

Inácio Belina Filho

**Tribunal do Júri: As alterações promovidas pela lei nº. 11.689/08 em  
atendimento ao princípio da Duração Razoável do Processo.**

Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento  
GOIÂNIA – 2010

Inácio Belina Filho

**Tribunal do Júri: As alterações promovidas pela lei nº. 11.689/08 em atendimento ao princípio da Duração Razoável do Processo.**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, sob a orientação do professor Dr. Nivaldo dos Santos.

Termo de Aprovação

**Tribunal do Júri: As alterações promovidas pela lei nº. 11.689/08 em atendimento ao princípio da Duração Razoável do Processo.**

Dissertação aprovada em 25/05/2010 como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pela seguinte banca examinadora:

.....  
Professor Dr. Nivaldo dos Santos  
Orientador

.....  
Professor Dr. Licínio Leal Barbosa

.....  
Professora Dra. Célia Sebastiana Silva

*"Deus nos conceda, a cada dia, uma página de vida nova no livro do tempo. Aquilo que colocarmos nela, corre por nossa conta."*

*Chico Xavier*

## **Dedicatória**

À minha família pela presença sempre constante, especialmente, ao meu pai Inácio Belina (*in memoriam*) exemplo de dignidade, Dona Hozana: minha mãe, exemplo de coragem e à Uisnaia: musa de todas as horas.

## **Agradecimentos**

A todos os alunos e ex-alunos da Universidade Salgado de Oliveira, pela companhia diária e pelo imprescindível incentivo.

Aos colegas professores, pela troca de ideias e pelo convívio sempre salutar.

Aos funcionários das bibliotecas da Universo / Goiânia, da PUC / Goiás, do TJ / Goiás, da OAB / Goiás e do STJ / DF, pelo apoio na coleta de material, principalmente, em relação às obras clássicas.

Ao inestimável advogado do Júri: Dr. Édison de Britto Rangel; Responsável por meu estágio na área criminal; Mestre das lições no tempo de Procuradoria de Assistência Judiciária; Um amigo valioso.

Aos amigos inseparáveis: Alemão, Tônico, Simba, Xavante, Duque, Bethoven e Capucho.

Ao saudoso professor Osvaldo Alencar Rocha; Pessoa brilhante, que me ensinou a amar e a lutar pela Justiça.

Ao professor Dr. Nivaldo dos Santos, pessoa a quem devo minha eterna gratidão.

## RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar o instituto do Tribunal do Júri sob dois planos: o primeiro, de natureza constitucional, ressalta sua origem, sua evolução histórica tanto fora quanto dentro do “gigante da América do Sul”, salientando, sua posição na Constituição Federal de 1988, enquanto direito fundamental; já o segundo, dissecar toda a regulamentação prevista no Decreto-Lei nº. 3.689/41 (Código de Processo Penal), enfatizando as controvérsias desafiadoras implementadas pela Lei nº. 11.689/2008 à luz do princípio da duração razoável do processo, que desencadeou profundas transformações em todo o procedimento, tanto de 1º grau quanto na fase recursal. De forma crítica, procura-se estudar a citada reforma, apurando se tais alterações trouxeram benefícios no cotidiano forense ou se foram mera retórica política.

Palavras chave: Tribunal do Júri; Constituição; Código de Processo Penal, Novos Paradigmas, Justiça.

## **ABSTRACT**

This present study aims to analyze the institute of the Jury Trial under two plans: the first has a constitutional nature, emphasizing its origin, its historical evolution both inside and outside the "giant of South America", pointing out its position in the Federal Constitution of 1988, as a fundamental right; the second one examines all the regulation foreseen in the Decree-Law n#. 3689/41 (Code of Criminal Procedure) emphasizing the challenging controversies implemented by the Law 11.689/2008, which triggered profound changes throughout the procedure, both first degree and in the appellate stage. From a critic perspective, this paper work seeks to study the mentioned reform investigating whether these changes have brought benefits to forensic routine or if they were mere political rhetoric.

Key words: Jury Trial, Constitution, Code of Criminal Procedure, New Paradigms, Justice.



## SUMÁRIO

Introdução .....	10
1 Origem do Tribunal do Júri .....	17
1.1 Origem mosaica .....	17
1.2 Origem helênica .....	19
1.3 Origem romana .....	22
1.4 Origem inglesa .....	25
2 O Tribunal do Júri nas Constituições brasileiras .....	26
2.1 Na Constituição de 1824 .....	27
2.2 Na Constituição de 1891 .....	30
2.3 Na Constituição de 1934 .....	32
2.4 Na Constituição de 1937 .....	33
2.5 Na Constituição de 1946 .....	35
2.6 Na Constituição de 1967 .....	36
2.7 Na Constituição de 1988 .....	37
2.7.1 Das prerrogativas constitucionais específicas aplicadas ao Júri.....	39
2.7.1.1 A plenitude de defesa.....	39
2.7.1.2 O Sigilo das Votações .....	40
2.7.1.3 A Soberania dos Veredictos .....	41
2.7.1.4 A Competência para o Julgamento dos Crimes Dolosos Contra a Vida .....	42
2.7.2 Das prerrogativas constitucionais gerais aplicadas ao Júri.....	44
2.7.2.1 Princípio da Oralidade.....	44
2.7.2.2 Princípio da Economia Processual.....	46
2.7.2.3 Princípio do Impulso Oficial.....	47
2.7.2.4 Princípio da Celeridade.....	47
3 Lei nº. 11.689 de 09 de junho de 2008: As alterações no procedimento do Júri visando a duração razoável do processo.....	48
3.1 As alterações na 1ª fase do procedimento do Júri ( <i>Judicium Accusationis</i> ).....	49
3.1.1 Da Citação por Hora Certa, Da Audiência Concentrada e Dos Debates Oraís.....	49
3.1.2 Da supressão da “Crise de Instância”.....	58
3.2. As alterações na 2ª fase do procedimento do Júri ( <i>Judicium Causae</i> ) .....	65
3.2.1 Do saneamento do processo.....	65
3.2.2 Do deslocamento da competência: A hipótese de Desaforamento pela de (mora) do julgamento.....	66

3.2.3 A sessão de julgamento: O julgamento sem a presença do acusado; A restrição ao desmembramento; A Limitação a leitura de peças; A regulação dos apartes; A Simplificação da quesitação.....	67
4 Da Duração Razoável do Processo.....	79
4.1 Considerações sobre o tempo e o Direito .....	79
4.2 A morosidade jurisdicional: o desafio para a efetivação da Justiça.....	81
4.3 A Duração Razoável do Processo no Direito Pátrio.....	84
4.4 A Duração Razoável do Processo: A experiência Italiana.....	87
4.5 A Duração Razoável do Processo: A experiência paraguaia.....	88
Conclusão.....	90
Bibliografia.....	94

## Introdução

Gozando de uma liberdade sem limites aparentes (*jus naturale*), o homem se põe em movimento visando atender suas necessidades prementes, isto é, desenvolve atividades tendo por escopo a sua perpetuação. Para isso, precisa “compartilhar” as riquezas existentes, dividir o que está à sua disposição. Ocorre, que esse compartilhar, vem com frequência acompanhado de atos de “guerra”, utilizando a linguagem hobbesiana.

Necessidades semelhantes fazem o homem “caminhar”, porém, em caminhos diversos, isto se justifica pelas desigualdades designadas por Jean Jacques Rousseau como naturais ou físicas, estabelecidas pela natureza e que consistem na diferença das idades, da saúde, das forças, do corpo e das qualidades do espírito ou da alma.

Posto isso, tais diferenças devem ser mitigadas, a fim de que todos possam efetivamente usufruir das riquezas que estão a mercê. Há que se ter uma “força comum” (soberano), capaz de compatibilizar, ao invés, de destruir. A procura por essa “força” legitima o surgimento do “pacto social”.

Na obra Contrato Social, Rousseau (2003, p. 23) ratifica tal raciocínio ao afirmar:

Como os homens não podem criar novas forças, mas só unir e dirigir as que já existem, o meio que têm para se conservar e formar por agregação uma soma de forças que vença a resistência, com um só móvel pô-las em ação e fazê-las obrar em harmonia.

O “pacto social” se funda na outorga parcial das liberdades naturais do homem, em benefício do “todo”, ou seja, há uma entrega de considerável parcela da liberdade humana. Nesse sentido assevera, ainda, Rousseau (2003, p. 24):

Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça, todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes. Tal é o problema fundamental que resolve o contrato social.

Convém salientar, que mesmo dentro de um “pacto social”, as vontades individuais ainda terão um campo de existência. O indivíduo possui interesses e vicissitudes próprias, mas nunca deve se esquecer que ao extrapolar os limites determinados pelo “soberano”, deverá sofrer alguma sanção.

Assim, o “soberano” carece de um “braço” forte, imperativo, capaz de punir. Fazendo uma alusão à figura mítica de Themis, não se pode prescindir do “tilintar” da espada, pois, a balança sozinha seria mecanismo inoperante.

A ideia de Estado enquanto ente regulador / fiscalizador surgiu a partir do desenvolvimento teórico e prático do poder soberano. Tanto as teorias naturalistas quanto as contratualistas procuraram e, até hoje, tentam explicar a origem e a formação do Estado (óbices conceituais).

A etimologia do termo Estado remonta o latim (*Status*), que significa estar firme. Conceitualmente, pode-se defini-lo como uma ordem jurídica soberana que tem por finalidade atender aos anseios do povo fixado em território determinado.

Da conceituação de Estado acima exposta, verifica-se que além dos elementos povo, território e poder, a ordem jurídica é imprescindível para a formação e subsistência estatal. Reitera-se, ordem jurídica dotada de poder impositivo, isto é, imbuída de força coativa.

A coerção é utilizada tanto na prevenção quanto na efetiva punição de condutas violadoras, ou seja, o homem vive sob o pálio de um emaranhado jurídico que garante a sua vida em liberdade, mas que também incide sobre ele, a ameaça punitiva, se descumprir o pacto.

O Direito Penal, assim como a Criminologia, a Antropologia, a Sociologia e a própria Política Criminal, fornecem alicerces teóricos para a formação e a estruturação do sistema normativo estatal.

A definição do Direito Penal foi objeto de debates no decorrer dos séculos, variando de acordo com o posicionamento do teórico e de sua corrente filosófica.

Asúa (Tratado de Derecho Penal, 1964, p. 13) define o direito penal como:

Conjunto de normas e disposições jurídicas que regulam o exercício do poder sancionador e preventivo do Estado, estabelecendo o conceito de crime, como pressuposto da ação estatal, assim como a responsabilidade do sujeito ativo, e associando à infração da norma uma pena finalista ou uma medida de segurança.

Extraí-se da definição retro exposta, a presença de duas ideias centrais: a primeira segundo a qual o Direito Penal liga a pena ao crime (conduta violadora) e, a segunda, de que o mesmo funciona como mecanismo de regulação do poder estatal.

Referente às condutas violadoras, inicialmente convém destacar a necessidade de se estabelecer o emprego de uma nomenclatura correta. Contemporaneamente, encontramos os seguintes termos aplicados a esse fenômeno: infração penal, crime, delito e contravenção penal.

É correto salientar que em matéria penal, toda conduta violadora é uma infração penal, ou seja, o termo infração penal é o gênero, enquanto para o sistema tripartido as espécies desse gênero são os crimes, os delitos e as contravenções penais, para o sistema bipartido, as espécies seriam: o crime, também chamado de delito e as contravenções penais. A título de exemplificação, o sistema tripartido é empregado pelo Direito francês e espanhol, já o sistema bipartido é exercido no Direito alemão e brasileiro.

Por se reportar à realidade brasileira, é imperioso realizar a distinção entre o crime ou delito das contravenções penais.

No direito pátrio, a distinção desses termos está contida no artigo 1º do Decreto-Lei nº. 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal) com a seguinte redação:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Apesar de ser ditame historicamente empregado pela lei penal brasileira, recentemente, o artigo 28 da lei nº. 11.343/2006 excepcionou tal regra ao estabelecer outras formas de penas, como por exemplo: a admoestação verbal, a obrigatoriedade no comparecimento de cursos e palestras para conscientização, etc.

Insta observar, que a sanção ligada ao crime é proporcional à espécie de bem jurídico violado, ou pelo menos assim deveria ser, isto é, quanto mais relevante o bem jurídico tutelado, maior deveria ser a punição imposta. Porém, a legislação penal brasileira vigente demonstra realidade distinta, por exemplo, uma maior proteção ao patrimônio, em detrimento de bens relevantes, tais como: a vida. Prova disso, é a pena prevista no preceito secundário do artigo 159 § 3º do Código Penal (extorsão mediante sequestro com resultado morte), que é crime contra o patrimônio: reclusão, de 24 a 30 anos em relação à pena estabelecida no artigo 121 § 2º (homicídio qualificado), que é por sua vez, crime contra a vida: reclusão de 12 a 30 anos.

Feita uma análise embrionária concernente a algumas premissas e institutos do Direito Penal, é importante que se diga que este ramo do direito por ser substantivo (material), só tem razão de ser se devidamente instrumentalizado, ou seja, efetivado, colocado em ação. Eis, que surge a necessidade do Processo Penal.

O Processo Penal é segundo Marques (1963), apud Tourinho Filho (Manual de Processo Penal, 2008, p. 13): “o conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal”.

Extrai-se do conceito de Marques (1963) que o processo penal poderia metaforicamente ser considerado como uma ferramenta. O artesão (operador do Direito) utiliza-se dessa ferramenta para lapidar a matéria bruta (Direito Penal). Deste modo, se vale de regras (normas e princípios) orientando-o, porém, todo o

labor não poderá ser realizado em qualquer ambiente, há que se ter um local propício, um ateliê (Tribunal do Júri, por exemplo).

*A priori*, tal raciocínio apresenta-se extremamente simples, notadamente para o Tribunal do Júri, isto é, jurados leigos, membros virtuosos da sociedade, julgando seus pares, uma fórmula singela, reitera-se. Todavia, um emaranhado de questões surgem, gerando acalorados debates a favor e contrários à instituição do Júri.

Favoravelmente, emergem juristas como Luis Fernando Vidal, que realçam a sua face democrática, ou seja, o poder para o povo e exercido pelo mesmo, sem outorga a terceiros, pouco importando se os jurados são leigos, pois, o sentimento de Justiça é inerente a todo ser humano, independente de formação técnica, logo, os jurados possuem suficiente capacidade para o julgamento, julgam não com a ciência, mas com a consciência. Nesse sentido, afirma Léon Duguit (2006, p.49):

O sentimento do justo e do injusto é um elemento permanente da natureza humana. Encontra-se em todas as épocas e em todos os graus da civilização, na alma de todos os homens, nos mais sábios como nos mais ignorantes.

A contrário *sensu*, jurisconsultos renomados como Guilherme de Souza Nucci e Aury Lopes Júnior, invocam, entre outros, os seguintes argumentos para demonstrar a dispensabilidade do Júri do sistema pátrio:

-O judiciário é obrigatoriamente imparcial e julga amparado nas leis, enquanto o júri, não possui amarras;

-O magistrado não se seduz com a força popular e da imprensa, porém os jurados são mais influenciáveis, até por não serem técnicos;

-As decisões dos jurados são imotivadas, não se sabendo o que provocou o juízo condenatório ou absolutório; o juiz togado tem o dever de fundamentar suas manifestações, sob pena de nulidade;

-Do jurado exige-se além da notória idoneidade, apenas a idade mínima de 18 anos; Enquanto o magistrado deve comprovar 3 anos de atividade forense, sem contar, a cobrança de amplo conhecimento jurídico.

Ciente da necessidade de mudanças e buscando modernizar o procedimento, tornando-o mais célere (duração razoável), o Ministro da Justiça, José Carlos Dias, ao assumir o Ministério, editou o Aviso nº. 1.151/99, convidando o Instituto Brasileiro de Direito Processual a elaborar um projeto, visando a reforma do Código de Processo Penal. Posteriormente, por via da Portaria nº. 61/00, foi constituída uma comissão para o trabalho de reforma, tendo como membros: Ada Pellegrini Grinover (Presidente), Petrônio Calmon Filho (Secretário), Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti (substituído por Rui Stoco), Rogério Lauria Tucci e Sidnei Beneti.

Ao final dos trabalhos, a Comissão de juristas apresentou ao Ministério da Justiça, no dia 06 de dezembro de 2000, 07 anteprojetos que, por sua vez, originaram 07 projetos de lei, dentre os quais, o projeto nº. 4.203/01 que propôs a reforma do Júri, posteriormente convertido na lei nº. 11.689 de 09 de junho de 2008.

É cediço ser a morosidade, o foco de severas críticas da sociedade referente à prestação jurisdicional. Justiça tardia suscita o sentimento de impunidade, de ineficácia do aparelho estatal, em última *ratio*, provoca a descrença das pessoas. Essa lentidão que fomenta a incredulidade social lastreia-se especialmente na carência estrutural do aparelho estatal.

Segundo dados da Associação dos Magistrados Brasileiros / AMB (2007), baseados nos relatórios do Supremo Tribunal Federal / STF, do Conselho Nacional de Justiça / CNJ e do Banco Mundial, no Brasil existem atualmente 5,3 magistrados para cada grupo de 100.000 habitantes, enquanto que em outros países, como a Alemanha, Itália e França, para o mesmo quantitativo de habitantes, a cifra salta para 23, 20 e 13 magistrados, respectivamente. As estatísticas ainda revelaram que naquele ano, existiam 67,7 milhões processos em tramitação no judiciário pátrio.



A justiça estadual recebeu 17,5 milhões de processos no ano, que se adicionaram aos 37 milhões já existentes. No total, eram 54 milhões (54.890.782). Houve o julgamento de 14 milhões de casos. Os demais 40,8 milhões representam a taxa geral de congestionamento que foi de 74%.

Esses dados apenas refletem a realidade deficitária da estrutura judicial brasileira, agravada por diversos outros fatores.

Destarte, o presente trabalho objetiva apurar e explorar, se mesmo com as falhas estruturais latentes, as mudanças procedimentais no Júri, oriundas da lei nº. 11.689 de 09 de junho de 2008, contribuíram para a efetividade do princípio da duração razoável do processo, isto é, se foram capazes de agilizar o rito do Júri.

Para tanto, no primeiro capítulo do trabalho estabeleceu-se algumas premissas sobre a origem do Tribunal do Júri, enquanto, instituição histórica. A seguir, no segundo capítulo, passou-se a dissecar as previsões constitucionais brasileiras acerca do Júri. No terceiro capítulo, a parte instrumental foi pontualmente estudada, investigando-se a eficácia das novas medidas. O quarto capítulo foi centrado especificamente na relação tempo e Direito, na duração razoável do processo, seus antecedentes e repercussões, finalmente foi elaborada conclusão, fomentando a criticidade.

O método de pesquisa eleito para a consubstanciação deste trabalho foi o dedutivo-analítico, haja vista, permitir que se inicie de situações gerais para formatar uma conclusão acerca do tema. A técnica de pesquisa ancorar-se-á, essencialmente pelo levantamento bibliográfico.

## 1. A origem do Tribunal do Júri

A origem do Júri é incerta, sendo objeto de divergência entre os historiadores do Direito. Uma série de fatores provoca tal dissenso: a começar pela ausência de acervos históricos seguros que versam sobre o tema; aliada ao fato de que o instituto está incrustado nas raízes do direito e quase sempre acompanhar os agrupamentos humanos, desde e sobretudo, os mais remotos e finalmente, o fato de não se conseguir destacar um traço mínimo imprescindível à identificação de sua existência, para se poder afirmar a sua presença em determinado momento da história.

