

A presença do cidadão na reforma do júri

Observações sobre a Lei nº 11.689/08 e o Projeto de Lei nº 156/09

René Ariel Dotti

Sumário

I. Introdução. § 1º Um depoimento pessoal § 2º O Projeto de Lei nº 156/09. II. A competência do Tribunal do Júri. III. O alistamento dos jurados. IV. O sorteio, a convocação e a recusa. V. A função do jurado. VI. Impedimento do jurado. VII. Suspeição do jurado. VIII. O compromisso solene. IX. A formação pessoal do livre convencimento. X. Atuação na instrução em plenário. XI. Intervenção nos debates e exames de prova. XII. Redação e leitura do questionário.

I. Introdução

§ 1º Um depoimento pessoal

Uma proposta de mudança legislativa, independentemente de sua natureza e extensão, frequentemente gera resistências. Elas podem provir de pessoas e de órgãos que procuram conservar o *status quo* por interesse material ou de outra ordem, ou resultar de prejuízos, reais ou imaginários, que a nova ordem positiva poderá provocar. Ou, ainda, mas não por último, de oposição científica ou acadêmica.

Meus colegas de comissões de juristas instituídas no Ministério da Justiça e eu pudemos avaliar essas hipóteses durante os trabalhos de elaboração dos anteprojetos de reforma da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Um simples exemplo serve para mostrar uma parte do universo de inquietações que se multipli-

René Ariel Dotti é Advogado. Professor Titular de Direito Penal da UFPR. Membro de Comissões de Reforma do Sistema Criminal Brasileiro (1979-2000). Corredator dos anteprojetos que se converteram na Lei nº 7.209/84 (nova Parte Geral do Código Penal) e Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Relator e revisor do anteprojeto de reforma do procedimento do júri, convertido no Projeto de Lei nº 4.900, de 1995, da Câmara dos Deputados. Detentor da Medalha Mérito Legislativo da Câmara dos Deputados (2007).

cam para compor uma espécie de *provação bíblica*. Ele consistiu na erradicação do sistema do duplo binário (pena + medida de segurança). A contradição era insanável: como aplicar a medida de segurança (no pressuposto da periculosidade) após cumprida a pena privativa de liberdade, que deve ter, entre as suas finalidades, a ressocialização do condenado?¹ Houve severas críticas de alguns penalistas e artigos de imprensa denunciaram o que seria a abertura dos manicômios para comprometer a segurança pública. Uma outra novidade, a institucionalização das penas restritivas de direito foi considerada, por críticos amargos, como um passaporte para a impunidade. Hoje, passados 25 anos da reforma penal e penitenciária, pode-se afirmar que não se produziu o efeito dos “loucos nas ruas” e que os trabalhos gratuitos em favor da comunidade caracterizam uma das modernas formas de reação penal e de utilidade social para os delitos de menor gravidade.

Sinto-me à vontade para prestar esse *depoimento pessoal* também quanto ao projeto de uma lei autônoma para a execução penal. Uma objeção, carregada de indiferença pelos Direitos Humanos, apregoava que o sistema proposto era inexecutável em face das liberdades e dos direitos conferidos aos presos. Em outras palavras: o Estado que sacrifica a liberdade por meio da pena não teria meios humanos e materiais para assegurar a garantia constitucional mínima prevista na Constituição revista de 1969: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 153, §14).

A mesma experiência de dúvidas e incertezas eu vivi como relator e revisor do anteprojeto sobre a reforma do procedimento do júri, desde a minha indicação para participar das comissões de redação e revisão instituídas pelo Ministro Sálvio de Figuei-

¹ Exposição de Motivos da nova Parte Geral do CP: “Das medidas de segurança. 87. Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços”.

redo Teixeira², até a minha renúncia, no ano de 2000, em solidariedade ao Ministro José Carlos Dias, que se afastou voluntariamente da Pasta da Justiça. Após amplo debate em reuniões internas e externas e eventos acadêmicos com grande número de participantes, a minha contribuição foi acolhida para se converter no Projeto de Lei nº 4.900, de 1995, da Câmara dos Deputados.³ Mas, durante aqueles processos de meditação, redação, discussão e publicação do *disegno di lege*, eu pude avaliar as opiniões sensatas para aprimorar o texto e as manifestações de intolerância que se opunham à mudança. A supressão do questionário complexo, fonte de nulidades, por um modelo simplificado de indagação e resposta, constituiu uma batalha em separado. Conforta-me saber, pelos profissionais que operam no tribunal popular, que o novo procedimento tem dado bons resultados.

Penso que em relação às inovações projetadas para um código de processo penal harmonioso com as conquistas do Estado Democrático de Direito também ocorrerá a mesma resistência cultural. Escritores e professores que proclamam perante suas turmas de alunos e nos textos acadêmicos a importância dos princípios da ampla defesa, da contrariedade da instrução criminal e do devido processo legal não se constringem em negar as lições da cátedra para integrar o coro dos fundamentalistas do direito penal de emergência e para contribuir, por omissão, para o triunfo do *direito penal do inimigo*.

Afinal, os redatores do Projeto nº 156, de 2009⁴, devem estar espiritualmente

² Portarias nºs 3, de 10.6.1992 e 349, publicada no DOU de 17.9.1993, Seção II, p. 5277.

³ Sobre o histórico da elaboração legislativa, vide dotti, René Ariel. “A reforma do procedimento do júri - Projeto de lei 4.900, de 1995”, em *Tribunal do Júri - Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*, coordenação de Rogério Lauria Tucci (vários autores), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 288 e ss.

⁴ O Projeto de Lei do Senado, nº 156, de 2009, doravante será referido apenas como *Projeto*.

preparados para uma reforma global do processo penal brasileiro, com as armas da convicção e da esperança, segundo as quais é a lei processual que deve girar em torno da Constituição, e não o contrário. Como acentua o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira, “não é mais admissível compreender e muito menos seguir aplicando o processo penal sem a filtragem constitucional”.⁵

Uma declaração audaciosa, com a mesma coragem, embora em outro tempo e com diverso objetivo, foi feita há alguns séculos: é a Terra que se move em torno do Sol – como o centro do mundo planetário – e não o inverso. Seu autor foi levado ao Tribunal da Santa Inquisição e, para escapar da fogueira, foi obrigado a abjurar daquilo que era visto como uma heresia. Passaram os séculos e ninguém sabe ou lembra quem eram os inquisidores. Mas a humanidade não se esqueceu do visionário que, mesmo de joelhos, disse baixinho: “Eppur si muove”. Esse gênio foi – e continua sendo – Galileo Galilei (1564-1642).

As críticas, como o vento, passam. As verdades científicas ficam. Assim é e assim será com o projeto de hoje e lei de amanhã.

