25 (vinte e cinco) jurados sorteados da lista geral compõem o Tribunal do Júri. Da relação de 25 (vinte e cinco) jurados provenientes da lista geral é que serão sorteados 7 (sete) para compor o Conselho de Sentença a cada sessão de julgamento.

A melhor terminologia para referir aos 7 (sete) jurados seria Conselho de Julgamento, eis que não elaboram a sentença em si, atividade que fica a cargo do juiz togado, mas proferem o julgamento quanto à condenação ou absolvição do acusado. De qualquer forma, a legislação processual penal brasileira optou pela terminologia clássica na matéria, ou seja, Conselho de Sentença, que, embora não seja a melhor, não pode ser considerada como errada.

Devem estar presentes no mínimo 15 (quinze) jurados para que se possa instalar a sessão do júri, valendo observar que a legislação regulamenta, além das causas gerais de impedimento, incompatibilidade e suspeição aplicáveis aos juízes togados e que são plenamente imponíveis aos jurados, hipóteses específicas de impedimento impostas a estes últimos, observando, contudo, que mesmo o jurado impedido, suspeito ou incompatível integra o número de jurados necessários a estabelecer o mínimo para que se possa instalar a sessão do Tribunal do Júri.

k *Empréstimo de jurados de outro plenário (onde existente)*: o tema é controvertido, preponderando o entendimento da impossibilidade. Nas grandes comarcas, onde existem vários plenários em funcionamento diariamente, o empréstimo de jurados de um plenário (plenário A, por exemplo) para outro (plenário B), na última hora, prejudica as partes, que não terão nenhuma informação a respeito desse jurado novo “emprestado”. Esse incidente pode anular o julgamento (STF, HC 88.801/SP). Há jurisprudência em sentido contrário (TJSP, por exemplo), mas resulta muito estranho e pernicioso celebrar julgamento do júri com jurado que não faz parte da lista dos 25 jurados. Jurado que não compõe o Tribunal do Júri. As partes ficam impossibilitadas de invocar qualquer restrição ao jurado, porque não tinha o seu nome antes. Daí a necessidade de anulação do julgamento, quando tenha havido “empréstimo” de jurados.

Há impedimento para servir no mesmo Conselho: marido e mulher; ascendente e descendente; sogro e genro ou nora; irmãos e cunhados, durante o cunhadio; tio e sobrinho; padrasto, madrastra ou enteado; pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

Quando a causa do impedimento decorrer de parentesco ou relação de convivência, o que primeiro houver sido sorteado servirá como jurado.

Acresce observar que não pode servir como jurado pessoa que possa apresentar predisposição a decidir a causa em determinado sentido, razão pela qual a lei proíbe atuar no júri quem tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; no caso do concurso de pessoas, quem houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado e quem tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Saliente-se que o Tribunal do Júri, na sua estruturação atual, somente tem sentido se os jurados realizam o julgamento do acusado sem qualquer predisposição, o que torna medida necessária cercar de cautelas a formação do Conselho de Sentença, para que não seja integrado por pessoas que, em razão de anterior participação no

processo ou em processos conexos, já tenham uma tendência formada, não construindo a sua convicção, conforme deve ocorrer e se constitui na única forma legítima, com base nos debates efetivamente ocorridos na oportunidade do julgamento do acusado.

Com razão, na medida em que sequer aquele que possa ter tendência no julgamento da causa por ter participado de anterior julgamento ou julgamento de outro acusado do mesmo fato, não pode quem houver manifestado prévia disposição na causa integrar o Conselho de Sentença.

Merece toda crítica a solução de incluir os jurados impedidos, suspeitos ou incompatíveis na listagem para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão. Ocorre reprovável fixação em que a pessoa que jamais poderá julgar a causa consta como se o pudesse, dificultando a atuação das partes na formação de um Conselho de Sentença totalmente isento.

A busca de preenchimento ao princípio de imparcialidade judicial, presente no Tribunal do Júri, impede manobras de legitimação do jurado que não encontra possibilidade de atuação, máxime porque o sorteio dos jurados já será construído com base em uma espécie de “estelionato legislativo”, em que se afirma ser legitimada pessoa não legitimada para que não haja o adiamento da sessão de julgamento.

Aqui o Poder Judiciário acaba por transmitir a mensagem social, justamente no tribunal em que a participação popular é maior, de que os fins justificam os meios e que pequenos logros ou enganos praticados para atingir determinadas finalidades são válidos, o que realmente não se pode aceitar, notadamente em um país democrático e no qual é implementada uma permanente luta por setores responsáveis da sociedade por conter as más práticas calcadas no sentimento funcionalista de ofertar validade ao imoral para atingir objetivos pessoalmente satisfatórios.

A regra geral é de que os julgamentos pelo Tribunal do Júri sejam longos e se prolonguem por várias horas, mas caso seja possível, em hipótese de se estar diante de processos de complexidade menor, ou mesmo processos em que o debate da causa se reduz, por exemplo, pela formulação do pedido de

absolvição pelo agente do Ministério Público, desde que haja expressa aceitação pelas partes e não haja qualquer cerceamento à liberdade delas na formação do Conselho de Sentença, poderá o mesmo grupo de jurados, no mesmo dia, conhecer de mais de um processo, com compromisso específico dos jurados para cada causa que apreciarem.



Da Reunião e das Sessões do Tribunal do Júri

O gigantismo brasileiro, aliado à multiplicidade de realidades regionais, impede que seja estabelecida regra geral quanto à periodicidade com que se devem realizar as sessões de instrução e julgamento pelo Tribunal do Júri, ficando essa tarefa a cargo da lei de organização judiciária de cada Estado-membro.

As decisões quanto ao adiamento da sessão, bem como as hipóteses de isenção e dispensa de jurados, devem ser tomadas até antes da abertura dos trabalhos, necessariamente consignando as deliberações em ata.

A ata dos trabalhos é documento da maior relevância, pois é a partir de seu conteúdo que se poderá, em grau de recurso, aferir sobre a ocorrência dos fatos, quando da realização da sessão de instrução e julgamento, e, em consequência, sobre a ocorrência de hipótese nulificadora dos trabalhos do júri.

Dessa forma, todo o cuidado deve revestir a elaboração da ata da sessão, que deve conter detalhadamente todas as ocorrências relevantes havidas em plenário, em especial aquelas que digam respeito aos interesses das partes, orientando-as em uma eventual discussão recursal.

Essa é uma das tarefas em que toda a magnitude da função do juiz presidente se faz manifesta, pois a sua postura deve ser

absolutamente imparcial e desprovida de paixões, não devendo, em hipótese alguma, deixar se guiar por sentimentos pessoais nos registros a serem realizados na ata da sessão.

Em outras palavras e de forma bastante direta, o magistrado não deve permitir que a sua opinião pessoal, confrontante com a da parte, influencie na forma como faz o registro na ata da sessão, mantendo postura absolutamente equilibrada e consignando todas as ocorrências, limitando-se a narrá-las tal qual tenha se passado, sem ofertar qualquer conotação indutiva da interpretação de quem no futuro venha a ler a ata. Claro que nas situações decisórias o juiz presidente externará sua opinião jurídica na ata, mas também observando eventual contrariedade de qualquer das partes com esta.

Hipótese de rara ocorrência, mas possível, é a do não comparecimento do agente do Ministério Público na sessão de instrução e julgamento. A ausência do representante da acusação oficial pode se dar motivada ou imotivadamente, sendo que distinta solução será ofertada a uma ou outra hipótese.

Caso o órgão ministerial deixe de comparecer motivadamente, apresentando de forma regular justificativa plausível para a impossibilidade de seu comparecimento ao plenário do júri na oportunidade afixada para a realização da sessão de instrução e julgamento, será adiado o julgamento, ante a impossibilidade plena da sua realização, pela ausência de uma das partes do processo, sendo redesignada para a mesma reunião periódica, já para o primeiro dia desimpedido, fazendo-se as necessárias comunicações para as partes e para as testemunhas.

Por outro lado, havendo ausência do Ministério Público, porém sem a apresentação de motivação plausível, também se torna impossibilitada a realização da sessão de instrução e julgamento, pois, como a parte acusadora não se fez presente, não há como se estabelecer contraditório essencial à regularidade processual. Igualmente ao que ocorreria com o não comparecimento motivado, deve a sessão ser adiada já para o primeiro dia desimpedido na mesma reunião periódica. O diferencial é que, com a não justificação da ausência, deve o juiz presidente comunicar imediatamente o fato ao Procurador-geral de Justiça, informando da

nova data designada para o julgamento.

A comunicação ao Procurador-geral de Justiça se reveste de duplo sentido. Uma vez que deve ser informada a data para a qual foi redesignada a sessão de instrução e julgamento, resta implícita a ideia de que o chefe da instituição ministerial deverá adotar todas as cautelas necessárias a que não ocorra novo adiamento, em prejuízo do andamento do processo e de toda sociedade, que é atingida com a demora injustificada na solução dos conflitos que nela se manifestam. A outra razão da comunicação ao Procurador-geral de Justiça é para garantir a esta autoridade a possibilidade de legalmente adotar todos os procedimentos necessários, no âmbito interno do Ministério Público, para apurar o fato.

O não comparecimento imotivado de um agente do Ministério Público a uma sessão do Tribunal do Júri, previamente marcada e sobre a qual houve regular e tempestiva cientificação, é, em um primeiro momento, fato grave, sujeitando o órgão ministerial inclusive à responsabilidade disciplinar.

Assim, o conhecimento do fato pelo Procurador-geral de Justiça permite que seja apurado no âmbito administrativo, possibilitando a compreensão do ocorrido, com a correção de eventuais falhas estruturais existentes, podendo atingir o grau máximo de gravidade com a punição disciplinar do agente faltoso.

Também pode ocorrer o não comparecimento do advogado do acusado, e esta falta pode também ser justificada ou não.

O § 1º do art. 456 do Código de Processo Penal é a mais relevante regra para a interpretação da matéria do não comparecimento do advogado do acusado, ao fixar que, não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.

Na medida em que o dispositivo em destaque diz que na ausência de justificativa do advogado do acusado o julgamento será adiado por uma única vez, por certo manifesta implicitamente que havendo justificativa o julgamento pode ser adiado por mais de uma vez, e a legislação não fornece qualquer elemento limitador quanto ao número de vezes em que possa deixar de ser realizada a sessão de instrução e julgamento, em razão da justificativa apresentada

oportunamente pela defesa do acusado.

Inserido em uma reflexão lógica e em consonância com o sistema constitucional garantidor da plenitude de defesa, o que se observa é que a sessão de instrução e julgamento pode, sem problema algum, ser adiada por mais de uma vez, a requerimento da defesa do acusado, sem que disso possa lhe ser imposto qualquer ônus.

A legislação, ao fixar direitos das pessoas, torna incompatível o estabelecimento de qualquer consequência negativa a quem os exercita pelo simples fato de fazê-lo, de sorte que se a legislação processual penal traz, por interpretação lógico-sistemática, como evidente o direito do acusado de justificadamente requerer o adiamento da sessão de instrução e julgamento, não pode pela efetiva operacionalização deste direito ser a pessoa sancionada em qualquer nível.

Assim, o não comparecimento do advogado do acusado justificadamente, ainda que se dê por reiteradas vezes, não permite a decretação de qualquer medida cautelar em desfavor do acusado, em especial se incompatibiliza de todo com o decreto de prisão processual. Seria de aviltante ilogicidade se o sistema permitisse, como o faz, a justificação do não comparecimento do advogado como causa de regular adiamento da sessão de instrução e julgamento e se fosse o acusado sancionado com o sequestro de sua liberdade.

Igualmente, o adiamento da sessão de instrução e julgamento pela impossibilidade de comparecimento justificado do advogado do acusado não permite que lhe seja nomeado defensor dativo para que o júri se realize.

O acusado no processo penal tem como inerentes as garantias de ampla defesa, contraditório, não produção de provas em seu desfavor e o direito a livremente escolher o profissional que patrocine a sua defesa, somente sendo hipótese de nomeação de defensor dativo a situação em que o próprio acusado não tem possibilidades de efetuar a contratação de um de sua preferência.

Nessa linha de raciocínio, a designação de defensor dativo para representar o acusado, em qualquer processo, por mais

habilitado e melhores que sejam as condições técnicas do profissional em questão, quando a pessoa dispõe de advogado de sua eleição é ato repugnante e de abusividade incompatível com o modelo democrático de processo. Isto ganha contornos de autoritarismo quando se cogita da hipótese no Tribunal do Júri, em que a Carta Magna ofertou privilégio à defesa, ao reforçá-la na proclamação de plenitude.

O adiamento motivado pela defesa do acusado também pode ocorrer desprovido de justificativa plausível, hipótese em que deve o juiz presidente comunicar o fato ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, informando a data para a qual foi redesignada a sessão.

Procedimento adicional é fixado na legislação processual a ser realizado pelo juiz quando o adiamento ocorre pela ausência de comparecimento do advogado do acusado, sem que este tenha apresentado justificativa plausível para a sua ausência. Deve o juiz presidente determinar a intimação da Defensoria Pública para a nova sessão e utilizar a primeira data desimpedida para a realização do julgamento, observando o prazo mínimo de 10 (dez) dias entre a comunicação para a Defensoria Pública e a data da efetiva realização do júri.

O procedimento de comunicação da Defensoria Pública encontra amparo na ideia legislativa de que não se dê novo adiamento da sessão de julgamento em razão do não comparecimento do advogado do acusado; ocorre, porém, que caso o acusado manifeste não desejar ser defendido por outro advogado que o seu constituído e de sua confiança, não se lhe pode impor a defesa pela Defensoria Pública.

É das mais comezinhas noções que a presença de advogado constituído, de confiança do acusado, sobrepõe-se a qualquer outra forma de defesa e que o impedimento de que a pessoa seja representada por seu advogado constituído, impondo-lhe defesa que não a de sua eleição, representa situação de cerceamento de defesa, com graves consequências às estruturas básicas do processo penal democrático, conduzindo-o para modelo excessivamente inquisitivo e de todo autoritário.

Dessa forma, somente haverá atuação efetiva da Defensoria Pública se com ela concordar o acusado e, caso insista na realização de sua defesa pelo profissional de sua confiança, ainda que este tenha deixado de comparecer imotivadamente à anterior sessão de julgamento, demandando seu adiamento, será obrigatório que o júri só se realize com a presença do profissional de confiança do acusado, no mais, o que se pode é contra ele adotar as medidas disciplinares cabíveis ao seu não comparecimento imotivado.

Não há o que se confundir, compete à Ordem dos Advogados do Brasil atuar no âmbito disciplinar, em razão do não comparecimento não justificado do advogado do acusado, mas jamais o Poder Judiciário tem legitimidade democrática para impor a ele a defesa por profissional que não deseja, caso possua advogado de sua confiança e deseje por ele ser representado.

Observe-se, inclusive, que também não pode o juiz presidente na hipótese de falta injustificada do órgão do Ministério Público impor que outro realize a acusação no processo. Na medida em que sequer pode, então, o juiz presidente impor órgão de acusação, com maior razão, tendo em conta o conteúdo constitucional de plenitude de defesa, obrigar que o acusado aceite ser defendido por determinado profissional se conta com outro de sua confiança.

Por outro lado, o não comparecimento do acusado solto não é causa de adiamento da sessão de julgamento, assim como não é o do assistente de acusação e o do querelante. Claro que o não adiamento, caso ocorra alguma destas faltas, é vinculado à ocorrência de regular intimação.

Atenção especial merece a questão do não comparecimento do acusado solto, pois o julgamento somente pode prosseguir se houver concordância de sua defesa técnica, na medida em que a defesa pessoal estará sendo abandonada e se constitui em um elemento essencial para a normalidade processual. A defesa pessoal pode ser renunciada, mas não se pode presumir esta renúncia, e sim ter nela manifestação expressa pelo acusado.

A ideia de se permitir o julgamento sem a presença do acusado decorreu da argumentação de que a paralisia do processo,

nestas hipóteses, servia a permitir ocorrência frequente de prescrição. Em que pese a aparente robustez desta argumentação, é ela em verdade frágil quando analisada sob a ótica democrática, pois o que se faz, no mais das vezes, é impor ao acusado a renúncia ao exercício de sua defesa pessoal, o que violenta a plena capacidade de defesa deferida pela Constituição Federal aos que se encontram submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não havendo comparecimento do acusado e havendo concordância de sua defesa na continuidade da sessão de julgamento, não se justifica, sob nenhum fundamento, decreto de prisão processual, ainda que ao final do julgamento o veredicto prolatado seja de condenação.

O acusado que responde o processo solto tem o direito de ser julgado sem estar presente, de maneira que se o desejar não precisa comparecer ao plenário do Tribunal do Júri no dia em que se realizar sua sessão de julgamento. Assim o sendo, esta hipótese de não comparecimento, seja qual for o resultado do julgamento, não autoriza o decreto de aprisionamento.

Situação distinta é a do acusado que se encontra preso, vez que não é de sua responsabilidade o deslocamento para o Tribunal do Júri a fim de ser julgado, visto estar submetido ao controle pleno do Estado no seu ato de ir e vir. Assim sendo, o seu não comparecimento, nem remotamente, manifesta qualquer renúncia à defesa pessoal, de sorte que se impõe o adiamento da sessão de julgamento. A única exceção é a existência de pedido escrito de não comparecimento, subscrito pelo acusado e seu defensor, porque então se manifesta a renúncia à autodefesa pelo acusado.

Em síntese, o julgamento pode ocorrer sem a presença do acusado, estando, porém, totalmente bloqueado caso: a) haja expressa manifestação de discordância por sua defesa técnica, na hipótese de réu solto; b) encontre-se o réu preso e não tenha expressamente, em documento firmado por si e seu advogado, concordado com a realização do julgamento.

Já a testemunha, que sem justa causa deixar de comparecer, fica submetida à instauração do processo por crime de desobediência, além de sofrer a imposição de multa.

Caso a testemunha tenha sido arrolada com caráter de imprescindibilidade, o seu não comparecimento, motivado ou não, importa em necessário adiamento da sessão de instrução e julgamento, salvo expressa anuência das partes para o seguimento sem a sua presença.

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

A legislação processual claramente fixou como regra geral o não adiamento da sessão de instrução e julgamento pelo não comparecimento da testemunha, invertendo a lógica caso tenha sido arrolada com expressa indicação de que a parte a considera imprescindível, hipótese, então, em que o julgamento deverá necessariamente ser adiado.