Seu contorno vem se ajustando com o tempo, desde os povos primitivos: índicos, judeus e chineses. Remonta ao período mais afortunado do direito romano. Importante ainda fazer alusão aos *diskatas* do povo helênico, nem, muito menos, os *centeni comites*, dos germanos.

O Júri de origem hebraica continha clara conotação emblemática e religiosa, pois que era composto por doze Jurados, o mesmo número dos apóstolos do filho de Deus, sobre quem recaiu, no dia de Pentecostes, o Espírito Santo. Segundo se dizia, a verdade era encontrada entre os apóstolos.

### 1.1 Origem mosaica

Na obra, “O Pentateuco” (1919, p. 324) onde é narrada a história das idades antigas, Pinto da Rocha defende a origem mosaica do instituto, que teria nascido entre os judeus do Egito sob a direção de Moisés:

As leis de Moisés, ainda que subordinando o magistrado ao sacerdote, foram, na antigüidade oriental, as primeiras que interessaram os cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Na velha legislação hebraica encontramos nós o fundamento e a origem da instituição do Júri, o seu princípio básico. Na tradição oral, como nas leis escritas do povo hebreu, se encontram o princípio fundamental da instituição, os seus característicos e a sua processualística.

Nesse tempo, os Tribunais dividiam-se em três, na seguinte ordem hierárquica crescente: o ordinário; o pequeno Conselho dos Anciãos e o grande Conselho d'Israel.

As regras processuais penais aplicadas por esses juízos eram as seguintes:

-A traição era banida;

-Não era prevista a Prisão Preventiva, somente a Prisão em flagrante delito;

-Previa investigação e acusação, sendo necessário ter conhecimento do crime que lhe era atribuído;

-O interrogatório era previsto no Tribunal;

-A confissão era proibida, porém se associada a duas testemunhas formavam as provas;

-Imprescindível no mínimo duas testemunhas, desde que não houvesse contradição;

-Os membros do Tribunal tinham que ser notificados oficialmente;

-Havia proibição de que qualquer parente amigo ou inimigo do acusado o julgasse;

-Nos dias nefastos era proibido qualquer prisão ou julgamento;

-As assembléias e Comissões dos Tribunais tinham datas oficiais para julgar, sempre segundas e quintas feiras;

-Em crimes de pena capital o julgamento que condenasse não poderia ser concluído no mesmo dia;

-Era preciso para caracterizar a Blasfêmia que Cristo pronunciasse a palavra DEUS;

-Para os crimes capitais o Tribunal poderia infligir quatro tipos de pena de morte: lapidação, abrasamento, decapitação e estrangulamento.

Insta observar, que apesar da rigidez das regras aplicadas por esses Tribunais, o julgamento de Cristo foi realizado ao “arrepio” das mesmas, demonstrando total parcialidade. Para se ter um referencial:

-Jesus Cristo foi acusado por intermédio da traição de Judas;

-Sem mandado de prisão foi cassado e preso à noite, sem estar em flagrante;

-Não houve qualquer investigação;

-Foram aliciadas 08 testemunhas, porém tão contraditórias que os membros do Tribunal as dispensaram, sendo convocadas mais duas que também não foram uníssonas;

-O Julgamento de Jesus foi a menos de 24 horas;

-A pena foi de morte, porém o Sinédrio não tinha competência para executá-la. Somente o Governador – Procurador Pôncio Pilatos é quem tinha o poder.

## **1.2 Origem helênica**

Araújo e Almeida (O tribunal do júri nos Estados Unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual, 1996, p. 200), todavia, defendem que o Tribunal do Júri originou-se na civilização helênica:

Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o Júri. O Areópago, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela prudência de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência. A Heliéia,

por sua vez, era um Tribunal Popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a idéia de justiça popular historicamente se remeteria.

O sistema de tribunais na Grécia, como visto, era subdividido em dois importantes órgãos: a Heliléia e o Areópago, conforme ratifica Gomes (1996, p. 21):

A Heliléia era o principal colégio de Atenas, formada por quinhentos membros sorteados entre os cidadãos que tivessem no mínimo trinta anos, uma conduta ilibada e que não fossem devedores do Erário. As reuniões davam-se em praça pública, sendo presididas pelo archote, a quem cabia decidir pela declaração da culpa de um cidadão. Já, ao Areópago, cabia unicamente o julgamento de homicídios premeditados e sacrilégios.

É plausível perceber, a preocupação que os gregos tinham com a condução do processo, que se dava de forma imparcial, legítima, inclusive com a adoção da publicidade, caução maior dos procedimentos democráticos.

Registre-se, para aclarar, que Sócrates, defendido por Platão, foi julgado e condenado numa Heliléia. Bem a propósito, influiu-se a Sócrates a denúncia de recusar culto aos deuses do Estado. Conforme Anito, um dos responsáveis pela acusação e também um dos chefes da democracia moderada dominante (o que dava à acusação um maior crédito), Sócrates estaria introduzindo entes demoníacos, pervertendo, com isso, a mocidade e levando-a a cometer os mesmos delitos: ateísmo contra os deuses oficiais.

Sócrates salientou de início em sua defesa, que diria exclusivamente a verdade e ao mesmo tempo, afirmou que seus acusadores nada disseram de verdadeiro, embora tão eruditos, que quase fizeram o próprio Sócrates crer que era culpado pelo que não fez.

Aqui fica evidenciada a contraposição entre a sofística e a filosofia: Sócrates, ícone maior desta na obra platônica, alegou que, apesar de não ter a

experiência de falar em Tribunais e não dominar a retórica própria deste ambiente, pronunciaria somente a verdade; seus carrascos, ao contrário, não teriam compromisso com ela, mas apenas com a persuasão, com o uso da retórica para obtenção de seus interesses.

O filósofo resgatou as acusações que pendiam sobre ele, desde as remotas, que não faziam parte do processo, mas poderiam influenciar a decisão dos juízes, até as mais recentes e oficiais. As denúncias contra Sócrates era a de não reconhecer os deuses que o Estado reconhecia, de introduzir novos cultos, e também, de corromper a juventude, pelo que receberia pena capital, caso fosse considerado culpado.

Essa acusação foi assinada por Meleto, que representava os poetas, mas não somente ele, também Ânito, representante dos políticos e artífices e Licon, ligado aos oradores, tendo os três o mesmo direito de palavra no desenvolvimento do processo.

Sócrates, atestou sua franqueza, buscando um elemento que podia convencer os juízes de sua sabedoria. Mencionou que o Oráculo de Delfos afirmou ser ele o homem mais sábio de sua época, pois ao inquirir os políticos, os poetas e os artífices, todos afirmavam obter a plena sabedoria, e que somente ele, Sócrates, era o verdadeiro sábio, porque tinha a plena noção de sua “douta-ignorância” (“Sei que nada sei”).

Ao ser julgado, Sócrates disse não estranhar a decisão, mas sim a razão dos votos contra (230) e a favor (280) da condenação, pois se apenas 30 juízes da acusação tivessem votado contra, ele tinha sido absolvido. Sócrates declarou ter sido condenado pela falta de pudor, mas não pela falta de argumentos, e afirmou que não se arrependia da sua defesa, pois os que o condenaram seriam condenados mais tarde. Àqueles que votaram favoravelmente, disse serem justos como juízes.

Sobre a morte, destacou o desconhecimento que o homem tem de sua real natureza, definindo duas hipóteses para justificá-la: a da morte ser um sonho

eterno e uma ausência de sentidos ou simples passagem para um outro mundo, regozijando-se com ambas.

### 1.3 Origem romana

Em sua obra intitulada: Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas, Tucci (1999, p. 15), de modo diverso, entende que a origem da instituição encontra-se em Roma, no segundo período evolutivo do processo penal, qual seja, o do sistema acusatório, consubstanciado nas *quaestiones perpetua*.

A propósito (Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri - 2002), Borba explica que o processo penal romano desenvolveu-se em três períodos distintos, quais sejam:

(1) o processo comicial; (2) o processo acusatório; e (3) o processo da *cognitio extra ordinem*. O processo comicial a seu turno subdividiu-se em duas outras partes. Primeiro com o procedimento inquisitório (*inquisitio*), caracterizado pela total inexistência de formalidades e fundado na exclusiva cognição (*cognitio*) do órgão perseguidor. Em seguida, surgiu a *anquisitio*, fase onde a coletividade era o órgão judicante e se fazia juíza dos próprios interesses. Foi exatamente no período acusatório onde surgiram as *quaestiones perpetuae* e a *acusatio*, em que não havia um acusador particular. No último período, da *cognitio extra ordinem*, sobre os tribunais especiais das *quaestiones*, os órgãos jurisdicionais constituídos pelo príncipe prevaleceram, tendo voltado a imperar, com o retorno da cognição espontânea, o procedimento penal *ex officio*.

É possível visualizar com mais nitidez os traços do Tribunal do Júri, assim como é conhecido hodiernamente, com o surgimento das *quaestiones perpetuae*, através do sistema acusatório.

No ano 149 a.C a *Lex Calpurnia* criou a *quaestio*, que era uma espécie de comissão de investigação com o propósito de investigar e julgar funcionários do Estado que tivessem prejudicado um provinciano.

Pode-se dizer que outras *quaestios* se seguiram, tendo a mesma finalidade política e com a característica de serem primeiramente temporárias e, mais tarde, permanentes, as chamadas *quaestiones perpetuae* que deram início à jurisdição penal em Roma.

O *praetor* presidia a *quaestio*, reunindo e formando os cidadãos para os debates através de um sorteio, mantendo a ordem nas sessões onde eram apurados os votos e pronunciado o *verdictum*. O jurado ou membro deveria ter a idade mínima de trinta anos, ser livre de nascimento e não ter sofrido qualquer punição.

O sorteio dos Jurados era realizado por meio de listas oficiais, as quais continham aproximadamente mil nomes, que eram colocados em uma urna, sendo possível a recusa de indivíduos, tanto por parte da acusação como da defesa. Os escolhidos deveriam estar presentes a todo procedimento e, ao final, votar pela condenação, absolvição ou, ainda, por um alargamento da instrução.

No sistema romano, os indivíduos incapazes assim como os indignos, eram exceção entre aqueles que podiam desempenhar o direito de acusação. Apenas o remanescente dos indivíduos estava apto a acusar.

Sobre os incapazes de exercer a acusação, arrazoa Tucci (1999, p. 20):

Eram consideradas incapazes as mulheres, que somente podiam acusar em caso de ofensa aos seus parentes próximos. Também o eram os *filiifamilias*, que só podiam postular com o consentimento do *paterfamilias*, e os libertos, os quais, entretanto, em situações especiais, eram admitidos a acusar (até mesmo o patrono, quando se tratasse de crime de lesa-majestade). Indignas eram aquelas pessoas reprováveis, as quais se cominara à infâmia.

O libelo, oferecido pela acusação, deveria apontar o delito imputado e a lei transgredida pelo acusado. Caso houvesse mais de um acusador, deveria o presidente escolher o mais idôneo ou pelo mais interessado, permanecendo os outros como subscritores. O titular da acusação ficava no pólo ativo do processo até a sua conclusão, não podendo abdicar desse direito, isso por ter assumido o papel de representante do interesse do povo (princípio da indisponibilidade da ação).

A consequência do oferecimento do libelo era a divulgação do nome do réu em uma tábua, que só seria cancelada em caso de absolvição.

Com a citação, o acusado deveria comparecer para ser interrogado a respeito da acusação que lhe foi atribuída. Caso não se apresentasse para o



interrogatório, ou seja, ficando em contumácia, seus bens eram objetos de inscrição e, um ano depois, confiscados (*adnotatio*).

Cabia ao acusador a investigação necessária para comprovar a imputação. O acusado, por sua vez, tinha o direito de acompanhar toda a atividade acusatória pessoalmente ou por interferência de preposto (*advocati*).

Cada um teria o direito de se manifestar, com direito à réplica e à tréplica, havendo um tempo determinado para a discussão da causa posta em exame. As provas vinham a seguir, e envolviam a forma documental, a testemunhal, entre outras.

Ao cumprir o rito estabelecido, o *quaesitor* apregoava o resultado do julgamento, que poderia ser a absolvição, a condenação ou ainda, o alargamento da instrução. Gomes (1996, p. 32) completa:

Se a decisão fosse condenatória, a aplicação da pena era automática, uma vez que a mesma já vinha determinada na *lex* que instituíra a *quaestio*. E em se tratando de pena absolutória era instaurado novo processo, agora contra o acusador, que deveria responder pelos seus atos.

Ao concluir e fazer a defesa de que o Tribunal do Júri originava-se nas *quaestiones perpetuae*, Tucci (1999, p. 24) diz que o Júri brasileiro, mesmo atualmente, opera de forma muito aproximada ao sistema romano, identificando inúmeras coincidências:

a) idêntica forma de recrutamento (cidadãos de notória idoneidade, cujos nomes constam de lista anualmente confeccionada pelo juiz-presidente); b) mesma denominação dos componentes do órgão julgante popular-jurados; c) formação deste mediante sorteio; d) recusa de certo número de sorteados, sem necessidade de qualquer motivação; e) juramento dos jurados; f) método de votação (embora realizada secretamente), com respostas simples e objetivas: sim/não; g) decisão tomada por maioria de votos; h) soberania do veredicto; i) peculiaridades da atuação do juiz presidente; j) até pouco tempo atrás, indispensabilidade de comparecimento do acusado, para realização do julgamento.

De fato, numerosos pontos em comum podem ser observados. Um deles, talvez o mais importante que será tratado mais adiante, é a soberania dos veredictos, previsto de forma expressa na atual Constituição Federal brasileira.

#### 1.4 Origem inglesa

Inobstante, BORBA (Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri – 2002), acata a tese de que a origem do Tribunal do Júri remonta à história da velha Inglaterra, contrapondo-se ao arbítrio de julgamentos pessoais, por volta de 1215, foram abolidas pelo Concílio de Latrão.

Nasceu, então, o Tribunal do Povo, o qual deixou reluzentes marcas entre os ingleses, pelo misticismo característico e, principalmente, pelos resultados alcançados. Foi bem diferente do que acontecera em outros países do “Velho Mundo”, sobretudo na França, Itália e Alemanha, locais onde não logrou o êxito esperado, sendo logo substituído por outros órgãos. Estava claro que a sua emigração tomaria feições próprias em cada lugar, e com diferenças marcantes em diversos países.

Acquaviva (1997, p.47) apresenta a feição mística do Tribunal do Júri inglês ao asseverar:

[...] que abolidas as torturas na Inglaterra em face do Concílio de Latrão, o fato é que, caracterizada por fé robusta, existia, a par da religião, com seus ritos e dogmas, um conjunto de tradições e escusas que exerciam, mesmo fora da autoridade religiosa, império sobre os espíritos. Entre essas crenças generalizadas, ou superstições populares, havia a seguinte convicção: em lembrança dos doze apóstolos que haviam recebido a visita do Espírito Santo, quando doze homens de consciência pura se reuniam sob a invocação divina, a verdade infalivelmente se encontrava entre eles. Desta crença teria nascido o Júri. A origem mística e o caráter religioso se observam ainda na fórmula do juramento do Júri inglês. Há a invocação expressa de Deus. A origem mística, e o caráter religioso encontram-se bastante presentes na fórmula inglesa do Júri, onde há a expressa invocação de Deus, pois a expressão Júri, descendente do inglês *jury*, vem de juramento e a invocação a Deus por testemunha, consistindo assim no antigo julgamento de Deus que restabelecia ou se mantinha reformado: reafirmando o brocardo *vox populi, vox Dei* (a voz do povo, a voz de Deus).

Após o começo do Júri em território inglês, este foi também para o continente europeu, mais precisamente para a França com a Revolução de 1789,

mas a instituição não foi recebida por todas as nações (Holanda e Dinamarca resolveram não adotá-la). Da França disseminou-se por todo o continente.

## **2. O Tribunal do Júri nas Constituições brasileiras**

O Júri nasceu no Brasil, como instituição jurídica, por meio de iniciativa do Senado da Câmara do Rio de Janeiro, que encaminhou ao Príncipe D. Pedro, uma proposta de instituição de um “juízo de jurados”. Foi deste modo instituído pelo príncipe no dia 18/06/1822, por meio de Decreto Imperial, sendo designado inicialmente de “juízes de fato”.

Tal júri foi constituído à época por 24 (vinte e quatro) juízes, todos cidadãos considerados honrados e patriotas, que eram indicados pela corregedoria e ouvidoria do crime, e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que obrava como Promotor e Fiscal dos delitos.

Segundo Nogueira (Questões processuais penais controvertidas, 1997, p. 293), aos réus era admitido recusar 16 dos 24 juízes nomeados, sendo a apelação à clemência real o único recurso previsto, já que somente ao Príncipe cabia a alteração da sentença proferida pelo Júri.

Quanto a este período histórico, acrescenta Marques (A instituição do júri, 1963, p. 37-38):

Coube ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, em vereação extraordinária de 4 de fevereiro de 1822, dirigir-se a Sua Alteza, o Príncipe Regente D. Pedro, solicitando a criação do juízo dos Jurados, para execução da Lei de Liberdade da Imprensa no RJ, aonde a criação do Juízo dos Jurados parece exequível sem conveniente, atenta a muita população de que se compõe, e as muitas luzes que já possui.

O júri nasceu, como se nota, com competência restrita, limitada, cabendo-lhe julgar exclusivamente os delitos de imprensa.

## 2.1 Na Constituição Imperial (1824)

A Constituição Imperial, outorgada em 25 de março 1824, dispôs sobre a Instituição do Júri no título 6º do capítulo destinado ao Poder Judicial, afigurando-se, pela primeira vez, como órgão deste Poder, tendo por competência as ações cíveis e criminais, sendo de atribuição dos jurados avaliarem o fato enquanto os juizes aplicavam a lei.

Os artigos 151 e 152 do capítulo único, destinado ao Poder Judicial assim estabelecia:

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem”.

“Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

Portanto, a Constituição imperial, admitindo a instituição do Júri, inseriu-a na estrutura do Poder Judiciário, dando-lhe competência para julgar as infrações penais e, também, casos de alçada civil.

A Lei de 20/09/1830, que versava sobre o abuso da liberdade de imprensa, criou inspirada na lei inglesa, o Júri de Acusação e de Julgamento. O primeiro, a teor dos artigos 20 a 23, decidia, por maioria absoluta, acerca da admissibilidade da acusação, enquanto que o segundo, após as alegações das partes e da colheita de prova, deliberava, em sala secreta e também por maioria absoluta, sobre a culpa do réu (artigos 24 a 36).

Em 1832, o Código de Processo Penal restringiu sensivelmente a atividade do Juiz de Direito, que se resumia a presidir a sessão, fornecer orientações aos Jurados e, por fim, depois da decisão condenatória desses, aplicar a pena cabível, ou, em caso de absolvição, declará-la.

As decisões deveriam ser tomadas pela maioria de dois terços dos votos, ou seja, para que a decisão tivesse efeito, necessário que pelo menos oito

jurados votassem num mesmo sentido. Exceção se fazia com relação à pena de morte, que exigia unanimidade na votação. Em qualquer caso, ocorrendo maioria de votos, ainda que simples, deveria ser imposta a pena imediatamente anterior. Em caso de empate, valia a decisão que fosse mais favorável ao réu, conforme o princípio do *favor rei* (artigo 332).