§ 2º O Projeto de Lei nº 156/09

Relativamente ao Tribunal do Júri, a Exposição de Motivos ao Proj. de lei nº 156/2009, dispõe:

“Do ponto de vista instrumental, o anteprojeto acolhe os méritos de recentes reformas da legislação processual penal, notadamente as trazidas pela Lei nº 11.689, Lei nº 11.690 e Lei nº 11.719, todas do ano de 2008, além da Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, que alteraram, recente e profundamente, os procedimentos em processo penal (...) A se destacar, em matéria de procedimentos, a introdução no processo penal brasileiro de novas regras para o Tribunal do Júri,

⁵ *Curso de Processo Penal*. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 3.

com o objetivo de permitir um processo muito mais ágil, sem qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa. A elevação do número de jurados de sete para oito demonstra a cautela com que se move o anteprojeto em temas de maior sensibilidade social. O julgamento por maioria mínima é e sempre será problemático, diante da incerteza quanto ao convencimento que se expressa na pequena margem majoritária. Naturalmente, tais observações somente fazem sentido em relação ao Tribunal do Júri, no qual se decide sem qualquer necessidade de fundamentação do julgado. Nos demais órgãos colegiados do Judiciário, o contingente minoritário vitorioso vem acompanhado de razões e motivações argumentativas, de modo a permitir, não só o controle recursal da decisão, mas, sobretudo, a sua aceitação. Não é o que ocorre no julgamento popular. Imponderáveis são as razões de condenação e da absolvição, tudo a depender de uma série de fatores não submetidos a exame jurídico de procedência. E os velhos e recorrentes problemas causados pelas nulidades na quesitação restam agora definitivamente superados. Com efeito, tratando-se de julgamento popular, no qual se dispensa a motivação da decisão, a soberania do júri deve ser definitivamente afirmada: ou se decide pela absolvição, ou, desde que por maioria qualificada, pende-se pela condenação, sem prejuízo de eventual desclassificação.”

II. A competência do tribunal do júri

Em obra reunindo diversos artigos sobre o tribunal popular, o seu coordenador, Rogério Lauria Tucci, escolheu muito bem o subtítulo: “Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira”.⁶

⁶ *Tribunal do Júri*, cit.

Antes mesmo da Independência (7.9.1822), a Lei de 18 de julho de 1822 instituiu, nos costumes jurídicos do Império, o tribunal popular, sob a influência e o estilo do Júri inglês. Originalmente, foi criado para julgar os delitos de imprensa.

Uma visita às *leis fundamentais* desde o Império brasileiro mostra que somente uma delas não incluiu expressamente o tribunal do povo em capítulos da organização judiciária ou da declaração dos direitos individuais. Veja-se:

Constituição de 25.3.1824. (*Dos Juizes e Tribunais de Justiça*): Art. 151. “O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes e Jurados, os quais terão lugar, assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os códigos determinarem”. Art. 152. “Os Jurados se pronunciam sobre o fato, e os Juizes aplicam a lei”. – Constituição de 24.2.1891.⁸ (*Declaração de Direitos*)⁹: Art. 72, §31. “É mantida a instituição do júri”. – Constituição de 16.7.1934. (*Disposições Preliminares*)¹⁰ Art. 72. “É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”. – Constituição de 10.11.1937. Omissa. – Constituição de 18.9.1946. (*Dos Direitos e das Garantias Individuais*)¹¹: Art. 141, §28. “É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre impar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. – Constituição de 24.1.1967. (*Dos Direitos*

e das Garantias Individuais)¹²: Art.150, §18. “São mantidas a instituição e a soberania do júri que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.” – Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969. (*Dos Direitos e das Garantias Individuais*)¹³: Art. 153, §18. “É mantida a instituição do júri que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. (*Dos Direitos e das Garantias Individuais*) – Constituição de 5.10.1988. (*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*).¹⁴ Art. 5º, inc. XXXVIII. “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Observações: (1) O tribunal popular foi reconhecido como expressão democrática por todas as Cartas Políticas, com exceção da Constituição de 1937, promulgada pela ditadura do Estado Novo (1937-1945), que o excluiu da relação dos órgãos do Poder Judiciário. A decisão dos jurados podia ser reformada quanto ao mérito, sob a vigência do Dec.-lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938. O art. 92, letra b, completava-se com o art. 96, assim redigido: “Se apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário do julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do júri nenhum apoio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para se aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso”.¹⁵ (2) Houve, na época, opiniões sustentando a eliminação do Júri. Surgiu, então, o histórico pronunciamento de Magarinos Torres, que então presidia o Júri do Rio de Janeiro, para esclarecer que a omissão constitucional não implicava a re-

⁷ Capítulo único do Título VI – *Do Poder Judicial*.

⁸ A Constituição de 22 de junho de 1890 foi publicada pelo Decreto nº 510, da mesma data, mas para vigorar “desde já unicamente no tocante a dualidade das Câmaras do Congresso, à sua composição, à sua eleição e à sua função, que são chamadas a exercer, de aprovar a dita constituição, e proceder em seguida na conformidade suas disposições”.

⁹ Seção II do Título IV – *Dos Cidadãos Brasileiros*.

¹⁰ Seção I do Capítulo IV – *Do Poder Judiciário*, do Título I – *Da Organização Federal*.

¹¹ Capítulo II do Título IV – *Da Declaração de Direitos*.

¹² Capítulo IV do Título II – *Da Declaração de Direitos*.

¹³ Idem, ibidem.

¹⁴ Capítulo I do Título II – *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*.

¹⁵ Em ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro* Anotado. 4 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, vol.VI, p. 121.

vogação da legislação ordinária. O discurso por ele pronunciado, em 16 de novembro de 1937 – seis dias após a edição da constituição polaca –, encerra com estas palavras: “O júri, entretanto, subsiste. Cuidemo-lo dele com o zelo que merece”.¹⁶ (3) Um dos clássicos erros judiciários decorrentes da supressão da soberania do julgamento popular, foi a condenação dos irmãos Naves à pena de 25 anos e 6 meses de prisão celular, pelo Tribunal de Apelação de Minas Gerais (4.7.1939), ao dar provimento ao recurso contra a segunda absolvição dos réus pelo Tribunal do Júri, acusados pela morte de um comerciante. Após cumprirem a metade da pena (reduzida, em grau de revisão, a 16 anos e seis meses), obtiveram o livramento condicional. Anos mais tarde, o “morto” apareceu na cidade. Os irmãos Naves pleitearam a indenização pelo erro, mas somente um deles recebeu, porque o outro faleceu antes da decisão.¹⁷ (4) A Carta liberal de 1946 alçou o tribunal do povo ao Capítulo dos direitos e das garantias individuais. (5) A Constituição Federal de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, foram editadas sob a vigência dos Atos Institucionais baixados pelos governos militares e restringiram a declaração de garantias previstas na Constituição anterior. (6) A referida Emenda nº 1, de 1969, suprimiu a garantia da soberania das decisões, abrindo possibilidade para o julgamento do mérito dos crimes contra a vida pelo Tribunal de Justiça em grau de apelação, caracterizando intolerável retrocesso marcado pela Constituição de 1937. (7) A *lei fundamental* de 1988 restabeleceu as garantias da CF 1946, salvo quanto à exigência do número ímpar de jurados. O *Projeto* prevê o número de 8 membros (art. 349). Não me parece

necessária e nem oportuna essa mudança. Há uma tradição brasileira nos órgãos judiciários quanto ao número ímpar de sua composição. O Supremo Tribunal Federal tem cinco membros em cada Turma e onze no plenário; as Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm cinco juízes e os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça estaduais têm três. (8) A *cláusula de reserva* da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida prevista na Constituição de 1988 não exclui a possibilidade da lei ordinária ampliar as hipóteses para outras infrações, dolosas ou culposas, que revelem na sua prática características e violações de direitos e interesses imediatos da população. Servem como exemplos os delitos de trânsito, os crimes contra o meio ambiente, contra o consumidor e contra a economia popular.

