

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Leonardo Bezerra Fernandes

**A Inconstitucionalidade do novo artigo 492, inciso I, alínea “e”, do código de
processo penal – Pacote Anticrime Lei nº 13.964/2019**

Natal/RN

2020.2

Leonardo Bezerra Fernandes

A Inconstitucionalidade do novo artigo 492, inciso I, alínea “e”, do código de processo penal – Pacote Anticrime Lei nº 13.964/2019

Trabalho Científico apresentado à banca examinadora do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte como requisito final para obtenção do Diploma de Graduação do Curso de Direito sob a orientação do Professor Especialista **Luís Eduardo**.

Natal/RN

2020.2

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram no decorrer desta jornada, em especialmente:

A Deus, a quem devo minha vida.

Aos meus pais que sempre me apoiaram nos estudos e nas escolhas tomadas.

Aos meus filhos, fonte inspiradora.

Ao orientador Prof^o. Luís Eduardo que teve papel fundamental na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho, por meio da utilização da metodologia de trabalho científica dedutiva, ante a análise de bibliografias, legislações, jurisprudências, pertinentes ao assunto, tem por escopo o estudo da competência do Tribunal do Júri, disposta no artigo 5º, XXXVIII, inserido no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais da Carta da República de 1988, em face das alterações propostas pela lei 13.964/2019, Pacote Anticrime, que visam modificar a redação do artigo 492, I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, objetivando que tal instituição passe a julgar crimes diferentes dos propostos pela Carta da República de 1988, qual sejam os dolosos contra a vida. Para tanto, visa-se abordar a respeito do que vem a ser o Tribunal do Júri, sua evolução histórica, como é tratado no ordenamento jurídico brasileiro, sua organização, princípios, competência, e, por fim, estudar a respeito da inconstitucionalidade da redação do artigo 492, I, do Pacote Anticrime.

Palavras – Chave: Pacote Anticrime; Tribunal do Júri; Crimes Dolosos Contra a Vida.

ABSTRACT

The present work, through the use of the deductive scientific work methodology, before the analysis of bibliographies, laws, jurisprudence, pertinent to the subject, has the scope of the study of the jurisdiction of the Jury Court, set out in article 5, XXXVIII, inserted in the Chapter of Individual Rights and Guarantees of the 1988 Charter of the Republic, in view of the amendments proposed by law 13,964 / 2019, Anticrime Package, which aim to modify the wording of article 492, I, of the Criminal Procedure Code, aiming that such institution becomes prosecute crimes different from those proposed by the 1988 Constitution, which are intentional against life. Therefore, the aim is to address what the Jury Tribunal is, its historical evolution, as it is treated in the Brazilian legal system, its organization, principles, competence, and, finally, to study about the unconstitutionality of the wording of Article 492, I, line "e", of the Anti-Crime Package.

Keywords: Anti-crime package; Jury court; Willful Crimes Against Life.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2 DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	8
2.1 Conceito e aspectos gerais.....	8
2.2 Evolução histórica do Tribunal do Júri.....	12
2.3 A história do júri no Brasil.....	14
3 ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO JÚRI.....	20
3.1 Princípios que regem a Instituição do júri.....	20
3.1.1 Ampla defesa e plenitude de defesa.....	20
3.1.2 Sigilo das votações.....	21
3.1.3 Soberania dos Veredictos.....	22
3.1.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	23
3.2 Estrutura e organização do júri.....	25
4 DO PROCEDIMENTO DO JÚRI.....	28
4.1 Do rito.....	28
4.1.1 Da decisão desclassificatória.....	28
4.1.2 Da decisão de absolvição sumária.....	28
4.1.3 Da decisão de impronúncia.....	29
4.1.4 Da decisão de pronúncia.....	30
4.2 Do plenário e da sessão de julgamento.....	30
4.2.1 Dos jurados.....	30
4.2.2 Da sessão em plenário.....	32
4.2.3 Do julgamento.....	33
4.2.4 Da sentença.....	33
5 O PACOTE ANTICRIME E AS ALTERAÇÕES NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	35

5.1 Origem do Projeto de Lei Anticrime e seus Impactos no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	35
5.2 Modificações gerais propostas pela lei anticrime no rito do Júri.....	36
5.3 Da (In)constitucionalidade do artigo 492, I, e, Pacote Anticrime.....	42
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1.INTRODUÇÃO

Os delitos se fazem presentes na vida humana, desde as épocas mais remotas da humanidade, sendo de suma relevância seu estudo, visto que sempre foi motivo de amedrontamento de diversas sociedades pelo mundo.

Baseando-se em diversas doutrinas, pode-se denotar que diversos foram os diplomas legais, que regravam os julgamentos, no processo evolutivo da humanidade. No Brasil, nesse mesmo sentido, diversos regramentos foram criados e aperfeiçoados.

A Constituição Federal de 1988 traz princípios e garantias do réu, os quais devem ser observados pelas legislações infraconstitucionais, a presunção de inocência, amplitude de defesa, são exemplos de mencionados princípios. O Código de Processo Penal, é a norma legal que visa efetivar a aplicabilidade processual da pena aos que infringem a lei, visando dar efetividade aos atos processuais até que a sentença transite em julgado.

O Tribunal do Júri está disposto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, no capítulo que aborda a respeito dos direitos e garantias individuais. A finalidade de tal corte, seria de dar amplitude ao direito dos réus se defenderem, sendo uma garantia de tais indivíduos pelo cometimento de crimes que atentam dolosamente contra a vida, e dando a oportunidade para que a sociedade os julgue. Desse modo, o conselho de sentença pode ser formado por pessoas com diversas características, e formações, não necessitando que tenham amplo conhecimento jurídico, devendo ser imparciais para decidir a respeito do futuro do acusado.

Além do mais, a Carta da República ao tratar a respeito da competência de tal tribunal para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, dá ao Código de Processo Penal propriedade para que trate a respeito do rito de julgamento, avocando a sociedade para que decida sobre a culpa ou inocência do réu.

Em que pese o Tribunal do Júri tenha competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não são todos que são processados por tal corte,

sendo de sua alçada o homicídio doloso, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto.

Baseando-se no exposto, o presente trabalho de conclusão de curso visa estudar as modificações propostas pela lei 13.964/2019, Pacote Anticrime, o qual propôs promover importantes alterações no artigo 492, I, e, CPP, que aborda a respeito da competência do Tribunal do Júri, objetivando que o réu, condenado por crime doloso contra a vida, com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, mesmo tendo respondido a todo o processo em liberdade, deve ser preso em plenário do Tribunal do Júri, iniciando imediatamente o cumprimento da pena, criando, desse modo, uma espécie de execução provisória da pena.

Para tanto, esta pesquisa terá embasamento jurídico e doutrinário, especialmente por conta das diversas disposições e posicionamentos a respeito do tema, tanto de quem critica e defende o Tribunal do Júri, que serão usados a fim de se entender melhor o assunto. Desta feita, será usado a metodologia de pesquisa dialética, pois o objetivo deste trabalho será tratado a partir de suas contradições.

Na mesma monta, relevante informar que a metodologia procedimental será a comparativa, demonstrando os pontos de divergência do júri, a fim de que seja possível realizar uma análise crítica do conselho de sentença, bem como das modificações propostas pelo Pacote Anticrime, que passaria a possibilitar a execução provisória da pena, logo após a condenação do réu pelos jurados.

2 DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.1 Conceito e aspectos gerais

O júri é visto como uma das instituições mais democráticas em nosso sistema jurídico. Isso acontece devido ao fato de ele ser composto por um Juiz de Direito, que não possui direito a voto, e preside os assuntos jurídicos, e sete jurados que são membros do comitê de condenação. (OLIVEIRA, 2015)

As decisões proferidas pelo júri ocorrem pelo sistema de maioria de votos. Segundo Campos:

O Júri é um órgão que integra o Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça Comum, colegiado e heterogêneo – formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos -, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos contra a vida, temporário (porque constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido), dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos. (CAMPOS, 2011, p.01)

Conforme a Carta da República de 1988, a instituição do júri encontra-se disposta no capítulo direitos e garantias individuais, artigo 5º, XXXVIII:

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: 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; (BRASIL, 1988)

A concepção do que vem a ser o Tribunal do Júri, segundo Oliveira (2015), citando as ideias de Nassif (2009), deve ser levantada a partir de sua acepção constitucional, tendo em vista que, quando um indivíduo é acusado de praticar um fato delituoso, segundo a própria Carta da República, possui o direito de ser julgado pela própria sociedade, ou seja, uma garantia de povo para o povo.

Tendo em vista que é um direito e uma garantia individual, o tribunal do júri não pode ser retirado da Constituição Federal, nem por emenda constitucional, garantia este expressa no texto contido no artigo sessenta, parágrafo quarto, inciso IV, de referido diploma legal, que aborda a respeito da impossibilidade de deliberação de proposta de emenda que vise exterminar os direitos e garantias individuais.

Desse modo, para que seja possível a participação da sociedade nos julgamentos de tal tribunal, é garantida a esta instituição soberania de veredictos, sigilo das votações, plenitude de defesa, garantias que são denominadas de princípios instrutores do Tribunal do Júri, estando dispostos no artigo quinto, XXXVIII, da Carta da República.