Em 3 de dezembro de 1841, a Lei nº 261 extinguiu o Júri de acusação, preservando somente o Júri de sentença. Mencionada lei ampliou as funções do Juiz de Direito e estreitou, conseqüentemente, as dos Jurados.

Outras normas alteraram a estrutura do Tribunal do Júri no Brasil. O Regulamento nº. 707, de 9 de outubro de 1850, seguindo tendência restritiva, excluiu da competência do Tribunal os delitos de roubo, homicídio cometido nos municípios de fronteira do Império, falsificação de moeda, resistência e tirada de presos. Nesse contexto, a função de instruir o processo passou a ser de competência do juiz municipal. Ao fim, quando cabível, pronunciava o réu para que fosse finalmente julgado pelo Juiz de Direito.

Por seu turno, a Lei nº. 2.033, de 20 de setembro de 1871, houve por bem ampliar a competência da instituição. Impediu que as autoridades policiais participassem da formação da culpa nos crimes comuns: não mais podiam pronunciar os acusados. Voltou o Júri, portanto, a ter competência ampla, tendo sido cessadas as restrições do Decreto nº. 707.

Em 15 de novembro de 1889, com a proclamação da República, foi mantido o Júri, advindo à instituição do Decreto nº. 848, de 11 de outubro de 1890, que criou a Justiça Federal e o Júri Federal, composto de 12 Jurados, sorteados entre 36 pessoas do corpo de Jurados estadual da Comarca.

A competência deste Tribunal, a partir da promulgação do Decreto nº 848, é resumida com as palavras de Almeida (1960), apud Marques, 1963, p. 46-47:

A Lei federal de 221 tornou o corpo de jurados federais menos dependente do corpo de jurados estaduais da comarca (art. 11, da Lei nº 221; e a Lei federal nº 515, de 3 de novembro de 1898 excluiu da competência do Júri o julgamento dos crimes de moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, selos adesivos, vales postais e cupons de juros dos títulos de dívida pública da União, atribuindo-o ao juiz de secção. Finalmente, todas essas reformas foram consolidadas pelo Decreto federal nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que constituiu, durante muitos anos, o Código de processo Civil e Criminal da justiça federal. Enumeram-se, então, todos os casos de competência do Júri. Mais tarde, o Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923, proclamou a incompetência do Tribunal Popular para julgamento de peculatos, falsidade, instauração clandestina de aparelhos, transmissores e interceptadores, de radiotelegrafia ou de radiotelefonía, transmissão ou interceptação de radiocomunicações oficiais, violação do sigilo de correspondência, desacato e desobediência, testemunho falso, prevaricação, resistência, tirada de presos do poder da Justiça, falta de exação no cumprimento do dever, irregularidade de comportamento; peita, concussão, estelionato, furto, dano e incêndio, quando afetos ao conhecimento da justiça federal, por serem praticados contra o patrimônio da nação, interessarem, mediata ou imediatamente, à administração ou fazenda da união (art. 40, § 1º). Sobraram para o Júri os crimes que a lei não houvesse retirado ou retirasse de sua competência.

Por ora, convém destacar, que a Constituição Imperial se tornou documento histórico de alta valia, por ter sido a primeira a estabelecer um sistema de direitos e garantias fundamentais. Ocorre, que chama a atenção o fato de que desde essa época, já havia a preocupação na celeridade da prestação jurisdicional (duração razoável), é de se ressaltar a previsão expressa constante no artigo 179, inciso VIII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

*Omissis*

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

## 2.2 Na Constituição de 1891

A Constituição de 1891 inaugurou algumas instituições políticas, quais sejam: a República, a Federação e o Presidencialismo. Adotou a doutrina tridimensional de Montesquieu, firmando, também, uma ampla autonomia para os Estados. O saudoso constitucionalista Bastos (Curso de Direito Constitucional, 1999, p. 108), sobre as instituições políticas, assevera o seguinte:

Com a Constituição Federal de 1891, o Brasil implanta, de forma definitiva, tanto a federação quanto a república. Por esta última, obviam-se as desigualdades oriundas da hereditariedade, as distinções jurídicas quanto ao status das pessoas, as autoridades tornam-se representativas do povo e investidas de mandato por prazo certo.

A Federação implicou a outorga de Poderes Políticos às antigas Províncias, que assim passaram a governar os seus assuntos com autonomia e finanças próprias.

Quanto aos poderes, volta-se à teoria clássica de Montesquieu, com um Executivo presidencialista, um Legislativo dividido em duas casas: o Senado e a Câmara dos Deputados, sendo o primeiro composto por representantes dos Estados, em números de três, com mandato de nove anos, e a segunda, recrutados em cada uma das unidades da Federação, procurando manter uma proporcionalidade, ainda que não absoluta com a população desta.

Tratava-se de uma Constituição liberal, tendo declarado os direitos e as garantias pessoais.

Na primeira República, os poderes locais triunfaram, revigorados que foram pela ampla autonomia formal prevista na Constituição. Eram os “coronéis” quem elegiam os governadores, os deputados e os senadores. Os governadores, por sua vez, escolhiam o Presidente da República.

A instituição do Júri foi acolhida pela Carta de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, § 31º, que de forma bastante lacônica dizia que: “É mantida a instituição do Júri”.

Sobre a forma do Júri, Marques (1963, p.49) cita acórdão do Supremo Tribunal Federal, onde os fundamentos da instituição foram tratados e estabelecidos:

São características do Tribunal do Júri:

I - quanto à composição dos jurados: a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista, e b) o conselho de julgamento, composto de certo numero de juizes, escolhidos a sorte, de entre o corpo dos jurados, em numero triplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusa das partes, limitadas as recusas a um numero tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão;

II - quanto ao funcionamento: a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao Conselho, para evitar sugestões alheias, b) alegações e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele, c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência, e d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu”.

Registre-se ainda que a reforma constitucional, ocorrida em 1926, quase trinta anos após a promulgação da Carta Política, nada mudou no Tribunal do Júri. O art. 72 da Constituição republicana foi alterado pela emenda constitucional de 03/09/1926; o parágrafo 31º, que tratava do Júri, foi mantido inalterado.

A alteração sofrida é de suma importância, refere-se à mudança do capítulo destinado ao Poder Judiciário, para a Secção II, Título IV, reservado à declaração dos direitos dos cidadãos brasileiros. Enfim estabeleceu-se, com a modificação, que a instituição deveria ser tratada como garantia individual, princípio similar ao vigente em nossa atual Constituição.

De resto, cabe salientar, que inspirada pelos ideais do federalismo e pela descentralização do poder, a Constituição de 1891 autorizou que cada Estado



criasse seu próprio Código de Processo Penal (artigo 43, 23º combinado com o artigo 65, 2º).

Todavia, nem todos criaram suas próprias legislações, como o Estado de São Paulo (seguiu a legislação imperial), a exceção de Rio de Janeiro, Maranhão, Rio Grande do Sul, Amazonas e outros, que apesar de criarem seus próprios códigos, não lograram êxito.

### **2.3 Na Constituição de 1934**

Promulgada em 16 de julho de 1934, a nova Constituição Federal inovou ao sistematizar um rol de direitos sociais, influenciada sobremaneira pela Constituição de Weimar.

Fundadora da primeira república germânica, a Constituição nomeada de Weimar, cidade da Saxônia onde foi ordenada e votada, brotou como um “fruto” da grande guerra de 1914-1918, que concluiu o século XIX. Seus marcos foram o estabelecimento dos direitos sociais e econômicos, que influenciaram as demais Constituições, inclusive as Cartas atuais.

A carta de 34 imbuíu os Estados, na tarefa de legislar sobre sua divisão e organização judiciárias.

Segundo Poletti (Constituições brasileiras, 1999, p. 46):

Foi exatamente essa Constituição que estabeleceu, pela primeira vez, que na composição dos Tribunais Superiores seriam reservados lugares correspondentes a um quinto do número total para que fossem preenchidos por advogados e por membros do Ministério Público. Foi também a Carta de 34 que proibiu a atividade político-partidária por parte do Juiz.

A Constituição de 1934 posicionou o Tribunal do Júri no capítulo destinado ao poder judiciário. Tal alteração significou a fragilização da instituição, pois, poderia assim ser alterada por processo legislativo menos rigoroso.

Também nesta Constituição, assim como na imperial, novamente o tema celeridade veio à tona, com previsão expressa:

Artigo 35 A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.

## **2.4 Na Constituição de 1937**

O Estado Novo, reproduzindo as tendências da expansão do fascismo internacional, apresentou, através de outorga, a Constituição de 1937, conhecida como “polaca” em função de sua óbvia inspiração na Constituição polonesa de 23 de abril de 1935.

Francisco Campos, o principal autor da Constituição, sempre a defendeu (naturalmente). Em entrevista ao Jornal Correio da Manhã, do Rio de Janeiro, no dia 03 de março de 1945, afirmou que era usual acusar de fascista um indivíduo ou uma instituição que não comungavam das mesmas opiniões políticas. Insistia, em prol da Carta, que bastava uma análise de suas linhas gerais, ainda que superficial, para que se verificasse que o sistema da Constituição nada tinha de autoritário.

A característica principal daquele texto, indubitavelmente, apesar da resistência de Francisco Campos, residia no extraordinário fortalecimento do Poder Executivo, com a possibilidade, inclusive, de se legislar mediante decretos-leis. Essa particularidade, aliás, era bem próxima da Constituição polonesa, que em seu artigo 2º prescrevia: “A autoridade única e individual do Estado é concentrada na pessoa do Presidente da República”.

A Constituição de 1937 não fez maiores menções ao Tribunal do Júri. De qualquer forma, o legislador ordinário não o extinguiu. Aliás, a sua regulamentação foi feita pelo Decreto-Lei nº. 167, de 05 de janeiro de 1938, trazendo alterações em seu funcionamento, sendo que a mais importante foi a abolição da soberania dos

veredictos, estampada no artigo 96 de referida norma regulamentadora, conforme se verifica do texto legal:

Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do júri nenhum apêio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.

A partir de então, permitiu-se que o Tribunal de Apelação, apreciando o recurso interposto por qualquer das partes e considerando que a decisão do Júri não tinha qualquer apoio nas provas existentes nos autos, pudesse, nos casos de indevida absolvição, condenar o apelado e aplicar a pena justa; e nos casos de equivocada condenação, absolver o condenado.

Marques (1963, p.63-64) foi um dos críticos que comemorou a nova regulamentação. Afirmou que embora as mudanças tenham sido levadas a efeito num período de exceção, ditatorial, as limitações dos poderes do Tribunal Popular harmonizavam-se perfeitamente com o modelo brasileiro:

Em tempo, apesar das mudanças introduzidas pelo Decreto-Lei nº 167 coincidirem com o período ditatorial, não há correspondência entre ambos, sendo que a limitação aos poderes do Júri, que coadunaram perfeitamente com o modelo brasileiro onde predominavam as provas escritas nos autos sobre o espetáculo no Tribunal, foram menos arbitrárias do que a concessão de indultos absurdos, abrindo as prisões para delinquentes perigosos.

Todavia, foi exatamente nesse período que se verificou o principal e mais grave erro judiciário na história do Brasil: O lendário caso dos Irmãos Naves.

Dois irmãos: Joaquim e Sebastião José Naves foram acusados da morte de um primo, Benedito Pereira Caetano, cujo corpo nunca apareceu. No curso das investigações, as únicas provas produzidas contra os acusados eram depoimentos e confissões obtidas mediante tortura. As provas eram tão frágeis que, realizado o primeiro Júri, o conselho de sentença de Araguari, interior de Minas Gerais, apesar de toda a pressão existente, inclusive do delegado responsável pelas torturas, que compareceu à sessão de julgamento, absolveu os Irmãos Naves por seis votos contra um.

No segundo julgamento, já que o Promotor de Justiça apelou da sentença absolutória e o Tribunal de Apelação de Minas Gérias remeteu o caso para nova apreciação dos Jurados, ou seja, a novo julgamento, os Irmãos Naves foram novamente absolvidos. De acordo Paulo Filho (Grandes advogados, Grandes Julgamentos, 2003, p. 71):

Um fato relevante ocorreu nesse intermezzo, pois o regime ditatorial, então em vigor, por decreto, retirou a soberania do Tribunal do Júri, e o Tribunal de Apelação do Estado, por acórdão de 4 de julho de 1939, decide dar provimento ao recurso da acusação para cassar a decisão do Júri, que nenhum apoio encontrara nos autos, e condenar os réus Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa à pena de 25 anos e 6 meses de prisão.

Cumprida a pena, e já depois do falecimento de Joaquim Naves, Sebastião José Naves inicia uma desesperada procura pelo “morto”, que foi finalmente encontrado, no dia 24 de julho de 1952, na fazenda de seus pais, fato presenciado por inúmeros policiais e jornalistas.

Em face dessa descoberta foi articulado pedido de revisão criminal que, julgado procedente, absolveu os acusados. Por via de consequência, foi determinada judicialmente uma indenização por danos morais, verba indenizatória essa que somente foi recebida em 1973, pelos descendentes dos injustiçados.

Enfim, a abolição da soberania dos veredictos nessa época, embora comemorada por muitos, legou à história judiciária do país o seu mais terrível e conhecido erro judiciário.

## **2.5 Na Constituição de 1946**

A redemocratização do País, advinda com o fim da ditadura Vargas, abriu largo caminho para a Constituição de 1946 que repetiu basicamente a estrutura política da Constituição de 1934.

Quanto ao Tribunal do Júri, a Carta Política de 1946 colocou-o entre as garantias fundamentais da pessoa humana, tendo, como medida de fortalecimento da instituição, restabelecido, no artigo 141, parágrafo 28 de seu texto, a soberania dos veredictos:

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

Como referido, a Constituição Federal, nesse dispositivo, além de ter recuperado a soberania dos veredictos, fixou a competência *ratione materiae* para o Tribunal do Júri, delegando-lhe a competência exclusiva para julgar crimes dolosos contra a vida, tendo garantido também a plenitude da defesa do réu e o sigilo da votação.

O projeto de lei apresentado em 03 de outubro de 1946 pelo senador cearense Olavo Oliveira gerou a Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, sendo que dos 12 artigos do projeto, somente o artigo 3º, que versava sobre a contrariedade ao libelo, não foi acolhido. Referida norma deu nova redação a uma série de artigos do Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

A soberania dos veredictos foi regulamentada com o seguinte contorno: se o Tribunal de Apelação entendesse, quanto ao mérito, que o Júri proferiu julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, o máximo que poderia fazer era determinar que o réu fosse submetido a novo julgamento popular, sendo que não era acolhida, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

## **2.6 Na Constituição de 1967**

O golpe militar ocorrido no ano de 1964, depois de impor vários Atos Institucionais, tornou viável a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Constituição de 1967. A inquietação basilar desta carta era a segurança nacional, motivo pelo qual se fortaleceu a União e, sobretudo, a figura do Presidente da República, que passou, doravante, a ser escolhido por um colégio eleitoral.

Quanto ao Tribunal do Júri, no artigo 150, parágrafo 18º, a Constituição conservou, basicamente, a redação do artigo 141, parágrafo 28 da Carta de 1946. Enfim, manteve-se o Júri no que ele tinha e tem de mais fundamental: a soberania e a competência material no julgamento de crimes dolosos contra a vida (tentados e consumados).

Todavia, a ordem constitucional foi rompida, pelo regime militar, com a edição do Ato Institucional nº. 5, de 1968. O agravamento do sistema acarretou uma gigantesca reformulação do texto magno, o que foi feito por intermédio da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Com a Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969, que até hoje se discute ser ou não uma nova Constituição, o Júri restou disciplinado da seguinte forma: “É mantida a instituição do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Vale dizer, a soberania dos veredictos foi solenemente esquecida no texto constitucional, o que ensejou várias discussões, tudo com a finalidade de esclarecer se havia sido abolida ou não.

Prevaleceu o entendimento segundo o qual a soberania só estaria abolida caso houvesse reforma específica nos dispositivos do Código de Processo Penal que versava sobre a matéria, o que, entretanto, nunca ocorreu. Portanto, embora autorizada pela Carta Política, estranhamente a soberania dos veredictos foi mantida nesse período ditatorial.

Apesar de não ter se manifestado a respeito da soberania dos veredictos dos jurados, vários julgados reconheceram que a instituição não podia ser compreendida sem a sua soberania.

## **2.7 Na Constituição de 1988**

Superado o regime militar, surge a necessidade de elaborar um novo pacto político e social. Assim, a Emenda Constitucional nº. 26, de 1985, convocou

uma Assembléia Nacional Constituinte, a partir dos membros do Congresso Nacional, Deputados Federais e Senadores (Congresso Constituinte). Como resultado dos trabalhos realizados entre 1987 e 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro 1988, tendo sido alcunhada pelo saudoso Ulisses Guimarães como “Constituição Cidadã”, uma alusão aos inúmeros direitos e garantias fundamentais consagrados.

A Carta de 1988 pode ser classificada como formal (por se tratar de um documento solene estabelecido pelo Poder Constituinte); popular ou democrática (pelo fato de o órgão constituinte ser composto por representantes do povo); rígida (porque só pode ser alterada através de processo legislativo especial) e abrangente ou analítica (por definir fins e programas de ação de forma bastante detalhada e extensa).

A Constituição de 1988 traz em seu corpo um texto bastante moderno. Segundo Silva (Direito constitucional, 1992. p. 467), “a Carta apresenta inovações, mudanças de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mesmo para o mundial.

A atual Constituição Federal reconheceu definitivamente a instituição do Tribunal do Júri, o que foi feito de maneira categórica no artigo 5º, inciso XXXVIII, como uma garantia individual do cidadão nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*Omissis*

XXXVIII - É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A esse respeito, adverte o constitucionalista Moraes (Direitos humanos Fundamentais, 1998. p. 215):

A Constituição Federal expressamente prevê preceitos de observância obrigatória à legislação infraconstitucional que organizará o tribunal do júri: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Foi, portanto, o Júri conservado na organização da justiça com a atribuição de competência idêntica à que vinha sendo emprestada desde a Constituição Federal de 1946, isto é, para julgar os crimes dolosos contra a vida, tanto tentados como consumados.

Sobre o preceito que reconhece a instituição do Júri, Bastos e Martins (Comentários à Constituição do Brasil, 1989. p. 207) afirmam tratar-se, sobretudo, de uma garantia democrática:

O fato é que nele continua a ver-se prerrogativa democrática do cidadão, uma fórmula de distribuição da justiça feita pelos próprios integrantes do povo, voltada, portanto, muito mais à justiça do caso concreto do que à aplicação da mesma justiça a partir de normas jurídicas de grande abstração e generalidade.

A identidade constitucional do Tribunal do Júri está prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, da Constituição Federal de 1988:

*Omissis*

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

## **2.7.1 Das prerrogativas constitucionais específicas aplicadas ao Júri**

### **2.7.1.1 A plenitude de defesa**

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, um debate doutrinário intenso surgiu a partir do emprego da expressão plenitude de defesa,



constante na alínea a, inciso XXXVIII, do artigo 5º. Parcela minoritária da doutrina entendia que plenitude de defesa e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV) possuíam o mesmo significado, tendo o legislador optado por expressões distintas, mas que no “frigor dos ovos”, o acusado em processo criminal, seja em qualquer instância ou Tribunal, teria ampla defesa.

Discordando da ideia de equiparação entre os termos, representando o pensamento dominante, assevera Nucci (Tribunal do Júri, 2008. p. 25):

Não nos soa correta a equiparação, até pelo fato de que o estabelecimento da diferença entre ambas as garantias somente é benéfico ao acusado, com particular ênfase, em processos criminais no Tribunal Popular. Amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda, que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial.