Importante que não se confunda a questão e seja ofertado ao § 2º do art. 461 do Código de Processo Penal exegese inaplicável e de todo inconstitucional. Referido dispositivo fixa que, certificada, pelo oficial de justiça, a não localização da testemunha no local indicado, o julgamento será realizado. A hermenêutica deve ser sistemática, o que implica em dizer que se refere à testemunha não arrolada como imprescindível, pois se assim o for o júri terá que ser redesignado, sob pena de cerceamento à capacidade probatória das partes, em detrimento da efetiva cognição dos fatos pelos jurados.

Não é demais dizer que se for a testemunha arrolada pela defesa a questão torna-se ainda mais delicada, em face da previsão constitucional da plenitude de defesa, que deve sempre orientar a interpretação da matéria relativa ao Tribunal do Júri.

Quando tiver sido regularmente intimada a testemunha e não comparecer, devem ser suspensos os trabalhos do júri para que seja ela conduzida e assim possa a sessão de instrução e julgamento se realizar com regularidade. Outra alternativa, quando intimada e a testemunha não comparece, é o adiamento da sessão para o primeiro dia desimpedido, hipótese em que para garantir a realização do

juízo, não ficando sujeito à nova ausência da testemunha, já determinará o juiz presidente a sua condução para o Tribunal do Júri na data designada para a realização do julgamento.

A fim de preservar a adequada instrução processual, reservando aos jurados a melhor cognição possível sobre os fatos submetidos a julgamento, devem as testemunhas, antes do sorteio dos 7 (sete) jurados, sofrer recolhimento em condições que não possam ouvir umas o depoimento das outras.

Realizadas todas as diligências destinadas a que a sessão de instrução e julgamento transcorra com normalidade, inclusive no que refere às cautelas de acomodação das testemunhas, serão verificados se estão presentes os 25 (vinte e cinco) jurados sorteados da lista geral, sendo esta verificação realizada pela chamada nominal dos jurados.

Para que os trabalhos do Tribunal do Júri possam ser instalados, devem comparecer, no mínimo, 15 (quinze) jurados, ou seja, 25 (vinte e cinco) jurados são convocados para a reunião periódica, sendo obrigatória a efetiva presença de ao menos 15 (quinze) para que então possa ser realizada a sessão de instrução e julgamento.

Ato contínuo, presente o número mínimo de jurados que habilita a realização do julgamento, o juiz presidente declara instalados os trabalhos e anuncia o processo que será submetido a julgamento, sendo realizado, pelo oficial de justiça, o pregão.

O pregão consiste em um anúncio público e às portas da sede do Tribunal do Júri, do processo que será submetido a julgamento, declinando o nome do acusado, de seu advogado, bem como de quem está a cargo a acusação e do juiz presidente.

A realização do pregão deve ser certificada nos autos, como demonstrativo da adoção de ampla publicidade na realização do julgamento, com o anúncio, para a população, do processo que será julgado, permitindo que todos aqueles que queiram comparecer à sessão o possam fazer.

Para que a sessão seja instalada deve estar presente o número mínimo de 15 (quinze) jurados, determinando a legislação processual que os jurados impedidos ou suspeitos sejam computados

para a constituição do número legal.

A aplicabilidade da regra é, por certo, discutível por gerar um quadro de aparente presença de jurados suficientes, quando, em verdade, este número não existe, pois os jurados suspeitos ou impedidos, se sorteados, não podem constituir o Conselho de Sentença, sendo, por via reflexa, cerceada a capacidade das partes de terem ampla condição de constituir o júri da forma mais imparcial, pela presença de número adequado de pessoas para, durante o sorteio, com a realização das recusas, construir-se o grupo democrático e equilibrado a conduzir de forma razoável a resolução da causa.

Mais adequado é não se considerarem os jurados impedidos e suspeitos no número legal, não gerando a ficção da presença de jurados em número razoável, a permitir a constituição democrática e atenta a todos os setores da sociedade e partir-se para a regra geral do art. 464, do Código de Processo Penal.

O art. 464, do Código de Processo Penal, disciplina de forma bastante razoável o procedimento a ser adotado quando não houver o número mínimo legal de 15 (quinze) jurados presentes na abertura dos trabalhos. Deve ser procedido o sorteio de jurados suplentes em número necessário a suprir as faltas ocorridas, redesignando a sessão de instrução e julgamento.

Havendo regularidade, em especial quanto à presença de número legal para dar início aos trabalhos do júri, deve o juiz presidente esclarecer quanto às hipóteses de impedimento, suspeição e incompatibilidade. Este esclarecimento não deve se limitar a uma leitura acelerada do Código de Processo Penal, mas ser, como estabelecido nos termos da lei, esclarecimento aos jurados que, em geral, não dispõem de qualquer formação jurídica e devem espelhar os diferentes setores da sociedade.

A cautela nesses esclarecimentos é de todo aconselhável, pois uma aparente lentidão nesta etapa é saudável, pois pode significar a garantia de não nulificação de um júri após a sua realização com prolongamento por várias horas, eventualmente pelo engano na compreensão, por determinado jurado, quanto às causas de impedimento e suspeição, situação esta, a propósito, que

reiteradamente ocorre ao largo de todo o país.

Outra advertência importante que deve ser realizada pelo magistrado é a respeito da incomunicabilidade dos jurados, pois o modelo de júri brasileiro tem a sua regularidade vinculada à não troca de qualquer opinião entre os jurados sobre o processo.

A incomunicabilidade não representa um voto absoluto de silêncio, no sentido de que as pessoas sorteadas para o serviço do júri não possam, nas horas em que os trabalhos se executam, por vezes, ao largo de dias, manter qualquer tipo de comunicação entre si e mesmo com as partes no processo.

A preocupação sistêmica no Brasil é que a preservação da imparcialidade dos jurados seja cercada do cuidado adicional de não permitir a influência de um sobre o outro, no que refere ao fato em julgamento, de maneira que estabelece a impossibilidade de qualquer comunicação sobre o processo, mas esta limitação fica restrita a isto, ao impedimento de troca de opinião sobre o fato em julgamento.

A incomunicabilidade irá repercutir em outros momentos do procedimento, por exemplo, quando o jurado formula perguntas para o acusado e para as testemunhas, oportunidade em que os seus questionamentos não podem deixar externar qualquer opinião sobre o mérito da causa.

Aqui não se trata simplesmente de um bloqueio ao conhecimento público do que pensa determinada pessoa que integra o Conselho de Sentença, mas de uma garantia de que os participantes do júri sejam imparciais, de maneira que a simples manifestação de opinião, independente de gerar influência na convicção de quem quer que seja, gera a necessidade de dissolução do Conselho de Sentença e, se não ocorrer, produz a nulidade absoluta da sessão de instrução e julgamento.

A questão é simples. O Tribunal do Júri tem sua concepção contemporânea bastante centrada na busca de conferir significação real à imparcialidade judicial, fazendo com que, dentro do essencial ao modelo republicano, as causas sejam resolvidas de forma racional e com lastro nas provas dos autos e no debate desenvolvido entre as partes do processo.

A compreensão desse aspecto é especialmente relevante. O absolutismo tinha na decisão tomada pelo soberano, com base em sua opinião pessoal, desprovida de qualquer base probatória ou discussão quanto aos fatos por partes situadas de forma isonômica no processo, a sua maneira essencial de resolução da causa, o que se altera com o modelo republicano, que passa a solucionar os conflitos com estrito apego às provas produzidas pelas partes e ao debate entre elas. Assim, o modelo absolutista era passional e puramente opinativo, enquanto o republicano, absolutamente racional.

A racionalidade republicana encontra na imparcialidade do júri momento essencial de expressão, de maneira que a manifestação prévia à efetiva discussão da causa pelas partes por algum jurado faz com que exista um distanciamento pleno entre o pretendido julgamento imparcial e as reais razões da convicção julgadora, calcadas em fundamentos puramente emocionais ou midiáticos anteriores à própria colheita da prova.

A incomunicabilidade representa, portanto, dentro da atual formulação do júri brasileiro, mais que tudo um método próprio do sistema pátrio de tentar mitigar as possibilidades de vulneração da imparcialidade do julgador de fato.

Caso seja desrespeitado o conteúdo da incomunicabilidade, que deve necessariamente constar de termo próprio cientificado nos autos, além da dissolução do júri, será o jurado que deu causa excluído do Conselho de Sentença, sofrendo a imposição de multa.

Realizadas todas as advertências quanto às hipóteses de incompatibilidade, impedimento e suspeição, bem como quanto ao conteúdo da incomunicabilidade, e encontrando-se presente o número mínimo legal (15) de jurados, será procedido o sorteio dos 7 (sete) que efetivamente constituirão o Conselho de Sentença.

A construção do Conselho de Sentença se inicia com a elaboração da listagem geral anual de jurados que, conforme já analisado, terá seu número variável conforme o quantitativo populacional da comarca e a sua necessidade em face do número de processos a ser submetido a julgamento. Desta lista anual são sorteados, em audiência pública, da qual são intimadas as partes, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público e a Defensoria

Pública, 25 (vinte e cinco) pessoas que formarão os jurados da reunião periódica do Tribunal do Júri. Por fim, a cada sessão de instrução e julgamento sorteiam-se 7 (sete) pessoas dentre as 25 (vinte e cinco) que integram os jurados selecionados para a reunião periódica. As 7 (sete) pessoas então sorteadas constituirão o Conselho de Sentença, responsável por prolatar o veredicto na sessão de instrução e julgamento para a qual foram sorteadas.

O procedimento de sorteio dos 7 (sete) jurados que constituirão o Conselho de Sentença é bastante simples. Os nomes dos jurados sorteados para a reunião periódica e que se achem presentes, em número mínimo de 15 (quinze), são colocados em uma urna fechada e sem a possibilidade de visualização quanto ao seu conteúdo, sendo retirados pelo juiz presidente, um a um, os documentos contendo o nome do jurado, ao que se questiona as partes se aceitam ou não a sua participação no júri.

Deve-se questionar primeiro a defesa e depois a acusação, podendo cada parte realizar até 3 (três) recusas imotivadas (CPP, art. 468). A razão de a ordem de questionamento se dar primeiro à defesa e depois à acusação não encontra maiores bases lógicas que lhe confiram sustentação, não passando de mera preferência do legislador quanto à sequência de atos.

As recusas imotivadas, também chamadas de peremptórias, são, como o nome indica, realizadas sem a indicação, por quem formula, de qualquer razão, bastando, ao ser questionado pelo juiz presidente sobre concordar ou não com que o jurado atue na sessão, responder negativamente.

Muita atenção para não confundir as 3 (três) recusas peremptórias como se fossem as únicas possibilidades de rejeitar a participação de alguém no Conselho de Sentença. Estas são recusas em que a parte que as formula está absolutamente isenta de declinar razões, porém pode formular tantas outras quanto se mostre necessário e viável, desde que declinando os motivos.

Qualquer fundamento que implique em dúvida quanto à imparcialidade do jurado justifica seja formulada a sua rejeição motivada, ou seja, declinando a parte as razões pelas quais não concorda com a participação daquela pessoa no Conselho de

Sentença, cabe ao juiz presidente, após ouvir a parte contrária, decidir se procedente ou não a impugnação formulada.

Caso aceita a impugnação pelo juiz presidente, não será a recusa formulada motivadamente computada nas 3 (três) peremptórias a que a parte tem direito, pois, conforme insistentemente já dito, estas são realizadas sem indicação de qualquer fundamento, em regra por estratégia processual da parte.

Há possibilidade da ocorrência de 2 (dois) ou mais acusados julgados na mesma sessão de julgamento e defendidos por defensores diversos, sendo que as recusas formuladas não precisam ser idênticas, podendo um dos defensores recusar jurado que é aceito por outro. Note-se que é a defesa que tem direito a três recusas. O CPP falou em defesa (CPP, art. 468). Se dois réus são defendidos por um único defensor, a defesa é única. Se são defendidos por dois defensores, as defesas são duplas: cada defensor pode fazer até três recusas (salvo combinação entre eles, para que um só faça as recusas).

Assim sendo, embora o Código de Processo Penal seja omissivo e confuso ao tratar da questão, a verdade é que por imperativo constitucional decorrente da plenitude de defesa pode se dar a separação dos julgamentos pela não ocorrência de uniformidade entre a defesa dos vários acusados, no atinente às recusas imotivadas dos jurados.

Pode a defesa de acusados diversos não coincidir em suas opções quanto à permanência ou não de determinado jurado no Conselho, hipótese em que obrigatoriamente deve se dar a separação da sessão de instrução e julgamento dos acusados.

Por exemplo, imaginem-se 2 (dois) acusados sendo defendidos por advogados diferentes. Caso haja a recusa pelo defensor de um dos acusados e a concordância com a do outro, não pode o que rejeitou o jurado ser compelido a ser julgado por ele, como não pode o que o aceitou ser julgado sem a sua presença, salvo se o agente ministerial adotar a recusa como sua própria, ocasião em que por ser a recusa formulada pela acusação não tem influência na atuação defensiva. Porém, pode chegar o momento em que persista a divergência entre os defensores quanto à aceitação ou recusa dos

jurados, não dispondo mais a acusação de recusas imotivadas, ou mesmo não desejando assumir a formulada por um dos acusados como sua, sendo que a única solução possível, sob pena de clamoroso cerceamento de defesa, é a separação dos julgamentos, tendo seguimento com relação ao acusado que aceitou o jurado sorteado e que seja designada outra data para julgar aquele que o houver recusado.

É evidente que a regra do art. 469, § 1º, do Código de Processo Penal, ao declinar que a separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença, não é aplicável ante o seu manifesto confronto constitucional, decorrente da infeliz tentativa do legislador de obrigar alguém a ser julgado por jurado a que se opõe, ou vice-versa, impor a alguém o julgamento sem a presença de um jurado considerado por si como absolutamente apto.

Todos os incidentes processuais devem constar da ata de julgamento, inclusive as arguições de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do Tribunal do Júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário, que não forem acolhidas, pois podem dar margem ao debate recursal, o que somente poderá ocorrer se efetivamente estiver consignado na ata.

Pode o conjunto dos impedimentos, suspeições e incompatibilidades, bem como recusas e rejeições, fazer com que não se consiga chegar ao número de 7 (sete) jurados a fim de instalar a sessão de julgamento, impondo-se o seu adiamento para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os jurados suplentes. Isso se chama “estouro de urna”.

Por outro lado, sendo formado o Conselho de Sentença, com o sorteio de 7 (sete) jurados, o juiz presidente deverá conduzir o compromisso solene de cada um dos integrantes do Conselho de Sentença.

Esse é um momento particularmente importante, que deve ser cercado de todo o formalismo e conduzido com cerimônia e destaque pelo juiz presidente. Os termos fundamentais da exortação que fará têm a seguinte redação imposta pela lei: “Em nome da lei,

concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”.

Algumas observações não podem deixar de ser realizadas quanto à exortação dos jurados. A primeira delas é a de que o jurado é chamado a analisar com imparcialidade a causa.

Conforme já bastante vem se discorrendo, a razão essencial do júri contemporâneo é a atribuição de conteúdo à imparcialidade judicial, de forma que é essencial ser o jurado alertado quanto à imparcialidade, inclusive sendo destacado durante seu compromisso que ao agir desta forma se compromete, pois o sensacionalismo midiático que muitas vezes pode cercar os processos submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, assim como a exploração do pânico social, decorrente dos problemas da criminalidade, podem fazer com que o jurado tenha predisposição condenatória na causa, o que é absolutamente reprovável e deve ser coibido pelo juiz presidente.

Uma forma legítima e democrática de o juiz presidente coibir eventual manifestação de parcialidade é justamente alertando os jurados para o seu compromisso de imparcialidade e, ao fazê-lo, destacar qual a significação da imparcialidade e que formas de atuação e pensamento a comprometem.

Outro aspecto relevante do compromisso do jurado é que a sua vinculação se dá com a própria consciência e os ditames da justiça, o que sequer remotamente representa qualquer abalo no que acima se perfilou em torno da necessidade de resolução lógica do conflito submetido à apreciação.

Para bem se entender, há que se observar que no Tribunal do Júri o julgamento guia-se pelo livre convencimento íntimo do jurado (sistema da íntima convicção), razão por que este não necessita fundamentar o seu veredicto e vota com base em um único quesito que lhe é formulado sobre a absolvição ou condenação do acusado, o que não significa que a sua decisão seja desprovida de sentido racional e lógico.

O jurado analisa a reprovabilidade social com relação à conduta praticada, fazendo-a em sentido amplo, para mensurar se

realmente há a necessidade e interesse social na punição do acusado, uma vez provada sua culpa no fato denunciado. A conclusão de ausência de responsabilidade do acusado no fato objeto da acusação impõe a sua absolvição, porém também pode o jurado, dentro do desenvolvimento de um raciocínio lógico tendente aos interesses maiores da sociedade, mesmo concluindo pela presença de elementos que indiquem a culpabilidade do acusado, absolvê-lo por ser contrária aos interesses sociais a sua condenação, em face da multiplicidade de fatores envolvidos quando se fala de um fato delituoso.

Por essa razão, o jurado deve analisar a causa em acordo com a sua consciência e com os ditames da justiça, suplantando as amarras legislativas no sentido de produzir a absolvição do acusado, mas respeitando-as quando esteja diante de veredicto condenatório, em razão do princípio constitucional do estado de inocência, que impõe a necessidade de prova segura de culpa da pessoa para que possa ela restar condenada.

Em decorrência da estrutura lógica própria do Tribunal do Júri, anteriormente destacada, o jurado é concitado a analisar a causa em acordo com a sua consciência e com os ditames da justiça, e não meramente da lei, sendo certo que a absolvição pode se guiar por critérios mais amplos que os estabelecidos na legislação.

Após a leitura pelo juiz presidente do termo de compromisso, os jurados são nominalmente chamados e, um a um, respondem “assim o prometo”.

Conforme já referido, não deve o juiz presidente limitar esta etapa a uma sequência de atos formais alheios ao seu verdadeiro conteúdo, mas deve salientar ao jurado a importância do compromisso, destacando os trechos especialmente relevantes, que colocam em manifesto a amplitude e a significação da função do jurado.

Prestado o compromisso pelo jurado, ele recebe cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

A solução legislativa é criticável por subsidiar o jurado – à exceção do relatório, que deve ser desenvolvido de forma imparcial

pelo juiz, meramente narrando as etapas processuais, de elementos de procedência, ainda que parcial e precária, da denúncia, podendo produzir, inclusive, a predisposição do juiz de fato no sentido do acatamento da tese acusatória.

É realmente contraditório que o Código de Processo Penal, que expressamente proíbe seja lida ou referida a decisão de pronúncia, como argumento de autoridade durante os debates, inclusive evitando de nulidade o processo se isso ocorrer, estabeleça que obrigatoriamente recebam os jurados cópia da pronúncia e de eventuais decisões subsequentes julgando admissível a denúncia.