No que se refere a plenitude de defesa, Oliveira (2015) aduz que na instituição do júri, a defesa, além de possuir todos os instrumentos, recursos, legalmente garantidos, deve ser plena, de maneira que seja eficiente, com uma qualidade acima da média, podendo, ante a sua ausência, ser motivo para dissolução do Conselho de Sentença, se o réu for considerado indefeso (artigo 497, V, CPP). Nesse sentido, segundo Fernando Capez:

A plenitude de defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que a defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Esta defesa deve ser fiscalizada pelo juiz presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor. (CAPEZ, 2016, p.37)

Ainda, segundo Capez (2016), no que diz respeito do sigilo de votações, tal garantia é um informador importante para o Tribunal do Júri, não sendo aplicada a esta a disposição do artigo 93, IX, da Carta da República, que aborda a respeito da publicidade das decisões judiciais. Desse modo, de acordo com o já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade, nas disposições a respeito da sala secreta. (OLIVEIRA, 2015)

Assim, o sigilo das votações impõe o dever de silêncio, ou seja, os jurados não podem se comunicar entre eles, visando impedir que um influencie na opinião do outro, possibilitando, desse modo, que haja imparcialidade para que cada um profira seu voto.(OLIVEIRA, 2015)

No que diz respeito à soberania dos veredictos, Walfredo Cunha Campos, afirma que:

O veredicto, ou seja, o resultado da votação dos jurados, não pode ser alterado pelo Tribunal, podendo, quando muito, se a decisão deles tiver sido manifestamente contrária a prova dos autos, ser desconstituído, para que

outro Conselho de Sentença jogue a causa. Nunca deixou de existir, portanto, a possibilidade de as decisões do júri serem invalidadas em sede de recurso de apelação (art. 593, III, c do CPP), bem como de se desconstituir a sentença condenatória transitada em julgado proferida pelo Tribunal do Júri através de revisão criminal (art. 621 a 631 do CPP). Esse é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, afinal nenhum órgão do judiciário e primeira instância pode ser isento de controle via recursal a respeito do acerto ou não de suas manifestações de mérito, sobretudo em se tratando de causas criminais que lidam com o direito à liberdade (do acusado) e o direito à vida em tese ofendido pela sua conduta. (CAMPOS, 2011, p.05)

Portanto, no Tribunal do Júri, o princípio da soberania do julgamento significa que é impossível para o tribunal técnico modificar a decisão do júri sobre o mérito. Este é um princípio relativo, porque quando um recurso é interposto, o tribunal pode revogar a sentença e determinar a realização de outro julgamento.

Outrossim, na revisão criminal, o alívio desse princípio é ainda maior, porque, se a decisão for arbitrária, o réu condenado certamente poderá ser absolvido pelo tribunal de revisão.

O princípio da competência mínima para julgamento e processamento dos crimes dolosos contra a vida, é de grande importância de ser abordado. Tais delitos estão dispostos na parte especial do Código Penal, sendo eles: homicídio; induzimento, instigação e auxílio ao suicídio; infanticídio e aborto. (OLIVEIRA, 2015)

É importante frisar, no que concerne a competência de referida instituição, que também serão, em regra, julgados pelo júri os crimes conexos e continentes aos crimes dolosos contra a vida, como bem explana o artigo 78, I, do CPP. (OLIVEIRA, 2015)

A respeito da composição do Tribunal do Júri, como bem dispõe o artigo 447, CPP, este é formado por um juiz togado, seu presidente, e por 25 jurados, os quais serão sorteados dentro os alistados, sendo que destes, 7 formarão o Conselho de Sentença. Conforme a definição de Whitaker (2015, p.25):

[...] jurado é, apenas, órgão leigo, não permanente, do Poder Judiciário, investido por lei de atribuições jurisdicionais para integrar o juízo colegiado heterogêneo a que se dá o nome de Júri. Essas atribuições estão praticamente limitadas ao pronunciamento do veredicto, ato decisório com que se compõe o *judicium causae* no qual o jurado profere decisão sobre a existência do crime e a autoria imputada ao réu.

A instituição do júri, é vista como um órgão julgados colegiado, tendo em vista que suas decisões são tomadas por mais de uma pessoa, cabendo aos jurados a apreciação dos fatos, e ao juiz a aplicabilidade do Direito.

Sobre os jurados, James Tubenclak (2016, p.17) aduz que “os jurados são o ponto de contato entre o mundo real e o mundo jurídico; e o Júri é a pedra angular da democratização da Justiça.”

2.2 Evolução histórica do Tribunal do Júri

Abordar a respeito das origens do Tribunal do Júri é motivo de indeterminação, pois, forme Silva (2011, p.23): “tal instituição vem se moldando ao longo do tempo, remetendo-se a civilizações primitivas, dentre elas as sociedades chinesas, judaicas e hebraicas”.

De acordo com as ideias de Silva (2011), citando Borba (2002), as legislações de Moisés, nos tempos mais remotos, foram as precursoras no direcionamento do julgamento nos tribunais, ainda que o juiz fosse ligado a um padre. Nas leis dos hebreus que se pode abstrair os mandamentos e nascimento do Júri, no que diz respeito a suas características essenciais, bem como processuais, baseando, tradicionalmente, sua base na oralidade.

A autora ainda explica que publicidade dos debates era um regramento para o julgamento hebraico, sendo proibido que fosse o réu interrogado sozinho, sendo-lhe garantida uma defesa apropriada. Assim, acreditavam que evitariam falsas alegações de testemunhas, impondo-se a necessidade de, no mínimo, duas testemunhas para que houvesse uma possível condenação. Vedava-se, também, que o acusado fosse preso anteriormente de sua condenação definitiva. (SILVA, 2011)

Ainda relativo aos povos hebraicos, eram os tribunais subdivididos em números de três, respeitando a crescente ordem hierárquica, sendo o Órgão Ordinário, sucedido do Conselho dos Anciãos e como órgão supremo o Grande Conselho de Israel. (SILVA, 2011)

Segundo Ferreira (2011), na Grécia antiga, segundo relatos, há disposições, a respeito do Júri, que remontam o século IV a.c, sendo que a sistemática de divisão dos tribunais era em dois relevantes órgãos: a Heliéia e o Areópago.

Competia ao Areópago, especialmente, julgar os delitos referentes a sacrilégio e homicídio premeditado. (SILVA, 2011)

Platão, relata com detalhes o julgamento de Sócrates, em seu livro apologia de Sócrates, pelo tribunal de Heliéia, sendo que quando fora condenado a pena de morte, por tal corte, bebeu cicuta, uma espécie de veneno, utilizado naquele tempo, para prática de tais condenações.(REZENDE, 2005)

A maior parte da doutrina acredita que a origem do Júri se deu na Grécia e na Roma antiga (SILVA, 2011). Távora e Alencar ensinam que:

A origem do tribunal do júri é visualizada tanto na Grécia como em Roma, havendo quem veja um fundamento divino para a legitimidade desse órgão. Sob essa inspiração, o julgamento de Jesus Cristo, malgrado desprovido das garantias mínimas de defesa, é lembrado como um processo com características que se assemelham ao júri. De lado as controvérsias sobre a origem, a maior parte da doutrina indica como raiz do tribunal do júri a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, bem como seu antecedente mais recente, a Revolução Francesa de 1789. (TÁVORA E ALENCAR, 2010, p.745)

Contudo, segunda outra corrente de doutrinadores, entre eles Ramalho Terceiro (2003), o nascimento do Júri só pode ser observado a partir do Concílio de Latrão, no século XIII, com o nascimento da Magna Carta Inglesa.

De acordo com o autor, tal marco histórico teria acabado com a sistemática das Ordálias, a qual se dava atribuição para prova de inocência, ou culpa, do réu ao poder divino, sendo que este era submetido a diversos instrumentos de torturas, os quais só seria considerado inocente se Deus não permitisse que seu corpo sofresse qualquer tipo de consequência, ficando provado não ser culpado. (SILVA, 2011)

De acordo com Mendes (2004) o Concílio de Latrão editou sessenta e sete cláusula de condutas, sendo que a quarenta e oito merece destaque, visto que proibia a prisão, sem um devido julgamento, de acordo com as normas do país.

Tal Concílio era formado por 12 homens de considerados de consciência pura, que conseguiam por meio de Deus fazerem justiça e encontrarem a verdade dos fatos. Espelhava-se na própria tradição cristã, ou seja, nos doze apóstolos e no dia de pentecostes, momento o qual lhes recaiu o poder do Espírito Santo, como meio de proteção e inspiração divina. De tal crença, nasceu uma maneira politizada e primitiva do tribunal do júri. (SILVA, 2011)

Estaria instaurada uma prerrogativa democrática dos cidadãos, que deveriam ser julgados por seus semelhantes à luz da legislação do país, modelo simplório originador dos sistemas mais atuais. (SILVA, 2011)

2.3 A história do júri no Brasil

A história do Júri no Brasil tem estreita relação com as profundas mudanças de cunho liberal ocorridas em Portugal na primeira metade do século XIX. A Revolução Liberal do Porto, eclodida em 24 de agosto de 1820, cujo objetivo era a criação de uma Assembleia Constituinte, foi fundamental para que houvesse a constitucionalização de um tribunal formado por jurados livres e independentes da monarquia.