Há que se ter a noção, que no processo criminal “comum”, o réu além de ser tecnicamente defendido por advogado, tem a todo instante um Juiz togado presidindo e zelando pelo bom andamento do feito, tendo a missão de julgar de acordo com o seu livre convencimento motivado, inclusive, reconhecendo de ofício, matéria favorável à defesa do réu.

No Tribunal do povo, o réu fica fragilizado, por depender fundamentalmente de seu advogado e por estar impossibilitado de conhecer as razões que levou o jurado a decidir desta ou de outra forma (intima convicção).

Assim é que institutos como a inovação da tese de defesa na tréplica, demonstram que o réu, no julgamento popular, deve estar acobertado por algo além da ampla defesa, ou seja, a plenitude de defesa.

### **2.7.1.2 O sigilo das votações**

A imparcialidade é premissa basilar para o exercício da função jurisdicional, aliás, este é um dos deveres assumidos pelo poder estatal, ou seja, dirimir os conflitos, em regra, desempenhando o papel de terceiro desinteressado.

Esse foi, insofismavelmente, o ideal que motivou o legislador constituinte de 1988, a incluir o sigilo das votações como uma das garantias concedidas ao Júri.

O sigilo compreende o local da votação, haja vista que o voto é secreto, isso para evitar que os jurados sofram qualquer espécie de intimidação ou constrangimento (pedidos, ameaças, oferecimento de vantagens). Portanto, após questionar se os jurados estão aptos a proferir o julgamento e, em caso afirmativo, será realizada a votação em local apartado ou na ausência desse, no próprio salão do Júri, evacuando-se as pessoas da plateia.

Salienta-se que sigilo é diverso de secreto, isto é, a votação não é secreta, pois, eis que o Juiz togado, as partes e os auxiliares acompanham todo o procedimento de votação (artigo 485 do Código de Processo Penal), enquanto que o voto, por sua vez, é secreto, ou seja, os jurados se utilizarão de cédulas de material opaco e de forma indevassável colocarão tais em uma urna. No momento da publicidade dos votos, o Juiz togado deverá somente ler os votos até atingir a soma de 04 votos (maioria), ou seja, evitando a divulgação do quórum total.

Tal sigilosidade não ofende outra garantia de índole constitucional: a publicidade dos atos processuais. A publicidade das ações realizadas em seara processual encontra-se estampada no inciso LX do artigo 5º e inciso IX do artigo 93 da Carta de 1988, evidenciando a intenção do legislador constituinte originário em fomentar a transparência no Poder Judiciário.

Contudo, a publicidade não é irrestrita, absoluta, sendo mitigada em situações excepcionais como na defesa da intimidade, quando o interesse coletivo exigir, na ação de impugnação de mandato eletivo (artigo 14, § 11) e evidentemente, no julgamento do Tribunal do Júri.

### **2.7.1.3 A soberania dos veredictos**

Os jurados são juízes do fato, exatamente pela condição de leigos, não se exige deles, qualquer análise técnico jurídica do processo. Nesse contexto figura a soberania dos veredictos. Nenhum Juiz togado e também, nenhum Tribunal deste

país, poderá alterar o mérito da decisão proferida pelos jurados. O admitido por lei é a realização de novo julgamento pelo júri.

Todavia, esta soberania não é absoluta, pois, em sede de revisão criminal (após o trânsito em julgado), prevista nos artigos 621 a 631 do Código de Processo Penal, é possível a alteração do mérito do julgamento, diga-se de passagem, somente em benefício do condenado, pois, a jurisprudência dominante veda a revisão criminal *pro societate*.

Os fundamentos de maior importância que apóiam a prevalência da revisão criminal *pro reo* em face da soberania dos veredictos são os seguintes: A revisão criminal em última *ratio* preserva o direito a liberdade, sobrepujando assim, qualquer aspecto formal-processual; O Estado deve a qualquer “custo” evitar a punição injusta (antes absolver um culpado, do que, condenar um inocente).

#### **2.7.1.4 A competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida**

A Constituição Federal de 1988 fixou na alínea “d”, inciso XXXVIII do artigo 5º, a competência material do Tribunal do Júri, estando assim, apto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tanto na forma tentada quanto na consumada.

O Código Penal brasileiro abriu a sua parte especial exatamente elencando os crimes contra a vida (capítulo 1º), sendo submetidas ao Júri as seguintes figuras típicas:

**Artigo 121, caput, § 1º, § 2º** (homicídio simples, privilegiado e qualificado): O homicídio simples previsto no *caput* do artigo 121 é a forma mais “singela” de conduta prevista no primeiro tipo penal da parte especial do Código Penal. A conduta proibida de “matar alguém” significa: retirar a vida de um terceiro, independentemente da motivação, tendo por consequência da conduta, a reprimenda variando entre 06 a 20 anos de pena privativa de liberdade (reclusão).

No § 1º do mesmo artigo 121, o legislador pátrio fez a previsão do chamado: homicídio privilegiado, ou seja, retirar a vida de alguém motivado por algum valor social ou moral, desde que relevante, ou ainda, se cometido o fato sob o domínio de grave emoção em sequencia a uma injusta provocação do ofendido. Nessa hipótese, o legislador estabeleceu uma diminuição da pena imposta no patamar de 1/6 a 1/3.

Por sua vez, o § 2º, trouxe a figura mais grave de homicídio: o qualificado. Segundo a legislação ora em comento, as hipóteses configuradoras desta forma de homicídio são as seguintes: através de pagamento ou promessa de pagamento, ou por qualquer outro motivo abjeto, repugnante; por motivo ínfimo, desprezível; com a utilização de meio ardiloso ou cruel (veneno, fogo, explosivo, etc), ou de que possa gerar perigo comum; mediante o uso de meio ou mecanismo que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima e ainda, para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro delito. Assim agindo, o parâmetro da pena sobe de 06 a 20 anos, para 12 a 30 anos de reclusão.

**Artigo 122** (induzimento, Instigação e auxílio ao suicídio): O tipo penal proíbe a conduta de alguém que propõe a ideia de suicídio para outrem (induzimento). Veda a prática daquele que reforça a ideia (instigação), ou ainda, daquele que de alguma maneira presta auxílio no suicídio. Quanto à punição, várias situações influenciarão em sua fixação, tais como: quando ocorrer a consumação do suicídio, se resultar lesão grave, se praticado por motivo mesquinho ou se o ofendido for incapaz. Convém destacar, por fim, que a lei penal não pune o autossuicídio.

**Artigo 123** (infanticídio): É uma forma especial de homicídio, porém, praticado com algumas peculiaridades que o torna especial em relação aquele: - influência de estado puerperal (Febre puerperal, doença infecciosa que pode manifestar-se depois do parto); - o próprio filho; - durante o parto ou logo após (imediatidade). Sua punição em relação a sua figura similar é mais branda, isto é, detenção variando entre 02 a 06 anos.

**Artigos 124, 125, 126 e 127** (formas de aborto): Tema de constante controvérsia entre juristas e a sociedade organizada é o ato abortivo. Fundamentalmente, o Código Penal pune a interrupção da gravidez voluntária, ocorrendo a expulsão prematura do feto, ocasionando sua morte. A reprimenda penal, dependendo da tipificação, pode variar de 01 ano de detenção a 10 anos de reclusão, podendo ser aplicadas as causas de aumento previstas no artigo 127.

Além desses, outros crimes, excepcionalmente, poderão ser levados a Júri, sempre em conexão com os dolosos contra a vida.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 351.487-RR (massacre de Haximu) entendeu que o delito de genocídio, somente poderia ser levado a Júri popular se conexo com algum crime doloso contra a vida. No mesmo sentido, só que em posicionamento sumulado, foi o entendimento do aludido Tribunal quanto ao delito de latrocínio (Súmula 603 – “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”).

É bom lembrar que essa competência material do Júri é mínima, ou seja, não há óbice legal no aumento do rol dos delitos originários submetidos ao crivo popular, isto, por se tratar de um direito e garantia fundamental (cláusula pétreia), logo, passível de ampliação e jamais de abolição (artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988).

Ainda sobre o tema matéria do Júri, é imprescindível afirmar que tal competência não é absoluta, isso se o autor do crime doloso contra a vida for “acobertado” pelas regras que fixam o foro por prerrogativa de função. Neste caso, aplicar-se-á tais regras, por força da especialidade dessas em relação aquelas.

Não obstante, as regras especiais só serão aplicadas em detrimento das gerais, se estiverem no mesmo patamar (norma Constitucional Federal), caso contrário, se se tratar de norma Constitucional Estadual, as regras do Júri deverão imperar. Esse é o posicionamento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula 721 – “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função, estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual”).

## 2.7.2 Das prerrogativas constitucionais gerais aplicadas ao Júri

Assim como nos demais procedimentos aplicados no processo penal pátrio, vários princípios estatuídos na “Lei Maior” lastreiam também a atuação do Júri (processo penal garantista). Doravante, serão analisados aqueles que garantem a aplicação da duração razoável do processo.

### 2.7.2.1 Princípio da Oralidade

Oralidade na acepção linguística do termo, remete à ideia de algo verbalizado, sem a presença da escrita. Entretanto, este não é o significado do termo empregado no direito processual, conforme preleciona o professor lusitano Jorge de Figueiredo Dias (Direito Processual Penal, 2004. p. 230):

... oralidade não significa exclusão da escrita, no sentido de proibição de que dos actos que tenham lugar oralmente fiquem registos, protocolos ou actas, a servir v.g. fins de controlo de assunção da prova, máxime em matéria de recursos.

No processo penal ensina Machado (Curso de Direito Processual Penal, 2010. p. 41):

O princípio da oralidade é também uma regra extraída do ordenamento jurídico positivo, que impõe a concentração do procedimento em audiência com atos processuais realizados de forma predominante oral. Trata-se de regra por meio da qual se busca estabelecer um procedimento basicamente concentrado numa única sessão perante o juiz, destinada à colheita da prova, a realização dos debates e ao julgamento da causa, com o objetivo de se garantir a celeridade do processo.

Observa-se que a oralidade efetiva-se pela aplicação de três outros princípios:

**-Concentração:** a instrução criminal deverá estar reunida em apenas um único ato, evitando-se que com a descentralização dos atos processuais o procedimento se torne dilatado, delongado.

Acerca disso, expõe Geraldo Prado (2006. p. 154):

Não se concebe procedimento penal no curso do qual atos de instrução criminal, tal seja, de aquisição e conservação das provas e de debates sobre o material incorporado, para o fim de conformação da convicção judicial, desdobrem-se no tempo, distantes uns dos outros e praticados perante diferentes juízes. ... a concentração dos atos processuais é imperativo de bom senso e de respeito ao direito ao julgamento justo...

**-Imediação:** As partes devem ter garantido o livre acesso ao magistrado e aos Tribunais, em igualdade de condições (paridade de armas). No processo democrático o contato direto entre os sujeitos processuais é salutar para a melhor resolução da causa. Na prática forense, entretanto, a imediação vez por outra é inibida por juízes que se sentem na posição de soberanos, não permitindo assim, qualquer espécie de contato ou questionamento.

Críticas a parte, ainda consubstanciado em Jorge de Figueiredo Dias (Direito Processual Penal, 2004. p. 232) temos que:

... o princípio da imediação, que em geral se pode definir como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes do processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão.

**-Identidade Física do Juiz:** A exceção então cabível apenas na hipótese do procedimento do Tribunal do Júri, hodiernamente, por força do novo artigo 399 § 2º do Código de Processo Penal, passou a ser aplicada como regra geral, isto é, o juiz que presidir a produção de provas será responsável pela prolação da sentença, o que parece óbvio, pois, por ter tido contato direto com a prova, terá ao menos em tese, melhores condições de julgar se comparado a outro magistrado que não presenciou a feitura dos elementos probatórios.

### 2.7.2.2 Princípio da Economia Processual

Este princípio está umbilicalmente ligado à noção de efetividade processual, ou seja, o que se busca com o máximo aproveitamento dos atos

processuais realizados (corolário da economia processual) é exatamente otimizar o procedimento, ensejando maior eficiência na prestação jurisdicional.

Os atos meramente procrastinatórios serão rechaçados pelo magistrado e os atos considerados nulos ou irregulares serão validados se não provocarem prejuízo às partes (“pás de nullité sans grief”).

Diante da pertinência, uma crítica deve ser exposta: sob a justificativa da economia processual, atos que coloquem em risco a qualidade processual não podem prosperar.

Neste sentido é o entendimento de Távora (Curso de Direito Processual Penal, 2008. p. 53):

Deve-se lembrar, contudo, que a celeridade a desbravar os matizes arcaicos da persecução penal deve exigir do legislador ordinário um enfrentamento racional e equilibrado da estrutura procedimental, eliminando-se expedientes de cunho meramente procrastinatório, mas jamais se distanciando das garantias fundamentais do processo ético e provido de ferramentas que impliquem segurança ao imputado. A celeridade não pode se afastar da qualidade na prestação jurisdicional, afinal, a reflexão é salutar e necessária a justa composição das lides.

#### **2.7.2.5 Princípio do Impulso Oficial**

A Teoria do Processo define a inércia da Jurisdição como garantia de sua imparcialidade. O Estado Jurisdição encontra-se inativo (*ne procedat iudex ex officio*). Uma vez provocado pelo exercício do direito de ação, passa a se movimentar e a realizar atos de ofício, objetivando a resolução de mérito.

No processo penal, especificamente, o juiz poderá determinar a realização de medidas de ofício (busca pela verdade real) zelando pelo movimento processual célere, inibindo os atos procrastinatórios, não aceitando assim a posição de mero espectador.



Ao comentar o princípio do impulso oficial explica Rui Portanova (2008. p. 153):

elo princípio do impulso oficial, o Estado demonstra que tem interesse em resolver os conflitos. E quer participar na solução não como mero espectador, mas como efetivamente interessado. Intentada a ação, o juiz não está à mercê das partes. Interessado, o juiz age no processo com o mesmo ímpeto na busca da solução do conflito entre os litigantes.

Reitera-se que por força do sistema acusatório, o juiz não poderá acionar de ofício a jurisdição. Uma vez acionada a jurisdição pelos legitimados (Ministério Público ou Querelante), ai sim, estará o magistrado imbuído do impulso oficial (poder de movimentar o processo de ofício).

#### **2.7.2.7 Princípio da Celeridade**

A ação penal possui um termo *a quo* (oferecimento da peça acusatória) e um termo *ad quem* (trânsito em julgado da sentença). O lapso temporal entre os termos não poderá se alongar desnecessariamente. Para tanto, um dos nortes a orientar o juiz na empreitada processual deverá ser a rápida resolução do processo, evitando a configuração do chamado excesso de prazo processual. Para exemplificar, verifica-se que o legislador pátrio na lei nº. 11.689/08, estabeleceu o prazo de 90 dias para a conclusão da primeira fase do procedimento do Júri, como se verá a frente de forma detalhada.

### **3 Lei nº. 11.689 de 09 de junho de 2008: As alterações no procedimento do Júri visando a duração razoável do processo.**

O novo diploma legal alterou fortemente o procedimento do Tribunal do Júri, ensejando mudanças ao longo dos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal.

Segundo posicionamento doutrinário majoritário, o rito do Júri é bifásico ou escalonado, na medida em que se divide em duas etapas (em que pese

Guilherme de Souza Nucci argumentar ser trifásico): a primeira é denominada de *judicium accusationis* (sumário de culpa) que abrange os atos realizados desde o oferecimento da peça acusatória até a preclusão da decisão de pronúncia e a segunda *judicium causae* (juízo de mérito), que por sua vez, compreende os atos praticados após a preclusão da pronúncia até a realização do julgamento.

Assim firmado, serão analisadas a seguir, as alterações que objetivaram uma maior agilidade dos feitos, atendendo ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

### **3.1 As alterações na 1ª fase do procedimento do Júri (*Judicium Accusationis*)**

#### **3.1.1 Da Citação por Hora Certa, Da Audiência Concentrada e Dos Debates Orais**

A denúncia (pertinente nos crimes dolosos contra a vida) é a exordial incriminatória formulada pelo “Parquet” nos delitos de ação penal de iniciativa pública (artigo 129, inciso I da Constituição Federal de 1988), sendo, pois, órgão de acusação no processo penal.

Ocorre que se não agir nos prazos previstos em lei (regra: artigo 46 do Código de Processo Penal), surge uma legitimação extraordinária para o ofendido ou seus representantes (artigo 29 Código de Processo Penal) estando autorizados a formular a acusação, via queixa-crime subsidiária. Note que nesta hipótese, a ação penal tem e continua tendo iniciativa pública, sendo alargada a legitimação ativa, excepcionalmente, a fim de se evitar abusos por parte de um promotor de justiça ou procurador da república, por exemplo, desidioso. Entretanto, conforme preceitua o próprio artigo 29 Código de Processo Penal, o acusador originário, poderá retomar a qualquer momento o pólo ativo da ação, substituindo assim, o querelante.

Conforme estatui o artigo 41 do Código de Processo Penal, são requisitos da denúncia ou queixa-crime: a exposição minuciosa do fato ilícito (o acusador deverá expor com clareza qual conduta está sendo imputada ao acusado, sendo vedado o uso da acusação genérica), os elementos de qualificação do acusado ou informações pelas quais se possa identificá-lo (a responsabilidade penal

é pessoal e intransferível, por suposto, não pode ocorrer dúvidas quanto a determinação da pessoa do acusado), a tipificação penal (tipo penal infringido) e opcionalmente, o rol de testemunhas (até 08 testemunhas a serem inquiridas na audiência de instrução e julgamento).

Ofertada a peça acusatória, o Juiz proferirá decisão recebendo-a ou rejeitando-a liminarmente. Em realizando o recebimento, atendendo aos princípios do contraditório e da plenitude de defesa (artigo 5º, incisos XXXVIII e LV da Constituição Federal de 1988), o Juiz determinará a citação do acusado, abrindo-se o prazo de dez dias para a apresentação de resposta a acusação, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Penal (alegações preliminares).

A citação é o ato em que se dá ciência ao réu da imputação promovida e ao mesmo tempo, lhe convoca para se defender, por isso, pode ser sintetizada no binômio: ciência e participação. Observa-se que no processo penal, diferentemente do processo civil onde o contraditório é oportunizado, o contraditório deve ser efetivo, mesmo que contrariamente a vontade do acusado.

Sobre as formas de produção do ato citatório, ensina Avena (Processo Penal Esquematizado, 2009. p. 721):

Poderá ser realizada por qualquer dos critérios previstos em lei. Como regra, deverá ele ser citado pessoalmente. Não localizado, será cabível a sua citação por edital (arts. 361 e 363 § 1º). Verificando o oficial de justiça que o réu está se ocultando para evitar a citação, esta poderá se feita por hora certa (art. 362).

Percebe-se então, a existência da citação via mandado judicial (realizada pelo “meirinho” que se desloca ao endereço do réu, entregando-lhe cópia da exordial e cientificando-o das implicações do ato), da citação editalícia (quando o réu estiver em local incerto e não sabido, a citação será publicada em diário oficial ou particular) e da citação por hora certa.

Certamente, a primeira inovação incluída no procedimento do Júri pela nova legislação, foi a citação por hora certa, aplicável nos casos em que o acusado

esteja em local certo e sabido, mas que mediante engodo, tenta se esquivar do ato citatório. Para tanto, o artigo 362 do Código de Processo Penal fez referência aos artigos 227 a 229 do Código de Processo Civil, adotando o procedimento daquele *Codex*.