III. O alistamento dos jurados

§ 1º *Ampliação do número de cidadãos alistados*. Dispositivo revogado: Previa o número de 300 (trezentos) a 500 (quinhentos) no Distrito Federal e nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil habitantes) e 80 (oitenta) a 300 (trezentos) nas comarcas ou termos de menor população (art. 439, primeira parte). Dispositivo vigente: Estabelece o número de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos), nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes, e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população (art. 425).

§ 2º *Maior universo de grupos sociais*. Dispositivo revogado: O juiz elaborava a lista requisitando a indicação de cidadãos que reunissem as condições legais, junto às autoridades locais, associações de classe, sindicatos profissionais e repartições públicas (art. 439, segunda parte). Dispositivo vigente: Além dessas fontes, mais as seguintes: a) associações de bairros; b) entidades associativas; c) entidades cultu-

¹⁶ Em AZEVEDO FRANCO, Ary. *O Júri e a Constituição Federal de 1946*, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1950, p. 10 a 14 (Mantida a acentuação original. Os destaques em itálico são meus).

¹⁷ DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3 ed. “O caso dos irmãos Naves”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 108 e ss.

rais; d) instituições de ensino em geral; e) universidades; f) outros núcleos comunitários (art. 425, §2º).

§ 3º *A divulgação dos assuntos inerentes à função do jurado.* Não havia disposição anterior. Disposição vigente: Com a lista geral publicada pela imprensa e divulgada em editais afixados na porta do Tribunal do Júri, serão transcritos os arts. 436 a 446 do Código (art. 426, §2º).

§ 4º *O controle dos nomes e endereços da lista geral.* Dispositivo revogado: Os nomes e endereços dos alistados deveriam ser lançados em cartões iguais que, verificados na presença do órgão do Ministério Público, ficariam guardados em urna fechada a chave sob responsabilidade do juiz (art. 440). Dispositivo vigente: A verificação é feita na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, sendo que permanecem guardados em urna fechada, sob a responsabilidade do juiz presidente (art. 426, §3º).

§ 5º *A eliminação do "jurado permanente".* Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: "O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederam a publicação da lista geral dela fica excluído" (art. 426, §4º).

Observações: (1) O crescimento da população brasileira, considerando-se o tempo da entrada em vigor do Código de Processo Penal (1º.1.1942), e o tempo da publicação da Lei nº 11.689/08, além da lamentável estatística progressiva dos crimes dolosos contra a vida e a conseqüente criação de novos ofícios e tribunais populares, impunham a ampliação do alistamento. O *Projeto* conserva esses números e acrescenta: "... observando-se, sempre que possível, a proporcionalidade entre homens e mulheres" (art. 327). Esse complemento se harmoniza com o princípio da igualdade entre homens e mulheres quanto aos direitos e obrigações, nos termos da Constituição (art. 5º, I). (2) Os debates e o julgamento pelo Júri constituem

formas democráticas de acesso do cidadão para a prestação da justiça e um dos meios didáticos de prevenção e de repressão da violência e da criminalidade. Era indispensável, portanto, que, além de ampliação dos centros de requisição dos juizes de fato, houvesse uma *cláusula salvatória*, ou seja, a previsão de pesquisa em outros núcleos sociais. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 327, §2º) e contém uma regra de notável expressão democrática, ao instituir a seguinte faculdade: "Qualquer cidadão que preencha os requisitos legais poderá se inscrever para exercer a função de jurado" (art. 327, §3º). O sistema legal em vigor e a criação do direito de ser jurado mostram a diferença do modelo autoritário anterior, segundo o qual o alistamento era feito "pelo juiz-presidente do júri (...) mediante escolha por conhecimento pessoal ou informação fidedigna (...)" (art. 439). (3) O cidadão-jurado, na perspectiva da Reforma, não poderia manter-se em uma posição passiva quanto ao conhecimento e à avaliação de seus deveres e direitos enquanto magistrado temporário. Os arts. 436 a 446 do Código de Processo Penal regulam a função do jurado quanto aos seguintes aspectos: a) obrigatoriedade do serviço do Júri, a salvo de preconceitos de qualquer natureza (CF, art. 5º, XLI e XLII); b) a sanção pecuniária pela recusa injustificada ao serviço do Júri e a expedição da relação das pessoas isentas de prestá-lo; c) a obrigação de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, imposta a quem se recusar ao serviço do Júri fundado em convicção religiosa, filosófica ou política; d) presunção de idoneidade moral e direitos obtidos pelo exercício efetivo da função de jurado; e) proibição de desconto nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do tribunal popular; f) previsão de multa a ser aplicada ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente; g) hipóteses de aceitação de escusa fundada

em motivo relevante e dispensa dos trabalhos; h) a previsão da responsabilidade criminal do jurado nos mesmos termos em que o são os juízes togados por fato praticado no exercício da função ou a pretexto de exercê-la; i) aplicação, aos suplentes, quando convocados, dos dispositivos relativos às dispensas, às faltas, às escusas e à equiparação da responsabilidade penal. (4) O controle acerca dos nomes e endereços dos jurados que compõem a lista é da maior importância, não somente quanto à visibilidade dos atos do chamamento dos cidadãos, como também para evitar inclusões ou exclusões indevidas. (5) Um dos graves problemas do sistema anterior era a presença do jurado permanente ou habitual, que tinha seu nome mantido na relação da lista geral. Em Curitiba, chegou a ser criado um tipo de associação de membros do tribunal popular. A Reforma acaba com essa prática altamente nociva, que estimulava uma forma de *profissionalismo* do juiz de fato. O Projeto mantém o dispositivo vigente (art. 328, §4º). (6) O tema da seleção dos *juízes de fato* estimula debates e análises, com o objetivo de sensibilizar os *juízes togados* e os demais operadores do Tribunal do Júri, aprimorando a qualidade dos conselhos de sentença e, por via de consequência, dos julgamentos.¹⁸

IV. O sorteio, a convocação e a recusa

“§ 1º O sorteio de jurados para a reunião periódica. Dispositivo revogado: O sorteio deveria ser a portas abertas e um menor de 18 (dezoito anos) tiraria da urna geral as cédulas com os nomes dos 21 (vinte e um) jurados, que seriam recolhidas em outra urna, ficando a chave respectiva em poder do juiz. Tudo seria reduzido a termo pelo

escrivão, em livro destinado a esse fim (art. 428). Dispositivo vigente: Também a portas abertas, o sorteio é realizado pelo juiz, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, na presença do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública, previamente intimados para esse ato (arts. 432 e 433).

§ 2º *A convocação para comparecimento à reunião periódica*. Dispositivo revogado: A convocação era feita por edital e convite nominal (art. 429 c/c o art. 427). Dispositivo vigente: A convocação é feita pelo correio “ou qualquer outro meio hábil” (art. 434).