Assim, a Carta Constitucional portuguesa de 1821 determinava no Art. 177 que: “Haverá Juízes de Facto assim nas causas crimes como nas cíveis, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem”. Além disso, foi regulamentada a liberdade de imprensa, criando-se um conselho de juízes de fato para julgar delitos cometidos por abuso à liberdade de imprensa. Ampliou também em seu Art. 57, a possibilidade de entrar com recurso caso haja nulidade ou inaplicação da pena correspondente ao delito cometido. (FAUSTO, 2016)

Em consonância com essas mudanças, o então Príncipe Regente D. Pedro I estabeleceu através do decreto de 18 de junho de 1822, a primeira aparição de um Tribunal do Júri em território brasileiro. Cabe salientar, que não se trata do primeiro Tribunal de Júri no ordenamento brasileiro, já que a independência do Brasil só viria mais tarde neste mesmo ano. (FAUSTO, 2016)

A independência do Brasil mudou o ordenamento jurídico até então vigente. As estruturas do Júri, principalmente com o advento da Carta Maior em 1824, sofreram mudanças significativas. A principal delas é a integração do tribunal como órgão do Poder Judiciário. Além disso, a forte influência inglesa, quanto à divisão em Júri de Acusação e Júri de Sentença, determinou uma nova organização espacial e de julgamento. Outro ponto a se salientar é o fato de a competência ter-se ampliado para outras searas do direito, como por exemplo a área cível. (FAUSTO, 2016)

A grande mudança, na história do Tribunal do Júri no Brasil, veio apenas com a Constituição de 1988. O Instituto foi mais uma vez elencado no rol de

garantias fundamentais recebendo o status de cláusula pétrea, não podendo ser destituído por nenhum constituinte derivado. Como proclama o referido dispositivo:

Art. 5º. 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;

Deste modo, a garantia da plenitude de defesa é inserida no Princípio corolário, a mais ampla aplicação do direito em toda história do Instituto. Podemos citar como exemplo dessa garantia, a necessidade de heterogeneidade na composição do júri, de modo que as ideologias inerentes aos diversos estratos sociais não fossem primordiais para se distorcer a justiça do julgamento. Além disso, houve uma mudança substancial no Código de Processo Penal (CPP) em seu Art. 366, promovido pela Lei 9.271/96.

A diferença tange justamente ao caso da ausência do réu em qualquer ato do processo, que anteriormente passava a se tornar revel após citado inicialmente ou intimado. Com a nova Lei, o processo e o prazo prescricional passaram a ser suspensos, não sendo mais julgado à revelia. A jurisprudência tratou de delinear os parâmetros para a aplicação do referido dispositivo:

No procedimento dos crimes dolosos contra a vida existem duas fases distintas, sendo certo que nos casos de crimes inafiançáveis, como o destes autos, somente é possível o início da segunda fase com a presença do réu, eis que a Lei exige intimação pessoal dos termos da pronúncia (art. 414, CPP) e também se faz necessária a presença do réu em Plenária de júri (art. 451, § 1º CPP) onde serão produzidas as provas a serem analisadas pelos jurados quando das respostas aos quesitos.¹

Além disso, outro ponto a ser sublinhado é a soberania das decisões do Júri. O conceito de soberania dos vereditos ultrapassa o sentido literal e significa “a impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados, na decisão da causa. Júri soberano, portanto, é aquele ao qual não se substitui nenhum magistrado para julgar uma questão criminal já decidida pelos jurados” (Marques, 1963, p.38).

Com as mudanças promovidas pelo CPP de 1941, além da possibilidade de realização de um novo júri caso a decisão tenha sido manifestamente contrária as provas dos autos, ficou a cargo do próprio Tribunal o novo julgamento, não sendo de

1 TJ/RJ; 8ª Câmara Criminal; HC 2004.059.06764; Des. Rel Flávio Magalhães; julg. 27.01.2005

competência de Tribunal Superior ou de qualquer outra instância. Cabe ressaltar por fim, a organização do Tribunal que passou a ser formado por um juiz togado e 25 jurados sendo 7 escolhidos e responsáveis para compor o Conselho de Sentença.

Todo o procedimento e organização estão presentes entre os artigos 406 e 497 do Código de Processo Penal, responsável pela definição do processo de crimes julgados pelo Júri Popular. (FAUSTO, 2016)

3 ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO JÚRI

3.1 Princípios que regem a Instituição do júri

O rito da instituição do tribunal do júri realiza-se mediante a observância de seus princípios institucionais incluídos pelo constituinte no título que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais enumeradas na constituição federal de 1988, quais sejam: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (DILLMANN, 2012)

3.1.1 Ampla defesa e plenitude de defesa

Nucci (1999, p. 139-141), ao analisar os vários preceitos do júri, conclui que há diferença entre a plenitude da defesa disposta constitucionalmente no art. 5º, XXXVIII, e, a ampla defesa prevista em mesmo artigo constitucional no inciso LV: nesse sentido afirma que:

Quis o legislador constituinte, além da ampla defesa geral de todos os acusados, assegurar ao acusado do júri mais, ou seja, a defesa plena, levando em conta o fato principalmente o fato de que, diferentemente das decisões judiciais nos processos em geral, a decisão dos jurados não é motivada. Pode o juiz, no seu julgamento, de ofício, admitir em favor do acusado tese não apresentada pela defesa, mas os jurados não podem. Assim, há que se exigir mais do advogado do júri, e, daí, a necessidade de que se garanta ao acusado a plenitude da defesa, ou seja, uma defesa completa. Trata-se de garantia especial e que se aplica à fase do plenário. (NUCCI, 1999, p.139)

Cabe salientar que a plenitude de defesa no Tribunal do Júri, possui um aspecto muito particular, uma vez que permite, ou melhor exige, a defesa por meio da oralidade não sendo necessário que se faça alegações somente de cunho jurídico, mas permitindo a defesa por todos os meios e alegações legais e emocionais permitidos, conforme dispõe o art. 476 e seguintes do CPP (NUCCI, 2008).

Plenitude da defesa é uma variante do princípio da ampla defesa, constante no art. 5º, inciso LV da constituição federal.

Para a boa doutrina, “a ampla defesa é a outra face do princípio do contraditório. Enquanto este último liga-se ao direito de participação, o princípio da ampla defesa impõe a realização efetiva desta participação”. (OLIVEIRA, 2011, p. 44).

Uma exemplificação de tal disposição está no artigo 497, V, do Código de Processo Penal (CPP), que determina a designação ao réu de um defensor, quando este for considerado indefeso, bem como se sua defesa for considerada insuficiente, incorreta tecnicamente, devendo o processo ser anulado e lhe ser designado novo advogado.

Nesse sentido, “a imposição ao magistrado de elaborar questionário, na pluralidade de teses definitivas, mesmo em relação às teses eventualmente contraditórias” (NASSIF, 2001, p. 26).

A essência abstrata do princípio da plenitude de defesa remonta em conceder ao réu igualdade de condições para contra-arrazoar tudo aquilo que lhe é dito em desfavor. A balança há de permanecer equilibrada, sob pena de não realização de um julgamento justo.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 44), ao analisar o princípio em questão faz o seguinte apontamento:

[...] defesa ampla é uma defesa cheia de oportunidades, sem restrições, é a possibilidade de o réu defender-se de modo irrestrito, sem sofrer limitações indevidas, quer pela parte contrária, quer pelo Estado-juiz, enquanto que defesa plena é uma defesa absoluta, perfeita, completa, exercício efetivo de uma defesa irretocável, sem qualquer arranhão, perfeição, logicamente dentro da natural limitação humana. (OLIVEIRA, 2011, p.44)

A plenitude de defesa é então, seria uma defesa “irretocável, tanto pelo fato de o defensor ter preparo suficiente para estar na tribuna, ou de o réu utilizar-se do direito à autodefesa, ouvido em interrogatório e tendo sua tese levada em conta pelo juiz-presidente, por ocasião da elaboração do questionário”. (OLIVEIRA, 2011, p.46)

3.1.2 Sigilo das votações

O sigilo das votações é assegurado pela constituição, no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, preservando os jurados de qualquer tipo de influência ou ainda,

depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder os quesitos formulados pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri.

Trata-se de condição necessária para proteger-se a livre manifestação do pensamento dos jurados. Livre, porque os jurados devem conscientes da responsabilidade social de seus papéis, restarem imunes às interferências externas para proferirem o seu veredicto.

O sigilo das votações é fundamental para que os jurados possam decidir com independência e imparcialidade, por consistir na liberdade de convicção dos jurados, torna importante ressaltar que os mesmos possam formular indagações nos momentos próprios, bem como solicitar esclarecimentos sobre eventuais dúvidas surgidas com a leitura dos autos ou na exposição dos fatos pela defesa técnica ou pela acusação, sem o temor da ter a publicidade de suas atitudes.