O mais adequado seria o fornecimento, pelo juiz presidente, apenas do relatório imparcial que foi por si elaborado e submetido ao controle das partes, e deixar o fornecimento de outras peças a encargo das partes como memoriais, absolutamente possíveis no Tribunal do Júri, ou manter a análise de outros documentos para os debates plenários dentro da admissibilidade ou vedação existentes na lei.

Não se pode deixar de registrar, nesta oportunidade, que alguns aspectos simbólicos também comprometem a imparcialidade do julgamento e, por isso, embora em algumas comarcas se mantenham por apego às tradições, representam hipóteses desprovidas de aplicabilidade no Tribunal do Júri.

Nesse sentido, uma das mais emblemáticas formas de condução silenciosa da causa ao veredicto condenatório diz respeito ao tratamento ofertado ao acusado, durante o julgamento, quer no que refere ao local em que fica, assim como no que pertine à roupa que traja, à sua manutenção algemado ou ao posicionamento adotado pelas forças de policiamento ostensivo no ato.

Sobre o tema, um dos espetáculos mais ultrajantes que o Tribunal do Júri pode possibilitar é a obrigação, defendida sem qualquer suporte na lei, por alguns profissionais do direito, de que o acusado tenha local próprio a ele destinado, para permanecer durante o julgamento.

O único local democraticamente aceito para o acusado sentar-se é na bancada de defesa (nunca no “banco dos réus”), ao lado de seu defensor, com total liberdade de comunicação com ele.

Qualquer outro expediente não encontra suporte em lei, sendo imoral e indigno.

A submissão do acusado a determinado local previamente selecionado, que em muitos locais se convencionou chamar de banco dos réus, somente se presta à humilhação pública de quem se encontra submetido a julgamento, não tendo qualquer importância real na resolução da causa, pois a desmoralização pública do acusado não serve para mostrar validamente ao jurado qualquer aspecto real relativo às provas do processo, partindo da hipócrita postura de infalibilidade humana de alguns que se sentem reconfortados em expor à humilhação coletiva quem é acusado de haver errado.

A imparcialidade resta de todo comprometida, não há dúvida, pois a colocação do acusado em local separado e próprio, como se um monstro de circo fosse ao ser exposto, serve ao reforço argumentativo da acusação, que em grande parte das vezes tenta se construir na falsária ideia de que o acusado é um desviante, diferente do restante da sociedade, e que por isso precisa ser tratado por ela sem clemência, e não como um dos seus.

Claro que separá-lo e expô-lo como uma aberração faz com que o acusado não seja objeto de identificação por nenhum dos seus julgadores, que mais desejam distância com tudo o que simbolicamente ele possa representar, e neste sentido ganha espaço a retórica do “encarceramento/solução”, que permite condenar pessoas em larga escala sem maiores reflexões sobre a significação verdadeira desta atitude para a evolução da sociedade.

O banco dos réus, ou qualquer lugar semelhante, a que seja o acusado submetido a exposição pública e impedido de livre comunicação com seu defensor, é prática somente para degradar o acusado, impondo-lhe uma marca de desonra eficaz a gerar o afastamento de todos os demais para com a sua realidade e a sua história, haja vista que ninguém, em especial as pessoas que se apresentam a julgá-lo, quer sentir-se próximo ou assemelhado à pessoa que já desde os primeiros momentos da sessão de instrução e julgamento foi apresentada como possuidora da marca da desonra.

O dado mais impressionante de toda a história judicial brasileira de humilhação de pessoas submetidas a um local próprio

na condição de acusadas e expostas aos olhares coletivos, além de bloqueadas em sua livre capacidade de comunicar-se com o seu defensor, é que o banco dos réus no Tribunal do Júri jamais gozou de qualquer respaldo na legislação e, desde 1988, é absolutamente inconstitucional.

O art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, é peremptório na afirmação de que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, não estabelecendo a Lei Maior qualquer exceção a permitir a humilhação ou degradação da pessoa, por exemplo, porque se encontra ela acusada de haver praticado algum crime, mesmo que seja ele de gravidade excepcional.

A mesma preocupação vale não somente para a submissão do acusado ao banco dos réus ou local assemelhado, mas também para a imposição do uso de algemas quando desnecessário durante o julgamento, ou mesmo a obrigação de ser julgado com trajes do estabelecimento prisional em que processualmente se encontra recolhido.

Todas essas formas de atuação são de violento ataque à garantia de tratamento não desumano e não degradante esculpido no texto constitucional, atingindo, por via reflexa, como já se afirmou, a própria imparcialidade do julgador, que se sente não identificado com o acusado e por ele desenvolve medo e repulsa, produzindo sentimento refratário em relação a tudo o que se diga ou possa se dizer a seu favor.

Pois bem, a análise legislativa é assim de singeleza manifesta e transparência evidente. Nunca houve norma específica obrigando a adoção do banco dos réus nos julgamentos do Tribunal do Júri, assim como nunca existiu qualquer regra determinando a humilhação pública da pessoa julgada, quer pelos seus trajes, quer pelo uso de algemas e, a bem da verdade, se houvesse, inconstitucional seria por confrontar com a expressa vedação, pela Lei Maior, da utilização de qualquer tratamento degradante ou humilhante.

Quanto ao posicionamento no plenário, o local natural, no qual deve permanecer o acusado durante o seu julgamento, é ao lado

de seu defensor, pois consoante aguçada preleção do Desembargador Enéas Machado Cotta (TUBENCHLAK, 1997, p. 127), de viva voz, réu e advogado são uma só pessoa no momento da defesa; aquele, apresentando autodefesa; e este, a defesa técnica.

Por evidente, estando o acusado ao lado do seu defensor, a atuação defensiva amplia-se em muito pela capacidade gerada de que o próprio acusado informe o seu advogado de equívocos de testemunhas, falas distorcidas ou dados enganosos, por exemplo.

É de evidência tamanha, insuscetível de confronto lógico, a certeza de que a presença do acusado ao lado de seu defensor, com liberdade plena de comunicação entre eles, permite que os trabalhos defensivos sejam desenvolvidos com maior profundidade, pela interação que ocorre entre a defesa pessoal e técnica a permitir que incorreções na narrativa dos fatos, por quem quer que seja, cheguem imediatamente ao conhecimento do defensor, com inclusive referenciais que embasam a incorreção havida, pois eventuais incorreções na narrativa dos fatos pela acusação ou por depoentes podem ser imediatamente informadas ao defensor pelo seu cliente.

Sob o ponto de vista da comunicação entre acusado e defensor, o banco dos réus ou a separação do acusado de seu defensor, destinando-lhe local próprio, separado ou cercado por policiais, atenta também contra a plenitude de defesa no Tribunal do Júri, pois se impede o livre e amplo exercício das possibilidades defensivas do acusado.

A defesa da separação do acusado de seu defensor, colocando-o em local próprio, nominado ou não de banco dos réus, conta com fundamentalmente dois argumentos favoráveis pelos que defendem esta inconstitucional prática: 1) a tradição judiciária brasileira; 2) a segurança durante a sessão de instrução e julgamento.

Nenhum dos dois argumentos subsiste à mais singela análise, pois, de um lado, não pode a tradição impedir a evolução da sociedade, notadamente quando esta tradição diga respeito a algo tão repudiado na atualidade como a submissão de uma pessoa a degradação e humilhação públicas, e, por outro, a segurança da sessão de instrução e julgamento pode ser realizada com eficácia sem que tenham os agentes da força policial que impedir a

comunicação do acusado com o seu defensor, ou fazer sobre este qualquer escolta ostensiva.

A segurança, na sessão de instrução e julgamento, depende de vários dados, entre os quais que seja o próprio acusado observado, o que é apresentado como argumento para em má e reprovável prática cercá-lo de policiais, porém a observação do acusado não precisa ser realizada com policiais a cercá-lo e impingir-lhe a marca da culpabilidade, cerceando a sua capacidade de comunicação com o seu defensor.

Basta que as pessoas responsáveis pela segurança dos trabalhos se posicionem de forma a visualizar os presentes, entre os quais o próprio acusado, para, sem nenhum constrangimento ou coação, realizar seu trabalho, sem aviltar o acusado como pessoa ou induzir-lhe o julgamento desfavorável.

Comporta registro que na grande maioria das comarcas do país o expediente de separar o acusado do seu defensor e de colocá-lo em local separado como um monstro a ser por todos observado já não é mais adotado e se desconhece qualquer comprometimento na segurança que desta prática tenha surgido; ao contrário, tendo o Tribunal do Júri ganho muito em seu sentido de referencial democrático e símbolo máximo do desenvolvimento da justiça no país.

As comarcas que ainda insistem na prática o fazem mal, cabendo inclusive que se fale de cometimento de abuso de autoridade pelo juiz presidente, por gerar uma obrigação não prevista em lei e promover a humilhação e degradação humana, formas evidentes de tortura moral.

O uso do banco dos réus ou de qualquer lugar assemelhado é inconstitucional por impor a obrigação da pessoa de fazer algo não previsto em lei e por impedir o pleno exercício da defesa, chocando-se, ainda, com o sentido de humanização na solução de conflitos criminais que marca toda a evolução do direito penal, em sua permanente busca para dotar a sociedade do mecanismo mais razoável de enfrentamento ao conflito, com a menor produção de sofrimento possível.

Igualmente, não há qualquer espaço para a humilhante

submissão do acusado ao julgamento nos trajes, em regra fosforescentes, do estabelecimento prisional em que se encontra processualmente detido. A humilhação e o aviltamento da pessoa são de natureza congênere ao emprego do banco dos réus, como o é a imposição do uso de algemas se não existem evidentes e extremamente bem fundamentados argumentos a inferir sua necessidade.

O policiamento na sessão de instrução e julgamento está presente para garantir a segurança de todos, inclusive ao acusado e ao seu advogado de defesa, razão por que não se justifica que se valha do argumento retoricamente fácil e insinuante da preservação da segurança para oprimir o réu e o seu defensor, pois, conforme dito, também são dignatários que a eles se preste segurança.



Da Instrução em Plenário

Depois de prestado o compromisso legal pelos jurados e estando eles já munidos da cópia da decisão de pronúncia ou outra decisão que determinou o julgamento do caso pelo Tribunal do Júri, terá início a instrução em plenário.

São tomadas as declarações do ofendido, se possível, pelo juiz presidente, pelo Ministério Público, assistente, querelante e o defensor do acusado. Após a oitiva do ofendido, serão inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação (CPP, art. 473). A ordem da inquirição é a seguinte: juiz, Ministério Público e assistente e defensor (este por último).

Quando da inquirição das testemunhas da defesa, o defensor fará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente (CPP, art. 473, § 1º). Também é possível a inquirição de testemunha do juízo (CPP, art. 209).

As perguntas em plenário à vítima e às testemunhas serão feitas da forma direta. Trata-se da chamada *cross examination* (indagação direta, com a fiscalização do juiz). As indagações não passam primeiramente pelo juiz. Aqui não se segue o sistema presidencialista. Se as perguntas forem desrespeitosas, inoportunas ou impertinentes, o juiz presidente intervirá no sentido de evitar abusos e maiores dissabores à vítima ou à testemunha.

O direito de formular perguntas diretamente ao ofendido (vítima) e às testemunhas não se estende aos jurados, os quais deverão fazer seus questionamentos por intermédio do juiz (CPP, art. 473, § 2º). Aqui vigora, como se vê, o sistema presidencialista (não a *cross examination*).

As partes poderão desistir da oitiva da testemunha arrolada, tanto a defesa quanto a acusação, mas deverão fazê-lo antes do início da sessão. Entende-se que até esse momento bastaria ato unilateral de quem arrolou a testemunha. O tema é controvertido. Após tal momento é certo que as testemunhas passam a pertencer ao juízo e para que haja sua dispensa será necessário o aval de todos, jurados, defesa, acusação e juiz presidente. Mais adequado parece o pensamento de que qualquer dispensa sempre dependeria do aval de todos (que, em tese, possuem interesse na produção da prova).

Após a oitiva do ofendido e das testemunhas, podem as partes e os jurados requerer (a) acareações, (b) reconhecimento de pessoas ou coisas, ou (c) esclarecimentos aos peritos. Os jurados, na verdade, como juizes da causa, não formulam propriamente requerimentos, e sim manifestações de vontade.

Também será possível requerer a leitura de peças, em plenário, relacionadas com provas obtidas por meio de carta precatória (uma testemunha que foi inquirida em outra comarca) ou provas cautelares (laudos periciais, v.g.), antecipadas (testemunha ouvida em situação de emergência, nos termos do art. 225 do CPP) ou não repetíveis (depoimento de pessoa que já morreu, por exemplo) (CPP, art. 473, § 3º). Além da leitura de peças, podem ainda ser transmitidos no plenário vídeos sobre os fatos.

Em seguida terá início o interrogatório do acusado, se presente (note-se que, agora, o julgamento em plenário pode ser realizado mesmo sem a sua presença, que se tornou facultativa desde a reforma de 2008). O interrogatório será feito nos termos do art. 185 e ss. do CPP. As perguntas serão feitas diretamente ao acusado pelo juiz, pelo Ministério Público, pelo assistente, pelo querelante e pelo defensor. Essa é a ordem que deve ser seguida.

O juiz não pode transcrever interrogatórios anteriores. Não pode aceitar automaticamente esses interrogatórios, ou seja, é

necessário proceder a novo interrogatório, valendo observar que o réu tem direito ao silêncio (pode não querer falar nada). E esse direito não pode ser interpretado contra o réu. Havendo dois ou mais réus, devem eles ser interrogados separadamente.

Os jurados deverão formular seus questionamentos por intermédio do juiz (não diretamente). Por serem leigos (ou presumivelmente leigos), a lei achou por bem não lhes permitir perguntas diretamente ao acusado (CPP, art. 474, § 2º).

Se o acusado preso decidir comparecer na sessão de julgamento, o uso de algemas está vedado. Essa é a regra geral. Essa regra será superada, de forma excepcional, apenas (a) para manter a ordem dos trabalhos, (b) para a segurança das testemunhas ou (c) para garantir a integridade física dos presentes (CPP, art. 474, § 3º).

A Súmula Vinculante 11 do STF diz: “Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. Note-se que o juiz deve fundamentar por escrito a excepcionalidade do uso das algemas, sobretudo quando se trata de julgamento pelos jurados.

O Código de Processo Penal expressamente prevê a gravação dos depoimentos e do interrogatório, que posteriormente serão degredados e juntados aos autos. Tal medida busca obter a maior fidedignidade possível das declarações prestadas e se coaduna com a celeridade processual (CPP, art. 475). A transcrição do registro, após feita a gravação, constará dos autos.

O STJ firmou entendimento no sentido de que as nulidades ocorridas durante o julgamento devem ser alegadas no Plenário do Tribunal do Júri e constar da ata, sob pena de preclusão.

Nesse sentido:

(...) 2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as nulidades ocorridas durante o julgamento devem ser

alegadas em Plenário do Tribunal do Júri, e constar da ata, sob pena de preclusão.

3. No caso, o alegado vício no interrogatório dos acusados não foi objeto de impugnação por parte da defesa no momento oportuno, tampouco os recorrentes lograram comprovar a ocorrência de prejuízo apto a embasar a decretação de nulidade do feito.

4. “Concordando a defesa com o procedimento do interrogatório, não lançando qualquer protesto em ata, ocorre a preclusão da arguida nulidade, nos termos do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal” (HC 41.054/SP, *DJ* de 21-11-2005).

5. Recurso Especial ao qual se nega provimento. Declarada de ofício a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto aos crimes de tentativa de homicídio (STJ, REsp 476.728/MG, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 9-22010, *DJe* 8-3-2010).

No mesmo sentido: STJ, HC 124.060/BA, 6ª T., rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20-9-2011, *DJe* 3-10-2011.

Alegaçoão oportuna e comprovação do prejuízo são os requisitos necessários para o reconhecimento da nulidade. Perdido o prazo, dá-se preclusão. A não formulação de quesito obrigatório (sobre a materialidade do fato, por exemplo) gera nulidade do julgamento (STF, Súmula 156).



Dos Debates

Trata-se do momento processual no qual as partes, acusação e defesa, farão a exposição oral de suas teses e resultados pretendidos. Para além de constituir um dos momentos mais esperados do julgamento, é durante os debates que a causa é discutida, valendo observar que os jurados deverão acompanhar tudo atentamente (porque é neste momento, em regra, que os jurados formarão sua convicção – no sentido de condenar ou absolver o acusado).

Antes da reforma trazida pela Lei n. 11.689/2008, após a inquirição das testemunhas acontecia a leitura do libelo pelo órgão do Ministério Público. A acusação se iniciava pela leitura do libelo acusatório. De acordo com a nova legislação, não sem tempo, o libelo deixou de existir.

Doravante, com o término da instrução, terá início a acusação oral a ser realizada pelo Ministério Público, que será feita nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgarem admissível a acusação, podendo ser sustentada circunstância agravante (esta, como se sabe, não faz parte da pronúncia). Dois ou mais promotores (ou procuradores) podem figurar no polo acusatório, no plenário do júri. Haverá, nesse caso, designação especial do Procurador-geral da Justiça (ou da República). Não há nenhuma nulidade na participação de vários acusadores, que serão

designados previamente ao julgamento.

Em seguida, será a oportunidade de manifestação do assistente de acusação (quando houver). Se for o caso de ação penal privada, o Ministério Público manifestar-se-á após o querelante, salvo se retomou a titularidade da ação nos termos do art. 29 do CPP (CPP, art. 476, § 2º).

A tese do membro do Ministério Público sustentada em plenário (com base na pronúncia ou em outra decisão que mandou o réu a júri) delimita a eventual condenação do agente, valendo observar que ele pode estar acompanhado pelo assistente de acusação, desde que haja algum habilitado nos autos. Exige-se correlação entre a pronúncia e a quesitação. A defesa não pode ser surpreendida com tese nova levantada pelo acusador em plenário. Por exemplo: não pode o acusador falar em dolo eventual quando a acusação e a pronúncia se fundam em dolo direto.

Não está o acusado impedido de postular o afastamento de uma qualificadora ou das qualificadoras. Caso haja assistente de acusação, pode ele se posicionar de forma diferente do Ministério Público (sustentando tais qualificadoras).

Embora o pedido inicial do Ministério Público tenha sido pela condenação, nada impede que, se entender o caso, venha a pedir a absolvição do acusado em plenário. Além de acusador, o órgão ministerial é fiscal da lei (*custos legis*), razão pela qual deve zelar pela esmerada aplicação do direito e da justiça. Portanto, evidenciada a inocência do acusado (ou a possibilidade relevante dela, quando há dúvida até o limite do razoável sobre sua responsabilidade), o órgão do Ministério Público estará legitimado a requerer a absolvição do processado (proporcionando o ensejamento da incidência do princípio do *in dubio pro reo*). Não está o assistente de acusação impedido de pedir a condenação do réu, apesar do pedido de absolvição do Ministério Público. Cada qual tem liberdade de atuação.