§ 3º *A divulgação dos assuntos inerentes à função do jurado*. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: No mesmo expediente de convocação serão transcritos os arts. 436 a 446 do Código (art. 434, parágrafo único).

§ 4º *O conteúdo do edital de convocação*. Dispositivo revogado: O edital, afixado à porta do edifício do tribunal “e publicado pela imprensa, onde houver”, nele constando o dia do júri e o convite nominal aos jurados para o comparecimento “sob as penas da lei” (art. 429). Dispositivo vigente: O edital, afixado na porta do edifício do Tribunal do Júri, conterà, além da relação dos jurados convocados, os nomes do acusado e dos procuradores das partes, “além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento” (art. 435).

§ 5º *A recusa ao comparecimento*. Dispositivo revogado: A recusa ao serviço do Júri, por convicção religiosa, filosófica ou política, importará a perda dos direitos políticos (art.435). Dispositivo vigente: A recusa originará o dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos enquanto não for prestado o serviço imposto (art. 438).

¹⁸ Especificamente sobre o assunto, BONFIM, Edilson Mougenot. “O selecionamento dos jurados, a questão da ‘notória idoneidade’ e a boa formação do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri”. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 309-693 e ss.

Observações: (1) Vide as observações retro quanto ao controle acerca do alistamento dos jurados (§4º, Cap. III). (2) O serviço de correio ou qualquer outra via hábil de comunicação, atende ao princípio constitucional da razoável duração do processo e caracteriza “um dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5º, LXXVIII). O Projeto mantém o dispositivo vigente (art. 336). (3) Vide as observações retro (§3º, Cap. III). O Projeto mantém o dispositivo vigente (art.336, parágrafo único). (4) O edital de convocação dos jurados é outro meio tradicional de comunicação de atos processuais, que exige, para maior eficiência, a indicação de nomes e endereços dos protagonistas do processo, além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento. O modelo vigente altera a rotina que anteriormente previa a instrução perante o juiz togado e não perante o Júri. O Projeto mantém o dispositivo vigente (art. 337). (5) O serviço alternativo consiste em atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esse fim. O juiz fixará o serviço em atenção aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade (art. 438, §§1º e 2º). O *Projeto* mantém o mesmo dispositivo, com uma alteração e um complemento, ambos relevantes: a) estabelece que o juiz determinará o serviço alternativo “de modo a não prejudicar as atividades laborais do cidadão”; b) determina que, “sempre que possível, o corpo de jurados observará a proporcionalidade entre homens e mulheres” (art. 340, §§2º e 3º).

V. A função do jurado

“§ 1º A capacidade para o exercício da função. Dispositivo revogado: Maiores de 21 anos (art. 434). Dispositivo vigente: Maiores de 18 anos (art. 436).

§ 2º A isenção em função da idade. Dispositivo revogado: Maiores de 60

anos (art. 434). Dispositivo vigente: Maiores de 70 anos que requeriram dispensa (art. 437, IX).

§ 3º O direito/dever para todos. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: Nenhum cidadão pode ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução (art. 436, §1º).

§ 4º O direito/dever para todos. Dispositivo revogado: O efetivo exercício da função de jurado constitui serviço público relevante, estabelece presunção de idoneidade moral e assegura prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, e preferência, em igualdade de condições, nas concorrências públicas (art.437). Dispositivo vigente: Mantém esses direitos, substituindo a palavra “concorrências” por “licitações” e acrescentando o provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária (art.440).

§ 5º Desconto nos vencimentos. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou no salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri (art. 441).

§ 6º Dispensa. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: O jurado somente será dispensado por decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos (art. 444).

§ 7º Responsabilidade criminal Dispositivo revogado: Os jurados eram responsáveis criminalmente, nos mesmos termos em que o eram os “juizes de ofício, por concussão, corrupção ou prevaricação” (art. 438). Dispositivo vigente: O jurado, “no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será

responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados” (art.445).”

Observações: (1) O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 338), que se ajusta à capacidade para o alistamento eleitoral e o voto obrigatório (CF, art. 14 §1º, I). Também servem de referência os dispositivos sobre a imputabilidade penal (CF, art. 228 e CP, art. 27) (2) O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 339, IX). Não se aplica o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), que considera como tal a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos). (3) A norma está em harmonia com os preceitos constitucionais que repudiam a discriminação em qualquer de suas formas e pune gravemente o racismo (CF, art. 5º, XLI e XLII). O *Projeto* mantém o dispositivo vigente e acrescenta a hipótese de admitir o cidadão no serviço do Júri quando a deficiência física que apresenta for “compatível com o exercício da função” (art. 338, §1º). A orientação está de acordo com o princípio da dignidade humana, que pressupõe a inclusão social de todos. (4) Um dos problemas práticos que reduz a melhor contribuição do tribunal popular na administração da Justiça é a falta de disponibilidade dos cidadãos para se integrar nesse processo de colaboração cívica. Surge, então, a necessidade de se ampliar os direitos e benefícios como contraprestação. O *Projeto* mantém os mesmos direitos do dispositivo vigente, tanto no que se refere à presunção de idoneidade moral e prisão especial (art. 341), quanto à preferência nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária (art. 342). (5) A lei de Reforma consagrou a experiência prática de compensar o tempo empregado na função com a dispensa ao trabalho profissional, sem descontos na remuneração. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 343). (6) O sentido da norma é evitar, ou no mínimo reduzir, os expedientes de dispensa de jurados que

não assumem o dever legal que lhes é imposto. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 346). (7) A responsabilidade criminal do juiz de fato é uma exigência natural em face do relevo da função. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 347), que é especial em relação à norma geral prevista no art. 327 do Código Penal, a qual estabelece o conceito ampliado de funcionário público.

VI. Impedimento do jurado

Parágrafo único. *Relação das hipóteses.* Dispositivo revogado: São impedidos de servir no mesmo conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora; irmãos e cunhados, durante o cunhadio; tio e sobrinho; padrasto, madrasta ou enteado (art. 462). Dispositivo vigente (I): O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar (art.448, §1º). Dispositivo vigente (II): Aplica-se aos jurados o disposto sobre impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados (art. 448, §2º). Dispositivo vigente (III): Não poderá servir o jurado que: I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; II – no caso de concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;¹⁹ III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado (art. 449).

Observações: (1) A fórmula adotada na Lei nº 11.689/08, para regular as hipóteses de impedimentos, suspeições e incompatibilidades, procura absorver as regras já vigorantes nos códigos de processo civil e processo penal, e acolher orientação da doutrina e da jurisprudência a respeito de situações atualmente não consagradas expressamente. Além dos impedimentos

¹⁹ A nulidade daí resultante é absoluta (RT 653/343 e 681/338).

atualmente previstos (CPP art. 462), acrescentam-se outras hipóteses acima indicadas. (2) Correspondência entre os dispositivos vigentes e os dispositivos do *Projeto*: a) o art. 448, §1º, corresponde ao art. 350, §1º; b) o art. 448, §2º, corresponde ao art. 350, §2º; c) o art. 449 corresponde ao art. 351.