Sobre princípio em tela, discorre Júlio Fabbrini Mirabete:

A natureza do júri impõe proteção aos jurados e tal proteção se materializa por meio do sigilo indispensável em suas votações e pela tranquilidade do julgador popular, que seria afetada ao proceder a votação sob vistas do público. Aliás, o art. 93, IX, não pode se referir ao julgamento do júri, mesmo porque este, as decisões não podem ser fundamentadas. (MIRABETE, 2006, p.494)

Ademais, a lei faculta aos jurados a qualquer momento, solicitar, por exemplo, onde se encontra a peça lida pelo orador, desde que, através de juiz togado, vide art. 480 do CPP:

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado. § 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos. § 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos. § 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Para que haja plena e segura proteção deste princípio, já previsto na Constituição Federal, o Código de Processo Penal estabelece preceitos a serem observados, quando no Capítulo II que trata do Procedimento do Tribunal do Júri, na Seção XIII descreve acerca do questionário e da votação no Plenário, determinando, por exemplo, a incomunicabilidade dos jurados, a votação em sala especial ou na falta desta somente a presença do Ministério Público, assistente de acusação, se

houver, do querelante e seu defensor, do escrivão e do oficial de justiça, e votação com abertura da maioria dos votos (NUCCI, 2008).

Finalmente, importante salientar que o Magistrado possui um importante papel, além de ser presidente da seção do tribunal do júri, este deve fiscalizar e punir qualquer ato que possa vir a interferir no momento das votações, assegurando imparcialidade e sigilo.

3.1.3 Soberania dos Veredictos

O princípio constitucional da soberania dos veredictos consiste na impossibilidade de modificação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, pois trata-se de “condição indiscutivelmente necessária para os julgamentos realizados no tribunal do júri” (MIRABETE, 2006, p. 495).

José Frederico Marques (1997, p. 23), considera ser impossível os juízes togados substituírem os jurados em sua decisão sobre a causa. Porém, se a decisão dos jurados for contrária à prova dos autos, poderá o juízo de origem (ad quo), desde que provocado, produzir novo julgamento. Dessa forma, a soberania dos veredictos é condição necessária para que o júri exista em sua integralidade.

Nesse viés convém lembrar que tanto defesa ou acusação podem recorrer da decisão dos jurados, pois como dito anteriormente, pode ocorrer decisão manifestamente contrária às provas dos autos.

Mirabete bem observa referida questão:

A soberania dos veredictos dos jurados, afirmada pela Carta Política, não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo julgamento, se cassada a decisão recorrida pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Também não fere o referido princípio a possibilidade da revisão criminal do julgado do Júri, (LXXXI) a comutação de penas etc. Ainda que se altere a decisão sobre o mérito da causa, é admissível que se faça em favor do condenado, mesmo porque a soberania dos veredictos é uma “garantia constitucional individual” e a reforma ou alteração da decisão em benefício do condenado não lhe lesa qualquer direito, ao contrário beneficia. (MIRABETE, 2006, p.496)

Fernando Capez descreve sobre o tema:

“A soberania dos veredictos não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (*judicium rescindem*), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a conseqüente devolução para novo

juízo. Ainda, “do mesmo modo, em obediência ao princípio maior da verdade e em atenção ao princípio da plenitude de defesa, admite-se alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal” (2000, p. 154).

Desta feita, fala-se em soberania do veredicto do tribunal do júri, tendo em vista que a Constituição Federal, além de assegurar tal garantia, para que as decisões de tal instituição, no que diz respeito ao mérito, sejam revistas, isso só pode ser feito por quem lhe deu causa, ou seja, o próprio tribunal do júri.

3.1.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Define a constituição ainda, a competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Os crimes de competência do júri abrangem o homicídio, simples, privilegiado ou qualificado, constantes nos art. 121, § 1º e 2º; o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio previsto no art. 122, parágrafo único; o infanticídio, previsto no art. 123 e o aborto provocado pela gestante, ou com seu consentimento ou por terceiro, constantes nos arts. 124 a 127, todos previstos no código penal.

Em suma, esses delitos tanto podem ser na forma consumada ou tentada, com exceção do induzimento, da instigação ou do auxílio ao suicídio (art. 122), (que não permitem a forma tentada).

Outrossim, ressalva-se que as competências especiais por prerrogativas de função conferem ao art. 5º, inc. XXXVIII, alínea d, certa relativização, uma vez que há hipóteses em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo tribunal do júri. São os crimes praticados por autoridades como foro de processo e julgamento previsto diretamente pela constituição federal (arts. 29, VIII; 96, III; 102, I, b e c; 105, I, a; 108, I, a). Estes casos configuram verdadeiras excepcionalidades.

Em se tratando do crime previsto no art. 128 do código penal, convém salientar que o aborto, neste caso, não deve ser punido, pois o mesmo é praticado por médico para salvar a vida da gestante ou nos casos de a gravidez ser resultante de estupro, caso este, em que é necessária autorização judicial.

A ação penal, conforme assegura o mesmo autor, no processo de competência do tribunal do júri, tem duas fases, podendo-se dizer assim, bifásico.

Pode, porém, ocorrer que uma dessas fases não aconteça, como no caso de haver impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

A primeira fase tem início com o recebimento da denúncia, terminando com a sentença de pronúncia transitada em julgado. Nesta fase, convém salientar que vigora o princípio *in dubio pro societate* resultante no encaminhamento do réu a julgamento pelo tribunal do júri.

Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 480), sobre esse princípio, ensina:

É a favor da sociedade que nela se resolvem eventuais incertezas propiciadas pela prova. Há a inversão da regra *in dubio pro reo* para *in dubio pro societate*. Por isso, não há necessidade, absolutamente, do convencimento exigido para condenação, como a confissão do acusado e depoimentos de testemunhas presenciais.

Com isso, podemos dizer que após a fase de inquirição de testemunhas, alegações finais das partes e diligências procede-se a pronúncia, que é a primeira fase do procedimento do júri, indo o recebimento da denúncia até a sentença pronunciativa.

Esta fase é denominada, segundo Nassif (2001, p. 43), sumário de culpa, momento no qual há o exame da admissibilidade da acusação, partindo-se ou não para o julgamento popular.

Nessa oportunidade da pronúncia, outras providências podem ser tomadas pelo juiz preterindo-se o seu pronunciamento, como é o caso da ocorrência da impronúncia, quando há negativa de admissibilidade; absolvição sumária, quando existir alguma excludente de ilicitude; ou desclassificação, quando o crime sub examine não for considerado doloso contra a vida, fugindo da competência do júri popular e indo para a área do juiz singular.

Já na segunda fase há a existência de sentença de pronúncia, com a oferta do libelo por parte do Ministério Público, conforme prescreve o art. 417, do CPP, e se encerra com a sentença do Juiz-presidente em plenário do júri. Na fase da sentença aplica-se o princípio *in dubio pro reo*, princípio este vigente também nos processos de competência do juiz singular.

O rito adotado pelo CPP para a primeira fase do procedimento é semelhante ao rito ordinário, previsto para os crimes de reclusão, ainda que a infração a ser julgada pelo júri seja crime, cuja pena é detenção.

3.2 Estrutura e organização do júri

Os julgamentos realizados pelo tribunal do júri atualmente são demorados em sua organização, na seleção dos jurados e em suas próprias sessões. O procedimento usado é extremamente formal.

De acordo com o que preconiza o art. 447 do CPP, o tribunal do júri é constituído de um juiz de direito, que é o seu presidente, e mais 25 (vinte e cinco) jurados leigos, dentre os quais, sete serão sorteados e constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Diante disso, pode-se constatar que se trata do júri com sendo um “tribunal composto de jurados sob a presidência de um juiz togado, cabendo àquele decidir da responsabilidade do réu (questões de fato) e a este a fixação de pena em função das respostas”. (OLIVEIRA, 2011, p. 702)

Adriano Marrey (2000, p. 227), classifica essa escolha de jurados como um alistamento, realizado anualmente pelo Juiz Presidente do Júri, estando isto sob sua responsabilidade. Os jurados devem ser cidadãos de notória idoneidade, sendo escolhidos por conhecimento do próprio magistrado ou através de informação fidedigna, a procura de jurados será criteriosa, sendo realizada em diversos segmentos da comunidade, escolhendo, é claro, aqueles que melhor os represente.

A respeito do tema, Lênio Streck (2001, p. 101) assevera que:

Os jurados, escolhidos dentre os cidadãos de notória idoneidade, fazem parte, assim, de um padrão de normalidade e um padrão de aceitação pela sociedade. A normalidade, então, é uma normalidade instituída, onde normalmente tem a acepção de norma, de estabelecer um dever-ser-social-não-desviante. E, ao ser instituída, ao mesmo tempo passa a ser instituinte.

Ademais, o juiz poderá requisitar às autoridades do lugar, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que possam integrar o corpo de jurados, é o que estabelece o art. 425, §2º do CPP.

A distinção que se faz não é pela posição social, nem pelo seu destaque na sociedade, mas sim pela sua idoneidade. Há uma diversificação das funções sociais,

presentes nessa escolha, de maneira que a sociedade possa estar presente, representada por todas as suas camadas. (MARREY, 2000, p. 231).