A citação por hora certa, espécie de citação ficta é decorrência da regra segundo a qual ninguém poderá se valer da própria torpeza. Assim, ao se deslocar no endereço contido no mandado judicial e ao perceber que o réu dolosamente evita a realização do ato, o oficial de justiça poderá citar o réu, atestando o ocorrido em certidão própria. Ressalta-se, que o legislador pátrio atribuiu ao referido auxiliar da justiça um poder que se utilizado de má-fé, poderá gerar uma série de equívocos, pois, como servidor público que é, seus atos gozam de fé-pública.

Além desse subjetivismo questionável, outro ponto controvertido que envolve tal espécie de citação diz respeito à sua constitucionalidade. É cediço ser aplicável ao procedimento do Júri, a plenitude defesa, com os meios necessários para a sua consecução. Plenitude de defesa engloba tanto a defesa técnica, quanto a autodefesa. A primeira será exercida ou por advogado constituído ou por profissional nomeado. Já a segunda ficará prejudicada, uma vez que nesta hipótese, o réu poderá não comparecer a juízo, deixando de realizar sua autodefesa. Por ora, resta aguardar o Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a (in) constitucionalidade de tal medida.

Realizada a citação, o acusado deverá apresentar peça escrita preliminar, onde poderá alegar tudo que interesse a sua defesa, podendo arguir preliminares, oferecer documentos, justificações, arrolar testemunhas (máximo de 08), etc.

No artigo 409 do Código de Processo Penal, fez-se a previsão da oitiva do "Parquet" ou do querelante sobre o alegado pelo acusado na defesa preliminar, isto, no prazo de 05 dias (artigo 409 do Código de Processo Penal). Neste caso, é tecnicamente possível que dependendo do alegado pela defesa e pelo que tenha opinado o acusador, o magistrado terá que extinguir o processo (julgamento antecipado).

Todavia, optando pela manutenção do recebimento, o Juiz realizará as seguintes providências: determinará a produção de provas e outras medidas e a fixação de data para a realização da audiência de instrução e julgamento, no prazo de 10 dias (artigo 410 do Código de Processo Penal), o que denota a preocupação do legislador com a celeridade processual.

As provas periciais poderão ser requeridas pelas partes e somente serão deferidas pelo magistrado se a parte demonstrar a necessidade de produção do instrumento probatório, isto é, o requerimento formulado com o fim meramente procrastinatório, será de pronto, indeferido.

Em se tratando dos crimes dolosos contra a vida, a prova pericial poderá se tornar peça “chave” na sustentação das teses apresentadas pelas partes. A lei nº. 11.690/08 alterou as normas atinentes ao exame de corpo de delito e outras perícias.

Agora, na realização das perícias criminais, basta apenas um perito, desde que oficial (pertencente aos quadros da administração pública), sendo portador de diploma de curso superior. Em não havendo perícia oficial, serão nomeadas duas pessoas idôneas com curso superior, preferencialmente na área científica, objeto da perícia.

O perito oficial ou os compromissados (louvados) têm por missão o esclarecimento de questões técnicas, para tanto, elaborarão um laudo, auxiliando o julgador. Todavia, nos termos do artigo 182 do Código de Processo Penal, o magistrado não ficará vinculado a conclusão exposta no laudo pericial, evidentemente, se comprometendo a motivar a repulsa ao laudo, salvo os jurados (intima convicção). Para o auxílio das partes, o novel diploma inovou ao permitir que as partes indiquem assistentes periciais que poderão emitir pareceres.

Assim posto, nos crimes dolosos contra a vida, algumas perícias poderão ser imprescindíveis na busca pela verdade real: a datiloscopia (impressões digitais), a determinação pericial da idade (principalmente através da estrutura

óssea), os exames de sangue, saliva e outros elementos químicos, o exame necroscópico, o exame de insanidade mental (imputável, semi-imputável ou inimputável), o estudo micro balístico, a reprodução simulada dos fatos, a exumação de cadáver, etc.

Os atos instrutórios, que eram cindidos em várias audiências, foram concentrados em uma única audiência (concentração), objetivando-se:

a) Mitigação do tempo de duração do processo até a prolação da sentença (o tempo concebido pela soma do prazo previsto para todas as condutas diminui para o tempo previsto no ato único a ser realizado);

b) Diminuição dos índices de congestionamento processual;

c) Redução da carga de trabalho do gabinete e escrivania (ao invés de vários atos praticará apenas a solenidade concentrada);

d) Maior disponibilidade de tempo para atendimento rápido de partes e advogados;

e) Minoração do número de erros pela liberação de mais tempo para a execução das atividades.

A ordem a ser seguida na produção os atos instrutórios é a seguinte:

**-Inquirição do ofendido** (evidentemente se possível): o ofendido ou vítima, titular do bem jurídico violado, deverá ser inquirido pelo magistrado, mesmo que não tenha sido arrolado pelas partes. Será inquirido sobre o fato, sem a coleta do compromisso legal de dizer a verdade, isto é, se faltar com a verdade não comete crime de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal), mas poderá ser responsabilizado pelo delito de denúncia caluniosa (artigo 339 do Código Penal).

Quanto ao valor probatório dessas declarações, vários são os posicionamentos doutrinários, merecendo destaque as opiniões de Gomes, Cunha e Pinto (Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito, 2008. p. 48):

Em relação ao valor probatório do depoimento do ofendido os entendimentos são os mais variados. Há quem confira pouco valor a eles, na medida em que a vítima, tendo sentido ela mesma todas as consequências do ato delituoso, tende, quase sempre, a pintar o quadro com cores mais fortes do que o necessário, exagerando na descrição dos fatos, movida, principalmente, por um sentimento de vingança. Sem embargo desse posicionamento, hoje parece mais correto se entender que o depoimento da vítima, desde que ausente qualquer animosidade anterior com o autor dos fatos, ostenta relevante valor como prova. Sobretudo naqueles delitos perpetrados de forma clandestina (as ocultas), dificilmente presenciados por testemunhas.

**-Declarações das testemunhas:** a produção de prova testemunhal poderá ser requerida pelas partes, devendo ser inquiridas em primeiro lugar as testemunhas de acusação e logo após, as de defesa. Caso haja inversão da ordem de inquirição, só será reconhecida a nulidade se restar prejuízo para qualquer das partes, caso não haja prejuízo, será mera irregularidade, sem maior repercussão técnica. Lembrando ainda, que o Juiz poderá determinar de ofício a inquirição de testemunhas, com base no princípio da verdade real.

Sobre o tema prova testemunhal, convém salientar, interessante modificação provocada no sistema, por força da lei nº. 11.690/08. Trata-se da adoção dos sistemas *direct examination* (perguntas diretas) e *cross examination* (fluxo cruzado) no momento da elaboração das perguntas pelas partes, isto é, as partes podem fazer suas perguntas diretamente às testemunhas, sem a necessidade da interferência do Juiz, que somente irá se manifestar, caso seja hipótese de indeferimento da pergunta (artigo 212 do Código de Processo Penal).

**-Esclarecimentos dos peritos:** Os peritos poderão ser inquiridos em audiência, geralmente, quando há a necessidade de elucidar alguma dúvida contida nos laudos técnicos já realizados. Neste caso, deve-se levar em conta, o disposto no artigo 159, § 5º, incisos I e II do Código de Processo Penal, especialmente, no

tocante a possibilidade de indicação de assistentes técnicos pelas partes, que mediante autorização judicial, poderão ofertar laudos e até mesmo serem ouvidos.

**-Acareações** (acareamento): É o procedimento probatório cabível diante de pontos contraditórios que surjam nas declarações dos depoentes. É o famoso “olho no olho”, “frente a frente”, disciplinado nos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal. De imediato, o artigo 229 demonstra falta de técnica ao autorizar que o procedimento seja realizado entre acusados, entre acusado e testemunha, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida e entre as pessoas ofendidas.

É cediço que nem o acusado e nem o ofendido prestam o compromisso legal de dizer a verdade, logicamente, por estarem envolvidos diretamente no ilícito penal. Assim sendo, a acareação não deveria envolvê-los, mas sim, somente as testemunhas compromissadas, como está previsto na legislação italiana, alemã e austríaca.

Já o artigo 230 prevê a realização de tal meio de prova, através de carta precatória, o que segundo o posicionamento doutrinário de vanguarda, lhe desnatura, pois, ao ser realizada à distância, o “frente a frente” não ocorre.

**-Reconhecimento de pessoas e coisas:** O reconhecimento é o ato em que se questiona a alguém sobre a identidade de uma pessoa ou sobre as características de um objeto. A meta almejada é permitir a recordação por parte do reconhecedor. Este procedimento vem regulado nos artigos 226 e 227 do Código de Processo Penal. A doutrina, por sua vez, condena veementemente as informalidades praticadas no cotidiano forense, como por exemplo, o ato de perguntar para uma testemunha se o acusado que está algemado e sentado no fundo da sala mediante escolta, foi o autor do fato.

Outra questão assaz problemática refere-se à validade do reconhecimento fotográfico. Nossos Tribunais vêm admitindo-o, desde que com cautela, conforme se verifica da ementa do acórdão concernente a Apelação Criminal nº. 698562170 prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “O reconhecimento por fotografia, embora se constitua em prova que



merece cautela, pode ser invocado para firmar condenação, se, aliado a outros elementos probatórios, contribuir para formar um todo harmônico”.

**-Interrogatório:** Era o ato realizado no início da persecução processual, logo após, o ato citatório. Com o novel diploma, o interrogatório foi reposicionado na parte final da audiência de instrução e julgamento.

Encerrada a instrução criminal, serão oferecidas alegações finais orais.

A esse respeito, expõe Nucci (2008. p. 741):

Em homenagem ao princípio da oralidade, buscando consagrar a celeridade processual, insere-se, no contexto da fase de formação da culpa, os debates orais. Entretanto, é preciso que eles sejam realizados exatamente nos padrões legais. Com isso, conta-se com a atuação eficiente do magistrado, impedindo que as partes ditem suas alegações ao escrevente judiciário, para que anote, por escrito, a manifestação que deveria ser oralmente dirigida ao Juiz.

No ato do interrogatório, os primeiros questionamentos versam sobre a qualificação do acusado, ou seja, informações sobre a sua identificação, enquanto pessoa física. Impera o entendimento segundo o qual, o acusado que se negar a prestar as informações referentes à sua identificação comete o delito de desobediência.

Em seguida, o acusado será questionado pelo Juiz sobre questões pessoais (meios de vida, vida anteacta, etc.) e por derradeiro, pelo Juiz e pelas partes de forma complementar, sobre os fatos a si imputados (aqui, ainda se aplica o sistema presidencialista de inquirição).

**-Unicidade da audiência, Controle das provas pelo Juiz e a Possibilidade da *Mutatio Libelli*:** Antes de se falar sobre os debates orais, três considerações merecem comentários: a audiência de produção de provas será una (excepcionalmente cindível), como já dito em linhas pretéritas, dando maior agilidade ao procedimento; se julgar a produção das provas impertinentes, irrelevantes ou

protelatórias, com precaução (evitando o cerceamento de defesa), poderá o magistrado indeferi-las; se cabível, observar-se-á, o disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal (alteração da acusação / *Mutatio Libelli*).

Sobre os debates orais, ensina Nucci (2008. p. 741):

Em homenagem ao princípio da oralidade, buscando consagrar a celeridade processual, insere-se, no contexto da fase de formação da culpa, os debates orais. Entretanto, é preciso que eles sejam realizados exatamente nos padrões legais. Com isso, conta-se com a atuação eficiente do magistrado, impedindo que as partes ditem suas alegações ao escrevente judiciário, para que anote, por escrito, a manifestação que deveria ser oralmente dirigida ao Juiz.

O entendimento de Nucci (2008) é absolutamente plausível, pois, conforme dispõe o § 9º do artigo 411, o Juiz na própria audiência poderá proferir sua decisão, por suposto, as partes deverão tentar convencê-lo de suas teses.

Em termos temporais, as partes possuem para as suas manifestações, um período de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos. Sendo mais de um acusado, esses prazos serão individualizados. Se no caso atuar o advogado do assistente de acusação, serão acrescidos 10 minutos para ele e igual período para a defesa.

Quanto à possibilidade de conversão dos debates orais em memoriais, deverão ser seguidas, neste caso, as hipóteses previstas para o procedimento comum ordinário.

A conversão está autorizada se: - as partes requererem diligências na audiência de instrução e julgamento; - quando a causa for complexa; - quando houver pluralidade de réus.

Sobre o tema, assim vem manifestando o Superior Tribunal de Justiça (RT 697/360): “Inexiste nulidade, caso o Ministério Público e a defesa concordem em substituir as alegações orais por memoriais”.

**-O prazo do *Judicium Accusationis*:** O artigo 412 fez previsão a um prazo máximo para o encerramento da 1ª fase do procedimento do Júri: 90 dias, não fazendo menção se para acusado preso ou solto. Embora válida a intenção do legislador, no cotidiano forense é praticamente impossível o cumprimento de tal prazo, diante, principalmente, das deficiências inerentes à estrutura do Judiciário pátrio, pelo menos tem sido essa a crítica esmagadora da doutrina.

Em se tratando de réu preso e ocorrendo o descumprimento do prazo de 90 dias para o encerramento do procedimento (sumário de culpa), poderia se alegar excesso de prazo, gerador de constrangimento ilegal, logo, devendo ser expedido alvará de soltura em favor do mesmo. Entretanto, os Tribunais não vêm decidindo dessa forma, ou seja, a base para a verificação do constrangimento ilegal do preso não deve ficar limitada à contagem de um prazo delimitado, é pertinente neste caso a aplicação do princípio da razoabilidade.

### **3.1.2 Da supressão da “Crise de Instância”**

Oferecidos os debates orais, o Juiz poderá na própria audiência de instrução e julgamento prolatar a sua decisão sobre o feito, ou então, determinará a conclusão dos autos para, no prazo de 10 dias, realizar tal ato (artigo 411 § 9º do Código de Processo Penal).

A pronúncia é a única decisão que remete o processo criminal para o plenário do Júri, logo, pode-se concluir que só é julgado pelo Tribunal do “povo”, o acusado pronunciado.

Trata-se de decisão interlocutória mista não terminativa, isto, por apenas encerrar uma fase do procedimento, ou seja, não põe fim ao processo, além de não enfrentar o *meritum causae*, se resume assim, há um juízo de admissibilidade da acusação, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do artigo 117, inciso II do Código Penal.

Para prolatar a decisão de pronúncia o magistrado deverá estar convencido da existência da materialidade do fato e de indícios suficientes de

autoria ou de participação. Significa dizer, por exemplo, que em caso de homicídio a prova da materialidade do crime estará retratada, via de regra, no laudo cadavérico, onde o perito oficial (observa-se que por força da lei nº. 11.690/08, não há mais a necessidade de 2 peritos oficiais, para a lavratura do laudo) atesta a causa da morte, a natureza do instrumento utilizado na prática da conduta, etc.

Missão complexa é a análise dos indícios suficientes de autoria, isto porque, ao apurar os indícios suficientes de autoria ou de participação (artigo 29 do Código Penal) o juiz não poderá exarar juízos de certeza ou deixar explícito seu posicionamento quanto ao caso, para que não influencie os jurados no momento do julgamento. Para tanto, expressões como: “o réu agiu de forma covarde ao iludir a vítima”; “o réu com certeza agiu de forma premeditada; “O crime foi praticado de forma horrenda”, devem ser evitadas, sob pena de nulidade da pronúncia.

A esse respeito pronuncia Avena (Processo Penal Esquematizado, 2009. p. 725/726):

Como qualquer decisão judicial, a pronúncia deve ser fundamentada, mas não de forma muito profunda, sob pena de incorrer em excesso de linguagem, circunstância esta que a tornará nula. Neste sentido, estabelece o artigo 413, § 1º, que a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Igual situação ocorre em relação ao exame das teses defensivas (relacionadas, por exemplo, a negativa de autoria, ausência de dolo ou presença de excludentes de ilicitude), que também deverão ser apreciadas com superficialidade, não podendo o magistrado afastá-las de forma peremptória. Todo este cuidado justifica-se no intuito de evitar que os termos da pronúncia possam influenciar de qualquer modo o animo dos jurados por ocasião do veredicto. Observe-se, afinal de contas, que, embora o art. 478, inciso I do CPP tenha vedado às partes, sob pena de nulidade, qualquer alusão a decisão de pronúncia em plenário de julgamento, não proibiu os jurados de manusearem os autos do processo criminal e, dessa forma, manterem contato com os termos da pronúncia”.

No momento de pronunciar o acusado, é possível que o Juiz se veja na situação de dar nova definição jurídica ao fato narrado na exordial (artigo 418 do Código de Processo Penal), caso isso ocorra, o magistrado poderá aplicar o instituto da *Emendatio Libelli* (artigo 383 do Código de Processo Penal). Que fique claro:

esse permissivo diz respeito a um fato que não se alterou ao longo da instrução criminal, mas que foi tipificado equivocadamente. Deste modo, o magistrado dará nova definição jurídica ao fato, mesmo que com isso haja o agravamento da situação do acusado, pois, como é sabido: o réu não se defende do tipo, mas sim do fato imputado a si, por suposto, a alteração do tipo se dará sem a intervenção das partes.

Ainda quanto ao conteúdo da decisão de pronúncia, o juiz não poderá apreciar circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de diminuição de pena, como a forma privilegiada do homicídio (artigo 121, § 1º do Código Penal), mas poderá analisar as qualificadoras e as causas especiais de aumento de pena (se constantes na exordial incriminatória).

Uma vez prolatada a decisão de pronúncia, dela devem ser intimados o “Parquet” (intimação pessoal), o acusado, seu defensor (intimação pessoal se for nomeado), e dependendo de suas presenças: o advogado do assistente de acusação e o advogado do querelante.

Na legislação anterior, para o crime doloso contra a vida inafiançável, além da intimação do defensor, o acusado tinha de ser intimado pessoalmente da pronúncia, não sendo encontrado, ocorria a chamada crise de instância (paralisação do feito). Entretanto, se o crime doloso contra a vida fosse afiançável, diante de sua ausência, ocorria a intimação editalícia.

Agora, com a novel legislação, o acusado ainda deverá ser intimado pessoalmente da pronúncia, no entanto, se não encontrado, independentemente se o crime é afiançável ou inafiançável, será intimado por edital, não ocorrendo nesta hipótese, a paralisação do feito, nomeada de crise de instância (artigo 420, inciso I e § único do Código de Processo Penal).

Por último, é importante que se diga que a prisão decorrente da pronúncia, então previsão contida no artigo 408 do Código de Processo Penal foi abolida. Para a decretação da custódia cautelar é imprescindível a verificação dos requisitos genéricos e específicos, previstos no artigo 312 do Código de Processo

Penal (prisão preventiva): indícios suficientes de autoria, prova da materialidade do crime, por conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal. Se o acusado já se encontrar preso, o Juiz poderá conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, de acordo com os requisitos legais.

A impronúncia diferentemente da pronúncia, é decisão interlocutória mista terminativa, geradora da extinção do processo. Uma vez verificada a inexistência de prova da materialidade do fato e/ou a ausência de indícios suficientes de autoria, não há como o Juiz aplicar o *in dubio pro societate* (na dúvida vai a Júri).