Ideia contrária (defensor pedir a condenação do réu) não encontra a mesma acolhida. Ainda que o defensor do acusado esteja convencido de que ele é culpado pela prática do crime, não poderá requerer a sua condenação. Sobre o assunto há divergência

doutrinária. No entanto, não estaria em consonância com o processo penal garantista nem com a ética profissional a admissão de um “advogado acusador” travestido de defensor. Note-se que um dos princípios regentes do procedimento do júri é precisamente o da plenitude de defesa. A defesa nunca será plena (e, portanto, constitucional) quando não for exercida de forma contraditória ao que foi pedido pela acusação.

Caberá ao causídico desempenhar sua função da melhor forma possível para atender os interesses do seu cliente (nisso reside o princípio da plenitude da defesa). Ainda que seja o acusado réu confesso, deverá o defensor desenvolver teses que possam excluir o fato típico e antijurídico ou o fato punível ou fato punível e culpável. Se não lograr a absolvição, há que perseguir a condenação menos gravosa (e a que esteja dentro do que estabelece o devido processo legal, porque ninguém pode ser privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo – CF, art. 5º, LIV).

Após a manifestação da acusação será dada a palavra ao defensor do acusado. As teses da defesa poderão incluir a absolvição, a desclassificação e causas que atenuem ou diminuam a pena a ser fixada. Não está impedido o defensor de pedir apenas a desclassificação do crime. De outro lado, não está ele obrigado a encampar todas as teses defendidas pelo réu no seu interrogatório. Não há impedimento para que a defesa sustente teses em princípio inconciliáveis. Por exemplo: negativa de autoria e legítima defesa.

A legislação anterior previa o tempo de duas horas para a acusação e o mesmo tanto para a defesa. Atualmente a defesa e a acusação terão o prazo (individualizado) de uma hora e meia para a explanação.

Finda a fala da defesa, será oportunizada a réplica pelo Ministério Público, sendo ela facultativa, pelo tempo de uma hora, e a tréplica pelo defensor, no mesmo prazo. Na lei anterior réplica e tréplica tinham o prazo de 30 minutos cada uma (CPP, art. 477). Durante a réplica ou tréplica, pode ser reinquirida testemunha já ouvida em plenário (aqui reside uma das razões para só se dispensar a testemunha quando todos estiverem de acordo).

Sendo mais de um defensor ou mais de um acusador,

deverão combinar a divisão do tempo entre eles. O uso do tempo será delimitado pelo juiz presidente se as partes não chegarem a bom termo (CPP, art. 477, § 1º). Normalmente o bom-senso conduz o juiz a dividir em partes iguais.

Se houver mais de um acusado, o tempo será estabelecido da seguinte maneira: defesa e acusação farão uso de uma hora a mais (ou seja: uma hora e meia mais uma hora, o que significa duas horas e meia) e, no momento da réplica e tréplica, terão o prazo dobrado, ou seja, duas horas para réplica e outras tantas para a tréplica. Sintetizando: situação de um só réu: uma hora e meia (debates) mais uma hora (réplica e tréplica). Sendo dois ou mais réus: duas horas e meia (debate) mais duas horas (réplica e tréplica).

A defesa só poderá fazer uso da tréplica se a acusação se valer da réplica, caso contrário, não será dada a palavra à defesa. A simples afirmação da acusação na crença da condenação do acusado deve ensejar o direito à tréplica, uma vez que adentrou no mérito da causa. Se o acusador não deseja replicar, deve simplesmente dizer que não fará uso dessa faculdade legal. Sua negativa deve ser tanto quanto possível monossilábica (não).

É vedado às partes, no momento dos debates em plenário, sob pena de nulidade, fazer referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas, como argumento de autoridade, que beneficiem ou prejudiquem o acusado. O descumprimento de tal preceito gerará nulidade do julgamento. Prevalece o entendimento de ser causa de nulidade relativa (CPP, art. 478). A defesa, caso faça referência proibida, se atua para cumprir a plenitude de defesa, não gera nenhuma nulidade. De outro lado, ninguém pode invocar nulidade a que deu causa.

A necessidade de algemas é tema da Súmula Vinculante 11, que já vimos. O uso de algemas será permitido em casos excepcionais, e a decisão que a determinar deverá ser devidamente fundamentada.

Também não será permitido às partes fazerem, em prejuízo do acusado, qualquer tipo de referência ao silêncio ou à ausência dele no interrogatório por falta de requerimento (CPP, art. 478, II).

Por força do princípio *nemo tenetur se detegere*, o réu tem todo o direito de permanecer em silêncio.

A juntada de documentos a serem utilizados, lidos ou exibidos em plenário pela defesa ou acusação deverá acontecer dentro do prazo máximo de 3 dias úteis antes da sessão de julgamento, dando-se ciência à parte contrária (a informação, como se sabe, é pressuposto do contraditório). Veda-se no Tribunal do Júri o efeito “surpresa” (CPP, art. 479).

Não será permitida em plenário a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui, ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados (CPP, art. 479, parágrafo único). Nenhuma das partes pode surpreender a outra exibindo folha de antecedentes não juntada previamente. Nem cópias de outros processos, nem matérias jornalísticas sobre o tema etc. Tudo deve ser juntado previamente, para se permitir a ciência da parte contrária. Se o documento não tem nenhuma pertinência com o fato, pode ser lido ou exposto. Não há impedimento de se lerem obras científicas ou doutrinárias em plenário. Vestes da vítima não podem ser mostradas no dia do plenário; nem arma, nem cicatriz na vítima.

Durante os debates em plenário é permitida às partes e aos jurados a solicitação àquele que faz uso da palavra que aponte a folha dos autos na qual se localiza a peça comentada (lida ou citada), bem como será cabível, pelos jurados, o requerimento de outros esclarecimentos relacionados aos fatos objetos do debate. O pedido será feito por intermédio do juiz presidente (CPP, art. 480) (sistema presidencialista).

No decorrer dos debates, as partes poderão fazer uso do aparte. Trata-se de interromper a palavra que está sendo utilizada pela parte contrária (para alguma consideração ou esclarecimento). A decisão do aparte cabe ao juiz presidente e terá duração máxima de 3 minutos. Tempo que será acrescido ao da parte que foi interrompida (CPP, art. 497, XII).

A regulamentação do uso dos apartes foi trazida pela Lei n.

11.689/2008. Embora presente nos julgamentos anteriores à reforma veiculada pela referida lei como uma espécie de costume, somente depois dela o tema foi efetivamente regulamentado, delimitando o aparte em 3 (três) minutos.

Durante os debates não pode nenhuma das partes ou intervenientes “prestar depoimento pessoal”. Partes ou seus representantes não são testemunhas. As partes não estão autorizadas a darem “seus testemunhos”. E se são testemunhas do caso não podem atuar como partes (ou seus representantes) no processo.

Encerrados os debates, o juiz presidente indagará dos jurados se estão prontos (aptos) para julgarem a causa ou se necessitam de algum outro esclarecimento extra. Havendo questionamentos sobre matéria fática, caberá ao próprio juiz presidente prestá-los. Será permitido aos jurados o acesso aos autos e instrumentos do crime, bastando que solicitem ao juiz presidente (CPP, art. 480, § 3º).

O acesso dos jurados aos autos e aos objetos que têm relação com o fato criminoso é uma forma de atingir o convencimento do jurado, seja qual for sua decisão. É o último momento em que eles podem ter acesso direto ao processo, pois a partir daí virá a votação dos quesitos.

Trata-se de um momento crucial, no qual há previsão de realização de diligências esclarecedoras, desde que indispensáveis à solução da causa. Se a providência a ser tomada exigir prazo, o juiz deverá dissolver o Conselho de Julgamento e ordenará a realização do que for necessário (CPP, art. 481).

Caso seja necessário produzir prova pericial, o juiz presidente nomeará o perito e oportunizará às partes, no prazo de 5 dias, a indicação de assistente técnico para que também formulem quesitos (CPP, art. 481, parágrafo único).



Do Questionário e sua Votação

Os jurados responderão acerca da matéria de fato e se o acusado deve ou não ser absolvido. Ou seja, a quesitação não deve versar sobre dados técnicos ou doutrinários relacionados com o crime objeto do julgamento. Os quesitos formulados são votados pelos jurados, mediante o uso das cédulas *sim* e *não* (CPP, art. 482).

A forma de elaboração dos quesitos formulados no Tribunal do Júri para julgamento pelos jurados foi significativamente alterada pela legislação atual (ou seja: legislação vigente depois da reforma de 2008). Especialmente no tocante à proclamação do resultado da votação, agora, depois do quarto voto em determinado sentido, encerra-se a divulgação dos demais. Com essa (nova) medida resulta protegido o sigilo das votações.

É atribuição dos jurados responderem aos quesitos formulados pelo juiz presidente, que deverão ser articulados de maneira inteligível, clara, precisa e com proposições afirmativas. Na formulação dos quesitos, o juiz presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes (CPP, art. 482, parágrafo único). O sistema adotado no Brasil sobre a votação dos quesitos é o francês (votação de quesito por quesito, de forma incomunicável). Seu oposto é o sistema norte-americano (no qual os jurados discutem o resultado do veredito).

A nova redação deste dispositivo ao mencionar o interrogatório (expressamente) como fonte da quesitação veio comprovar que a plena defesa (nesse ponto, tanto quanto a ampla defesa) é constituída de autodefesa (defesa feita pelo próprio réu) mais defesa técnica (defesa feita pelo defensor).

Antes da reforma trazida pela Lei n. 11.689/2008 os quesitos formulados na versão negativa já eram rechaçados (pela doutrina e pela jurisprudência) devido à confusão que geravam no momento da votação pelos jurados.

É adequado que as teses a serem tratadas no momento da votação digam respeito aos fatos, pois considerando serem os jurados (em regra) pessoas alheias às teses jurídicas, não seria razoável que fossem questionados sobre elas. Ademais, os jurados julgam conforme o seu íntimo convencimento (sistema da íntima convicção), não estando plenamente atrelados aos ditames da lei ou do direito (sim, aos da justiça).

Os quesitos seguirão uma ordem determinada. O desrespeito a essa exigência procedimental estabelecerá nulidade do feito. De acordo com o texto legal, os quesitos seguirão a seguinte sequência: a materialidade do fato; a autoria ou participação; se o acusado deve ser absolvido; se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (CPP, art. 483).

Enquanto acontecem os debates o juiz vai elaborando os quesitos que serão votados pelos jurados (CPP, art. 483). O primeiro quesito deve versar sobre a materialidade (existência) do fato (“No dia tal, em tal lugar... a vítima foi atingida com um disparo de arma de fogo que foi a causa da sua morte?”). O segundo quesito diz respeito à autoria do fato (“O acusado fulano de tal foi o autor de disparo...?”). O terceiro quesito, em regra, é o seguinte: “O jurado absolve o acusado?”.

Esse quesito pode ser antecedido de outro, em várias circunstâncias: 1) quando se pede a desclassificação do crime para outro da competência do juiz singular (homicídio culposo, por exemplo); 2) quando se trata de crime tentado; 3) quando se pede

nova definição do fato etc. Afora essas situações excepcionais, segue-se a ordem da lei.

Depois do terceiro quesito acima mencionado vem o quarto, que versa sobre causa de diminuição da pena (homicídio privilegiado, por exemplo). O quinto diz respeito à qualificadora do crime (homicídio cometido por motivo torpe, por exemplo). Este quinto quesito pode ser desdobrado em vários, quando existirem várias qualificadoras. O sexto se relaciona com as causas de aumento de pena.

Note-se que já não se formula quesito sobre as agravantes, que serão levadas em conta pelo juiz na sentença. De outro, tampouco se formula qualquer quesito sobre concurso de crimes (formal ou crime continuado). Todas essas matérias essencialmente atreladas à fixação da pena serão cuidadas pelo juiz na sentença.

Quando se trata de concurso de pessoas (coautoria ou participação) a quesitação será formulada em séries distintas, devendo o juiz se valer da fórmula “terceira pessoa”, quando da quesitação da autoria. Exemplo: estando em julgamento o coautor, firma-se primeiro se “terceira pessoa” praticou o crime tal, no dia tal etc. Firmada a autoria, indaga-se a coautoria.

Falso testemunho: havendo suspeita do cometimento do delito de falso testemunho, em plenário, urge a elaboração de quesito específico a esse respeito, desde que requerido pelas partes. Compete aos jurados reconhecer se houve ou não falso testemunho. Reconhecido o delito, não pode o juiz condenar a testemunha imediatamente. Extrai-se cópia de tudo e abre-se novo processo, dando ao réu o direito de defesa.

Cuidando-se do delito de homicídio é perfeitamente possível o reconhecimento do homicídio qualificado-privilegiado, desde que se trate de qualificadora objetiva. O privilégio é incompatível com qualificadora subjetiva. Motivo de relevante valor moral (privilégio) é compatível com a forma de execução do crime (traição, por exemplo). O motivo de relevante valor moral, de outro lado, não é compatível com o motivo fútil.

Alcançando-se quatro votos em determinado sentido, encerra-se a abertura das cédulas remanescentes. A decisão é

tomada por maioria de votos. Havendo mais de um crime ou mais de um réu, serão elaboradas séries distintas de quesitos.

Se mais de três jurados responderem negativamente aos quesitos relacionados à materialidade do fato e autoria ou participação, implicará a absolvição do acusado e o encerramento da votação.

Se mais de três jurados votarem positivamente quanto aos quesitos relacionados à materialidade do fato e autoria ou participação, a votação terá continuidade com a apreciação dos demais quesitos.

O quesito relacionado com a absolvição do réu (“O jurado absolve o réu?”), com essa redação, é novidade trazida pela Lei n. 11.689/2008. Não sendo o caso de absolvição, o acusado estará condenado (CPP, art. 483, § 1º). A defesa pode sustentar qualquer tese absolutória, ou seja, pode invocar qualquer causa excludente da tipicidade, da antijuridicidade, da culpabilidade ou da punibilidade.

Em regra esse quesito de condenação ou absolvição será formulado na sua forma genérica, tal como vem contemplado no CPP. Mas se a defesa levanta várias teses defensivas, pode ser que haja necessidade de formulação de quesitos específicos. Por exemplo: legítima defesa e inimputabilidade por doença mental. É fundamental saber se a absolvição dos jurados está fundada numa ou noutra tese, em razão das consequências totalmente distintas. Se o réu for absolvido por legítima defesa não tem que indenizar a família da vítima e não sofre medida de segurança. Se o réu for absolvido por inimputabilidade, tem que pagar indenização e ainda sofre medida de segurança. Logo, é fundamental que se especifique a razão da absolvição, e isso somente se consegue desdobrando o tema em vários quesitos (quantos necessários).

Os próximos quesitos versarão sobre a existência de causa de diminuição de pena levantada pela defesa e sobre circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, contidas na decisão de pronúncia ou em decisões que mandaram o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri (CPP, art. 483, § 3º).

As causas de diminuição de pena (homicídio privilegiado, por exemplo) deverão ser quesitadas antes das eventuais causas

gravosas ao acusado. Primeiramente o que favorece, depois o que o prejudica. Essa ordem deve ser necessariamente obedecida, sob pena de nulidade absoluta. Reconhecida alguma causa de diminuição de pena, essa diminuição é obrigatória.

Se a desclassificação do fato típico for tese trazida pela defesa ou pela acusação, de crime de competência do Tribunal do Júri para o juiz singular, os quesitos pertinentes a tal situação deverão ser formulados e respondidos a partir do segundo ou terceiro quesito (CPP, art. 483, § 4º). Se a defesa sustenta que o homicídio não foi doloso, e sim culposo (isso pode se dar, por exemplo, na acusação de dolo eventual no trânsito, tendo a defesa pedido a desclassificação para crime culposo), esse quesito deve aparecer antes do terceiro, visto que havendo desclassificação o julgamento passa para o juiz singular.

O juiz presidente formulará quesitos sobre a correta tipificação do fato, sem prejuízo da competência do Tribunal do Júri (de homicídio para infanticídio, por exemplo), ou sobre a tentativa, caso essas teses tenham sido sustentadas em plenário, cabendo observar que esses quesitos serão respondidos pelos jurados após o segundo (CPP, art. 483, § 5º).

Havendo mais de um crime (homicídio e estupro, por exemplo) ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas (CPP, art. 483, § 6º).

Concluída a formulação dos quesitos, caberá ao juiz presidente proceder à leitura de todos eles aos jurados e às partes. Será o momento oportuno para verificar se existe alguma dúvida, reclamação ou requerimento a ser feito pelas partes (e, eventualmente, pelos julgadores). O juiz presidente decidirá eventual questionamento imediatamente, observando-se que tudo deve constar da ata.

Antes da votação e ainda em plenário, competirá ao juiz presidente explicar para os jurados o significado de cada um dos quesitos elaborados. Cabe ao juiz, neste instante, ler o quesito e não só verificar se a indagação está clara, como também já expor a consequência do voto do jurado em relação a cada um deles. Se a votação for no sentido “SIM”, a consequência será tal; se for no

sentido “NÃO”, o efeito será esse ou aquele etc.

A leitura dos quesitos será feita ainda em plenário, diante de todos os presentes. No momento da leitura dos quesitos é fundamental que o juiz presidente tenha total domínio da situação, a fim de evitar manifestações dos jurados com insinuações contrárias ou a favor do quesito lido.

Quando estiver lendo ou explicando os quesitos, é indispensável que o juiz presidente mantenha comportamento adequado, típico de um terceiro imparcial, jamais podendo exteriorizar seu convencimento sobre o caso. A leitura e explicação dos quesitos não poderá de forma alguma induzir o voto do jurado (nesse ou naquele sentido). Expressões corporais, faciais, entonação de voz, alteração da linguagem, tudo isso deverá ser controlado no intuito de evitar parcialidades e, em consequência, nulidades.

É precisamente para evitar qualquer tipo de indução dos jurados que a explicação dos quesitos é realizada ainda em plenário (publicamente), a fim de garantir a lisura do julgamento. Não se pode esquecer que, consoante lição de Ferrajoli, a legitimação da função do juiz reside na confiança. Quanto mais transparência e mais lisura, mais confiança transmite (mais legitimidade se alcança).

Cumpra ainda observar que dos jurados também será exigido cautela e compostura em todo momento, especialmente na fase da votação dos quesitos. Em tal oportunidade ainda estarão comprometidos com o sigilo das votações. A incomunicabilidade entre eles continua prevalecendo. Eles não só não devem exteriorizar o sentido do voto como não podem tentar influenciar o voto de outro jurado.