Após o alistamento dos jurados, que farão parte da lista geral do ano vindouro, será publicada no mês de outubro, para o conhecimento de todos, sendo que, qualquer pessoa pode manifestar-se sobre ela, inclusive a própria pessoa que se encontra alistada, podendo expor os motivos que a impedem de estar presente nas sessões do júri. A alteração desta lista será de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz-presidente até o dia 10 (dez) de novembro, data em que será publicada definitivamente.

Os cidadãos e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente.

Em conformidade com o art. 433 do CPP, o sorteio, será presidido pelo juiz e far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária. Dito sorteio será realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião.

Para o alistamento, as pessoas devem ser maiores de 18 anos de notória idoneidade, leigas, não podendo serem excluídos 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.

Toda via, existem algumas pessoas que são isentas de fazerem parte do corpo de jurados, dentre elas o presidente da república, ministros de estado, governadores, membros do congresso nacional, prefeitos municipais e outras elencadas no art. 437 do CPP, apenas para citar alguns exemplos.

Portanto, os jurados são considerados cidadãos incumbidos pela sociedade, de declarar, se os acusados submetidos a julgamento, são culpados ou inocentes. Sendo assim, podemos dizer que os jurados são juízes de fato, constituído o seu efetivo exercício, um serviço público relevante.

Em relação a isso, Fernando Capez (2016, p. 571) afirma:

O serviço do Júri é obrigatório, de modo que a recusa injustificada em lhe servi constituirá crime de desobediência. A escusa de consciência consiste na recusa do cidadão em submeter-se a obrigação legal a todos impostas, por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política. Sujeita o autor da recusa ao cumprimento de prestação alternativa, e, no caso da recusa também se estender há está prestação, haverá a perda dos direitos políticos, de acordo com o disposto no art. 5º, VIII e 15, IV da constituição federal.

Destarte, ainda, que o exercício efetivo da função de jurado traz os seguintes privilégios: presunção de idoneidade, prisão especial por crime comum até o julgamento em definitivo e preferência, em igualdade de condições, em ocorrências públicas (excluídos os concursos públicos).

4 DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

4.1 Do rito

O procedimento do Júri, usado para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na visão de Távora e Alencar (2010), se divide em duas fases distintas, sendo:

- a - *Judicio Acusacionis*: Também conhecida como Sumário de Culpa, é iniciada com o oferecimento da denúncia e encerrada com a decisão de pronúncia.
- b - *Judicio Causae*: Iniciada somente se advinda decisão de pronúncia e encerrada com o julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma estabelecida.

A fase inicial é parecida com o rito comum ordinário, findando-se pela decisão de pronúncia, ou impronúncia, a qual dará início a segunda fase. Além dessas decisões, pode o juiz decidir pela desclassificação ou absolvição sumária do acusado (TÁVORA e ALENCAR, 2010).

4.1.1 Da decisão desclassificatória

Uma vez que as provas, na fase inicial, são coletadas e o magistrado está convencido de que a autoria e as evidências substantivas existem, mas constitui um crime que não prejudicou intencionalmente a vida, de acordo com Távora e Alencar (2010), ele deve encaminhar o caso ao juiz competente, para que este tome as providências legais.

A título de exemplo, pode-se apresentar o crime de lesão corporal, contatando o juiz que o agente tinha como intenção, tão somente, lesionar a vítima,

deve-se afastar a tese de crime doloso contra vida, promovendo a decisão de desclassificação. (TÁVORA E ALENCAR, 2010)

4.1.2 Da decisão de absolvição sumária

A absolvição sumária, segundo de Nucci (2012), seria uma decisão definitiva, que decide o mérito, não levando em diante a denúncia. Finda a primeira fase do júri, absolvendo o réu, baseando-se em uma das excludentes de ilicitude, tipicidade ou culpabilidade.

No que diz respeito aos crimes conexos, a absolvição sumária não os abrange, sendo que em tal situação, após a absolvição do réu, deve o magistrado encaminhar o procedimento ao tribunal competente.

4.1.3 Da decisão de impronúncia

A decisão de impronúncia ocorrerá quando o juiz não estiver convencido da existência da autoria ou materialidade delitiva, deixando de submeter o acusado a segunda fase do rito do júri, não o levando, assim, para julgamento em plenário. (NUCCI, 2012).

Marrey, Franco e Stoco (1997, p. 243) frisam que a “decisão de impronúncia não impede a renovação da ação penal, enquanto não extinta pela prescrição. Se houver novas provas, o processo poderá ser instaurado (reinstaurado) em qualquer tempo, contra o réu [...]”

Importante frisar que, como ocorrer na absolvição sumária, a decisão de impronúncia não atinge os crimes conexos, devendo os autos serem remetidos ao magistrado competente para que os aprecie.

4.1.4 Da decisão de pronúncia

Seria a decisão proferida quando o juiz está convencido da existência de indícios suficientes de materialidade e autoria do fato. De acordo com Távora e Alencar (2010), a pronúncia é o que se chama de decisão mista, pois coloca fim, em uma fase procedimental, sem que o processo se finde e, terminativa por não julgar sobre o mérito do caso.

Nucci (2012, p. 60) dispõe que “o convencimento do magistrado não é, nem pode ser, puramente subjetivo (‘eu acho que houve um homicídio’, mas sem provas). É viável valorar provas existentes”.

De acordo com Porto (1987 apud MIRABETE, 2000, p. 486), os indícios que demonstram a autoria:

São as conexões entre fatos conhecidos no processo e a conduta do agente, na forma descrita pela inicial penal; o indício ‘suficiente’ de autoria oferece uma relativa relação entre um primeiro fato e um seguinte advindo da observação inicial, e devem tais indícios, para que motivem a decisão de pronúncia, apresentar expressivo ‘grau de probabilidade que, sem excluir dúvida, tende a aproximar-se da certeza.

Proferida a decisão de pronúncia, inicia-se a segunda fase do procedimento do juro.

4.2 Do plenário e da sessão de julgamento

Vencida a primeira fase do procedimento, o juiz-presidente organizará a pauta para marcar a data da sessão de julgamento.

4.2.1 Dos jurados

Conforme já mencionado, anteriormente, o tribunal do júri é composto por um magistrado, que preside os trabalhos, e mais 25 jurados leigos, sorteados da lista oficial, sendo que 7 compõe o Conselho de Sentença, com idade mínima para participar como jurado de 18 anos. Para que se inicie o julgamento, faz-se necessário a presença de, no mínimo, 15 jurados. (CASTRO, 2011)

Lecionam Marrey, Franco e Stoco (1997, p.107) sobre os jurados que:

O jurado é órgão leigo, incumbido de decidir sobre a existência de imputação, para concluir se houve fato punível, se o acusado e seu autor e se ocorreram as circunstâncias justificativas do crime ou de isenção da pena, agravantes ou minorantes da responsabilidade daquele. São chamados de ‘juízes de fato’, para distingui-los dos membros da Magistratura – ‘juízes de direito’.

Os jurados são escolhidos entre cidadão de notoriedade e idoneidade moral, de acordo com Nucci (2012, p.122) um serviço “obrigatório e sua recusa, por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, poderá levar a perda ou suspensão dos direitos políticos conforme o caso”.

Existem pessoas, que ante determinadas qualidades, são impedidas, ou suspeitas, de serem juradas, tendo em vista que tal qualidade pode influenciar na imparcialidade do júri. (NUCCI, 2012)

Outrossim, o juiz originar-se-á ao sorteio dos jurados, dentre os presentes, para formar o conselho de sentença (sete jurados), mas antes adverte que não poderão servir no mesmo conselho: marido e mulher; ascendente e descendente; sogro e genro ou nora; irmãos e cunhados, durante o cunhadio; tio e sobrinho; padrasto, madrasta e/ou enteado. O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

Nesse sentido Távora e Alencar (2010, p. 778) explicam que:

Incompatibilidade, suspeição e/ou impedimento poderão existir, em face de parentesco com o juiz, com o promotor ou com o advogado, bem como na hipótese de servir no mesmo conselho marido e mulher, ascendente e descendente, sogro e genro ou nora, irmãos e cunhados (enquanto durar o cunhadio, já que este se encerra com a dissolução da sociedade conjugal), tio e sobrinho, bem como padrasto, madrasta ou enteado. [...] o jurado que compôs o mesmo conselho de sentença do júri anterior do mesmo processo – julgamento, por exemplo, anulado pelo tribunal por ter se dado de forma contrária à prova dos autos – estará impedido de participar da nova sessão, sob pena de nulidade (súmula n.º 206, STF). Da mesma forma, não poderá servir o jurado que tiver manifestado prévia disposição em absolver ou condenar o acusado.

Desta feita, se não for sanada possível irregularidade, no que diz respeito aos jurados, o julgamento poderá ficar maculado, existindo a possibilidade de sua anulação. (CAPEZ, 2016)

4.2.2 Da sessão em plenário

Nucci (2012) leciona que, no dia e horário designado para julgamento, o juiz observará a presença dos vinte e cinco jurados, ante de ser formado o Conselho de Sentença. Fazendo-se presente o quórum mínimo, para início dos trabalhos, será informado pelo magistrado as questões acerca de impedimentos, suspeições e incompatibilidade, e seus deveres, entre eles a incomunicabilidade e a não manifestação de opinião.