VII. Suspeição do jurado

Parágrafo único. *Relação das hipóteses*. Dispositivo revogado: Previa a suspeição “em razão de parentesco com o juiz, com o promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima” (art. 458). Dispositivo vigente: Aplica-se aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados (art. 448, §2º).

Observações: (1) Assim como se estabelece a equiparação de funções públicas entre o juiz de fato e o juiz togado para efeito de responsabilidade criminal, a mesma orientação legal é fixada para os casos de suspeição. (2) O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 350, §2º).

VIII. O compromisso solene

§ 1º A liturgia do juramento e soberania do veredicto. Dispositivo revogado e Dispositivo vigente: “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça” (arts. 464 e 472).

§ 2º Decisão vinculada à prova dos autos. *Projeto* (art. 374).

Observações: (1) Um dos momentos de grande relevo nos trabalhos do Júri é o compromisso solenemente prestado. A liturgia adotada pelo juiz de fato ao responder, de pé e com o braço direito, “assim o prometo”, assume um caráter simbólico inerente à instituição e a sua responsabilidade humana e social. A *imparcialidade* é uma das exigências impostas à judicatura de modo geral (LC nº 35/79, art. 35, I; CPC, art. 125,

I; CPP, art. 251/256). A imparcialidade, a liberdade de consciência e a determinação de justiça são deveres indeclináveis e virtudes que caracterizam a soberania dos veredictos como um dos requisitos de existência e de funcionamento do tribunal popular (CF, art. 5º, XXXVIII, letra c). O jurado pode decidir acima e além das regras jurídicas, resolvendo em favor da justiça o conflito entre a lei e o direito. Essa liberdade para decidir segundo a sua livre convicção e as exigências da justiça constitui exceção à regra da fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

Embora não relacionado formalmente entre os órgãos do Poder Judiciário (CF art. 92), o Júri exerce a jurisdição criminal nos limites da Constituição e da legislação ordinária. Sob outro aspecto, a liberdade de consciência e o dever de justiça permitem que o juiz de fato reconheça causas supra-legais de exclusão de crime e de isenção de pena, máxime com a nova orientação legal para o questionário (arts. 482 e 483).

O jurado não está obrigado a motivar por escrito a sua decisão. As teses de acusação e de defesa são conhecidas e decididas pelos parâmetros morais e não em função de balizas legais. Essa liberdade de consciência era incompatível com o questionário tarifado do sistema anterior. Um dos exemplos que uma jurisprudência conservadora não admitia era o reconhecimento da coação moral irresistível sem a identificação do coator. Muitas absolvições foram anuladas em grau de apelação com esse entendimento. É oportuno referir o seguinte paradigma do Supremo Tribunal Federal:

“1) Júri. Quesitos (omissão). O julgamento de fato da coação irresistível envolve a formulação de pelo menos três quesitos, posto que pressupõe sempre três pessoas, o agente, a vítima, e o coator. 2) A omissão do quesito referente à figura do coator, bem como a indagação sobre o fato gerador da coação ocasiona vício insanável, passível de nulidade. 3)

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Pedido de 'habeas corpus' indeferido".²⁰

Outra hipótese é a inexigibilidade de outra conduta que, na lição do mestre Assis Toledo,

"é a primeira e mais importante causa de exclusão de culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito".²¹

(2) O Projeto mantém o dispositivo vigente, mas introduz relevante acréscimo: "Em nome da lei (...) proferir a vossa decisão de acordo com a prova dos autos, a vossa consciência e os ditames da justiça" (art. 374). Trata-se de aplicar o princípio geral segundo o qual "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova" (CPP, art. 157).

IX. A formação pessoal do livre convencimento

§ 1º *O conhecimento individual de atos.* Dispositivo revogado: Onde fosse possível, o juiz-presidente mandaria distribuir aos jurados cópias datilografadas ou impressas da pronúncia, do libelo e da contrariedade, além de outras peças que considerasse úteis para o julgamento da causa (art. 466, §2º). Dispositivo vigente: Após o compromisso, os jurados receberão cópias da pronúncia e, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo (art. 472, parág. ún.).

²⁰ STF HC 57374 Rel. Min. rafaél mayer 1ª. T. DJ: 17.03.1980.

²¹ ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994. Verbete nº 283, p. 328, grifo nosso.

§ 2º *Limites da decisão de pronúncia.* Dispositivo revogado: Na pronúncia, o juiz deve dar "os motivos de seu convencimento" (art. 408). Dispositivo vigente: "A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (...)" (art. 413, §1º).

§ 3º *Proibições impostas às partes durante os debates.* Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: Durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: a) à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação; b) à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade em benefício ou prejuízo do acusado; c) ao silêncio do acusado; d) à ausência de interrogatório (art. 478).

§ 4º *Proibição de leitura de documento ou exibição de objeto.* Dispositivo revogado: Proibia, durante o julgamento, a produção ou leitura de documento que não tivesse sido comunicado à parte contrária, com a antecedência, pelo menos, de 3 (três) dias (art. 475). Dispositivo vigente: Além da leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado ou apresentado com a antecedência mínima e ciência à outra parte de até 3 (três) dias úteis, prévios à sessão (art. 479).

§ 5º *Medidas para prevenir o juízo antecipado da culpa.* Projeto. O acusado terá assento ao lado de seu defensor (art. 375, §5º). Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período que permanecer no plenário no júri, salvo em claras e restritas hipóteses (art. 376, §2º).

Observações: (1) A maior e mais eficiente participação da cidadania no processo e no julgamento realizado pelo tribunal popular implica oferecer antecipadamente ao juiz de fato o conhecimento de atos relevantes do processo. O conhecimento da decisão de pronúncia, apenas como juízo de admissibilidade da acusação perante o Júri, e do relatório do processo - sem abordar o mérito da acusação e da defesa

–, são necessários para a melhor integração do jurado à causa penal. O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 374, §1º). (2) A decisão de pronúncia não pode cometer o excesso de linguagem e nem a usurpação da soberania do voto popular. O dispositivo vigente consagra a orientação da doutrina e da jurisprudência²². É equivocado o precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 96.123 – SP, de 3.2.09), no sentido de que, com a superveniência da Lei nº 11.689/08 – que deu nova redação ao art. 478 do CPP, vedando às partes referirem-se à decisão da pronúncia durante os debates, não mais haveria a nulidade pelo abuso da linguagem e intervenção na livre convicção do jurado. Com efeito, em duas oportunidades o juiz de fato toma conhecimento individual da pronúncia: ao receber a cópia (CPP art. 472, parágrafo único) e ao ter acesso aos autos (CPP, art. 480, §3º).²³ O *Projeto* mantém o dispositivo vigente (art. 315, §1º). (3) O jurado deve decidir a causa pela formação pessoal de seu convencimento. Essa é a principal razão pela qual se proíbe à parte referir-se à decisão de outro órgão, no caso, o juiz togado. O uso de algemas fora das hipóteses restritas da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, configura abuso de autoridade. Essa orientação foi consolidada após o julgamento do HC 91952, no qual se decretou a nulidade da condenação imposta pelo Tribunal do Júri ao réu que esteve desnecessariamente algemado durante o julgamento. As hipóteses do silêncio do acusado e da ausência do interrogatório também não podem autorizar a formação de um convencimento negativo. Cabe ao Juiz-Presidente orientar os jurados sobre a disposição legal em análise (CPP, art. 497, IV e X). O *Projeto* mantém o dispositivo vigente com o necessário complemento: as partes não podem se referir “aos depoimentos prestados na