Tendo sido sanadas todas as dúvidas remanescentes e nada mais sendo necessário para o esclarecimento da causa, caso os jurados estejam prontos para julgar (aptos para o ato de julgar), serão conduzidos para a sala especial (sala secreta) com a presença do promotor de justiça, o advogado de defesa, o querelante, os jurados, o juiz presidente, o escrivão e o oficial de justiça, a fim de realizar a votação (CPP, art. 485). A votação deve se concretizar nesta sala secreta (ou no plenário, esvaziado).

A votação no plenário (esvaziado) só acontece se no recinto

do Tribunal do Júri da comarca não houver sala especial, também conhecida como sala secreta. Caso o espaço físico não exista, o juiz presidente providenciará a saída dos presentes do local, permanecendo apenas jurados, partes, servidores da justiça e juiz presidente (CPP, art. 485, § 1º). Não há impedimento para a presença de estagiários, havendo anuência das partes.

Cabe observar que o acusado não pode estar presente no local (e momento) da votação. Na sala especial (ou no plenário esvaziado) o acusado não pode permanecer, e isso tem por finalidade garantir que os jurados procedam à votação da forma mais isenta e imparcial possível.

Ao juiz presidente caberá ainda advertir às partes da inadmissibilidade de qualquer intervenção que perturbe a livre manifestação do Conselho, sob pena de ser retirado da sala (CPP, art. 485, § 2º).

Estando todos na sala especial (ou no plenário esvaziado), o juiz presidente determinará a distribuição das cédulas aos jurados. Cada jurado receberá cédulas com as palavras *sim* e *não*, as quais serão feitas de papel opaco e facilmente dobráveis. Os votos serão recolhidos de forma a não possibilitar a quebra do sigilo da votação (CP, art. 486).

Assim que distribuídas as cédulas (uma “sim” e uma “não”) para cada jurado, o juiz presidente lerá os quesitos novamente (um de cada vez, explicando outra vez seu significado), certificando-se de que as dúvidas foram esclarecidas. Tendo o jurado escolhido o seu voto, o oficial de justiça o recolherá em uma urna (ou recipiente adequado). Em seguida, recolherá a cédula descartada, em outra urna (ou recipiente adequado), sendo assegurado sempre o sigilo das votações (CPP, art. 487).

Após o recolhimento das cédulas e a votação de todos os quesitos, o juiz presidente determinará ao escrivão que registre no termo a votação de cada um dos quesitos, bem como o resultado obtido na ata da sessão de julgamento realizada (CPP, art. 488).

Constará também no termo o registro da conferência das cédulas não utilizadas pelos jurados. Tal procedimento visa a garantir a credibilidade (e transparência) do julgamento (CPP, art. 488,

parágrafo único).

As decisões do Tribunal do Júri são tomadas por maioria de votos. Depois de anunciado o quarto voto em determinado sentido, não se revela o teor dos demais votos. Cumpre, uma vez mais, destacar que se trata de inovação trazida pela Lei n. 11.689/2008. Desse modo, deixou de existir a possibilidade de anúncio do julgamento por unanimidade.

No entanto, ainda será possível que o juiz presidente tenha que chegar ao sétimo voto para saber o resultado final da votação, ou seja, quando houver empate (3 x 3) cabe ao juiz revelar o sentido do sétimo voto. Mesmo assim o sigilo estará protegido, pois não será possível saber qual jurado votou no sentido positivo e qual no sentido negativo, diferentemente do que acontecia no sistema anterior, quando então se anunciava o julgamento por votação unânime.

Antigamente, após a votação de cada quesito, era possível saber o número de votos num e noutro sentido. Isso se tornou, em regra, impossível (salvo quando se chega a 4 a 3). De qualquer modo, não se sabe quem votou favoravelmente e quem votou em sentido contrário.

Não era incomum o descompasso entre o resultado de uma quesitação e outra. O que, muitas vezes, gerava insatisfações e reclamações das partes. Atualmente, ficou mais difícil acompanhar o percurso de cada escolha pelos jurados, pois o anúncio do resultado da votação de determinado quesito deverá ser encerrado na abertura do quarto voto (em determinado sentido).

A vantagem prática que está por detrás de todo esse novo sistema de apuração dos votos dos jurados é a seguinte: não se sabendo o voto de cada jurado, isso traz para eles segurança. Cabe observar que os jurados não são juízes togados e, portanto, não contam com segurança nem possibilidade de requisitá-la.

Deverá o juiz presidente, de qualquer modo, velar pela coerência na votação dos quesitos pelos jurados. Havendo flagrante disparate (contradição) entre a resposta de um quesito e a de outro anterior, deverá explicar o fato aos jurados e em que consiste a contradição apresentada para realizar nova votação daqueles quesitos sob questão (CPP, art. 490). A votação de um quesito pode tornar

prejudicado outro (ou outros). A negativa de autoria torna todos os demais quesitos prejudicados. A votação pode ser repetida a pedido de um jurado. Compete ao juiz sempre avaliar a pertinência dessa providência. Isso não está impedido porque ninguém sabe o sentido do voto.

Deve-se ressaltar que a votação contraditória pode sinalizar alguma (possível) falha na explicação dada aos jurados pelo juiz presidente. Ademais, considerando que os jurados devem votar de acordo com a própria consciência e os ditames da justiça, figura desarrazoada (muitas vezes) a medida de impor nova votação apenas porque contraditória. Pode-se dizer que entendimentos contrários advindos do corpo de jurados são esperados, fazem parte do jogo, razão pela qual não deveria ser obrigado (sempre) a repetir a votação.

Após a decisão dos jurados, a votação estará encerrada. As partes, os jurados e o juiz presidente assinarão o termo da sessão de julgamento a ser elaborado pelo juiz presidente (CPP, art. 491).



Da Elaboração da Sentença

Concluída a votação dos quesitos, caberá ao juiz presidente a elaboração da sentença que será publicada em plenário na presença de todos, inclusive do acusado. A presença do acusado será permitida desde que não importune o ato solene. É comum e compreensível que acusados condenados protestem ou causem tumulto diante da leitura da sentença, situação que deverá ser administrada pelo juiz presidente, podendo implicar a retirada do sentenciado do recinto. A sentença final no júri é classificada como sentença subjetivamente complexa porque nela intervêm as vontades dos jurados e do juiz (cada um exercendo sua competência funcional horizontal, ou seja, cada um cumprindo o seu papel).

Se a sentença for condenatória, o juiz presidente deverá fixar a pena-base, considerar a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes; impor os aumentos e diminuições de pena se for o caso, poderá também determinar a prisão preventiva do condenado se presentes os requisitos e, ainda, estabelecer todos os efeitos da sentença condenatória (CPP, art. 492, I). Depois da reforma do CPP de 2008 o juiz, na sentença condenatória, também já fixa prontamente indenização para satisfação dos danos materiais.

Se a sentença for absolutória, o juiz presidente determinará que o acusado seja posto em liberdade, se estiver preso apenas pelo crime objeto de julgamento. Todas as medidas restritivas de

liberdade serão revogadas no momento da sentença absolutória. Sendo o caso de absolvição imprópria, haverá imposição de medida de segurança cabível (caso do réu inimputável por doença mental).

Também é possível a situação de desclassificação. A desclassificação a que nos referimos não é a proferida pelo juiz no momento do encerramento da primeira fase do procedimento do júri, mas aquela que acontece em plenário. Ou seja, houve uma decisão de pronúncia, mas em plenário os jurados desclassificam o crime imputado ao réu. A desclassificação pode ser própria ou imprópria.

A **desclassificação própria** se dá quando, em plenário, os jurados consideram que o crime não é da competência do Tribunal do Júri, sem especificar qual é o delito. Neste caso, o juiz presidente assume total capacidade decisória para julgar a imputação, podendo inclusive absolver o acusado. Exemplo: os jurados negam ter havido intenção de matar (*animus necandi*). Nesse caso o julgamento passa para o juiz presidente, que dará a devida classificação jurídica aos fatos (lesão corporal dolosa, lesão corporal culposa, perigo de vida etc.). Na existência de crimes conexos também serão julgados pelo juiz presidente do Tribunal do Júri. A desclassificação afasta a competência do Tribunal do Júri, que não pode continuar votando os crimes conexos. Diferente é a situação em que o Tribunal do Júri condena ou absolve o réu. Nesse caso, o tribunal julgou o crime principal, logo, também é competente para os crimes conexos.

Sobre a desclassificação própria, o texto legal preceitua que, diante da possibilidade de desclassificação de um crime para outro de competência do juiz singular, deverá o presidente do Tribunal do Júri proferir sentença.

A desclassificação **imprópria** ocorre quando os jurados afirmam a inexistência do crime contra a vida, porém já definem qual é o delito (desclassificação da imputação dolosa de homicídio para a forma culposa, por exemplo). Ocorre quando os jurados entendem que o acusado foi o autor do disparo que feriu de morte a vítima, mas atuou imprudentemente e, não, dolosamente. Nessa outra hipótese de desclassificação caberá ao juiz presidente do Tribunal do Júri julgar o crime conexo que não seja doloso contra a

vida. É que com a desclassificação o Tribunal do Júri deixou de ser competente para o caso.

De acordo com o disposto na lei, se da desclassificação resultar crime de menor potencial ofensivo, caberá ao juiz presidente do Tribunal do Júri a aplicação do disposto no art. 69 e seguintes da Lei n. 9.099/95 (CPP, art. 492, §§ 1º e 2º). Ou seja: o processo não é enviado para os juizados criminais, cabendo ao juiz já marcar audiência de conciliação e transação.

Há entendimento em sentido contrário à lei no sentido de que a competência dos Juizados Especiais é absoluta. Apesar de o texto legal prever a possibilidade de julgamento pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, deveriam os autos ser remetidos ao Juizado Especial. Não havendo na comarca Juizado Especial, caberá ao juiz presidente do Tribunal do Júri o julgamento da causa de crimes de menor potencial ofensivo. Esse entendimento, repita-se, contraria o texto legal, que passa o julgamento do caso ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

Em algumas situações caberá ainda examinar a aplicação do benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, admissível para delitos cuja pena mínima não seja superior a um ano.



Roteiro do Julgamento no Plenário do Júri

Para facilitar a compreensão do procedimento no plenário do júri, apresenta-se, à guisa de auxílio, o seguinte roteiro, composto de 26 etapas:



Dispensa de jurados e adiamento da sessão: antes do início dos trabalhos o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados, assim como o pedido de adiamento do julgamento (CPP, art. 454). Observe-se que o julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização (CPP, art. 461).



Abertura dos trabalhos: o toque da campainha (que é da praxe) significa que os trabalhos da sessão estão sendo abertos. As portas do plenário, desde esse instante, devem estar abertas ao público.



Conferência das 25 cédulas: cabe ao juiz fazer a conferência de todas as cédulas, e isso deve constar da ata final dos trabalhos (CPP, art. 462).



Chamada dos jurados: proceder o senhor escrivão a chamada nominal dos jurados; os presentes devem responder

“presente” (CPP, art. 462).

Instalação da sessão (propriamente dita): constatada a presença do número legal mínimo de quinze (15) jurados, cabe ao juiz declarar instalada a sessão de julgamento do caso pautado (CPP, art. 463). Não havendo o número legal citado (quinze), o juiz sorteará jurados suplentes, quantos necessários, e designará nova data para a sessão do júri (CPP, art. 464). O jurado excluído por impedimento, suspeição ou incompatibilidade é computado no número mínimo. Haverá “estouro de urna” quando, excluídos os jurados impedidos, suspeitos ou incompatíveis, não restar o número de sete. Impossível, nesse caso, a formação do Conselho de Sentença. Empréstimo de jurados de outro plenário (onde existente): o tema é controvertido, preponderando o entendimento da impossibilidade. O empréstimo de jurados na última hora prejudica as partes, que não terão nenhuma informação a respeito desse jurado novo “emprestado”. Esse incidente pode anular o julgamento.

Jurados faltosos: caso a ausência seja justificada, nenhuma consequência acontece. Se não justificada, o juiz aplicará multa ao jurado faltoso (CPP, art. 442).

Anúncio do processo pelo juiz: “Será submetido a julgamento o processo número tal, movido pela Justiça pública contra fulano de tal, por infração ao artigo tal” (CPP, art. 463). Note-se que esse anúncio não é o relatório do processo, que já foi feito anteriormente.

Pregão das partes e das testemunhas: pregão nada mais é que a chamada pública das partes e das testemunhas. É feito pelo oficial de justiça (ou funcionário público habilitado). O pregão será certificado nos autos (CPP, art. 463).

Recolhimento das testemunhas e apresentação do réu em plenário: as testemunhas devem ser recolhidas onde não possam ouvir os debates, nem as respostas umas das outras, ficando separadas as da acusação das de defesa (CPP, art.

460). A desistência da oitiva de testemunhas é possível, desde que haja consenso entre as partes. O réu neste momento é introduzido no plenário do júri e ocupa o famoso “banco dos réus”. Essa praxe antiga de falar em banco dos réus deveria ser banida, em razão da presunção de inocência. Em alguns Estados (Paraná, por exemplo) isso já aconteceu. O réu fica ao lado do defensor.



Advertência aos jurados: antes de iniciar o sorteio, o juiz deve fazer a advertência de que alguns jurados não poderão compor o Conselho de Sentença (deve ler os arts. 448 e 449 do CPP). Quem se encontra na situação desses dispositivos deve se levantar para que o juiz tome conhecimento (e as providências cabíveis, de exclusão).



Advertência aos jurados sobre a absoluta incomunicabilidade: os jurados, uma vez sorteados, não poderão se comunicar sobre o processo, sob pena de exclusão (e eventual nulidade do julgamento). Os telefonemas que os jurados necessitem fazer serão presenciados pelo oficial de justiça. O sistema vigente no Brasil (da incomunicabilidade) é totalmente distinto do norte-americano. A incomunicabilidade será certificada pelo oficial de justiça nos autos (CPP, art. 466, § 2º).



Conferência das cédulas referentes aos jurados presentes: compete ao juiz conferir essas cédulas, colocando-as em urna própria, para que seja feito o sorteio.




Sorteio dos jurados (constituição do Conselho de Sentença): o sorteio é feito pelo juiz (CPP, art. 467). O CPP fala em Conselho de Sentença, porém talvez melhor seria ter dito Conselho de Julgamento (porque a sentença é ato do juiz). O juiz faz a leitura do nome de cada jurado e, neste momento, pergunta às partes, primeiro à defesa e depois à acusação, se aceitam o jurado (ou se o dispensam). Se aceito, o jurado toma assento no local adequado. Cada parte pode recusar até três jurados, imotivadamente (sem apresentar qualquer tipo de justificativa). Três pela defesa e três pela acusação. Outras recusas, além dessas, motivadas, podem ser feitas


(sem limite legal). Se forem dois ou mais acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor (CPP, art. 469). Não havendo acordo, cada defensor faz suas recusas. Quando um defensor concorda e o outro discorda, separa-se o julgamento, salvo se a acusação fizer a recusa como dela.


◆ *Compromisso do Conselho de Sentença*: todos ficam em pé para o compromisso. O jurado, uma vez chamado, deve dizer: “assim o prometo”. O juiz, neste momento, faz a seguinte exortação: “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com vossa consciência e os ditames da justiça” (CPP, art. 472). A decisão dos jurados é imotivada (para eles vigora o sistema da íntima convicção). Note que a lei falou em “justiça”. Quando a lei conflita com o direito vale o direito; quando o direito conflita com a justiça, vale a justiça. Em seguida todos se sentam, e o juiz dispensa os jurados não sorteados.

◆ *Entrega de cópia do relatório e outros documentos aos jurados*: logo que composto o Conselho de Sentença os jurados recebem cópias da decisão de pronúncia e de posteriores decisões que julgaram admissível a acusação, assim como cópia escrita do relatório do processo (CPP, art. 472). Memoriais das partes: podem ser entregues, desde que não entrem no mérito da causa.

◆ *Leitura de peças processuais*: depois da reforma do CPP, em 2008, a leitura de peças processuais no plenário ficou bastante reduzida. Podem ser lidas: carta precatória e as provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (CPP, art. 473). Além disso, pode o juiz deferir a apresentação de vídeos ou a audição de gravações. Pela ordem do CPP, esse momento processual (leitura de peças) dar-se-ia depois da oitiva das testemunhas e antes do interrogatório. Na prática, no entanto, muitos juizes antecipam esse momento, procedendo à leitura das peças e apresentação dos vídeos antes da oitiva das testemunhas. Não vemos nenhuma nulidade e, ademais, sistematicamente, é muito melhor.

 *Da instrução em plenário:* primeiro será ouvida a vítima, se possível. Em seguida serão inquiridas as testemunhas de acusação e de defesa, nessa ordem. A testemunha é qualificada e inquirida. A ordem dos inquiridos é a seguinte: testemunha de acusação: juiz (aqui não se observa o art. 212 do CPP), o Ministério Público e o assistente, querelante (se o caso) e defensor; testemunha de defesa: juiz, defensor, Ministério Público e assistente ou querelante. As partes fazem a inquirição diretamente à testemunha. Segue aqui o sistema da *cross examination*. Eventual pergunta do jurado será feita por intermédio do juiz (sistema presidencialista). A testemunha pode ser dispensada, se todos concordarem. Concluída a inquirição das testemunhas, abre-se a possibilidade de acareação, reconhecimento de coisas ou pessoas e esclarecimento dos peritos.

 *Interrogatório do réu:* o acusado é qualificado e, em seguida, advertido do seu direito constitucional de permanecer calado (direito ao silêncio). O juiz inicia o interrogatório, nos termos do art. 185 e ss. do CPP. As partes, depois, fazem suas perguntas diretamente ao acusado (art. 474, § 1º).