Quando do sorteio dos jurados, que formaram o Conselho de Sentença, podem as partes recursar, sem embasamento, três jurados, dando oportunidade para tanto a defesa e a acusação, nesta ordem. (TAVORA e ALENCAR, 2010).

Após o conselho de sentença ter sido formado, seus componentes tomarão o compromisso nos moldes do artigo 473, CPP, a fim de que se inicie a prolação de provas.

Será inquirido, primeiramente, pelo magistrado, a acusação e a defesa, nesta sistemática. Pode o júri formular questionamentos ao réu, testemunhas, vítima, contudo estas devem ser feitas pelo magistrado. (CASTRO, 2011)

Superada essa fase instrutória, Nucci (2012) descreve o momento dos debates orais, onde a acusação fará suas considerações pelo prazo de uma hora e meia, seguido da defesa, por igual período. Admitir-se-á réplica pela acusação e tréplica pela defesa, pelo prazo de uma hora e nessa ordem.

Observa que caso haja mais de um réu, os debates iniciais poderão se dilatar pelo prazo de duas horas e meia, e em sede de réplica e tréplica computar-se-á prazo em dobro.

Nesse contexto, “a parte interessada ou que entender prejudicada por alguma decisão do juiz-presidente, deve consignar os seus protestos de imediato na ata, para que reitere em eventual apelação. Caso não haja reclamação oportuna, haverá preclusão sobre o ponto, notadamente quando se cuidar de nulidade relativa, que depende de alegação tempestiva” (TAVORÁ; ALENCAR, 2009, p. 714).

4.2.3 Do julgamento

Findada a sessão em plenário, o magistrado indagará ao conselho de sentença se este está apto a julgar, ou se precisam de maiores esclarecimentos a respeito do feito. Havendo questionamentos, terão acesso ao processo e outras provas que dizem respeito ao crime, se assim requisitarem (NUCCI, 2012).

Passada essa fase, o magistrado irá ler os quesitos que devem ser respondidos pelo júri, explicando cada um desses, bem como suas implicações legais, para que, assim, possa ser realizado o julgamento.

Segundo Castro (2011), os quesitos devem ser dispostos de maneira que possuam a seguinte ordem:

- a- Indagar a materialidade do fato; b- Indagar a autoria ou participação no fato; c- Indagar se o jurado absolve o acusado; d- Indagar a existência de causa de diminuição de pena formulada pela defesa; e- Indagar a existência

de causa de aumento de pena formulada pela acusação ou qualificadora.
(CASTRO, 2011, p.150)

Para que seja imputada a existência, ou não do fato, e da autoria, bem como dos demais quesitos, é importante a maioria simples dos votos dos 7 jurados, assim, atingindo-se a quantidade de 4, encerra-se a quesitação (NUCCI, 2012).

O mesmo ocorre no quesito sobre a absolvição ou não do acusado, cabendo ao jurado decidir por livre convicção, não necessitando de qualquer motivação para a decisão. É nesse momento que pairam sobre os jurados todos os princípios constitucionais norteadores do julgamento, como o sigilo das votações, voto secreto e a soberania dos vereditos.

4.2.4 Da sentença

Conforme dispõe Nucci (2012), diante do veredito proferido pelo Conselho de Sentença por meio dos quesitos, restará ao juiz presidente que profira a sentença, de forma a absolver, desclassificar o delito com conseqüente remessa ao júízo competente ou condená-lo e desde já fixando a pena, levando em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes e ao fim, dosando a pena na forma da lei. Conclui, observando que da sessão de julgamento em plenário será lavrada a ata pelo escrivão e então datada e assinada pelas partes e pelo juiz presidente.

Lopes Jr (2020, p. 901) leciona que:

É errado afirmar que alguém é considerado “culpado” após a decisão de segundo grau, porque dela somente cabem recursos, especial e extraordinário, que não permitem reexame de provas. Primeiramente há que se compreender que no Brasil adotamos a “culpabilidade normativa”, ou seja, o conceito normativo de culpabilidade exige que somente se possa falar em (e tratar como) culpado após o transcurso inteiro do processo penal e sua finalização com a imutabilidade da condenação.

5 O PACOTE ANTICRIME E AS ALTERAÇÕES NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

5.1 Origem do Projeto de Lei Anticrime e seus Impactos no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Em um cenário crítico, com inúmeros casos de corrupção espalhado por todo Brasil, além de mudanças no governo, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro

apresentou em 19 de fevereiro de 2019, um novo projeto de lei chamado de “Projeto de Lei Anticrime” apresentando mudanças e alterações em 14 leis do nosso ordenamento jurídico como Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos e Código Eleitoral.

O Projeto em questão possuía como base o combate ao crime organizado, violência e corrupção, pilares estes que serão combatidos fortemente através das mudanças rígidas propostas pelo governo atual no ordenamento jurídico. Nesse sentido disse o Ministro na cerimônia na qual apresentou seu projeto:

O pacote não resolve todos os problemas. Existem medidas executivas em andamento para que essas questões sejam resolvidas, mas esse pacote é importante para caminhar na direção certa, para iniciar um ciclo virtuoso que, esperamos leve progressivamente à redução desses problemas” (UOL, 2019).

Frente a isso, tratava-se de uma medida que o atual governo acredita que diminuirá a criminalidade do país, através de medidas punitivas para combater mais precisamente as organizações criminosas.

Além disso, de acordo com a reportagem apresentada no site UOL em 19 de fevereiro de 2019 o próprio Ministro acreditava que seria uma adequação da legislação brasileira a realidade, de modo que através destas medidas o cumprimento de pena teria um processo mais ágil, auxiliando o Estado a proporcionar uma maior segurança a toda a sociedade para que possa viver mais tranquilamente.

A nova proposta trouxe consigo uma luz ao fim do túnel, haja vista que com a presente proposta o poder de punição do próprio Estado aumentaria. Desse modo Luís Flávio Saporì, leciona sobre a fragilidade do sistema de justiça criminal brasileiro como consequência da violência:

[...] a outra face desse processo de crescente disseminação da violência é a fragilidade do sistema de justiça criminal na sociedade brasileira. Está em questão o desempenho do aparato organizacional responsável pela manutenção da ordem pública e, conseqüentemente, pela imposição de custos a todos aqueles que incorrem em comportamentos considerados antissociais. Se por um lado produzimos mais indivíduos motivados para o crime, por outro lado as oportunidades para a efetivação dessas motivações ainda são muitas ou estão até aumentando. (SAPORÌ, 2007, p. 102).

Frente a isso, com a aprovação do Projeto de Lei em questão, que ocorrera em 23 de janeiro de 2020, o sistema de justiça criminal brasileiro foi modificado a fim

de desempenhar sua função de forma mais eficaz, proporcionando um maior combate à criminalidade.

Com o pacote anticrime, inúmeras medidas com o intuito de combater o crime organizado bem como proporcionar uma maior segurança a sociedade foram apresentadas. Entre as várias modificações, tem-se uma nova hipótese de prisão preventiva no tribunal do júri, tema que será melhor abordado no capítulo seguinte.

Fato é que nosso ordenamento jurídico necessitava urgentemente de mudanças, pois temos legislações antigas e defasadas que muitas vezes não são compatíveis com a sociedade moderna, desse modo não atingindo os fins para que se destina.

5.2 Modificações gerais propostas pela lei anticrime no rito do Júri

Em 23 de janeiro de 2020, foi aprovado e promulgado o popularmente conhecido pacote anticrime Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, entre as várias modificações, a lei traz em seu escopo mudanças significativas, sobretudo no procedimento especial do Júri.

A proposta de mudança está evidente em 2 pontos: o primeiro consubstanciado na falta de efeito suspensivo no recurso contra a pronúncia. O segundo está na execução imediata da pena imposta pelo Júri. Nos crimes contra a vida, que é o maior bem jurídico a ser protegido, não se pode perder de vista que o objetivo maior é que as mudanças de combate ao crime visem a diminuição do assassinato.

Na redação original de 1941 o Código de Processo Penal continha a determinação de prisão quando houvesse pronúncia:

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronúncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendá-lo-á, na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura.

Em 1973 através da lei 5941 o Congresso Nacional modificou o artigo incluindo a possibilidade de réus primários recorrerem em liberdade: “§ 2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou

revogá-la, caso já se encontre preso”. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

A lei ficou conhecida como Lei Fleury² pois beneficiava diretamente o delegado Sérgio Fernando Paranhos Fleury, que atuava no Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), em São Paulo, que passou a ser investigado por associação ao tráfico de drogas e extermínios – à frente do grupo paramilitar que ficou conhecido como Esquadrão da Morte. Fleury teria metralhado um traficante rival de José Iglesias, conhecido como Juca, para quem o delegado prestaria uma espécie de serviço de proteção. Também foi Fleury quem coordenou a operação da qual saiu morto o guerrilheiro Carlos Marighella.