fase de investigação, ressalvada a prova antecipada” (art. 380, III). Essa regra proclama a estrutura acusatória do processo criminal. (4) O parágrafo único do art. 479 do Código de Processo Penal esclarece quais são os documentos e os objetos que somente podem ser lidos ou apresentados com a juntada prévia aos autos e ciência da parte contrária. O *Projeto* mantém os dispositivos vigentes. (5) O objetivo didático da lei impõe a necessidade de se preservar os direitos fundamentais. No dispositivo em análise, essa garantia individual não foi prevista na redação original do Código de Processo Penal e na Lei nº 11.689/08. Trata-se de uma conquista em harmonia com o princípio constitucional da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII) e um meio efetivo para neutralizar o sentimento preconceituoso. Sobre a proibição do uso de algemas, vide a observação nº 3, supra.

X. Atuação na instrução em Plenário

§ 1º *Colheita da prova oral*. Dispositivo revogado: O jurado podia inquirir as testemunhas de acusação e defesa (arts. 467 e 468). Dispositivo vigente: O jurado pode formular perguntas ao ofendido, às testemunhas e ao acusado (art. 473, §§1º e 2º e art. 474, §2º).

§ 2º *Leitura de peças*. Dispositivo revogado: Previa o conhecimento de qualquer peça do processo, que seria lida pelo escrivão, por ordem do presidente (art. 466, §1º). Dispositivo vigente: Proíbe a leitura de peças “que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis” (art. 473, §3º).

§ 3º *Acareações e outras diligências*. Dispositivo revogado: Admitia somente a acareação entre testemunhas (art. 470) e a possibilidade do juiz dissolver o Conselho de Sentença para a “verificação de qualquer fato, reconhecida essencial para a decisão da causa, [que] não puder ser realizada imediatamente, o Juiz dissolva o conselho, formu-

²² STF HC 93299 Rel. Min. Ricardo Levandowski - 1ª T. DJ: 24.10.2008.

²³ No sentido do texto, o precedente do STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ: 16.3.2009.

lando com as partes, desde logo, os quesitos para as diligências necessárias” (art. 477). Dispositivos vigentes: As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos (art. 473, §3º). O juiz dissolverá o Conselho se ocorrer situação idêntica à prevista anteriormente (art. 481).

Observações: (1) O jurado deve participar na instrução e nos debates e, como um juiz, deve aproveitar não só a prova oferecida pela parte como também a colhida por si mesmo. É natural, portanto, que o seu convencimento será melhor formado. No regime anterior, ele formulava perguntas somente às testemunhas. Embora os revogados arts. 468 e 469 não se referissem à inquirição do ofendido (em caso, por exemplo, de tentativa de homicídio), essa faculdade existia diante do conceito extensivo de testemunha como informante. Não era possível ao jurado fazer perguntas ao réu porque o sistema de monopólio judicial o vedava, conforme o revogado art. 187 do Código de Processo Penal: “O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”. Somente com o advento da Lei nº 10.792/03 essa faculdade foi deferida às partes (art. 188). O Projeto mantém os dispositivos vigentes (arts. 375, §3º e 376, §1º). (2) A Reforma mudou a prática das excessivas e desgastantes leituras de peças, que não raramente eram requeridas pela defesa com o objetivo de alongar o tempo do julgamento e cansar os jurados. O Projeto mantém essa limitação (art. 375, §4º). (3) Com o advento da Lei nº 11.689/08, houve absoluta mudança no procedimento de instrução judicial da causa. Os arts. 406 a 412 do Código de Processo Penal estabelecem uma *instrução preliminar*, ao contrário do regime anterior, no qual a instrução ordinária alongava o tempo entre a denúncia e a pronúncia. Com a Reforma, a colheita da prova é essencialmente realizada no plenário do Júri. O Projeto mantém o dispositivo (art. 375, §4º).

XI. Intervenção nos debates e exames de prova

§ 1º *O pedido de informação e esclarecimento ao orador*. Dispositivo revogado: O jurado tinha a faculdade de, a qualquer momento durante os debates ou na sala secreta e por intermédio do juiz, pedir ao orador que indicasse a folha dos autos onde se encontrava a peça por ele lida ou citada (art. 476, parágrafo único). Dispositivo vigente: Os jurados podem, a qualquer momento e por intermédio do juiz, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado (art. 480).

§ 2º *Acesso aos autos e aos instrumentos do crime*. Dispositivo revogado: O acesso era somente permitido quando o jurado estivesse recolhido à sala secreta (arts. 476 e 482). Dispositivo vigente: O acesso ocorre após encerrados os debates, porém, no plenário do julgamento, perante o público, e não na sala secreta (art. 480, § 3º).

Observações: (1) A Reforma ampliou a possibilidade de investigação da verdade material por parte do juiz de fato e estimula a sua atuação, e não a sua omissão durante os debates, como era comum no regime anterior. A regra ampliada permite conferir a sinceridade ou não da parte na exposição dos fatos e caracteriza uma referência de ética profissional. O Projeto mantém o dispositivo vigente (art. 382). (2)

O acesso antes do recolhimento à sala secreta oferece maior liberdade, ao contrário do que ocorria no momento próximo da votação. O Projeto introduz relevante modificação, ao retirar do texto do art. 480, §3º, a expressão “nesta fase do procedimento”, ou seja, após concluídos os debates. A redação proposta é esta: “Os jurados terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente”. Isto é, ainda durante a discussão da causa (art. 382, §3º).

XII. Redação e leitura do questionário

§ 1º *A rotineira usina de nulidades*. Dispositivo revogado: (Art. 484 e parágrafo único). Dispositivo vigente: (arts. 482 e 483).

§ 2º *O Júri decide sobre o fato*. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido (art. 482).

§ 3º *Simplicidade, distinção, clareza e precisão*. Não havia disposição anterior. Dispositivo vigente: Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes (art. 482, parágrafo único).

§ 4º *A orientação diversificada do Projeto*.

§ 5º *O não conhecimento da tese da decisão: falso problema*.

§ 6º *O problema da troca de mão*.

§ 7º *Uma crônica de Olavo Bilac*.

observações: (1) A complexidade na redação e na compreensão dos quesitos tem provocado a proliferação de nulidades que comprometem o prestígio do Poder Judiciário e acarretam considerável perda de tempo, um esforço inútil de todos quantos participam do julgamento frustrado. São as múltiplas modalidades de erro judiciário, para além das hipóteses clássicas que versam sobre a autoria e a materialidade.