 *Debates:* terminada a instrução, iniciam-se os debates. Primeiro fala a acusação e depois a defesa. Uma hora e meia para cada um. Sendo mais de um réu, será acrescido o tempo de mais uma hora (para cada parte) (CPP, art. 477). Havendo assistente do Ministério Público, ele fala depois do acusador oficial. Os acusadores combinarão o tempo entre eles. Não havendo acordo, cabe ao juiz distribuir o tempo (CPP, art. 477). Quando se trata de ação penal privada, primeiro fala o querelante, depois o Ministério Público (CPP, art. 476). Réplica: terminados os debates, pode o acusador usar a faculdade da réplica. Não se trata de ato obrigatório; é facultativo. Uma hora para a réplica; havendo mais de um réu, duas horas. Tréplica: a tréplica é obrigatória se foi feita a réplica, sob pena de violação do princípio da plena defesa. Uma hora para a tréplica; havendo mais de um acusado, duas horas. Apartes: estão autorizados (CPP, art. 497, XII, e

arts. 478 a 480). Até três minutos para cada aparte, que serão acrescidos ao tempo de quem o concedeu. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo (art. 478). Leitura ou exibição de documento ou objeto não juntado aos autos, com pelo menos 3 dias úteis de antecedência: impossível (art. 479). O orador poderá ser solicitado a indicar a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada (art. 480). Os jurados podem solicitar esclarecimento de fato alegado pelas partes. Reinquirição de testemunhas: é possível. É por isso que a testemunha, caso não tenha sido dispensada por todos, deve continuar incomunicável. Concluídos definitivamente os debates, o juiz indaga aos jurados se necessitam de algum esclarecimento (CPP, art. 480). Estando aptos, seguem-se os quesitos.



Elaboração dos quesitos: enquanto acontecem os debates o juiz vai elaborando os quesitos que serão votados pelos jurados (CPP, art. 483). O primeiro deve versar sobre a materialidade (existência) do fato (“No dia tal, em tal lugar... a vítima foi atingida com um disparo de arma de fogo que foi a causa da sua morte?”). O segundo quesito diz respeito à autoria do fato (“O acusado fulano de tal foi o autor de disparo...?”). O terceiro quesito, em regra, é o seguinte: “O jurado absolve o acusado?”. Esse quesito pode ser antecedido de outro, em várias situações: 1) quando se pede a desclassificação do crime para outro da competência do juiz singular (homicídio culposo, por exemplo); 2) quando se trata de crime tentado; 3) quando se pede nova definição do fato etc. Afora essas situações excepcionais, segue-se a ordem da lei. Depois do terceiro quesito acima mencionado vem o quarto, que versa sobre causa de diminuição da pena (homicídio privilegiado, por exemplo). O quinto diz respeito

à qualificadora do crime. Este quinto quesito pode ser desdobrado em vários, quando existem várias qualificadoras. O sexto se relaciona com as causas de aumento de pena. Note-se que já não se formula quesito sobre as agravantes, que serão levadas em conta pelo juiz na sentença. Da mesma maneira, já não se questiona aos jurados se houve concurso formal, ou crime continuado, ou concurso material. Tudo isso é matéria que interfere diretamente na fixação da pena. Alcançando-se quatro votos em determinado sentido, encerra-se a abertura das cédulas remanescentes. A decisão é tomada por maioria de votos. Havendo mais de um crime ou mais de um réu, serão elaboradas séries distintas de quesitos.



Leitura e explicação dos quesitos: o juiz deve ler e explicar brevemente o significado de cada quesito (CPP, art. 484). Em seguida cabe ao juiz perguntar à acusação, à defesa e aos jurados se existe alguma reclamação ou explicação sobre os quesitos.



Sala secreta (ou plenário esvaziado): na sala secreta (ou no plenário esvaziado, onde não existe sala secreta) os quesitos são explicados novamente, um a um, sublinhando o juiz a consequência da votação SIM ou NÃO. Essas cédulas, neste momento, já se encontram em posse de cada jurado.



Votação dos quesitos: os quesitos são votados um a um. O voto é secreto (ninguém pode saber o sentido do voto do jurado). O processo de votação é público (os presentes acompanham a lisura desse processo). Os quesitos que se tornam impertinentes, depois de cada votação, devem ser julgados prejudicados. Um oficial de justiça recolhe os votos, enquanto outro recolhe as cédulas remanescentes. Cabe ao juiz conferir os votos SIM e NÃO (demonstrando a lisura do julgamento).



Elaboração da sentença: o veredito dos jurados vincula o juiz. Cabe ao juiz, no caso de condenação, fixar as penas devidas, o regime de prisão, decretar ou não a prisão do acusado (se presentes os requisitos do art. 312) etc.



Leitura da sentença: a sentença deve ser lida no plenário, quando então todos os presentes ficarão em pé.



Encerramento: compete ao juiz declarar encerrados os trabalhos e agradecer a presença de todos, especialmente do Conselho de Sentença.



Da Ata dos Trabalhos

De toda sessão de julgamento será lavrada ata pelo escrivão, que descreverá todo o ocorrido e conterà a assinatura das partes e do juiz presidente. Ela poderá ser realizada dias após a sessão de julgamento, sem previsão de qualquer sanção ao escrivão por isso.

A reforma trazida pela Lei n. 11.689/2008 passou a exigir a assinatura também do defensor do acusado, do assistente de acusação e do querelante, se houver. A legislação anterior previa apenas a assinatura do juiz presidente e do representante do Ministério Público.

Em que pese o Código de Processo Penal ter atribuído a competência da elaboração da ata ao escrivão, tal atribuição não afasta a responsabilidade da atenta supervisão do juiz presidente do Tribunal do Júri, pois é ele quem coordena toda a sessão de julgamento.

Fundamental é essa tarefa do juiz porque na ata de julgamento deverá constar todo o ocorrido, inclusive os protestos feitos pelas partes. Para evitar confusões de interpretação, compete ao juiz ser bastante diligente na fiscalização do conteúdo da ata.

Cumpre informar que, na prática, a ata de julgamentos às vezes é elaborada pelo próprio juiz presidente do Tribunal do Júri, sem que isso dê ensejo a qualquer tipo de nulidade.

O Código de Processo Penal prevê os dados que deverão estar presentes na ata de julgamento, quais sejam (CPP, art. 495):

- ◆ a data e a hora da instalação dos trabalhos;
- ◆ o magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes;
- ◆ os jurados que deixaram de comparecer, com escusa ou sem ela, e as sanções aplicadas;
- ◆ o ofício ou requerimento de isenção ou dispensa;
- ◆ o sorteio dos jurados suplentes;
- ◆ o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a indicação do motivo;
- ◆ a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado;
- ◆ o pregão e a sanção imposta, no caso de não comparecimento;
- ◆ as testemunhas dispensadas de depor;
- ◆ o recolhimento das testemunhas a lugar de onde umas não pudessem ouvir o depoimento das outras;
- ◆ a verificação das cédulas pelo juiz presidente;
- ◆ a formação do Conselho de Sentença, com o registro dos nomes dos jurados sorteados e recusas;
- ◆ o compromisso e o interrogatório, com simples referência ao termo;
- ◆ os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;
- ◆ os incidentes;
- ◆ o julgamento da causa;
- ◆ a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença.








A ata de cada sessão de julgamento deverá ser elaborada

obrigatoriamente. Sua falta gera sanções administrativa e penal ao responsável, no caso, o escrivão (CPP, art. 496).



Das Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri

O Código de Processo Penal elenca expressamente algumas das atribuições conferidas ao juiz presidente do Tribunal do Júri, dentre elas estão (CPP, art. 497):

-  regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;
-  requisitar o auxílio da força policial, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
-  dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;
-  resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;
-  nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;
-  mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;
-  suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;

- ◆ interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
- ◆ decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
- ◆ resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
- ◆ determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
- ◆ regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

No Tribunal do Júri o dirigente de toda a sessão é o juiz presidente. Caberá a ele o dever de regular e preservar a ordem no julgamento em plenário. Tal atribuição exigirá do magistrado ativa participação, a qual deve ir além da realização do cálculo da pena e da leitura da sentença em plenário.

O magistrado terá a função de polícia das sessões; somente ele tem autoridade para ordenar ações e aplicar sanções às partes e aos presentes no plenário. Apenas os comandos advindos do juiz presidente deverão ser obedecidos, e de ninguém mais.

O dever de urbanidade deverá prevalecer nos debates entre as partes, defesa e acusação. Caberá ao juiz presidente o controle do andamento e as punições pelos excessos. Ainda que as explanações de cada parte sejam vibrantes ou emocionadas, nenhuma delas poderá extrapolar e exceder o limite do razoável. Condutas desrespeitosas advindas das partes ou até mesmo do acusado não serão toleradas, sendo atribuição do juiz presidente o efetivo controle da situação.

Na busca de atingir o objetivo perseguido, defesa e acusação, se não forem devidamente monitoradas, acabarão por

ultrapassar o prazo temporal delimitado para manifestação. Ofensas contrárias e atitudes deselegantes também costumam acontecer no cerne da discussão. Por vezes, até mesmo o juiz é desrespeitado pelas partes. Para manter a ordem e o bom andamento da sessão, é fundamental a postura ativa e prudente do juiz presidente.

Será permitido ao juiz presidente intervir nos debates realizados pelas partes quando houver abuso ou excesso de linguagem. Ainda que o Tribunal do Júri aceite todo o tipo de defesa, a ordem e o respeito devem imperar. Havendo intervenção do juiz, caberá às partes acatar a decisão.

Se as partes desrespeitarem a interferência do juiz, em último caso, poderá o magistrado dissolver o Conselho de Julgamento e remarcar o julgamento para outra sessão. As partes envolvidas no contratempo poderão receber sanções administrativas.

O magistrado deverá estar atento ao cumprimento da previsão constitucional da plenitude de defesa. Por tal motivo, se o juiz presidente entender que o acusado não foi efetivamente defendido, em razão da deficiência técnica do defensor, deverá dissolver o Conselho de Julgamento a fim de ser realizada nova sessão, com a participação de outro advogado.

O acusado será considerado indefeso quando seu defensor deixar de exercer o ofício de forma adequada. Para tanto, o juiz presidente buscará critérios objetivos para verificar se o advogado foi desidioso (ou não).

Se o defensor não utilizar o tempo razoável para manifestação da defesa, se deixar de requerer prova fundamental em benefício do acusado, se concordar com as teses da acusação em prejuízo do acusado etc.: essas são algumas das condutas que implicarão na defesa deficiente.

O tempo utilizado na defesa do acusado, por si só, pode não ser determinante para que o acusado seja considerado indefeso. É possível que o defensor realize uma excelente explanação em tempo menor que o permitido. Entretanto, não será possível acreditar na eficiência de uma defesa realizada em 5 minutos.

Em regra não é possível que o defensor peça a condenação do acusado. Mas, dependendo do caso concreto, essa postura pode

representar real benefício ao réu. Se o réu deve ou não ser considerado indefeso nesse caso depende de cada caso concreto. Caberá ao juiz presidente verificar se a conduta do defensor implicou situação mais favorável ao acusado.

De ementa da 2ª Turma do STF transcrevemos:

(...) 1. Naquelas situações em que a deficiência da defesa evidenciada descaso, falta de iniciativa ou mesmo desinteresse pela realização de diligências cabíveis, é possível equiparar esse tipo de deficiência à total ausência de defesa técnica. O que, todavia, não ficou demonstrado na concreta situação dos autos. Caso em que o defensor então nomeado pelo Juízo, para além de apontar a falta de prova para a condenação, pugnou pela absolvição do acusado, em sede de alegações finais, embora fazendo-o sucintamente. Mais: tal como consignado pela autoridade apontada como coatora, “é comum a falta de exposição dos argumentos defensivos em sede de alegações finais; pois, quando conveniente, a defesa reserva suas teses para o julgamento plenário”. 2. A nulidade processual arguida pela impetração não se fez acompanhar da comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo pronunciado. O que atrai a incidência da Súmula 523/STF. Precedente específico: HC 92.207, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. 3. Ordem denegada (STF, HC 103.842/MT, 2ª T., rel. Min. Ayres Britto, j. 22-3-2011, *DJe*-112, 13-6-2011).

Ao juiz presidente também é dada a atribuição de mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento. Em que pese ser direito do réu estar presente na sessão de julgamento, deverá comportar-se adequadamente, sob pena de ser retirado do plenário e o julgamento continuar sem a sua presença.

A suspensão dos trabalhos será determinada pelo juiz presidente para a realização de diligências necessárias. A sessão será interrompida para repouso e refeição dos jurados. Existem

juizamentos que duram mais de um dia, por vezes, até uma semana. A fim de que todos se mantenham atentos e comprometidos com o julgamento, o juiz presidente interromperá a sessão para que todos os envolvidos possam se recompor. A interrupção da sessão também acontecerá para que o juiz possa proferir a sentença.

É atribuição do juiz presidente resolver questões de direito suscitadas no curso do julgamento. Poderá agir de ofício ou mediante requerimento das partes. Se o juiz verificar que o fato está prescrito, poderá de imediato declarar a prescrição, e a sessão não terá prosseguimento.

Dentre as atribuições do juiz presidente, com o advento da Lei n. 11.689/2008, destaca-se a concessão de *apartes*, pelo prazo de até 3 minutos, que passou a estar expressamente prevista no Código de Processo Penal. O mesmo tempo será disponibilizado para a outra parte (CPP, art. 497, XII), acrescentando-se o *quantum* gasto ao seu tempo.



Questões Controvertidas Relacionadas com o Tribunal do Júri

A decisão dos tribunais togados, em revisão criminal, viola a soberania do Tribunal do Júri? Não, porque a revisão criminal, que só é admissível *pro reo* nos casos de erro judiciário, constitui garantia constitucional que prepondera sobre a garantia da soberania dos veredictos. Pode o tribunal, por meio da revisão criminal, absolver um réu condenado pelo Tribunal do Júri? A resposta é positiva, visto que o princípio da liberdade, quando há erro judicial, é superior à garantia da autonomia das decisões do júri. A soberania do júri não pode superar o direito de defesa nem outras garantias que lhe são superiores (quando inequívoco erro para ser corrigido). Todo réu inocente deve ser amparado pelos tribunais, mesmo que condenado antes por uma decisão do júri. O Tribunal do Júri existe para preservar a liberdade; logo, a revisão não foge dessa sua finalidade. O tribunal, quando do julgamento da revisão criminal, considerando-se que nela jamais pode o réu ser prejudicado, faz não só o juízo rescisivo como o juízo rescisório, entrando no mérito da causa. Em favor da liberdade, a garantia da soberania dos veredictos cede espaço, quando há erro patente a ser dirimido.

O crime relacionado com o porte (ou posse) de arma de fogo é absorvido pelo homicídio? O crime de porte (ou posse) de arma de fogo é de perigo. O homicídio é crime de dano (lesão). O

maior absorve o menor. Logo, considerando-se o contexto fático dos disparos contra a vítima, não há como se falar em dois crimes. O crime de posse (ou porte) de arma de fogo ganha autonomia quando se invoca contexto fático distinto. No famoso caso Eloá/Lindemberg ele foi condenado pelo homicídio e por disparos de arma de fogo, mas esses últimos disparos foram realizados em contexto fático distinto (daí sua autonomia).

A continuidade delitiva deve ser questionada aos jurados? De acordo com nosso entendimento, não, porque se trata de matéria eminentemente jurídica (e deveras controvertida), relacionada com a fixação da pena. A reforma do procedimento do júri em 2008 quis evitar, na medida do possível, que os jurados fossem questionados sobre temas jurídicos sobre os quais não existe consenso nem sequer entre os doutos intérpretes ou aplicadores da lei. Compete aos jurados reconhecer todos os crimes imputados. Se eles configuram, ou não, crime continuado, é questão a ser analisada pelo juiz na sentença, no momento da aplicação da pena. Isso não significa restrição à defesa, visto que ela pode postular o reconhecimento da continuidade ao juiz, durante os debates. A soberania dos veredictos não é arranhada na medida em que são os jurados que decidem sobre os crimes ocorridos. Se eles configuram concurso formal, ou crime continuado, ou concurso material, é uma questão jurídica que compete ao juiz decidir.

O homicídio simples hediondo deve ser questionado aos jurados? O homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio é crime hediondo. Simples ou qualificado? Existe polêmica sobre isso. Aos jurados compete reconhecer se houve ou não atuação de grupo de extermínio. Não lhes compete decidir se é ou não crime hediondo (isso compete ao juiz declarar na sentença). Se o Ministério Público entende que isso seja crime qualificado (motivo torpe), deve sustentar essa tese na denúncia e ela tem que aparecer na pronúncia. Caso esteja na pronúncia, sim, será objeto de questionamento aos jurados. Do contrário, não, visto que pode haver quesito fora pronúncia.

É possível o reconhecimento do homicídio privilegiado-qualificado? A jurisprudência é absolutamente tranquila nesse sentido, dizendo que são compatíveis as qualificadoras objetivas

(incs. III e V do § 2º do art. 121 do CP) com as situações de homicídio privilegiado do § 1º do mesmo artigo.

Conexão entre crime eleitoral e crime doloso contra a vida: de quem é a competência? A matéria é controvertida. De acordo com nossa opinião, as duas competências constitucionais (a eleitoral e a do júri) devem ser observadas, separando-se os processos.

Pode o mandante do crime ser julgado de forma separada do executor? De acordo com nossa opinião, sim. O fundamental é respeitar a soberania do júri para o julgamento dos dois. A ordem não é obstáculo intransponível, tendo em vista a forma de quesitação (“terceira pessoa teria sido o autor dos disparos etc.”). O Tribunal do Júri pode absolver um dos réus e condenar outros. Naquele caso famoso da Severina, que mandou matar o seu pai, que a estuprava desde os 11 anos de idade, o Tribunal do Júri condenou os executores e a absolveu. Por força da Lei n. 11.689/2008 o autor do fato (executor) deveria ser julgado em primeiro lugar (CPP, art. 469, § 2º). Trata-se de norma meramente indicativa, não vinculativa. Há incontáveis situações em que o mandante pode ser julgado em primeiro lugar (exemplo: quando o executor estiver foragido desde o início do processo).

Pode a defesa invocar tese defensiva supralegal? Não existe nenhum impedimento para isso. Exemplo: inexistência de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade. No Tribunal do Júri vigora a plenitude de defesa (que é maior que a ampla defesa). Pode ainda a defesa arguir o excesso exculpante, ou culposo, ou acidental. Não há nenhum impedimento, quando se trata de causas excludentes de antijuridicidade (legítima defesa, por exemplo). Claro que a defesa começa invocando a excludente de antijuridicidade e supletivamente defende o excesso exculpante, ou culposo, ou acidental. Todas essas teses, agora, são resolvidas no famoso terceiro quesito: “O jurado absolve o acusado?”.

No segundo julgamento existe a vedação da *reformatio in peius*? Em recurso impetrado pela defesa esta jamais pode ser prejudicada, direta ou indiretamente. Está vedada a *reformatio in peius* direta ou indireta. Ou seja: o Tribunal recursal não pode prejudicar o réu em recurso interposto por ele. Se o Tribunal recursal

anular o primeiro julgamento do júri a pedido do réu e mandar a novo julgamento, neste segundo não pode o réu ser prejudicado. Haveria *reformatio in peius* indireta (o que contraria o direito de defesa), se no novo julgamento a pena fosse maior ou se fosse admitida uma qualificadora distinta não aceita no primeiro julgamento. Se o Tribunal do Júri, no segundo julgamento, reconheceu uma qualificadora antes não atendida, mesmo assim, o juiz, no momento da fixação da pena, não pode impor pena maior que a anterior (que transitou em julgado para a acusação). A soberania dos veredictos encontra limite nos outros princípios constitucionais de proteção do acusado. O júri é soberano para julgar como quiser, mas o juiz, no momento da fixação da pena, não pode violar a regra da *reformatio in peius*, direta ou indireta. O princípio da liberdade é superior, neste caso, à garantia do júri.