Contudo, se após o trânsito em julgado da impronúncia surgirem novas provas sobre o fato, o órgão de acusação está autorizado a propor nova ação penal (artigo 414 § único do Código de Processo Penal).

A impronúncia, não pode ser confundida com a despronúncia. Esta distintamente daquela, ocorre quando o Juiz que pronunciou o acusado, ao apreciar a admissibilidade de recurso em sentido estrito interposto, resolve se retratar despronunciando o acusado ou ainda quando o Tribunal ao julgar recurso em sentido estrito em face de pronúncia, entende que a mesma era incabível, logo, despronúncia o acusado.

A Absolvição Sumária é a sentença que por considerar impertinente a pretensão punitiva do Estado, decreta por consequência, o fim do processo. Nessa hipótese, por ser a exordial incriminatória julgada improcedente, forma-se a coisa julgada material, encerrando-se o processo, logo em sua 1ª fase, afastando-se assim o julgamento pelo Tribunal do Júri.

O artigo 415 do Código de Processo Penal, com nova redação, elenca as hipóteses que uma vez reconhecidas, culminarão com a absolvição “antecipada” do acusado:

-Provada a inexistência do fato: onde era cabível a impronúncia, agora é aplicável a absolvição sumária. Ora, se não houve o fato, a coisa julgada não pode ser meramente formal, como na impronúncia, tem que ser material. Durante o trâmite processual ficando demonstrado que o fato inexistiu, o réu deverá ser absolvido, impedindo qualquer discussão no juízo cível, no tocante a uma ação indenizatória (artigo 935 do Código Civil).

-Provado não ser o acusado autor ou partícipe do fato: outra novidade do sistema que consagra a certeza de que o acusado não concorreu de nenhum modo, para a prática do fato. Assim como na hipótese anterior, esta causa inibe a propositura de ação indenizatória no juízo cível (artigo 935 do Código Civil).

-Quando o fato não constituir infração penal: O artigo 1º do Código Penal prevê de forma contundente, o princípio da legalidade (Não há crime, Não há pena, sem lei que o defina), exigindo que toda conduta para ser enquadrada como crime tenha previsão legal. Logo, em não havendo norma a esse respeito, a conduta será atípica, um verdadeiro irrelevante penal, inexistindo interesse na atuação do aparelho estatal. Se o “Parquet” oferecer exordial contra alguém, por exemplo, que tenha tentado contra a própria vida, esse deverá ser absolvido sumariamente, pois, não se admite, tecnicamente, a figura da tentativa de auto-suicídio.

-Estar demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime: Ao final do *Judicium Accusationis*, se restar cristalina, evidente, irrefutável, uma causa de isenção da pena ou de exclusão da ilicitude, motivo não haverá para o seguimento do feito. Observa-se que a redundância acima é proposital, ou seja, não pode haver dúvidas quanto à configuração da isenção ou da excludente, sob pena de se encaminhar o feito ao plenário, com base no *in dubio pro societate* (na dúvida vai a sociedade julgará).

O Código Penal traz de forma objetiva, em sua parte geral, as hipóteses de isenção de pena: a) erro de proibição (artigo 21); b) coação moral irresistível (artigo 22); c) obediência hierárquica (artigo 22); d) embriaguez acidental (artigo 28, § 1º). Além dessas, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram a aceitação de uma causa supra-legal denominada inexigibilidade de conduta diversa, aliás, muito

empregada atualmente nos salões do Júri. O raciocínio dessa tese é o seguinte: o réu, em relação à conduta praticada, poderia ter agido de outra forma? Se sim, haverá a exclusão da tese, porém, se não, haverá o seu acatamento. Já as causas de exclusão da ilicitude, são as seguintes: legítima defesa (artigo 25), estrito cumprimento do dever legal (artigo 23, inciso III), estado de necessidade (artigo 24) e exercício regular de um direito (artigo 23, inciso III).

O parágrafo único do novo artigo 415 corrigiu uma situação altamente injusta, mas pecou na redação de sua parte final. No sistema anterior, o juiz ao verificar que o acusado era inimputável, o absolvía sumariamente, mas lhe aplicava a medida de segurança. Isso inibia que o processo fosse a Júri popular, conseqüentemente, cerceava a defesa de pleitear, por exemplo, uma tese absolutória. Na sistemática recém adotada, o tratamento dado ao inimputável mudou. Agora, mesmo inimputável, o processo seguirá para o plenário, pois, o acusado não pode ser tolhido de buscar uma melhor “sorte”, quando de seu julgamento. Ocorre, que na parte final da redação do § único, o legislador abriu uma exceção em que mesmo sendo o acusado inimputável, poderá ser decretada a absolvição sumária: quando a única tese defensiva for exatamente a da inimputabilidade.

Ora, é conhecimento comezinho de quem milita no foro criminal, não ser interessante para a defesa do acusado a exposição antecipada das teses defensivas, sob pena de “municiar” a parte adversa, que irá para o plenário ciente do que será argumentado. Portanto, é plausível que o defensor deixe para expor uma tese absolutória, por exemplo, apenas em plenário. Contudo, o Juiz “afoito”, pode entender não ser cabível outra tese a não ser a da inimputabilidade e, assim, absolver sumariamente o acusado, provocando-lhe um prejuízo. Quem deve analisar qual tese a ser utilizada, não é o magistrado e, sim, o advogado, logo, tremendamente infeliz e inconstitucional a parte final do § único do artigo 415 do Código de Processo Penal.

Se o crime doloso contra a vida estiver conexo com outro delito de espécie diversa, em aplicando o magistrado a absolvição sumária àquele, deverá



aguardar o seu trânsito em julgado e determinar a remessa do delito conexo ao juízo singular.

Quanto ao criticado “recurso de ofício”, apesar de certa divergência na doutrina, fato é que o mesmo não mais subsiste. De acordo com esse raciocínio, manifestam Gomes, Cunha e Pinto (Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito, 2008. p. 79):

Com a nova disciplina do Júri, nossa posição é no sentido de que o impropriamente denominado recurso de ofício ou obrigatório não mais subsiste (no caso de absolvição sumária). Com efeito, a redação primitiva do artigo 411 do CPP, que tratava da absolvição sumária, determinava, em sua parte final, que, uma vez absolvido o réu, pelas razões ali apontadas, cumpria ao juiz recorrer “de ofício, de sua decisão”. Ora, o atual artigo 415, inserido na reforma do Júri, não mais reproduziu essa observação final, pelo que se pode concluir, sem demandar mais esforço, quanto á desnecessidade de remessa dos autos á Superior Instância, para fins de confirmação da sentença de absolvição sumária.

Prolatada a absolvição sumária, é necessário dizer que os crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida deverão ser remetidos ao juízo competente (exemplo: homicídio e estupro: ocorrendo a absolvição sumária do homicídio, o magistrado deverá encaminhar o estupro para o juízo competente).

A última decisão que poderá ser prolatada na 1ª fase do Júri é a chamada desclassificação, de natureza modificadora de competência, através da qual o magistrado divergindo da exordial, entende tratar-se de crime diverso dos dolosos contra a vida, logo, declinando de sua competência. Assim, os autos serão remetidos a outro juízo, todavia, a legislação foi omissa quanto ao procedimento adotado doravante.

Tomado o caminho da pronúncia, o procedimento terá seguimento, no entanto, se for prolatada qualquer das outras 3 decisões (impronúncia, absolvição sumária e desclassificação) o procedimento se encerrará.

Segundo determina o artigo 416 do Código de Processo Penal, o recurso de apelação criminal é cabível e adequado em face da impronúncia e da absolvição sumária, tendo sido revogado o inciso VI do artigo 581 do Código de Processo Penal e conferida nova redação ao inciso IV do artigo retro, excluindo a decisão que impronunciar o réu. Já em face da decisão de pronúncia, continua adequado e cabível, o recurso em sentido estrito (artigo 581, inciso IV do Código de Processo Penal).

### **3.2 As alterações na 2ª fase do procedimento do Júri (*Judicium Causae*)**

#### **3.2.1 Do saneamento do processo**

Preclusa a decisão de pronúncia, tem-se início a 2ª. fase do procedimento do Júri. Neste momento, o Juiz presidente do Tribunal do Júri providência a preparação da sessão de julgamento, determinando as indicações estatuídas nos artigos 422 a 424 do Código de Processo Penal.

De começo, será realizada a intimação do acusador (*Parquet* ou querelante) e da defesa do acusado, para que no prazo legal (5 dias), apresentem rol de testemunhas (máximo de 5 em caráter de imprescindibilidade), requeiram diligências e ainda juntem documentos (artigo 422 do Código de Processo Penal), apesar da omissão legal, o advogado do assistente de acusação (caso haja habilitação), também deverá ser intimado para juntar documentos ou requerer diligências, não estando autorizado, no entanto, a arrolar testemunhas.

Segundo o artigo 423 do Código de Processo Penal, após as petições ofertadas pelas partes, o juiz decidirá sobre o requerimento de diligências, deferindo aquelas importantes para a elucidação do fato e indeferindo as impertinentes. Em sequencia, será feito um verdadeiro saneamento do processo, suprimindo qualquer irregularidade ou nulidade que possa macular a sessão de julgamento. Enquanto não forem realizadas as diligências deferidas, a sessão de julgamento não poderá ser realizada, cabendo *Habeas Corpus* com pedido de liminar, para suspender a designação de julgamento, enquanto estiverem pendentes as diligências.

Sob sua responsabilidade, o magistrado ainda terá que elaborar um sucinto relatório do processo, aliás, medida inovadora provocada pelo diploma legal. Evidentemente que neste relatório é defeso a realização de qualquer espécie de pré - julgamento.

Na legislação antecessora, o relatório era concretizado oralmente na própria sessão de julgamento, o que provocava um desgaste a todos, quando os autos processuais eram, principalmente, volumosos.

### **3.2.2 Do deslocamento da competência: A hipótese de Desaforamento pela de (mora) do julgamento**

O instituto do desaforamento, não sofreu maiores alterações com o advento da Lei nº. 11.689/08, estando previsto nos artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal.

O ponto nevrálgico do desaforamento é a modificação da competência territorial, ou seja, há uma alteração do foro em que o acusado seria julgado, deslocando-se para outro foro, desprezando-se assim a regra prevista no artigo 70 do Código de Processo Penal (*ratione loci*), ressalta-se, somente sendo cabível para os crimes de competência do Júri e seus conexos, em processos prontos para ir a julgamento, por isso, é correto afirmar que o desaforamento não colide com o princípio do juiz natural, vez que mantida a competência constitucional do Júri.

Apesar de posicionamentos contrários à existência do instituto, prevalece o entendimento que o desaforamento é excepcionalmente necessário para garantir a imparcialidade do Júri.

Demonstrada a importância do instituto para a salvaguarda da imparcialidade do julgamento popular, resta agora analisar a hipótese de cabimento relacionada à de (mora) para a realização da sessão de julgamento:

-quando o julgamento não se realizar no prazo de seis meses contado da preclusão da decisão de pronúncia.

Esta hipótese possui natureza técnica e novamente fica latente a preocupação do legislador com a celeridade na realização do julgamento, o que de toda forma é plausível.

Incompreensível, porém, é a previsão contida no § 1º do artigo 428 do Código de Processo Penal, pois, pelo que se interpreta do aludido dispositivo, não será computado no prazo de 06 meses as medidas realizadas pela defesa, tais como: requerimento de instauração de incidentes, solicitação de diligências e adiamentos.

Ora, tem-se a impressão que somente a defesa poderia ter algum interesse na extrapolação do prazo de 06 meses, motivando assim o desaforamento. É razoável pensar, que não só a defesa, mas a própria acusação, o magistrado e até os serventuários do judiciário podem dar azo a tal atraso. Como exemplo, basta imaginar um acusador não simpático a oratória e, temendo uma exposição negativa, tenta ao máximo evitar a realização do julgamento, inclusive utilizando para isso de subterfúgios.

Neste diapasão expõe com autoridade Gomes, Cunha e Pinto (Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito, 2008. p. 112):

Não se entende, contudo, por qual razão o § 1º do art. 428 faz menção, apenas, ao atraso acarretado no interesse da defesa. Por vezes o atraso pode ser atribuído ao Ministério Público, ao assistente de acusação, aos funcionários da justiça e ao próprio juiz e, nesses casos, também não deveria ser autorizado o desaforamento.

### **3.2.3 A sessão de julgamento: O julgamento sem a presença do acusado; A restrição ao desmembramento; A Limitação a leitura de peças; A regulação dos apartes; A Simplificação da quesitação.**

O julgamento tem por ato inicial a conferência feita pelo magistrado das cédulas constando os nomes dos 25 jurados (houve um aumento do quantitativo de jurados convocados, em relação a legislação anterior que era de 21. Isso ocorreu para dificultar o chamado “estouro de urna”). A seguir, o oficial de justiça realiza uma

chamada e, comparecendo o mínimo legal de 15 jurados, serão declarados abertos os trabalhos (artigo 463 do Código de Processo Penal). Quanto aos jurados faltosos, sem justificativa, será aplicada multa pelo juiz, que varia de 1 a 10 salários mínimos, de acordo com a capacidade econômica do jurado (artigo 442 do Código de Processo Penal).

Neste momento, as partes devem arguir a existência de nulidades (sob pena de preclusão), decidindo incontinentemente o juiz presidente. Acerca de tal assunto, alerta Távora (Curso de Direito Processual Penal, 2008. p. 703/704).

As partes devem estar atentas ao andamento da sessão. A preclusão, em regra, tem incidência para o fim de sanar nulidades que não sejam absolutas, isto é, aquelas que não tragam prejuízo para a defesa ou para a acusação de forma irremediável devem ser aduzidas no momento oportuno, sob pena de não ser permitido mais fazê-lo. Daí que assim que o juiz constatar o comparecimento de quinze jurados, com a abertura da sessão (o juiz declarará a abertura dos trabalhos, *ex vi* do artigo 463, CPP), a parte interessada terá o ônus de alegar a nulidade que entende ser argüida em seu favor. Sobre ela o juiz decidirá, consignando-se em ata.

Instalada a sessão de julgamento, é realizado o pregão, consistindo na chamada das partes, sendo lavrado e juntado aos autos o respectivo termo (artigo 463 § 1º do Código de Processo Penal).

Além da falta dos jurados, outras ausências poderão levar ao adiamento do julgamento: em primeiro lugar das testemunhas arroladas em caráter de imprescindibilidade (caso não seja possível a condução coercitiva); em segundo lugar do representante do *Parquet* ou da defesa. Para esses, se a falta for injustificada, deverá o magistrado oficial aos órgãos de classe respectivos, para que tomem as providências pertinentes.

Já a presença do acusado no plenário do Júri recebeu nova disciplina com a vigência da legislação atual, permitindo-se as seguintes situações:

**-Acusado solto:** Intimado da sessão de julgamento, em não comparecendo, será julgado; Se intimado ficticiamente quando da decisão de

pronúncia, deverá ser novamente intimado, entretanto, se não comparecer, será julgado; Se não for intimado, não poderá ser julgado; Se requerer via petição dispensa e o juiz a deferir, poderá se ausentar.

**-Acusado Preso:** Intimado, mas não requisitado, não será julgado; Não intimado e conduzido, deverá ter a opção de não participar do julgamento; Não conduzido em razão de pedido de dispensa subscrito por ele e seu advogado, será julgado.

Questão assaz polêmica, longe de pacificação doutrinária diz respeito a (in) constitucionalidade do julgamento realizado sem a presença do acusado, como se verificou em algumas das hipóteses acima descritas.

Seguindo o mesmo raciocínio utilizado quando da intimação da pronúncia, se o réu encontrar-se foragido, não é razoável que o Poder Judiciário fique a sua mercê, aguardando o seu comparecimento.

Não haverá neste caso, o ferimento a plenitude de defesa, pois a autodefesa é opção do réu (direito ao silêncio, direito de não produzir provas contra si, direito de acompanhar seu julgamento). Assim, não haverá nenhuma inconstitucionalidade.

Não ocorrendo nenhuma falta que prejudique o início dos trabalhos, as testemunhas por ventura arroladas pelas partes serão recolhidas. A seguir, o juiz fará uma série de esclarecimentos, sobre impedimentos, incompatibilidades, suspeições e ainda advertências sobre a regra da incomunicabilidade (artigo 466 do Código de Processo Penal), assim realizado, dar-se á inicio ao sorteio dos 7 jurados.

Os nomes são sorteados, individualmente, manifestando primeiramente a defesa e depois a acusação, quanto à aceitação ou a recusa do jurado. As partes (com exceção do advogado do assistente de acusação) podem recusar peremptoriamente até três jurados (imotivadamente). Demais recusas, somente mediante comprovação da parte, podendo o juiz deferir ou indeferir tal requerimento.

Caso haja tantas recusas motivadas que prejudiquem a formação do conselho, ocorrerá o que se chama de “estouro de urna”, sendo remarcado o julgamento.

Conforme preceitua o artigo 469 do Código de Processo Penal, se forem levados a Júri dois ou mais réus, a recusa de jurados, poderá ser realizada por apenas um defensor. Ainda nos termos do aludido dispositivo, a cisão do julgamento só ocorrerá, se em razão das dispensas não for obtido o número mínimo de 7 jurados.

Com tal regulação o legislador pátrio quis acabar com uma medida usual entre advogados quando do julgamento de mais de um acusado na mesma sessão de julgamento. Bastava um advogado aceitar o jurado e o outro negar, e o Ministério Público aceitar que automaticamente ocorria o desmembramento do julgamento, o que levava a procrastinação do feito, além do risco de decisões conflitantes.

Constituído o conselho de sentença, todos ficarão de pé para a coleta do compromisso estabelecido no artigo 472 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da Justiça.” Realizada a exortação, os jurados levantarão a mão direita dizendo: “Assim o prometo.

Realçando o alcance desse ato, expõe Nucci (2008, p. 324):

Note-se que o jurado deve examinar com imparcialidade a causa e decidir de acordo com a consciência e os ditames da Justiça. Não se fala em decidir de acordo com os ditames legais, justamente porque os jurados são leigos e não tem qualquer obrigação de conhecer o ordenamento jurídico. Assim, o objetivo do Tribunal Popular é promover uma forma particular de justiça, aquela que brota da sensibilidade e da razão do homem comum, não letrado em Direito, disposto a respeitar o que sua consciência, com imparcialidade, lhe dita. Por isso, mais uma vez deve-se ressaltar, não há cabimento para anular-se o julgamento, quando os jurados tomam decisões de bom senso, embora discordantes da jurisprudência predominante.

A instrução é iniciada pela inquirição do ofendido, quando for possível (que poderá declarar sem a presença do réu, evitando constrangimentos). Neste caso, conforme disposição expressa do artigo 473 do Código de Processo Penal, o juiz começará perguntando, sendo repassada a palavra para a acusação e depois para a defesa. A palavra do ofendido tem valor probatório relativo, pois, apesar de ter vivenciado diretamente o fato, sofrendo as consequências, não é razoável cobrar-lhe imparcialidade.

A seguir, o juiz e as partes procederão a inquirição das testemunhas arroladas. Antes das declarações das testemunhas, as partes poderão contraditá-las, devendo o juiz decidir a contradita na hora, fazendo constar tudo, na ata de julgamento.

As testemunhas serão ouvidas individualmente, não assistindo uma, o depoimento das outras. O magistrado começará perguntando, ocorrendo após, alternância de preferência nos questionamentos entre acusação e defesa (artigo 473, § 1º do Código de Processo Penal).