O saudoso J. F. Marques chegou a afirmar que a complicada e difícil eumática (sic)²⁴ dos quesitos e questionários, foi uma criação dos órgãos da superior instância,

²⁴ No original, a expressão heuremática foi grafada sem a letra h. Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o termo significa o "complexo de normas para a aplicação dos heuremas". E por heurema entende-se a "prevenção ou cautela com o fim de assegurar a validade e eficácia dum ato jurídico" (Novo dicionário da língua portuguesa. RJ: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 891).

no exercício de útil política judiciária destinada a tentar corrigir os abusos do júri.²⁵ Esse trecho de sua lavra pode e deve ser considerado como um depoimento pessoal do pranteado mestre e ex-Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na literatura nacional, uma das obras de maior prestígio profissional acerca da quesitação, é de autoria do Professor Marques Porto: *Júri – Procedimento e aspectos do julgamento*,²⁶ com várias reedições. Esse autor, em texto crítico após a publicação do Projeto de Lei nº 4.900, de 1995,²⁷ manifestou-se contrariamente à proposta de simplificação do questionário.

Pacelli de Oliveira pondera que as dificuldades de encaminhamento de questões jurídicas a pessoas sem conhecimento do Direito não são poucas (...). Não é por acaso que muitas anulações de processos do júri originam-se de equívocos tanto na formulação dos quesitos como na contradição das respostas.²⁸ O falecido Juiz togado, James Tubenchlak, que durante muito tempo presidiu o Conselho de Sentença, também prestou valioso testemunho: Em nossa visão crítica, concluímos definitivamente que a causa exclusiva, geradora da deficiência dos quesitos em proporção alarmante, situa-se na deficiência da lei²⁹. O depoimento do prestigiado mestre de processo

²⁵ MARQUES, José Frederico. O Júri. Coletânea Estudos de Direito Processual Penal. RJ: ed. Forense, 1960, p. 235, grifo nosso.

²⁶ MARQUES PORTO, Hermínio Alberto. Júri – Procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

²⁷ Mensagem nº 1.272/94, Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1995.

²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2007, p. 559, (grifo nosso). O exímio processualista entende que o interrogatório do réu deve merecer um quesito específico "ainda que em aparente conflito com as teses apresentadas pela defesa técnica" (Ob.cit., p. 560). Essa hipótese está incorporada na Lei nº 11.689/2008 (Paráq. ún. do art. 482).

²⁹ Tribunal do Júri - contradições e soluções, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 118. (grifo nosso). Uma nova edição dessa obra veio a público pela Saraiva, 1994. Vide, p. 123.

penal e notável ex-integrante do Ministério Público Estadual paulista, Tourinho Filho, é igualmente expressivo: Aliás, o questionário, no Júri, continua sendo, como há cinquenta anos, fonte inexaurível de nulidade. Depois de tantos anos de vigência do atual Código, ainda não se sabe se, na legítima defesa, os quesitos sobre a moderação e os meios necessários devem ser formulados englobada ou distintamente...³⁰

Esse era um dos problemas mais graves do Júri brasileiro e foi considerado por Rui Stoco, em linguagem crítica muito expressiva “uma absurda complexidade do sistema de formulação do questionário a ser submetido aos jurados”.³¹

As dificuldades práticas nessa área específica das perguntas e respostas do questionário dirigido aos *juízes de fato* e o imenso número de julgamentos anulados têm motivado a redação de monografias e artigos que visam esclarecer a *arte* e a ciência de redigir quesitos.³² Na verdade e na prática, um *tormento bíblico* que tem atormentado há muitas décadas os jurados, os Juízes de Direito, os agentes do Ministério Público, os defensores, os escrivães, os Oficiais de Justiça e tantos outros serventuários.

Uma das maiores autoridades intelectuais na área do Tribunal do Júri é o Desembargador Rui Stoco. Sobre o tema, vale repetir suas palavras: “Como se verifica, hoje, lamentavelmente, o Júri converteu-se em perigosa fonte de nulidades e assumiu o estigma da ineficiência e da morosidade. No sistema vigente,³³ de cada quatro

julgamentos dois são anulados por vícios do questionário ou por decisão contrária à prova dos autos, levando os Tribunais de Justiça a determinar sua renovação. Exemplo claro e evidente desse equívoco do Código de Processo Penal em vigor, que sequer foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, mantendo formalismos indesejados, a dano da garantia e dos princípios da defesa efetiva e da celeridade, foi o recente julgamento e condenação, pelo Tribunal do Júri da capital de São Paulo, de um coronel que comandou a invasão, pela força policial, da Casa de Detenção, considerada um dos maiores presídios do País, que a imprensa denominou de ‘Massacre do Carandirú’. Aos jurados foram submetidas duas séries de quesitos. A maioria deles sobre questões de direito. Os juízes leigos, homens do povo, não afeitos à teoria do Direito, tiveram que responder a questões acerca do ‘estrito cumprimento do dever legal’, ‘excesso doloso e culposo no cumprimento do dever legal’, ‘inexigibilidade de conduta diversa’, ‘excesso doloso e culposo na conduta exigida’ e outras. As formulações e as respostas dadas poderão conduzir à anulação de um julgamento rumoroso, custoso, importante e demorado, levando ao descrédito e à desmoralização do Poder Judiciário, frustrando e aumentando e até perenizando a dor dos parentes das vítimas e impondo ao acusado uma demora na definição que não se coaduna com aqueles princípios constitucionais referidos. Esses aspectos foram, em uma segunda reportagem, posterior àquela de 06.11.2000, evidenciados pelo jornal *O Estado de São Paulo*, afirmando que ‘se a reforma do Código de Processo Penal já tivesse sido aprovada pelo Congresso, os jurados do caso U.G. teriam tido uma tarefa muito mais fácil...’.³⁴

(2) A redação do vigente art. 482 do Código de Processo Penal restaura a norma

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 25 ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 152, grifos do original.

³¹ Crise existencial do Júri no Direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 252-664.

³² SOUZA, Aélío Paropat. Quesitos do Júri no Direito Sumular. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 283-679.

BARBOSA, Marcos Elias de Freitas. Regras e quesitos do Júri ante o Código Penal de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 233-649.

³³ O artigo Tribunal do Júri e o projeto de reforma de 2001 foi publicado na Revista Brasileira de Ciência Criminais, v. 36, out./dez. 2001.

³⁴ Reforma pode diminuir contradições nos Júrís. O Estado de S. Paulo, Cadernos Cidades, de 08.jul.2001, p. C-5. Apud Rui Stoco. Ob. cit, p. 194 (grifo nosso).