Recursos

O Tribunal do Júri tem, com relação aos recursos, estrutura peculiar, a fim de tornar possível a presença do duplo grau de jurisdição, sem, contudo, vulnerar a garantia constitucional de soberania dos veredictos.

Ocorre que a Constituição Federal, ao estabelecer ao Tribunal do Júri a soberania de veredictos, impôs sistemática própria ao tema dos recursos, pois não se poderia admitir a livre manifestação recursal, na medida em que estaria esta a confrontar com a inatacabilidade do mérito da decisão prolatada pelos jurados.

A disciplina específica dos recursos contra as decisões do Tribunal do Júri tornou-se absolutamente necessária, pois é essencial que haja a perfeita adaptação entre o apregoado pela Carta Constitucional e a operacionalização do sistema de justiça.

É por tal razão que a própria disciplina legislativa existente, com relação ao Tribunal do Júri, depende de contínuo esforço interpretativo a fim de gerar perfeita adaptação do tema aos conteúdos estruturantes do mecanismo de resolução dos conflitos pela participação popular. Com efeito, a simples repetição dos conceitos gerais da matéria recursal faria com que o Tribunal do Júri fosse seriamente agredido em seus dados estruturais, fazendo com que desaparecesse toda a sua funcionalidade e restasse um simulacro

de estrutura democrática de julgamento.

Pois bem, esse é o primeiro ponto merecedor de reflexão e que deve ser inserido de forma permanente quando se analisam os recursos contra as decisões do Tribunal do Júri, haja vista a relevância na preservação da soberania dos veredictos, para que seja preservada a imparcialidade estrutural, mantendo o tribunal popular longe de qualquer pressão que poderia sobrevir da existência de mecanismos de controle sobre o mérito decisório, com a intervenção na convicção dos julgadores de fato.

1. Apelação das decisões do júri

O recurso de apelação contra as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri encontra disciplina específica estabelecida no art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal. Esta regulamentação da apelação contra as decisões do júri se sistematiza na admissão do recurso adstrita a quatro hipóteses: a) nulidade posterior à pronúncia; b) sentença do juiz presidente contrária à lei expressa e decisão dos jurados; c) erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Observe-se que, fazendo coro ao que ocorre com a grande maioria dos recursos no processo penal brasileiro, há uma duplicidade de prazos no recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri. Há um prazo específico e próprio de 5 (cinco) dias para a parte (que entender ter sido ofendida pela decisão) interpor o recurso mediante petição escrita ou mesmo mediante termo nos autos. Este prazo tem o seu início com a publicação da sentença, na própria sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.

Interposta a apelação, caso não seja recebida, o apelante pode fazer uso do recurso em sentido estrito e, caso seja negado seguimento também a este recurso, cabível a carta testemunhável para dar andamento à apelação.

Detalhe importantíssimo é que as apelações do Tribunal do Júri sofrem vinculação quanto aos seus fundamentos de interposição, fazendo com que o seu julgamento esteja adstrito aos motivos apontados quando da interposição. A apelação contra as decisões do

Tribunal do Júri é vinculada (não é livre).

Pois bem, interposta a apelação e sendo recebido o recurso, então é que se tem a abertura de prazo de 8 (oito) dias para arrazoá-lo, lembrando-se que devem as razões se vincular aos fundamentos recursais declinados quando de sua interposição (porque se trata de apelação vinculada).

Também convém notar que, na forma disciplinada no Código de Processo Penal, no art. 600, § 4º, a parte pode, ao interpor o recurso, desde que faça constar expressamente na petição o seu requerimento neste sentido, apresentar as razões já na instância superior, situação que fará com que, uma vez recebido o recurso, seja encaminhado para a superior instância e ela procede a intimação da parte para no prazo de 8 (oito) dias apresentar as razões de apelação. Na prática apenas a defesa tem feito uso dessa possibilidade de arrazoamento em segunda instância.

a) Apelação quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia

Por nulidade posterior à pronúncia deve se entender qualquer falha processual havida desde o momento em que se inicia a segunda etapa do julgamento pelo Tribunal do Júri, inclusive, por certo, aquelas ocorridas na própria sessão de julgamento.

Para que possa ser arguida a nulidade, deve constar de registro na ata da sessão de julgamento, inclusive caso tenha ocorrido antes da instalação dos trabalhos, o que impõe à parte ter a cautela de, logo após serem instalados os trabalhos, requerer o registro de todas as situações que possam porventura fundamentar posterior recurso de apelação ao fundamento de que ocorreu nulidade após a pronúncia.

Conforme pontua o Pretório Excelso, “é preciso ver se a nulidade se deu depois da pronúncia e antes da abertura da sessão, ou se após. Se ocorreu entre a pronúncia e a abertura da sessão (desde que não se trate de nulidade absoluta, cujo prejuízo é presumido e pode ser alegada a qualquer tempo), é preciso verificar se o apelante, no momento da abertura da sessão, solicitou o registro do seu protesto em ata em relação a esta ou àquela nulidade” (STF,

Qualquer irregularidade, portanto, ocorrida após a preclusão da decisão de pronúncia deve, logo após o pregão das partes, ser registrada em ata, mediante requerimento da parte postulante. As hipóteses que ocorrerem após a abertura dos trabalhos da sessão de instrução e julgamento também devem ser registradas na ata a partir do requerimento da parte interessada, requerimento este que pode ser por escrito ou mesmo verbal durante o desenvolvimento do julgamento. Caso a impugnação não conste na respectiva ata até antes do encerramento da sessão, haverá preclusão e a matéria não poderá ser arguida em grau apelacional.

Registre-se a total regularidade desta modalidade recursal, em cotejamento com a Lei Maior, pois a arguição de nulidade, posterior à pronúncia, em hipótese alguma invade o veredicto dos jurados, não travando qualquer discussão quanto ao mérito do julgamento, razão por que não se pode sequer cogitar de confronto com a garantia de que haja soberania dos veredictos.

Sendo procedente a apelação (quando lhe é dado provimento), com o reconhecimento da nulidade apontada, a sessão de instrução e julgamento é anulada e outra deve ser realizada, sem a presença do elemento que maculou a anteriormente ocorrida. Do novo julgamento não pode participar jurado que tenha integrado o Conselho de Julgamento anterior.

b) Apelação quando for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados

Outra hipótese de apelação das decisões do Tribunal do Júri surge da necessidade de ajustamento da sentença proferida pelo juiz presidente ao veredicto dos jurados ou aos termos da legislação.

A questão, de rara ocorrência, é de haver resistência do magistrado que preside a sessão de julgamento em atender o conteúdo do decidido pelos jurados de fato, proferindo decisão que não se ajusta ao democraticamente resolvido pelo Conselho de Sentença.

Evidente, procedimento desta natureza representa postura absolutamente autoritária e confrontante com o modelo democrático,

razão por que se ocorrida não pode perdurar, devendo ser cassada, sendo assim absolutamente cabível e aconselhável a utilização do recurso de apelação.

É interessante observar que na presente hipótese recursal não se dá qualquer desrespeito à soberania dos veredictos, que ao contrário se vê fortalecida pela impugnação à sentença que, prolatada pelo juiz presidente, distanciou-se daquilo que foi efetivamente decidido pelo júri.

c) Apelação quando houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança

O art. 593, III, c, do Código de Processo Penal, cuida do erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança. A questão é da má utilização dos critérios individualizatórios da pena pelo juiz presidente. O juiz pode se equivocar seja na aplicação da pena, seja na imposição da medida de segurança, quando os jurados reconheceram a inimizabilidade do réu. Claro que essa inimizabilidade somente chega ao plenário do júri quando ela não é a única tese defensiva. Havendo outra tese defensiva, além da inimizabilidade, o juiz não pode, na fase do encerramento da primeira etapa do procedimento do júri, já aplicar, desde logo, medida de segurança (CPP, art. 415, parágrafo único).

Exemplo recorrente de indevida aplicação da pena ocorre quando o acusado primário, de bons antecedentes, sem qualquer indicação de anormalidade nas circunstâncias orientativas da fixação da pena, tem a sua pena fixada acima do mínimo legal, ou a utilização dos próprios elementos constitutivos do tipo de delito, pelo juiz, para agravar a pena, como afirmar que as consequências do homicídio foram graves, eis que se perdeu uma vida humana, sendo que esta consequência representa a própria definição do crime pelo qual foi condenado o acusado e a sua reutilização para o agravamento de pena mostra-se como inaceitável situação de *bis in idem*.

Mais uma vez, pode-se observar que o Tribunal recursal nesta hipótese atua em conformidade com a soberania dos

veredictos, pois não há ataque ao mérito da decisão prolatada pelos jurados, apenas analisando se o juiz de direito bem espelhou esta decisão, a partir dos elementos de prova do processo, na quantidade de pena finalmente fixada na sentença.

Tratando-se de qualificadora admitida pelos jurados de forma manifestamente contrária à prova dos autos, não pode o Tribunal recursal afastá-la e corrigir a pena. É o caso de nulidade do julgamento, procedendo novo júri (STJ, REsp 702.223/MT), para cuidar desse tema específico.

d) Apelação quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos

Também cabe a apelação das decisões do Tribunal do Júri quando estas forem manifestamente contrárias às provas dos autos. Não existe ofensa à soberania do júri quando a apelação acontece em situações excepcionais (STF, HC 73.349; RE 166.896; AgIn 728.023/RS; HC 105.005/MG).

A decisão dos jurados pode incidir em erro apenas no que diz respeito a uma qualificadora. O Tribunal recursal, ao dar provimento à apelação, não pode, ele, reconhecer a qualificadora correta. Deve mandar o réu a novo julgamento, que será limitado a esse ponto (julgar a qualificadora). Se, no que diz respeito ao mais (à condenação), houve trânsito em julgado, o novo julgamento versará somente sobre a qualificadora.

Não cabe a anulação do julgamento quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis. Se as provas são divididas, deve-se respeitar o veredicto (não sendo o caso de anular o julgamento). Havendo duas teses contrárias, o acolhimento pelos jurados de uma delas não permite a apelação aqui estudada (STJ, HC 43.225/SP).

Se o réu foi absolvido no primeiro julgamento, caso o tribunal determine o segundo julgamento, sua prisão não é automática, ou seja, o tribunal, para mandar prender, tem que fundamentar a sua necessidade.

A apelação com fundamento no art. 593, inciso III, alínea *d*, só cabe uma vez. Não importa quem fez uso do recurso. Um segundo

recurso, com esse fundamento, não será admitido. O tema, no entanto, merece cuidado.

A primeira atenção a se ter é que, caso seja dado provimento ao recurso intentado ao fundamento de que o julgamento é manifestamente contrário à prova dos autos, será o acusado submetido a novo julgamento e deste somente caberá a utilização deste recurso novamente se a parte empregar com fundamento diverso do utilizado na primeira oportunidade.

Exemplificando: imagine alguém absolvido por negativa de autoria, decisão da qual sobreveio recurso ministerial ao fundamento de que seria esta decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apelação esta provida pelo tribunal, que cassou a decisão de primeiro grau e remeteu o acusado para novo julgamento. No novo julgamento o acusado foi condenado. Pode sua defesa recorrer sob o fundamento de que o julgamento é manifestamente contrário à prova dos autos?

A resposta à indagação acima dependerá do fundamento específico do novo recurso. Não poderá a defesa recorrer alegando manifesta contrariedade à prova dos autos, por não haverem os jurados reconhecido a ausência de autoria, pois a discussão quanto à tese da negativa de autoria já se constituiu na motivação do primeiro recurso. Mas nada obsta que a defesa, por exemplo, recorra dizendo haver manifesta contrariedade à prova dos autos porque não reconhecida a legítima defesa, sustentada em plenário, vez que este não foi o fundamento da primeira interposição recursal havida.

Há intenso debate sobre o amoldamento desta modalidade recursal ao texto constitucional, na medida em que ataque diretamente ao mérito do julgamento pelos jurados, afirmando que o veredicto não se encontra bem estruturado sob o ponto do conjunto probatório existente nos autos, o que em uma análise estrita pode ser interpretado como confrontante com a soberania dos veredictos.

O Supremo Tribunal Federal, em várias manifestações, afirmou a validade constitucional da espécie recursal, porém observando se tratar de recurso particular em que não se exercita juízo de reforma, e sim de cassação, e que somente deve ser provido caso a decisão do júri não encontre nenhum embasamento.

Diante do que várias vezes reafirmou a Corte Constitucional, sob o ponto de vista da Lei Maior, não há problema na utilização da apelação, sob o fundamento de que o julgamento foi manifestamente contrário à prova dos autos, desde que não haja qualquer elemento de prova que embase a decisão do Conselho de Sentença, pois é ilegítimo ao Tribunal recursal avaliar as razões da decisão do júri se esta encontra embasamento, ainda que seja em prova isolada, ou dentro da análise técnica do magistrado, seria considerada mais frágil que a outra versão dos autos.

Não deve ocorrer avaliação sobre a escolha pelos jurados da melhor tese ou da menos abalizada, quando tiverem optado por tese que conta com embasamento na prova dos autos, ressalte-se ainda que representado pelo conjunto probatório mais frágil ou passível de confronto.

Atuação contrária do tribunal de apelação representa, sim, segundo já sólido na Jurisprudência Superior, quebra na soberania dos veredictos, com indevida censura aos jurados por haverem legitimamente optado por uma das versões do processo (STJ, REsp 779.518). É invasivo e ilegítimo pretender, em grau recursal, dizer qual a versão que mais satisfaz a opinião julgadora dos membros do órgão responsável pelo julgamento da apelação, subtraindo do Tribunal do Júri, que é o órgão constitucionalmente legitimado, a competência para fazê-lo.

Nesse sentido, ainda em 1932, o Supremo Tribunal assim já se manifestava: “O júri-Juiz de consciência, que está no meio do povo, conhece melhor que ninguém as circunstâncias do fato e as condições dos protagonistas” (LYRA, 1950, p. 15).

O ponto central é que, “o Júri decide por sua livre e natural convicção. Não é o jurado obrigado, como o Juiz, a decidir pelas provas do processo contra os impulsos da consciência. A multiplicidade infinita dos fatos e a necessidade social de uma decisão verdadeira e justa impeliram o legislador a conceder esfera de ação mais ampla” (LYRA, 1950).

Pode a apelação aqui discutida ser utilizada pela acusação? Há controvérsias sobre o assunto. O pensamento mais adequado indicaria vedar a possibilidade de apelação com fundamento na letra

d do art. 593 do Código de Processo Penal para a acusação, resguardando-o exclusivamente em favor da defesa. Vale a pena estabelecer uma digressão, para enfrentar esse assunto tormentoso de forma mais acurada.

A Lei n. 11.689/2008, ao regulamentar o modelo de quesitação que atualmente deve ser adotado, produziu reflexo direto na matéria da apelação das decisões do Tribunal do Júri, não sendo mais aceita a continuidade no emprego da vetusta interpretação da matéria que passa a representar evidente ausência de lógica do sistema.

Parece indiscutível que, sendo qualquer resistência em verificar esta situação totalmente desprovida de sentido técnico mínimo, que com a alteração não só dos procedimentos, mas verdadeiramente na estrutura do Tribunal do Júri brasileiro, produzida em 2008, pela entrada em vigor da Lei n. 11.689, a apelação com base na manifesta contrariedade às provas dos autos passou a ser recurso exclusivo da defesa.

O atual modelo de quesitação existente, pelo qual o Conselho de Sentença decide sobre a absolvição com total distanciamento de questionamentos técnico-jurídicos, mas atuando em acordo com o livre convencimento íntimo de forma plena, respondendo a quesito geral sobre se o acusado deve ser absolvido ou condenado, faz com que a decisão absolutória não seja passível de qualquer tipo de controle recursal pela acusação, pois insuscetível de análise quanto aos seus fundamentos, que podem, inclusive, decorrer do perdão social pelo fato praticado.

Em outras palavras, não há qualquer suporte lógico para que possa a acusação recorrer para atacar o veredicto absolutório, argumentando que este ocorreu em contrariedade à prova dos autos, pois a absolvição deve atender a um único critério, qual seja, a livre convicção plena do juiz de fato, formada com imparcialidade após a apresentação das provas e dos debates pelas partes.

O dado essencial é que a estrutura democrática de Tribunal do Júri garante que os jurados possam atuar para absolver além dos limites impostos pela lei ao juiz togado, não havendo dúvidas de que este aspecto democrático encontra-se, no caso brasileiro,

expressamente refletido no modelo de quesitação adotado.

Em um raciocínio extremo para permitir a compreensão, por exemplo, caso o jurado entenda que o acusado é merecedor de perdão ou que a sociedade não deseja reprimir aquela conduta, mesmo que prevista em lei, em razão de entender os vários aspectos fáticos que a nortearam ou na passagem do tempo, com a própria mudança na forma de ser dos atores do processo, pode absolvê-lo, ainda que existam provas tendentes à sua condenação, neste caso, apreciando de forma mais ampla a questão, para verificar o que efetivamente é do interesse da sociedade, a segregação do acusado, com todas as suas consequências decorrentes, ou a sua continuidade de vida, dentro do que ela representa quando do julgamento.

Para um cotejamento histórico, com objetivo de ampliar a compreensão do tema, importa registrar que o modelo de Tribunal do Júri que existia no Brasil, antes da reforma produzida pela Lei n. 11.689/2008, na redação original do Código de Processo Penal, permitia, de forma indisfarçável, o controle sobre o veredicto dos jurados por recurso da acusação, sob o fundamento de que teriam os juízes de fato decidido contra as provas dos autos, em razão de suas raízes autoritárias, fundamentadas no pensamento seletivista e preconceituoso da escola positiva, na forma pensada por Enrico Ferri, que como opositor do júri forneceu ao Estado fascista italiano suporte para estruturar um tribunal popular aparente, mas em essência antidemocrático.

A fim de conter a democracia, sem manifestar de forma clara que era isto que se fazia, o pensamento técnico-jurídico da escola positivista subsidiou os regimes autoritários de mecanismos judiciais aparentemente populares e em atendimento ao desejo coletivo, mas que em seu íntimo eram mera ficção, na medida em que absolutamente controlados pelos detentores do poder político.