Em 1992 no HC 69696 /SP, o pleno do STF enfrentou pedido de revogação de prisão preventiva e a determinação de inclusão do nome do réu no “rol dos culpados”. Manteve a prisão e julgou inconstitucional parte do dispositivo definindo que o lançamento do nome do acusado no rol dos culpados viola o princípio constitucional que, proclamado pelo art. 5º, inciso LVII, da Carta Política, que consagra, em nosso sistema jurídico, a presunção “juris tantum” de não-culpabilidade daqueles que figurem como réus nos processos penais condenatórios.

A norma inscrita no art. 408, §1º, do CPP - que autoriza o juiz, quando da prolação da sentença de pronuncia, a ordenar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados - esta derogada em face da superveniência de preceito constitucional com ela materialmente incompatível (CF, art. 5º, LVII). A expressão legal “rol dos culpados” não tem sentido polissêmico. Há, pois, de ser entendida como locução designativa da relação de pessoas já definitivamente condenadas.

A jurisprudência do STF tem reiteradamente proclamado a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar que, não obstante a presunção “juris tantum” de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre o seu “status libertatis”.

Em 1995 retornou à redação antiga:

2 o jurista Lenio Luiz Streck escreve que “apesar das inúmeras pressões e intimidações que o promotor Hélio Bicudo estava sofrendo, ele havia conseguido reunir evidências suficientes para o indiciamento do delegado” e, em 1973, Fleury teve sua prisão preventiva decretada. Numa manobra promovida pelo Congresso Nacional, porém, foi aprovada a Lei 5.941/1973, que popularmente ficou conhecida como “Lei Fleury”.

§ 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomenda-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. (Redação dada pela Lei nº 9.033, de 2.5.1995)

Inúmeras vezes o Supremo Tribunal Federal enfrentou os dispositivos que determinam prisão em razão de pronúncia ou prisões automáticas, julgando inconstitucional.

Em 2005 o STF decidiu no HC 86684 / SP: “(...) configura constrangimento ilegal a prisão cautelar decretada na pronúncia, ao singelo fundamento de que o paciente possui maus antecedentes, quando ele permaneceu solto durante toda a instrução criminal, por decisão da própria Juíza, que, ao receber a denúncia, reconheceu ausentes os pressupostos legais e fáticos para a decretação da medida excepcional de constrição da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória”.

No HC 89.754/BA de 13 de fevereiro de 2007, reconheceu-se como direito fundamental o direito de recorrer em liberdade e que a prisão preventiva deve ser decretada em razão de fatos.

Não são poucas as decisões afirmando que a prisão decorrente de decisão de pronúncia - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Tem-se como base o HC 95464 / SP e os mesmos precedentes dos habeas corpus: HC 89501 / GO, HC 85538 / SP, HC 73004 / GO.

Em 2007, o STF decidiu no HC 81832 / RJ que a decretação de prisão na decisão de pronúncia e a negação de interposição de recurso em liberdade com motivação baseada apenas em supostos maus antecedentes do réu é inadmissível.

Afirmou ainda que a falta de fundamentação legal da custódia cautelar caracterizaria constrangimento ilegal, o que fez com que o habeas corpus em voga fosse concedido.

Assim sendo, foi aplicado: Inteligência do art. 408, § 2º, cc. art. 312, ambos do CPP. Aplicação do art. 5º, LVII, da CF. Precedente. Não pode ser automática,

nem de fundamentação alheia às hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, a decretação de prisão em decisão de pronúncia”.

Em 2008 foi modificado todo o capítulo do Júri cujo Projeto de Lei nº 4.203, de 2001, que foi posteriormente editada pela Lei nº 11.689, de 2008. No projeto de lei 882/19 se retorna a tentativas de modificação da pronúncia:

PL 882/19	CPP legislação atual
Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento.	Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.
Art. 584. § 2o O recurso da pronúncia não terá efeito suspensivo e será processado por meio de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.	Art. 584. § 2o O recurso da pronúncia suspenderá tão somente o julgamento.

O recurso direto no Tribunal por meio de peças ou no caso de processo eletrônico com peças, pode ser adotado, permitindo o processo tramitar, mas não submetendo ao julgamento em plenário até decisão do Tribunal de Apelação.

PL 882/19		
Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não	Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.	Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não o

obstarão o julgamento.		processamento, mas tão somente a sessão de julgamento.
Art. 584. § 2o O recurso da pronúncia não terá efeito suspensivo e será processado por meio de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.	Art. 584. § 2o O recurso da pronúncia suspenderá tão-somente o julgamento.	Art. 584. § 2o O recurso da pronúncia suspenderá tão-somente o julgamento e será processado por meio de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.

Já quanto ao efeito da condenação pelo Tribunal do Júri, há a tentativa de dar a sentença de primeira instância pelos jurados, cuja pena é fixada por um juiz monocraticamente, o condão de execução imediata.

Na realidade o objetivo é dar a esta sentença de primeira instância o mesmo efeito que o Código de Processo Penal de 1941 indicava para a sentença de

pronúncia, cuja modificação foi realizada em 1973. A redação de 1995 que retornava a prisão automática, como se viu, foi rechaçada como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e afinal revogada em 2008.

Art. 492. e) determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;	Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: e) <u>mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;</u>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

O Código de Processo Penal atual já possibilita ao juiz a decretação de prisão preventiva e sua manutenção na fase da sentença de pronúncia e mesmo da sentença condenatória se presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

O Supremo Tribunal já se manifestou que a prisão fora dos preceitos da prisão preventiva ofende o princípio da presunção de inocência. A sociedade já conta com instrumento de recolhimento preventivo para que esse instrumento possa prevenir cometimentos de novos delitos e preservar a ordem pública, sempre que embasado em fatos. Assim, nota-se ser absolutamente desnecessária a alteração.

Mesmo diante do debate sobre a inconstitucionalidade da execução provisória da pena quando proferida por decisões de segunda instância, cuja jurisprudência alterou o entendimento do HC 84.078/MG para permitir a privação de liberdade com decisão de segunda instância (ARE 964.246), qual seja para medidas alternativas (HC 126292 / SP), é de se acentuar que a decisão do júri é de primeira instância e em que pese os jurados, a pena é fixada por juiz singular.

É importante destacar que o Supremo julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, do Partido Nacional Ecológico (PEN), do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e do PCdoB, que tratam do tema, considerando inconstitucional a prisão após condenação em segunda instância.

As propostas de alteração não trazem resultado para o problema concreto pois não atingem os casos concretos de índices de homicídios no Brasil, tendo em vista o exíguo número de investigações que terminam. É necessário pensar em medidas legislativas que permitam a investigação e a estruturação concreta a fim de desvendar os autores dos crimes.

Portanto, antes de qualquer posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o “pacote anticrime” resolveu disciplinar o instituto, autorizando expressamente a execução provisória de condenações proferidas em primeiro grau pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão (artigo 492, I, “e”, CPP). Decidiu pela execução provisória apenas em condenações mais severas, como forma de punir com maior rigor crimes dolosos contra a vida graves.

5.3 Da (In)constitucionalidade do artigo 492, I, e, Pacote Anticrime

No capítulo anterior, fora mencionado, de forma geral, as principais alterações que o Pacote Anticrime efetuou no procedimento do Tribunal do Júri. Contudo, em que pese todas merecem destaque, o centro principal desta pesquisa é abordar a respeito da inconstitucionalidade ou não, da nova disposição do artigo 492, I, e, trazida por referida lei.

Pela nova regra, trazida pela lei 13.964/2019, o réu condenado por crime doloso contra a vida, terá pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, mesmo tendo respondido a todo o processo em liberdade, e deve ser preso em plenário do Tribunal do Júri, iniciando imediatamente o cumprimento da pena (art. 492, I, “e”, do CPP). Assim, com a alteração legislativa, fora criada uma nova modalidade de execução da pena antes do trânsito em julgado.

De antemão, frisa-se que tal modificação vai de encontro as disposições constitucionais, bem como ao Código de Processo Penal.

Para uma melhor compreensão de tal criação, será analisado a partir de 3 recortes: (1) violação do princípio da presunção de inocência ao instituir execução da pena a partir de decisão em primeiro grau de jurisdição; (2) mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição; e (3) exceções à execução antecipada para as penas iguais ou superiores a 15 anos.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, atualmente a comunidade jurídica pode acompanhar diversos questionamentos no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Em tal ocasião, referida corte conheceu a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, que dispõe:

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”, no qual disponha a respeito da necessidade de que a sentença esteja transitada em julgado para que se comece a execução da pena.

Desse modo, respeitando o artigo 5, LVII, CF, não se admite a prisão antes do trânsito em julgado, exceto as de cunho processual cautelar.

O pacote anticrime, alterou a disposição do art. 283, prevendo que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Desse modo, percebe-se que manteve o sentido do dispositivo legal, porém a redação foi reorganizada, ficando mais clara, mostrando-se que, fora dos casos de prisão cautelar, ninguém pode ser preso sem sentença transitada em julgado.