da Constituição Imperial (1824), que estabelecia: “Os Jurados se pronunciam sobre o fato, e os Juizes aplicam a lei” (art. 152). O *Projeto* também declara que o Conselho de Sentença “será questionado sobre a matéria de fato admitida pela pronúncia e a que tiver sido alegada pela defesa em plenário” (art. 384). (3) Dispositivo revogado: (art. 484 e parag. ún. a 487). Dispositivo vigente: “Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. §1º. A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. §2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado? §3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: I – causa de diminuição da pena alegada pela defesa; II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. § 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso. § 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito. § 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em

séries distintas (art. 483). (4) A orientação do *Projeto* é diferenciada: “Encerrados os debates, o Conselho de Sentença será questionado sobre a matéria de fato admitida pela pronúncia e a que tiver sido alegada pela defesa em plenário” (art. 384). Penso que o texto vigente é mais adequado³⁵. Com efeito, na redação do questionário o Juiz levará em conta também o interrogatório do acusado. Esse critério considera o interrogatório como o núcleo da defesa, embora possa, eventualmente, haver divergência entre o que diz o réu e o que sustenta o seu defensor. Essa hipótese não é extravagante. A contradição entre as teses da negativa de autoria e da legítima defesa ou a distinção entre coautoria e participação demonstram essa possibilidade. Quanto aos quesitos, o *Projeto* estabelece que eles “serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I se deve o acusado ser absolvido; II – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; III – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia. §1º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas. §2º Respondido positivamente o primeiro quesito por 4 (quatro) jurados, o juiz-presidente encerrará a votação, proferindo sentença absolutória. §3º Se for negado por maioria o primeiro quesito, o juiz formulará separadamente os quesitos pertinentes a cada uma das causas de diminuição de pena, qualificadoras e causas de aumento. §4º Se tiver sido sustentada em plenário a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito preliminar a respeito. §5º Resolvido o quesito, encerra-se a sua apuração” (art. 385). Também penso que

³⁵ A supressão do libelo (CPP art. 416/422, revogado) já fora proposta no Anteprojeto Frederico Marques (1970) e no Projeto nº 1.268, de 1979, coordenado por Francisco de Assis Toledo e aprovado pela Câmara dos Deputados (Proj. de Lei nº 1.655-B, de 1983), aprovado em forma de substitutivo e publicado no DCN, seção I, supl. De 17.8.1984. A redação final foi publicada no DCN, seção I, de 19.10.1984.

a eliminação dos quesitos sobre a materialidade e autoria ou participação trará consideráveis prejuízos quanto aos reflexos da decisão na justiça civil e nas situações de participação de menor importância, ou se um dos concorrentes quis participar de crime menos grave (CP, art. 29, §§ 1º e 2º), ainda que possa haver indagação sobre causa de diminuição de pena alegada pela defesa (art. 385, II). A omissão da pergunta sobre a materialidade também poderá acarretar perplexidade no espírito do julgador e resultar em possível nulidade do julgamento por manifesta contrariedade à evidência do *corpus delicti*.

Há determinados temas de processo penal cujas origens se perdem na noite dos tempos. Eles refletem estados da alma em sua mais original expressão antes de serem tratados pela ciência jurídica. Pode-se afirmar que um desses assuntos indelévels é a reação humana ao tomar conhecimento de um fato supostamente delituoso. A materialidade surge como a primeira alteração de pessoa ou coisa perceptível no mundo exterior. É a imagem da lesão física, do corpo inerte, da agressão moral, da casa destruída e de tudo o mais que a lei define como o *resultado da infração*. A reação natural entre as pessoas de bem é a de tristeza pelo acontecimento, como forma anônima de solidariedade. Em seguida à pergunta interior “o que foi?”, segue-se outra: “quem fez isso?”. (5) Um falso problema foi constantemente levantado durante todo o tempo de elaboração do anteprojeto original e revisto até a fase de se converter em projeto de lei. Argumentavam criminalistas conservadores que a fórmula de simplificação do questionário impediria o conhecimento da tese ou teses de defesa recepcionadas pelo Júri por parte dos tribunais togados em grau de recurso para exercer o controle de legalidade quanto à decisão adequada ou manifestamente contrária à prova. Aquela objeção foi respondida em dois momentos: a) quando o juiz redige os quesitos levando em conta o interrogatório e as alegações das

partes (art. 482, par. ún.); b) quando a ata dos trabalhos deve descrever fielmente: “os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos” (art. 495, XIV). (6) Em artigo publicado sob o sugestivo título “Júri popular: erro do jurado – o amargo quatro a três”,³⁶ o Advogado e Professor Antônio Carlos de Carvalho Pinto analisa a prática do erro judiciário do tribunal popular, que pode ocorrer, frequentemente, pela troca de mão. E explica: “O certo é que, em 99% das vezes, ao depositar o seu voto na sacola, aquela cédula que irá condenar ou absolver, nesse precioso, importante e dramático instante, o jurado vale-se de sua memória, depositando o ‘sim’ ou o ‘não’, segundo a lembrança que tem, de qual das mãos carrega um ou outro voto! E, essa lembrança pode falhar!!! E, muitas vezes falha!!! É que, não obstante o jurado possa rever os votos antes de depositar, isto nunca acontece, até porque, nesse exato momento há uma célere expectativa no recinto; os votos são depositados em rápida seqüência e todos se apressam para logo responderem ao Magistrado, que está diante dos olhos de todos, esperando resposta à sua indagação. Como os votos dos jurados são aferidos por maioria, logo se percebe a importância de cada um deles, bastando ressaltar que, na votação de quatro X três, em verdade, um único voto é que decide o julgamento!”.³⁷ E prossegue o criminalista: “Nos julgamentos em que participei, e que passam de algumas centenas, jamais pude observar um só jurado, uma única vez, consultar suas mãos após iniciada a coleta de votos; ao contrário, sempre tenho presenciado os votos saírem de sob a mesa para a urna, utilizada apenas a memorização, que se inicia quando o Magistrado anuncia que vai proceder a leitura dos quesitos”.³⁸ (7) Em crônica antológica, muito oportunamente intitulada *O Júri*, Olavo Bilac (1865-1918) conta a história de um “desventuradíssimo sujeito” conforme

³⁶ RT 674/370 e ss.

³⁷ Ob. cit. p. 371 e ss.

³⁸ Idem, *ibidem*.

as próprias palavras do escritor imortal. “A acusação fora frouxa; a defesa fora calorosa e clara, e calara no espírito do júri. O réu sentia que a palavra do seu advogado ia pouco a pouco abrandando os corações dos jurados, e transformando-lhes as rijas fibras musculares em mole cera. E o desgraçado exultava. Pelas janelas do velho casarão do antigo Museu, mirava ele lá fora o céu azul, o livre céu luminoso retalhado pelo livre revoar das andorinhas. (...) A oração do advogado acabara. Alguns jurados, comovidos, enxugavam os olhos. O presidente do tribunal, do alto do estrado, lançava sobre o réu um olhar enternecido e amável. Formularam-se os quesitos. Fechou-se sobre o júri a porta da sala secreta. E toda a gente que enchia a sala das sessões rejubilava e sorria, certa de que o homem

seria absolvido. Puro engano! Quando o presidente leu as respostas aos quesitos formulados, houve um espanto grande e indizível: o sujeito estava condenado a quinze anos de prisão! Como? Por que? – os jurados não tinham medido as palavras, tinham confundido as respostas, tinham trocado os quesitos, e força era declarar o réu criminoso... Em vão, tentando demover do seu propósito o juiz, clamava o advogado que a intenção do júri fora outra, pois não havia ali um jurado que não estivesse convencido da inocência do mísero. Em vão! O juiz declarou terminantemente que de boas intenções está o inferno calçado, e o pobre diabo teve de desistir dos seus belos projetos de bom jantar e de noitada alegre; e voltou para a cadeia, sem compreender aquela atrapalhão”.³⁹

³⁹ Olavo Bilac - Obra reunida, ed. Nova Aguilar S/A, RJ, 1996, p. 423.