É assim que o Tribunal do Júri foi desenvolvido na Itália fascista, com discurso de garantia da entrega da jurisdição ao povo, mas cercado de mecanismos de controle, sendo os mais notáveis deles o modelo de quesitação, baseado em provas técnicas, e a possibilidade de apelação contra a decisão absolutória, com base em argumentação que debate o mérito do julgamento.

Na América Latina em geral e no Brasil em específico, o que aconteceu foi bastante simples: os ditadores daqui do outro lado do Atlântico observaram com satisfação a engenharia legislativa formulada nos Estados autoritários europeus e importaram o método com velocidade ímpar. Esta é a verdadeira razão pela qual rapidamente o Código italiano fascista tenha sido trazido para o Brasil para ser a fonte, quase objeto de cópia, a produzir o Código de Processo Penal brasileiro.

Nesse processo da engenharia autoritária, o júri foi diretamente atingido, pois muito relevante para o ditador preservar retoricamente o mecanismo popular de resolução dos conflitos sociais, mas controlando-o, sem em momento algum estabelecer expressamente este controle.

O controle veio nos detalhados quesitos técnico-jurídicos, impossíveis de serem compreendidos pelo cidadão comum e que o impediam de votar conforme a sua livre convicção plena, não podendo mensurar a efetiva reprovabilidade social da conduta ou o interesse social no aprisionamento de um dos seus membros.

A isso se agregou a famigerada e, sob enfoque democrático risível, possibilidade de a acusação recorrer contra a decisão absolutória, discutindo o mérito do veredicto dos jurados, de forma a permitir que, se uma pessoa, integrante da parcela da sociedade sobre a qual deve incidir o poder punitivo estigmatizante e seletivo, fosse absolvida pelos seus pares, houvesse a cassação da decisão e fosse ela submetida a novo julgamento para ser condenada, conforme desejo da estrutura de poder central.

Assim, a ilusão gerada é bastante curiosa e beira à esquizofrenia; a pessoa é julgada pelos seus pares em uma reafirmação retórica da democracia, porém estes nunca podem decidir absolver com fundamento em sua íntima convicção, pois esta decisão é submetida a controle e será cassada se não estiver em conformidade com o que pensa a cúpula que controla o poder.

Nunca se deve esquecer que o julgamento de crimes, pelo Tribunal do Júri, é importante conquista democrática, a ponto de o barão Beyts, durante a constituinte belga, mencionar que “todos os povos, mal lhes cabe a fortuna de reconquistarem a liberdade,

apressam-se em assegurar a posse do julgamento dos jurados”.

O processo penal nada mais é que um conflito, e nos crimes dolosos contra a vida refere-se a um intenso conflito da sociedade com o acusado, sendo de legitimidade plena que aquela faça frear o conflito de forma racional, em um julgamento público, absolvendo ou condenando, conforme o que se mostre mais adequado aos seus interesses.

Dessa forma, contra a absolvição prolatada pelo júri é inaceitável recurso da acusação, por violar a essência democrática no Tribunal do Júri, razão por que sempre foi defendido pela doutrina pátria especializada que deveria ser vedada a apelação com fundamento na letra *d* do art. 593, III, do Código de Processo Penal à acusação, permitindo a sua utilização pela defesa.

A Lei n. 11.689/2008, ao reformar o modelo de Tribunal do Júri existente no Brasil, reconstruiu o pacto democrático, ao dotar o jurado da garantia de imparcialidade e de possibilidade de formar a sua íntima convicção sem ficar submetido a mecanismos de controle autoritário.

A questão hoje existente, em que em uma única pergunta sobre se o réu deve ser absolvido resolve a causa, garante ao jurado a possibilidade de absolver com base no mais amplo juízo de íntima convicção e, por via de consequência, tacitamente revogou em parte o art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, pois passou a ser absolutamente carente de lógica sistêmica debater em grau de apelação quais os critérios de absolvição do cidadão jurado, vedando-se, assim, o recurso de apelação pela acusação com base no fundamento de que o julgamento foi manifestamente contrário às provas dos autos.

O Conselho de Sentença deve auferir a efetiva reprovabilidade social da conduta e a necessidade do apenamento de seu autor, de maneira que quando realiza a sua tarefa, ao entender com total legitimidade não ser caso de reprovação penal da conduta, decidindo pelo seu não apenamento, não pode esta decisão ser cassada, pois ocorreria manifesta invasão na soberania dos veredictos.

Por outro lado, quando ocorre condenação a hipótese se

altera, haja vista a presença constitucional do princípio do estado de inocência, que impõe necessariamente que todas as pessoas não condenadas com trânsito em julgado são inocentes, devendo, em acordo com esta condição, receber tratamento em todos os aspectos de sua vida.

No aspecto processual específico do júri, há que ter em conta o estado de inocência para afirmar que a pessoa do acusado, como inocente que é, segundo os termos constitucionais, tem o direito de ser declarada absolvida, caso não se consiga comprovar estreme de dúvidas a sua autoria em fato criminoso, demonstrando aos jurados, em decorrência disto, a viabilidade punitiva.

Em palavras simples, somente a certeza plena, decorrente de provas estremes de dúvidas, de que a pessoa praticou uma conduta típica, ilícita e culpável, somada à manifestação de reprovação social, quando do julgamento pelos jurados, autoriza que no Tribunal do Júri alguém seja declarado condenado.

Dessa forma a atual redação do Código de Processo Penal, na disciplina do Tribunal do Júri, fixando a viabilidade absolutória com base na livre convicção íntima de forma plena, impede a utilização do recurso de apelação com base no art. 593, III, *d*, contra a decisão absolutória, sendo este recurso, em consequência, exclusivo da defesa para atacar decisão condenatória.

2. Protesto por novo júri

O Código de Processo Criminal de 1832 havia instituído, em seu art. 308, o protesto por novo júri, para vigorar no Brasil nas hipóteses de condenação à pena de morte, à pena de degredo e à pena de galés ou de prisão.

A abolição de parte desses modelos punitivos não fez desaparecer o protesto por novo júri do sistema brasileiro, que passou a estar previsto no art. 607, do Código de Processo Penal brasileiro, na sua redação de 1941.

Reformada a legislação processual penal brasileira, no atinente ao Tribunal do Júri, em 2008, pela Lei n. 11.689/2008, houve manifestação legislativa no sentido de promover a supressão do

protesto por novo júri da estrutura processual brasileira, a partir da expressa revogação dos arts. 607 e 608, do Código de Processo Penal, que justamente disciplinavam esta modalidade recursal.

Não há qualquer dúvida de que a vontade do legislador ordinário, quando da promoção da reforma no Tribunal do Júri em 2008, foi a de suprimir esta modalidade recursal, acatando crítica antiga da doutrina, que observava certa desnecessidade do expediente recursal em tela, diante da não mais existência de punições extremadas, como as anteriormente previstas de morte e galés perpétuas.

Podia o legislador acabar com o recurso do protesto por novo júri?

Na jurisprudência nada foi decidido expressamente, até agora, sobre o tema. Implicitamente, sim. Ou seja: se o STJ (RHC 26.033/RO, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 28-6-2011, *DJe* 1º-8-2011) já disse que a lei nova, que suprimiu tal recurso, é retroativa, isso significa que ele não questionou a possibilidade legislativa de extinção do referido recurso.

Seria sustentável tese oposta, nos seguintes termos: o protesto por novo júri se constitui em direito fundamental da pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, o que implica na evidente afirmação de que a legislação infraconstitucional não tem autorização constitucional para alterar a disciplina desta modalidade recursal, visto que ela representa redução do conteúdo da garantia de plenitude de defesa.

Deve-se observar que a Constituição Federal estabeleceu no art. 5º, inciso XXXVIII, *a*, a plenitude de defesa nos julgamentos pelo Tribunal do Júri. Em outras palavras, o texto maior expressamente fez ressaltar que especificamente no Tribunal do Júri não deve haver contentamento com a ampla defesa, prevista de forma geral para todos os processos judiciais e administrativos, mas deve haver uma ampliação significativa das possibilidades defensivas, que devem ser absolutamente plenas, ilimitadas.

A vontade constituinte do Estado brasileiro é de que nos julgamentos dos casos mais graves, tendo em conta a magnitude da acusação e a presença de evidente carga desvalorativa do

acusado, haja, pelo Judiciário, a ampliação dos campos nos quais pode se desenvolver a defesa, garantindo que seja ela dotada de plenitude, o que significa dizer, sem a imposição de qualquer obstáculo, inclusive recursal, de que se possa valer o acusado para se defender.

De forma bem direta, o que se afirma é que o legislador infraconstitucional não está autorizado a retirar do mundo jurídico nenhum mecanismo processual que possa ser utilizado pelo acusado para se defender e previstos na legislação processual quando da edição da Carta de 1988.

De outro lado, caso se empreste validade para a iniciativa legislativa de acabar com o protesto por novo júri, parece certo que ela não poderia eliminar esse recurso em relação aos crimes anteriores à lei. Nesse sentido:

O art. 5º, LX, da Constituição Federal, diz com toda a clareza que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Quer isso dizer que a todo o cidadão são garantidos, abstratamente, estes direitos; porém, tão logo alguém pratica, ou é acusado de praticar, uma infração penal, ele os tem, para si, concretizados de imediato – inclusive aqueles relativos aos meios e recursos inerentes à ampla defesa. E, uma vez adquiridos concretamente tais direitos, por via constitucional, não vejo como admitir que a legislação inferior possa dele retirá-los. De sorte que uma lei que, por exemplo, diminui o número de testemunhas que o réu tem o direito de arrolar, ou proíbe um meio de prova anteriormente aceito, não pode ter efeito imediato (...). Protesto por novo júri. Fato ocorrido antes da revogação do art. 607 do Código de Processo Penal. Alteração que, embora de caráter exclusivamente processual, tem reflexo no direito de ampla defesa, de natureza constitucional. O art. 5º, LV, da Constituição Federal, garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral

(...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Estes direitos, assegurados a todos os cidadãos de maneira abstrata, concretizam-se quando se pratica, ou se é acusado de praticar, fato sujeito a processo. Ora, uma vez constitucionalmente garantido um direito, não é dado à legislação ordinária retirá-lo; assim, a fatos ocorridos antes de 9 de agosto de 2008, aplica-se retroativamente o art. 607 do Código de Processo Penal. Recurso provido (Apelação n. 990.09.223264-9 – 2ª Vara do Júri da Capital (Santana). Relator: Des. Galvão Bruno, 7-1-2010).

Ao comentar os direitos e garantias individuais, Ingo Wolfgang Sarlet (2011) afirmou categoricamente que determinadas instituições de direito público e institutos de direito privado, por sua relevância, devem ser protegidos contra a ação erosiva do legislador. E citou a instituição do Tribunal do Júri, com todos os seus aspectos de defesa, com sede no art. 5º, inciso XXXVIII, da Carta Magna, como uma garantia a ser preservada em sua plenitude. Ou seja: o protesto não poderia ter sido abolido. E, se pudesse, não poderia a lei revogadora ter efeito retroativo.

Em hipóteses de lei mista ou híbrida deve-se impor incidência das regras de solução dos conflitos intertemporais das leis penais calcados na retroatividade da lei penal mais benéfica e irretroatividade da lei penal maléfica, haja vista o referencial constitucional destas disposições, referencial este decorrente ainda de cláusula pétrea, pois fixado pelo legislador constitucional como garantia fundamental.

O protesto por novo júri, tão logo se deu a sua pretendida revogação, passou a suscitar minudente análise pela doutrina, que concluiu, de forma amplamente majoritária, pelo caráter híbrido deste recurso, visualizando a clara presença de direito processual, mas também de direito material na espécie, de sorte que não pode a sua alteração prejudicar alguém que já se encontre acusado de fato ocorrido antes da reforma legislativa.

Nesse sentido o pensamento do Procurador de Justiça e

Professor Rômulo de Andrade Moreira, ao lecionar que a norma que trata do protesto por novo júri possui caráter misto, ou seja, é processual e penal ao mesmo tempo (*Jus Navigandi*, 2008). No mesmo sentido: Fernando da Costa Tourinho Filho (2010), que observa, porém, que a concessão do aspecto material do protesto por novo júri decorreria do princípio de plenitude de defesa, assegurado pela Constituição Federal, nos julgamentos pelo Tribunal do Júri.

É evidente, dentro da lógica de reflexão que ora se desenvolve, que a Lei n. 11.689/2008 é mais gravosa sob o ponto de vista do direito material, na medida em que a supressão do recurso de protesto por novo júri retira barreiras existentes à imposição punitiva do Estado, pois a sua existência representava verdadeiramente um requisito para se poder punir alguém a uma pena superior a 20 (vinte) anos, o que torna certo que não pode, desta maneira, a reforma supletiva retroagir para atingir fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor.

A 5ª Turma do STJ, apesar dos argumentos que acabam de ser expendidos, entendeu que:

- (...) 1. A recorribilidade se submete à legislação vigente na data em que a decisão foi publicada, consoante o art. 2º do Código de Processo Penal. Incidência do princípio *tempus regit actum*.
2. O art. 4º da Lei n. 11.689/2008, que revogou expressamente o Capítulo IV do Título II do Livro III, do Código de Processo Penal, afasta o direito ao protesto por novo júri quando o julgamento pelo Conselho de Sentença ocorrer após a sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido antes da extinção do recurso.
3. Recurso desprovido (STJ, RHC 26.033/RO, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. 28-6-2011, *DJe* 1º-8-2011).

3. Outros recursos



Recurso em sentido estrito: normalmente é cabível contra decisões interlocutórias, não contra sentença. O rol do art.

581 do CPP é taxativo. A absolvição sumária, antes da reforma de 2008 (Lei n. 11.689), admitia esse recurso. Após a reforma o recurso cabível é a apelação. Da impronúncia também cabe apelação. Contra a pronúncia ou desclassificação (pelo juiz), o recurso cabível é justamente o recurso em sentido estrito. O prazo deste recurso é de 5 dias, salvo a hipótese prevista no art. 581, XIV, do CPP (exclusão ou inclusão de jurado na lista de jurados), que é de 20 dias. Se o recurso em sentido estrito, contra a pronúncia, foi interposto exclusivamente pelo réu, não pode haver *reformatio in peius*, ou seja, o Tribunal recursal não pode prejudicar o réu nessa situação.



Contra a decisão de absolvição sumária, agora, cabível é o recurso de apelação, tendo a reforma de 2008 banido, neste caso, o recurso de ofício (ou seja: caso as partes não apelem, a decisão faz coisa julgada formal e material, independentemente de apreciação do Tribunal recursal).



Decisão que concede ou que denega "habeas corpus": o recurso cabível, nessa situação, é o em sentido estrito, nos termos do art. 581, X, do CPP. Deveria, pela lógica, ser o de apelação (porque a decisão encerra o processo). Mas o CPP determinou outra coisa.



Correição parcial: cuida-se de recurso destinado a corrigir erros procedimentais do juiz (erro ou abuso). Todo ato do juiz que cause inversão tumultuária ou violação de fórmulas legais admite esse recurso, que é, no entanto, residual, ou seja, se não cabível outro recurso, pode ele ser utilizado (Lei n. 5.010/66, art. 6º).



Reclamação: é cabível a reclamação contra a decisão que deixa de cumprir os julgados vinculantes dos tribunais ou súmula vinculante (Lei n. 8.038/90). No mesmo sentido o disposto no art. 103-A, § 3º, que admite a reclamação para o STF para preservar o conteúdo das súmulas vinculantes.



Carta testemunhável: é o recurso que se destina a dar andamento a outro recurso equivocadamente obstado. Por

exemplo: o não recebimento da apelação dá ensejo ao recurso em sentido estrito. Se este também não for recebido, cabe carta testemunhável.

❖ *Embargos de declaração*: recurso cabível contra o acórdão (em segunda instância) ou contra a decisão do juiz de primeiro grau, quando configura ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Ambas as partes podem interpor esse recurso. Não admite a reavaliação das provas nem dos fatos. Questão não apreciada pelo tribunal de segunda instância não pode ser invocada no recurso especial (Súmula 211 do STJ) ou no recurso extraordinário (Súmula 356 do STF).

❖ *Embargos infringentes e de nulidade*: trata-se de recurso privativo da defesa, contra decisão de turma julgadora, não unânime, que prejudique o réu. Esse recurso é julgado pela Turma (ou Câmara) em sua composição plena. Matéria de mérito deve ensejar os embargos infringentes (dois votos pela condenação e um pela absolvição). Matéria processual permite os embargos de nulidade (dois desembargadores votaram pela validade do processo, um pela nulidade).

❖ *Recurso extraordinário*: para preservar a superioridade da CF, cabe recurso extraordinário contra as decisões de tribunais que violarem dispositivo constitucional ou que declararem a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal ou que julgarem válidas leis ou atos de governo local contestados diante da CF (CF, art. 102). O RE pressupõe decisão de Tribunal Estadual ou Federal, seja decisão de mérito, seja decisão interlocutória. Por força do art. 102, § 3º, da CF, cabe ao recorrente demonstrar a repercussão geral do tema posto em debate no recurso. Não havendo repercussão geral, o recurso é desde logo não conhecido.

❖ *Recurso especial*: cuida-se de recurso dirigido ao STJ para assegurar a aplicação harmônica da legislação infraconstitucional. Seu escopo é a uniformização da interpretação das leis federais. As leis federais não podem ser violadas pelas decisões dos tribunais do país. Tampouco

se admite interpretação divergente entre os tribunais (sobre a legislação federal). Cabe o REsp contra a decisão que contraria tratado ou lei federal ou nega-lhes vigência, decisão que julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou decisão que dá à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal.



Recurso ordinário constitucional: é cabível, para o STF, consoante o disposto no art. 102, II, da CF, contra decisões denegatórias de *habeas corpus* emanadas de Tribunais Superiores ou contra decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas pelos mesmos tribunais ou contra decisão condenatória ou absolutória de juiz federal de primeira instância em caso de crime político. Esse mesmo recurso pode ser interposto para o STJ contra decisões denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança emanadas de Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.



Referências

- CHAVES, Antônio. Imprensa. Captação audiovisual. Informática e os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense, (s.d.).
- LYRA, Roberto. *Introdução*. O Júri sob todos os aspectos. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950.
- MOREIRA, Andrade. O fim do protesto por novo júri e a questão do direito intertemporal. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1808, 13 de junho de 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11385>.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *A abolição do protesto por novo júri*. 25 fev. 2010. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrina/ArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1114>. Acesso em: 13 abr. 2012.
- TUBENCHLAK, James. Tribunal do júri: contradições e soluções. São Paulo: Saraiva, 1997.