Os jurados estão autorizados a realizar perguntas, porém, diversamente das partes, farão perguntas por intermédio do juiz e, além disso, todas as declarações prestadas poderão ser eletronicamente gravadas (artigo 475 do Código de Processo Penal), o que seria útil no ganho de tempo, não fosse a falta de estrutura para a sua implementação. Em caso de indícios de falso testemunho (perjúrio), o juiz no final da sessão, questionará aos jurados se a testemunha faltou com a verdade. Se a resposta for afirmativa, a testemunha será imediatamente apresentada perante a presença da Autoridade Policial para o seu indiciamento.

Por fim, as partes, bem como os jurados, poderão requerer a realização de atos como a acareação (confronto de declarações), o reconhecimento (pessoas e coisas), o esclarecimento de peritos e a leitura de peças.

Quanto à leitura de peças, na legislação anterior, o ato ficava na dependência das partes, ou seja, elas indicavam quais as peças deviam ser lidas em plenário, o que poderia gerar o absurdo, de se demandar a leitura de todo o



processo. Agora, a legislação indicou quais as peças poderão ser objeto de leitura, isto, para evitar situações enfadonhas e desconfortantes como já mencionado. Destarte, as partes poderão requerer a leitura das peças colhidas por carta precatória, as provas cautelares, as provas antecipadas e as não repetíveis.

Essa escolha, conforme explicam Gomes, Cunha e Pinto (2008, p. 174) não se deu por acaso: “preocupou-se o legislador em garantir aos jurados o acesso e conhecimento às provas que, em plenário não serão produzidas”.

Segundo a previsão do artigo 474 do Código de Processo Penal, o interrogatório será realizado nos moldes dos artigos 185 e seguintes do mesmo diploma, com uma diferença crucial: na audiência de instrução e julgamento, o juiz inicia os questionamentos por informações pessoais do acusado e depois aborda o mérito. Neste caso, ao final da audiência, as partes poderão complementar o interrogatório, podendo o juiz indeferir as questões impertinentes ou irrelevantes.

Ocorre que no dia do julgamento, o juiz também colherá informações pessoais sobre o acusado, fará perguntas sobre o mérito, mas diferentemente da audiência de instrução e julgamento, abrirá para as partes, o direito de elaborar perguntas diretamente ao acusado (artigo 474 § 1º do Código de Processo Penal). Poderia ser dito, que o § 1º do artigo 474 alterou o artigo 188, porém, tal não parece ser a solução correta, pois, a regra do Júri é especial, valendo para ele, não tendo assim, força para mudar regra geral.

Como regra geral, o acusado preso permanecerá durante os trabalhos sem o uso de algemas, no entanto, em situação de anormalidade (ordem dos trabalhos, segurança das testemunhas e demais presentes), poderá ser determinado seu uso.

A inquietação que culminou com a proibição do uso de algemas consistiu em seu inegável caráter estigmatizante. Ora, os jurados são juízes leigos, sendo muito mais passíveis de influências, do que um magistrado togado. Apesar de regulado em lei e inclusive com entendimento sumulado no Supremo Tribunal

Federal (Súmula vinculante nº 11), o tema tem gerado inúmeros debates e confrontos tanto no meio doutrinário, quanto e principalmente no meio policial.

Nesse contexto, orientam Gomes, Cunha e Pinto (2008, p. 182):

A manutenção do réu algemado é cena capaz de influir no espírito do julgador leigo [...] O correto é evitar qualquer tipo de pré-julgamento. Quanto mais isenta for a forma de apresentação do acusado, tanto melhor. O bom senso e a presunção de inocência regerão cada situação concreta. De qualquer modo, quando a situação concreta exige providências enérgicas, o juiz deve tomá-las.

Encerrado o interrogatório, será aberto o momento mais esperado do Júri: os debates, onde o orador demonstrará toda a sua capacidade de oratória, de conhecimento do processo, de conhecimento do Direito e de experiência de vida.

Neste país, notáveis juristas já demonstraram brilhantismo e compromisso com o exercício profissional, dentre os quais se destacaram: Evaristo de Moraes, Heráclito Fontoura Sobral Filho, João Alamy Filho, Roberto Lyra, Romeiro Neto, Waldir Troncoso Peres e Evandro Lins e Silva; Além de outros poucos, de talento raro, que ainda hoje militam na tribuna do Júri, como: Márcio Thomaz Bastos, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Édison de Britto Rangel.

Profissionais de ontem e de hoje, que possuíam pontos em comum: o dom da oratória, o domínio da arte do convencimento, a capacidade de fazer pulsar mais forte os “corações” ansiosos por Justiça, verdadeiros deuses da eloquência.

Queiroz, conhecedor profundo da arte da eloquência (Manual do Orador, 1997, p. 173), elaborou um roteiro clássico a ser seguido por todos aqueles que queiram dominar tal arte:

- “1. Confie em Deus, em Você, na Palavra, no Povo e na Pátria;
2. O orador é o apóstolo voco-gestual do vero, bom e belo;
3. Utilidade e decoro são os fundamentos da comunicação;

4. Homenageie o sacrificio do ouvinte, sedento de consideração, certeza e recompensa;
5. Fale apenas sobre o que sinta e conhece bem;
6. Cuide da Voz, respiração, gesto, postura, imagem;
7. Enriqueça e atualize o vocabulário sinonímico e afim;
8. Discurso eficaz pressupõe, no comunicador, credibilidade ética, cultural e técnica;
9. Tenha personalidade, para ser forte, corajoso e independente;
10. Seja otimista, entusiasta, bom, justo, tolerante, cortês, modesto, fraterno”.

Os debates serão iniciados pela acusação, tendo o *Parquet* uma hora e meia para a fala inicial. Se estiver sendo julgado mais de um acusado, será acrescida mais uma hora. E ainda, se presente o assistente de acusação, o tempo será dividido entre ambos e esse falará depois do *Parquet*. Convém ressaltar que a habilitação nos autos do assistente de acusação tem que ser requerida até 5 dias antes da sessão de julgamento que pretenda atuar (artigo 430 do Código de Processo Penal). Em caso de queixa-crime (ação penal privada subsidiária) o querelante falará inicialmente e logo em seqüência o Ministério Público, salvo se esse tiver retomado o pólo ativo da ação.

Encerrada a fala da acusação, pelos mesmos prazos, a defesa técnica exporá sua linha argumentativa. Insta observar, que a defesa técnica tem que ser efetiva, ou seja, se o juiz entender que o réu está indefeso (defesa precária), ele deverá dissolver o conselho de sentença, preservando o réu de injustiças.

Ao final da manifestação da defesa, o Juiz indagará ao Ministério Público se deseja ir à réplica. Respondendo afirmativamente, a defesa terá direito de ir a tréplica, em ambos os casos, por uma hora. Havendo mais de um acusado esse prazo será em dobro.

Questão altamente controversa é a possibilidade de inovação de tese no momento da tréplica. Doutrina e Jurisprudência, longe de pacificação, apresentam argumentos favoráveis e contrários diante de tal possibilidade.

Favoravelmente, defende-se a ideia de que a plenitude de defesa, insculpida no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal de 1988, legitima a apresentação por parte da defesa técnica, de tese inovadora estrategicamente exposta no momento da tréplica, evitando a sua confrontação pela acusação.

Contrariamente, afirma-se que essa inovação violaria o princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988), pois, a acusação, ficaria a mercê da própria “sorte”, sem a oportunidade de refutar tal inovação. Além disso, estaria violando-se o dever de lealdade processual, tão importante para o bom andamento do feito.

A legislação impôs limites às partes, não podendo fazer alusão nos debates às seguintes situações, sob pena de nulidade:

-referência à decisão de pronúncia ou sobre as decisões posteriores confirmatórias; comentários ao uso de algemas;

-a respeito do silêncio do acusado e da ausência de interrogatório.

Além desses limites a serem observados no momento dos debates, outras restrições também são tratadas pela legislação, não sendo assim admitido o uso de documentos ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com antecedência mínima de 3 dias, cientificando-se a outra parte, evitando-se assim a surpresa (artigo 479 do Código de Processo Penal).

Quanto aos “apartes”, o artigo 497, inciso XII do Código de Processo Penal conferiu ao magistrado, presidente da sessão de julgamento, o poder de regular tais interrupções, diga-se de passagem, sempre limitadas a 3 minutos, tendo a parte interrompida o acréscimo em seu tempo de fala. Os apartes, se bem

utilizados, poderão contribuir para a discussão e melhor análise do caso, porém, se maquiavelicamente utilizados, poderão gerar a desconcentração do orador detentor da palavra, por isso, antes de deferi-lo a Juiz deverá verificar sua relevância para o momento.

É de se ponderar, que os debates devem ser utilizados pelas partes para a discussão do caso em julgamento e não para resolução de querelas pessoais, estranhas ao fato. Como é cediço, o interesse maior é a busca pela Justiça, por mais utópico que isso possa parecer. Assim, as partes devem se tratar com urbanidade, com respeito ao acusado e a seus familiares, aos familiares da vítima e demais presentes.

Não raro, o membro do “Parquet” se deixa levar pelo instinto de “vingador” do Estado e acaba por cometer excessos. Da mesma maneira, o defensor deve ter em mente, que seu honroso mister é regulado pela lei nº. 8.906/94, que proíbe comportamento incompatível desse, com a prática da advocacia.

Encerrados os debates, o juiz questionará aos jurados se os mesmos estão aptos a proferir o julgamento ou se desejam algum esclarecimento.

Se desejarem, o juiz poderá explicar situações duvidosas, tomando o cuidado para não influir no juízo dos jurados. Entretanto, se o esclarecimento depender de diligência que não puder ser realizada no plenário, o conselho de sentença será dissolvido, sendo remarcado novo julgamento, após, evidentemente, a realização da aludida diligência (artigo 480 e 481 do Código de Processo Penal).

Referente à quesitação observa-se que as alterações provocadas pela legislação foram intensas. Corriqueiramente, os jurados se confundiam no ato da votação, gerando a decretação da nulidade do julgamento em grau de apelação, daí a necessidade de simplificação.

Com propriedade, ratifica Avena (2009, p.743):

O modelo atual, com efeito, mostra-se bastante simplificado em relação à normatização anterior, o que, por certo, importará na redução do número de julgamentos anulados pelos tribunais em razão de problemas de quesitação.

Pois bem, assim exposto, o juiz deverá elaborar os quesitos sempre de forma afirmativa com redação simples e precisa, sempre tendo por esteio a pronúncia ou decisões posteriores confirmatórias, o interrogatório e as manifestações das partes. É dever do juiz apresentar e explicar aos jurados cada um dos quesitos, possuindo as partes, o direito de impugná-los se não concordarem com a elaboração.

A quesitação será apresentada segundo determina o artigo 483 do Código de Processo Penal, na seguinte ordem: materialidade (materialidade e letalidade) dos fatos, autoria ou participação (artigo 29 do Código Penal), se o réu deve ser absolvido, causa de diminuição de pena, qualificadora ou causa de aumento de pena. Se houver sustentação de tese desclassificatória, crime na forma tentada ou ainda divergência na tipificação, serão formulados quesitos específicos, conforme o caso. Lembrando que, na hipótese de mais de um réu sendo julgado, far-se-á a quesitação individualmente.

Para realçar a simplicidade adotada pela nova legislação, no tocante a quesitação, observe o seguinte exemplo: Homicídio simples (artigo 121, *caput* do Código Penal):

-Materialidade: No dia 01 de janeiro de 2010, na rua 01, nº 10, Bairro Justiça, Goiânia / Goiás, a vítima Tício sofreu os ferimentos descritos no exame pericial de fls. 10, que provocaram a sua morte?

- Autoria: O acusado Mévio desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima, produzindo os ferimentos acima indicados?

- O jurado absolve o acusado? (se houver tese absolutória).

A votação é ato sigiloso, assim como o voto é secreto. Por isso, o ato solene deve ser realizado em sala especial ou no próprio plenário, determinando o juiz a retirada das pessoas da platéia, permanecendo apenas as pessoas indicadas no *caput* do artigo 485 do Código de Processo Penal.

As cédulas distribuídas aos jurados contendo o sim e o não serão elaboradas em material opaco, ou seja, indevassável (o que reforça sua natureza secreta). As decisões do Júri serão tomadas pela maioria dos votos (4 votos), devendo o Juiz quando alcançá-la, se abster de divulgar os demais votos, evitando a publicidade dos votos quando houver unanimidade.

Ocorrendo contradição durante a quesitação, o juiz explicará o erro e repetirá o quesito objeto da divergência.

Findada a votação, de todo o ocorrido será lavrado o respectivo termo, sendo encaminhados os autos para a prolação da sentença.

Em caso de condenação, o juiz presidente prolatará uma sentença condenatória, fixando a reprimenda penal, o regime prisional de seu cumprimento, os efeitos da condenação e a necessidade da manutenção ou decretação da custódia cautelar do réu.

Se o juízo for absolutório, determinará a soltura do réu, caso esteja preso, revogando ainda, qualquer medida de natureza restritiva. Já em caso de desclassificação, se pertinente, será aplicado o procedimento dos Juizados Criminais.

Todos os atos realizados na sessão de julgamento deverão ser consignados em ata (documento escrito contendo as informações relevantes ocorridas no transcurso do julgamento), lavrada pelo escrivão (sob pena de responsabilidade administrativa e penal) e assinada pelas partes do caso.

Uma última observação que merece relevo diz respeito ao protesto por novo júri. Essa era figura recursal interposta contra a decisão do Júri que culminava

com uma sanção penal imposta igual ou superior a 20 anos. Fixada nestes termos, a primeira decisão do Júri era anulada, submetendo-se o réu a novo julgamento sem se analisar qualquer questão de ordem meritória, o que provocava a insurgência da doutrina em face da figura exterminada. Claramente motivado pela economia processual, o legislador pôs fim a uma figura recursal absolutamente despicienda.

Por se tratar de norma eminentemente processual, a extinção de tal recurso incidirá imediatamente, independente da data do ilícito penal praticado.

## **4. Da Duração Razoável do Processo**

### **4.1 Considerações sobre o tempo e o Direito**

Como explicar o tempo? A mitologia pode ser utilizada como referencial para se estabelecer premissas que explicam o surgimento deste fenômeno.

A mitologia helênica abarca o estudo do conjunto de mitos (deuses, semideuses e heróis) cunhados e transmitidos por tradição oral, frequentemente com o desígnio de aclarar fenômenos naturais, culturais ou místicos, sempre envoltos por enigmas.

A partir do Cosmos (colossal vazio) nasceu Gaia (Terra), que “amofinada” pela solidão, criou Urano (Céu) com quem se uniu. Todavia, o enlace não prosperou, isto, pois, Urano abominava seus filhos e por isso aprisionava todos ao lado da mãe.

Cansada da tirania de Urano e visando libertar seus filhos, Gaia arquitetou um plano contra seu companheiro: instigou Cronos (Tempo) a castrar seu pai. Fato ocorrido, a união dissolveu, tendo Cronos tomado o lugar de Urano e reinado o Olimpo por um período chamado Idade Dourada (prosperidade).

Assim, o tempo passou a fazer parte da experiência humana, variando de acordo com a cultura das civilizações.



Machado de Assis salientou em suas lições, que o tempo é imperioso para a boa qualidade dos atos, desde que, aproveitado de forma “aprazível ou útil”. Contudo, analisando a outra face da “moeda”, o tempo poderá ser elemento de desagregação, ou seja, um verdadeiro “rato roedor de cousas”, na linguagem “Machadiana”.

O tempo é fundamental para a qualidade da prestação jurisdicional. Isso sempre suscitou a preocupação do homem, levando-lhe a estabelecer instrumentos capazes de coibir o uso temerário do tempo.

A histórica Magna Carta inglesa de 1215 é tida pelos historicistas como o primeiro documento legal, que expôs de forma explícita, o princípio da duração razoável do processo. Através dos seguintes dispositivos percebe-se claramente o emprego de tal princípio:

“Não venderemos, nem recusaremos, nem **protelaremos** o Direito de qualquer pessoa de obter Justiça” (grifo nosso).

... e se nós, a nossa justiça, os nossos bailios, ou alguns dos nossos oficiais em qualquer circunstância, deixarmos de respeitar essas liberdades em relação a qualquer pessoa ou violarmos alguma dessas cláusulas de paz ou segurança, e da ofensa for dada notícia a quatro barões escolhidos dentre os vinte e cinco para de tais fatos conhecerem, estes apelarão para nós ou se estivermos ausentes do reino, para a nossa justiça, apontando as razões da queixa, e à petição será dada satisfação **sem demora** (grifo nosso);

Comentando a origem do instituto, afirma Barroso (2004, p.456):

... sua matriz remonta a cláusula Law of the land, inscrita na Magna Carta de 1215, documento que é reconhecido como um dos grandes acontecimentos do constitucionalismo. Modernamente sua consagração em texto positivo se deu através das emendas 5 e 14 a Constituição Norte-Americana. A cláusula do due process of Law tornou-se uma das principais fontes da expressiva jurisprudência da Corte dos Estados Unidos ao longo dos dois últimos séculos.

No Direito penal, bem como no Direito processual penal, nem sempre haverá similitude entre os “seus tempos” com o tempo cronológico, aquele dos

relógios. Esses direitos desenvolveram regras temporais próprias, pertinentes às suas atuações.

O direito material penal criou normas como as que fixam a maioria penal, o tempo do crime, as que determinam a prescrição, a perempção, a decadência, ou aquelas presentes no preceito secundário do tipo penal delimitando a sanção penal, entre outras.

Já no processo penal, a relação tempo e processo é incidível, como bem se observa das palavras de François Ost (O Tempo do Direito, 2005. p. 14):

ao redramatizar em seu tempo próprio a cena do conflito, ao representar o crime em formas e em uma linguagem socializada, o processo não se limita a repetir o passado; ao redizê-lo, antes, ele o regenera. Um tempo negentrópico e criado revela-se, assim, a condição do retorno à paz social.

Por sua natureza instrumental, o processo penal implementou uma série de institutos exercidos na persecução penal, todos atrelados a idéia de tempo (prazo): tantos os procedimentos inquisitoriais, quanto os procedimentos processuais são constituídos por atos realizados com limites temporais. Tudo para que a resposta estatal em face do ilícito se dê em um tempo razoável.

O Marquês de Beccaria (Cesare Bonessana), reiteradamente afirmou que quanto mais próxima fosse a pena do ilícito perpetrado tanto mais justa e proveitosa aquela seria. Mais justa, porque preservaria o réu dos suplícios cruéis e das incertezas, que crescem com o a demora de seu julgamento.

#### **4.2 A morosidade jurisdicional: o desafio para a efetivação da Justiça**

Honoré-Victorien Daumier, caricaturista francês ( “Les Gens de Justice”, 1846), criticava a morosidade na prestação jurisdicional através de sua arte sarcástica, como abaixo demonstrado:

O Advogado: O processo está andando, o processo está andando.

O Cliente: Doutor, há quatro anos o senhor me diz a mesma coisa. Se continuar a andar por mais tempo, não terei sapatos para acompanhá-lo.

A atuação da Justiça, aqui entendida como o aparato estatal, sempre foi alvo de críticas não só entre estrangeiros, como Daumier, mas inclusive, por brasileiros que “viam” as lides se arrastarem por décadas, sem um provimento concreto.

O jurista baiano Rui Barbosa (Elogios acadêmicos e orações de paraninfo, p. 381), demonstrou sua indignação contra o lento sistema Judiciário ao afirmar: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

Vários são os fatores que acabam por tornar o Judiciário moroso. As palavras de Rui Barbosa calham muito bem ainda na realidade atual. Pode-se elencar os seguintes fatores principais, promotores da lentidão da atuação jurisdicional no contexto hodierno:

**-A grande demanda processual:** A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto analítico, uma série de direitos e garantias fundamentais, indicando instrumentos para as suas proteções. A partir daí, o que se viu foi um aumento significativo no número de ações judiciais propostas, demonstrando um conhecimento maior por parte da sociedade de seus direitos. Os chamados “novos” direitos (consumidor, meio ambiente, biodireito, cyber direito, por exemplo) até então pouco explorados, passaram para a ordem do dia;

**-A deficiência quantitativa e qualitativa dos órgãos jurisdicionais:** A estrutura do Judiciário “parou” no tempo. Não se aprimorou, assim, não acompanhou a evolução social e conseqüentemente se tornou anacrônica. Isso, sem contar na falta de qualidade de seus serviços e servidores, em parte das vezes, despreparados para o exercício da atividade;

**-A exacerbação formal dos atos processuais:** A burocracia como símbolo do formalismo processual emperra o sistema. Atos processuais que poderiam ser simplificados, ainda seguem um ritual solene, dificultoso e desnecessário; - Atos normativos de baixa qualidade técnica: Legislações eivadas de inconstitucionalidades e de erros técnicos acabam por dificultar a solução dos conflitos no cotidiano, pois, o Juiz não pode se recusar a julgar (*Non Liquef*). Com isso, verdadeiros “malabarismos” jurídicos devem ser realizados pelo aplicador da lei, como exemplo cita-se a “colcha de retalhos” designada lei dos Juizados Especiais em seara estadual (Lei nº. 9.099/95);

**-Má fé ou Desídia das partes e/ou do magistrado:** Comumente se verifica na prática forense, o retardamento do trâmite do feito, por força de manobras, até mesmo legais, que visam simplesmente a procrastinação processual. Esquece-se o profissional do seu dever ético e acaba por tumultuar o processo com medidas execráveis, para citar um exemplo, basta pensar no defensor que realiza requerimentos desnecessários e sendo todos deferidos pelo juiz menos diligente. Além disso, o magistrado deve ter o compromisso de exercer seu honroso mister com a parcimônia imprescindível, mas em um prazo no mínimo razoável. A cerca, o Conselho Nacional de Justiça vem mostrando preocupação, especialmente, com o magistrado docente, tanto é que regulamentou a matéria através da resolução nº 34, estabelecendo uma série de limitações, coibindo assim, o prejuízo da função judicante.

Destarte, foi a partir do século XX (capitalismo globalizado) que as relações econômicas dinâmicas moldaram o comportamento do “novo” homem, exigindo que todas as demais áreas de sua atuação se desenvolvessem em “alta velocidade”, incluindo a atividade jurisdicional.

Posta a questão nestes termos, era imprescindível para a melhoria da prestação jurisdicional, uma ampla reforma que conseguisse agilizar os feitos em trâmite. Corroborando, alertava Tucci (*Direitos e Garantias Fundamentais Individuais no Processo Penal Brasileiro*, 2004, p. 265):

Por todos esses, e assim variegados e relevantes, motivos, impoese, em linha de princípio, no campo de elaboração legislativa, a edição de normas determinantes da aceleração dos procedimentos penais, a fim de que eles se desenrolem, sem precipitação, num prazo razoável, desde logo fixado.

Atendendo aos apelos dos jurisdicionados e dos sujeitos processuais, o legislador constituinte derivado promoveu uma ampla reforma no Judiciário alterando os artigos: 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal. Tais alterações foram promovidas pela Emenda Constitucional n.º 45 promulgada em 8 de dezembro de 2004 e publicada em 31 de dezembro daquele mesmo ano.

A “reforma do Judiciário” assim como ficou alcunhada a citada emenda, engendrou uma série de alterações no Judiciário pátrio, objetivando adaptá-lo a “alta velocidade” do cotidiano social.

Inúmeras modificações foram trazidas com a citada reforma, podendo ser destacadas: o estabelecimento de um novo órgão constituinte do Poder Judiciário: O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a extinção dos Tribunais de Alçada, a instituição de Súmulas Vinculantes e a inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

### **4.3 A Duração Razoável do Processo no Direito Pátrio**

Para Barroso (2004, p.204) razoabilidade significa algo que:

... seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Como explicar a relação entre a razoabilidade e o tempo do processo?

Tempo razoável pode ser apreendido como o tempo fixado na lei processual ou o tempo médio efetivamente gasto no País, para cada espécie concreta de processo.

A primeira hipótese denota objetividade, sofrendo a deterioração de nem sempre existir, em cada fase processual, tempo antecipadamente determinado em lei. Já a adoção da segunda hipótese traz a negativa da garantia constitucional, pois a média de duração dos processos no Brasil hoje se encontra muito acima do legal e do razoável.

A inclusão no artigo 5º do inciso LXXVIII não foi responsável pela inclusão da duração razoável do processo no sistema jurídico nacional. A doutrina já havia manifestado que tal direito estava implicitamente vinculado à garantia do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal), isso porque, não é crível imaginar um processo sem celeridade, ausente de razoabilidade, com excesso de formalismos, dificultando o seu trâmite. Além disso, o § 2º do próprio artigo 5º, previu a existência de outros direitos e garantias fundamentais difusamente normatizados, desde que decorrentes do regime e dos princípios adotados por ela, ou pelos acordos internacionais em que o Brasil seja signatário.

Além da decorrência do devido processo legal, o Brasil já havia se comprometido ao aprovar o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), através do Decreto-Legislativo nº 27, de 25 de setembro de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, a garantir aos seus membros, tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito judicial, a razoabilidade temporal dos procedimentos. Estatui o artigo 8º do aludido pacto:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Como versa sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica foi incluído no sistema normativo pátrio com o *Status* de norma constitucional,

conforme determina o artigo 5º, § 3º (alteração provocada pela própria Emenda Constitucional nº 45) da Constituição Federal de 1988:

§ 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Definida a opção pela duração razoável do processo, quer seja por força do princípio do devido processo legal, ou pelo “Pacto de San José da Costa Rica” ou ainda pela previsão expressa do artigo 5º, inciso LXXVIII, fato é que o sistema processual brasileiro adotou a chamada “teoria do não-prazo”, não definindo critérios objetivos para a delimitação temporal do processo. Assim, percebe-se que as mesmas dificuldades inicialmente enfrentadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no tocante a aplicação da duração razoável do processo, já estão sendo e ainda serão sentidas pelos Tribunais brasileiros.

Para o auxílio no enfrentamento dessas indefinições, três critérios estão sendo sistematicamente aplicados, principalmente, no “velho continente”:

**-A complexidade do caso:** cada ilícito penal possui peculiaridades que devem ser enfrentadas para que ocorra um julgamento justo. Algumas condutas são singelas não requerendo maiores esforços do poder estatal para a apuração da autoria e materialidade. Entretanto, outras condutas são complexas, possuem ramificações que acabam por dificultar a apuração de seus elementos. Deste modo, esse critério deve ser levado em consideração para a correta aplicação da razoabilidade, sob pena de se generalizar condutas absolutamente distintas.

**-A atividade processual do interessado (imputado):** O exercício da defesa do réu não pode se valer de subterfúgios visando a procrastinação do feito como medida de seu interesse. A boa-fé processual deve ser verificada no momento da aplicação da razoabilidade;

**-A conduta das autoridades judiciárias:** O juiz é responsável direto pelo bom andamento do feito, pois, o mesmo tramita sob sua presidência. A atenção com o cumprimento dos prazos, o indeferimento de medidas impertinentes, bem como a zelosa administração da escrivania, devem ser medidas corriqueiras do magistrado, caso contrário, sua desídia poderá gerar vários desconfortos como a prolongação desnecessária do processo.

Conforme prelecionam Júnior e Badaró (Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável, 2006. p. 40): “Esse três critérios tem sido sistematicamente invocados, tanto pelo TEDH, como também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Os Tribunais brasileiros vêm adotando, fundamentalmente, no processo penal, a complexidade do caso e o comportamento das partes, para a aferição da razoabilidade. Abaixo, a título de comparação, ressalta-se a experiência vivida por dois países economicamente distintos: Itália (rico e desenvolvido) e Paraguai (pobre e subdesenvolvido), apesar das economias distintas, possuem sobre o tema, uma legislação vanguardista.

#### **4.4 A Duração Razoável do Processo: A experiência Italiana**

A lei n.º. 89 de 24 de março de 2001 cuja autoria é da lavra do deputado Michele Pinto, provocou uma verdadeira celeuma no estado italiano, isto, pois, conforme prevê o artigo 1º da lei, diante da violação do artigo 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem o prejudicado tem o direito a uma reparação, independente se o dano sofrido teve ou não natureza patrimonial.

Dispõe o artigo 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem:

Toda pessoa em direito a um julgamento dentro de um tempo razoável, perante um tribunal independente e imparcial constituído por lei, para fins de determinar seus direitos e deveres de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação penal que lhe seja imputada. A sentença deve ser lida publicamente, mas o acesso à sala de audiência pode ser vetado à imprensa e ao público durante todo o processo ou parte dele, no interesse da moral, da



ordem pública, ou da segurança nacional de uma sociedade democrática, quando o exigirem os interesses dos menores ou a tutela da vida privada das partes, em que a publicidade possa prejudicar os interesses da justiça.

Do início da vigência da lei até o ano de 2006, o Estado Italiano foi compelido a pagar a título de indenização a cifra de 41,5 milhões de euros. Nos dois anos posteriores, esse valor alcançou a marca astronômica de 81,3 milhões de euros, que incluídos a pelo menos outros 36,6 milhões ainda não quitados, geraram um total aproximado de 118 milhões de euros.

Consequentemente, o Estado italiano se viu obrigado a implementar ações que promovessem a duração razoável do processo, eis que as indenizações estavam provocando um vultuoso rombo nas finanças públicas.

Portanto, em 4 de julho de 2009, entrou em vigor o decreto legislativo antevisto na Lei 69, produzindo reformas no processo italiano, destinadas a fomentar a celeridade dos processos em tramitação.

#### **4.5 A Duração Razoável do Processo: A experiência paraguaia**

O Código de Processo Penal Paraguaio, foi reformulado no ano de 2003, tendo por escopo sua adequação ao Pacto de San José da Costa Rica. Deste modo implementou importantes avanços garantidores da duração razoável do processo.

Em primeiro lugar, fez previsão de extinção da punibilidade se caso o procedimento não for finalizado no prazo máximo de três anos (admitida excepcionalmente a prorrogação de seis meses), a contar do primeiro ato do procedimento. Em segundo lugar, estabeleceu direito de indenização para vítima sob o encargo dos funcionários desidiosos (responsabilidade pessoal) e do Estado.

Observa-se do Código de Processo Penal Paraguaio:

Artículo 118. La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las

fases. Por su parte, los jueces garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso.

Artículo 136. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva em un prazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de três años, contados desde el primer acto del procedimiento.

Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista una sentencia condenatória, a fin de permitir la tramitación de los recursos.

Artículo 137. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme lo previsto por este código.

Quando se declare la extinción de la acción penal por morosidad judicial, la víctima deberá ser indemnizada por los funcionarios responsables y por el Estado”

Comentando a citada legislação paraguaia explica Júnior (2005, p. 234/235):

O Código de Processo Penal paraguaio é, sem dúvida, um exemplo a ser seguido, pois em harmonia com as diretrizes da CADH. Trata-se, como o Brasil, de um país sul-americano, com graves deficiências na Administração da Justiça, especialmente na Justiça Penal, mas com um importante diferencial: em vez de reformas pontuais, inconsistentes e evadas de dicotomias (uma verdadeira colcha de retalhos), muito mais sedantes e simbólicas do que realmente progressistas, partiram para um novo Código, norteado pela CADH.

É se ressaltar o caráter vanguardista da lei paraguaia que se introduziu no mundo jurídico com uma das mais modernas.

## Conclusão

Não se pode negar, que nestes últimos anos, o legislador pátrio produziu e tem produzido diplomas legais objetivando auxiliar o combalido Judiciário a efetivar a jurisdição com maior efetividade.

A Emenda Constitucional nº. 45/01 (reforma do Judiciário), as leis: nº.11.419/06 (processo judicial eletrônico), nº.11.719/08 (novos procedimentos), nº.11.690/08 (provas), nº.11.900/09 (interrogatório on line) e especialmente a nº.11.689/08 (novo Júri), são exemplos de leis que estão à disposição dos operadores do direito, bem como e principalmente do jurisdicionalizado.

Contudo, a demora na prestação jurisdicional ainda persiste, em que pese todo esse arsenal normativo. Evidentemente que a lei não tem o poder de per si alterar a realidade. Se assim o fosse, as mazelas do mundo poderiam desaparecer por intermédio de um simples decreto. Mas tal não é possível.

Para que haja verdadeiramente uma alteração da morosidade atual nada otimista faz-se imprescindível a estruturação de um novo aparato do judiciário.

De forma veemente, critica Hoffman (Razoável duração do processo. 2006, p. 97/98):

É lamentável constatar que, sem antes tomar medidas de ordem prática e sem que nada na ineficiente estrutura e nas condições do Poder Judiciário fosse alterado, a EC 45 simplesmente acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, para garantir o direito constitucional da razoável duração do processo no sistema brasileiro. Infelizmente, o simples acréscimo da Constituição Federal não modificará em nada a duração do processo. Trata-se, por ora, somente de mais uma garantia constitucional vazia.

Corroborando, Bretas (O excesso de prazo no processo penal. 2006, p.55) conclui:

Em última análise, afirmar que o acusado tem o direito de ser julgado dentro de um prazo razoável não quer dizer nada, se não é possível esquadrihar, na prática, o conceito de razoabilidade. Afinal, o que vem a ser um prazo "razoável"? Quais os critérios objetivos que podem nortear a aferição da razoabilidade temporal? Trata-se sem dúvida, de um terreno epistemológico um tanto delicado. A razoabilidade seria cronometrada dentro de limites rígidos? Ou seria possível flexibilizar a extensão temporal de um processo, de acordo com as peculiaridades inerentes a cada caso em espécie? O prazo razoável para a conclusão de um processo seria fixado em qual medida de tempo: dias, semanas ou meses?

Abaixo seguem algumas medidas que se forem implementadas, contribuirão realmente para uma duração razoável do processo:

- abertura de novas comarcas e subseções judiciárias no país, com estrutura física adequada para o atendimento, principalmente do jurisdicionalizado (razão de ser do sistema);

- realização de concursos públicos para o preenchimento das vagas ociosas na magistratura e nas carreiras auxiliares;

- informatização e integração da estrutura de todos os órgãos judiciários do país, por exemplo: todos os Tribunais de Justiça integrados, trocando informações on-line;

- reorganização do precário sistema policial brasileiro, adequando-o a era da informática;

- Investimentos em capacitação e estímulo ao aprendizado, visando a excelência na prestação do serviço público, acabando ou ao menos diminuindo o ranço de inoperância;

Somada a todas essas medidas, viria a alteração procedimental como medida complementar.

O Judiciário, por sua vez, diante de suas limitações tenta de alguma forma solucionar a morosidade. Mutirões são realizados, a conciliação está sendo difundida (lei nº. 9.009/95), mas as iniciativas ainda são tímidas.

Dessa forma analisada a questão, poderia se dizer que a simples reforma legislativa não resolveu e nem resolverá o problema da demora, tornando o Judiciário ágil. Contudo, justiça seja feita, se não resolveu, pelo menos mitigou os entraves, atendendo-se assim, o princípio da duração razoável do processo.

Logo, a citação ficta na modalidade por hora certa: evitando a procrastinação do feito realizada pela má-fé do citando;

- A criação de uma defesa preliminar de maior amplitude, onde “tudo” poderá ser objeto de alegação;

- O recebimento ou a rejeição da exordial incriminatória, após a manifestação da defesa, o que poderá gerar uma espécie de “juízo antecipado” do processo;

- A concentração dos atos de instrução criminal em audiência única, sendo evitado ao máximo o seu desmembramento;

- O estímulo na realização de atos em atendimento a oralidade, como se verifica da substituição das alegações finais escritas pelos debates orais;

- A previsão objetiva de prazo máximo para o fim do sumário de culpa: 90 dias (1ª fase do procedimento do Júri);

- A intimação do réu solto da decisão de pronúncia através de edital (caso não encontrado), evitando a “crise de instância” (paralisação do feito);

- O desaforamento quando, injustificadamente, o julgamento não se realizar no prazo de seis meses contados da preclusão da decisão de pronúncia;

- O aumento do número de jurados convocados para a sessão plenária, isto é, de 21 para 25 jurados (diminuindo o risco do “estouro de urna”);
- A rigidez adotada concernente à possibilidade de recusa de jurados sorteados (evitando o desmembramento quando presentes mais de um advogado);
- A possibilidade de perguntas elaboradas diretamente pelas partes (“cross examination” e “direct examination”);
- A regulamentação dos apartes (evitando agressões recíprocas, que tumultuavam o julgamento);
- A tão necessária simplificação dos quesitos (diminuindo a margem de erros);
- O fim do protesto por novo júri;
- O extermínio da remessa obrigatória dos autos, em caso de absolvição sumária;

*JUS SEMPER!*

## Bibliografia

ASÚA, Luis Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Editora Losada, 1964.

ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. **O tribunal do júri nos estados unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Podium, 2008.

ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O Júri no Brasil**. São Paulo: Editora Edijur, 2005.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 2009.

BADARÓ, Gustavo; JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BONFIM, Edilson Mougnot. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BORBA, Lise Anne de. Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aspx?id=2695>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **O excesso de prazo no processo penal**. Curitiba: Editora JM, 2006.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri. Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DELMANTO. Dante. **Defesas que fiz no Júri**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Lisboa. Editora Coimbra, 2004.



DOTTI, René Ariel. **Casos Criminais Célebres**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2006.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FILHO, João Alamy. **O Caso dos Irmãos Naves**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1993.

FILHO, Vivente Greco. **Manual Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Utopia**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

HOLTHER, Leo Van. **Direito Constitucional**. Salvador: Editora Podium, 2009.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Introdução Crítica ao Processo Penal. Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1995.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Russell, 2003.

LYRA, Roberto. **Como Julgar, Como Defender, Como Acusar**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

MACHADO, Alberto Machado. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Editora Saraiva, 1963.

MARREY, Adriano. **Teoria e Prática do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LYRA, Roberto. **Como Julgar, Como Defender, Como Acusar**. Belo Horizonte: Editora Lider, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Questões Processuais Penais Controvertidas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Tribunal do Júri Popular nas Constituições . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, nº. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1065>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

OST, François. **O Tempo do Direito**. São Paulo: Editora Edusc, 2005.

PAULO FILHO, Pedro. **Grandes advogados, grandes julgamentos. No Júri e noutros Tribunais**. São Paulo: Editora Millennium, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios de Processo Civil**. Editora Livraria do Advogado, 2006.

PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

QUEIROZ, Jerônimo Geraldo. **Manual do Orador**. Goiânia: Editora AB, 1998.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ROCHA, Arthur Pinto da. **Primeiro Júri Antigo**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **A Origem da Desigualdade entre os Homens**. São Paulo: Editora Escala, 2005.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Editora Escala, 2003.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. São Paulo: Editora Renovar, 2006.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma Processual de 2008**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri. Símbolos e Rituais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri: Origem, Evolução, Características e Perspectivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Fundamentais Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.