Perceba-se que não há margens para interpretações. Soa até mesmo repetitivo. Contudo, nota-se que aquela celeuma se deu no âmbito de discussão da possibilidade de execução da pena a partir da condenação de segunda instância. Ou seja, o conflito de teses se relacionava sobre a admissão de prisão após a condenação em segunda instância ou após o trânsito em julgado. (LOPES JUNIOR,2020, p.05)

Contudo, as modificações promovidas na legislação penal, embasam-se na precisão de se findar com a impunidade, instituindo a execução da pena a partir de decisão do Tribunal do Júri, instituição competente para julgar os crimes dolosos contra vida.

A possibilidade de se antecipar a pena, impõe uma forma nova de permissão legal de se executar a pena, antes que a sentença esteja transitada em julgado, indo de encontro as disposições constitucionais (incisos LVII e LIV do art. 5º) e conflitante com a novel normativa específica do próprio CPP (art. 283). (LOPES JUNIOR,2020)

Além disso, a possibilidade de se executar, antecipadamente, a pena vai de encontro ao princípio da presunção da inocência, tendo em vista que este “ possui como marco claramente demarcado o trânsito em julgado para que o acusado possa ser considerado culpado e, conseqüentemente, iniciar o cumprimento da pena”. (LOPES JUNIOR,2020, p.15)

Além da violação de tal princípio, pode-se observar que existe, ainda, um fundamento político, tendo em vista que as decisões judiciais devem estar sujeitas à reanálise. Segundo Badaró (2016, p.25), “a ausência de controle daria ao titular de tal decisão um poder ilimitado e absoluto, o que não pode ser aceito em um Estado de Direito”.

Sendo assim, o princípio do duplo grau de jurisdição assume papel fundamental na ordem jurídica, não podendo ser mitigado, principalmente, por lei infraconstitucional ordinária. Perceba-se que, ao prever o início da execução da pena imediatamente a partir de decisão do Tribunal do Júri, o duplo grau resta enfraquecido, vez que sujeita o condenado ao cumprimento de uma pena, mesmo havendo possibilidade de que o julgamento seja anulado ou a sentença reformada. (SILVA, 2017, p.120)

A partir do parágrafo terceiro do art. 492, a lei previu e explicou as hipóteses de exclusão da regra de prisão automática para as penas iguais ou superiores a 15 anos. Em vista disso, o parágrafo terceiro assevera que o juiz-presidente poderá deixar de executar imediatamente a pena caso haja “questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação”.

Por mais que a redação comporte alto teor de subjetividade, o entendimento constitucional deve ser da não determinação da execução antecipada da pena quando seja sustentado, durante a sessão em plenário, qualquer questão que possa ser arguida em sede de apelação.

Isto é, caso a defesa tenha consignado em ata ter ocorrido alguma nulidade durante o julgamento, o juiz-presidente deve possibilitar ao acusado recorrer em liberdade; eis que é possível uma decisão de anulação da sessão pela superior instância. (LOPES JUNIOR, 2020)

Já o parágrafo quarto reforça o entendimento de execução imediata da pena, eis que extingue o efeito suspensivo de apelações interpostas de decisões condenatórias do Júri cujas penas forem iguais ou superiores a 15 anos.

Entretanto, a Lei prevê, no parágrafo seguinte, que (a) se o recurso de apelação não tiver caráter meramente protelatório e (b) se este recurso levantar “questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão”, o relator terá a faculdade de conceder efeito suspensivo. (LOPES JUNIOR, 2020)

Posto isto, a alteração legislativa do parágrafo quarto retira o efeito suspensivo do recurso de apelação das decisões do Tribunal Popular quando as penas aplicadas sejam iguais ou superiores a 15 anos, mas entrega ao relator da apelação a decisão de conceder esse efeito se entender que a apelação não é protelatória, o que despreza o fundamento do próprio recurso. Isso porque o art. 593, inc. III, do CPP, traz as hipóteses de cabimento da apelação, as quais estão associadas ao inconformismo da decisão do júri e/ou da ocorrência de eventuais nulidades.

Ou seja, prevê requisitos que precisam ser apontados e fundamentados para que o recurso seja válido. Desse modo, a “questão substancial”, que pode resultar em absolvição, anulação ou novo julgamento, é intrínseca a todos os recursos de apelação. Portanto, em uma interpretação sistemática, a não concessão de efeito suspensivo deverá ser restrita apenas aos recursos que sequer sejam conhecidos. (LOPES JUNIOR, 2020)

Embora, não há como certificar que o recurso de apelação seja protelatória, quando fundamenta-se no inconformismo do resultado; onde é um instrumento legalmente previsto para alcançar suas conclusões, calcado no duplo grau de jurisdição e no devido processo legal.

Portanto, assiste ao acusado o direito de recorrer, não concordando com sua condenação, sem que, seja interpretado como “protelatório” ou “abusivo”. De modo que, erros judiciais inquestionavelmente ocorrem, e o acusado precisa de dispositivos judiciais hábil, para não se manter exposto a iniquidades.

Portanto, o parágrafo sexto do art. 492 aponta que o pedido de concessão do efeito suspensivo, deverá ser solicitado na própria petição ou em separado, e que o recorrente deve instruir o pedido com “cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia”.

Em síntese, trata-se de dispositivo dispensável, até mesmo porque, por conta do processo eletrônico, normalmente todas as peças estão à disposição do órgão julgador e das partes. Para mais, a juntada de documentos essenciais à petição não é uma novidade para qualquer peticionante.

5.4 Teses apresentadas — Ministros do Supremo Tribunal Federal

Diante desse cenário vem ocorrendo o julgamento do RE 1235340, no qual já há três votos. Quanto ao RE antes mencionado, seu julgamento se iniciou em plenário virtual, ocasião em que o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, proferiu voto no sentido da possibilidade da execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri, independente da pena aplicada, no que foi acompanhado pelo Min Dias Toffoli (presidente), onde esposam a seguinte tese:

"A soberania dos veredictos do tribunal do júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada".

Em sentido contrário, o ministro Gilmar Mendes sustenta a tese:

"A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (artigo 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do artigo 312 do CPP, pelo juiz-presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos jurados". Portanto, é inconstitucional a nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao artigo 492, I, "e", do Código de Processo Penal.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Dias Toffoli (Presidente), que conheciam e davam provimento ao recurso extraordinário

para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, fixando, para tanto, a seguinte tese de julgamento (tema 1.068 da repercussão geral):

"A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada"; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que negava provimento ao recurso extraordinário de modo a manter a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, assentando a seguinte tese:

"A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados" e, ao final, declarava a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, e, do Código de Processo Penal, pediu vista dos autos o Ministro Ricardo Lewandowski.

Falaram: pelo recorrente, o Dr. Fernando da Silva Comin, Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Mario Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, o Dr. Maurício Stegemann Dieter; pelo *amicus curiae* Grupo de Atuação da Estratégica da Defensoria Pública nos Tribunais Superiores – GAETS, o Dr. Pedro Paulo Lourival Carriello; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de Mato Grosso, o Dr. Vinicius Gahyva Martins, Promotor de Justiça. Plenário, Sessão Virtual de 24.4.2020 a 30.4.2020. Acesso dia 03 de agosto de 2020.

Assim vem decidindo reiteradamente o STF:

"O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a submissão do acusado a novo julgamento popular não contraria a garantia constitucional da soberania dos veredictos". Precedentes. Habeas Corpus nº 115977/DF, 1ª Turma do STF, Rel. Marco Aurélio. j. 24.10.2017, unânime, DJe 22.02.2018. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1142744/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Alexandre de Moraes. j. 10.09.2018, unânime, DJe 19.09.2018, AI nº 728.023/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 28.02.11). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1031372/SP, 2ª Turma do STF, Rel. Dias Toffoli. j. 29.09.2017, unânime, DJe25.10.2017. Ag. Reg. no Habeas Corpus nº 130690/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Roberto Barroso. j. 11.11.2016, maioria, DJe 24.11.2016).

5.5 Primeiro julgamento com aplicação da Lei Anticrime pelo Tribunal do Júri – Fortaleza/CE

O conselho de sentença da 3ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza sentenciou, no dia 11, os réus Jhony Peterson Coelho dos Santos (vulgo Cafezinho) e Jardel Oliveira de Sousa a 15 anos de reclusão – prisão inicialmente em regime fechado – pela prática de homicídio doloso com duas qualificadoras (meio cruel e uso de meio que dificultou a defesa da vítima).

A sentença atende a uma Ação Penal de Competência do Júri proposta pelo Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE), observando-se os ditames da Lei 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada no dia 24 de dezembro do ano passado, mas começou a vigorar no dia 23 de janeiro deste ano. Por se tratar de um assunto novo, este foi o primeiro caso de um réu solto que é preso ao final do julgamento por força da lei anticrime no Ceará.

Antes da entrada em vigor da Lei Anticrime, o réu Jhony Peterson teria o direito a apelar, respondendo ao processo em liberdade, pois não havia requisitos para a decretação da prisão preventiva. Porém, a Lei Anticrime modificou o artigo 492 do Código de Processo Penal (CPP), passando a determinar que as condenações pelo Tribunal do Júri a penas iguais ou superiores a 15 anos devem ser executadas imediatamente. Ademais, as apelações não têm efeito suspensivo nesses casos, como regra, conforme o artigo 492, inciso I, e parágrafo 4º do CPP.

Por esse motivo, o réu Jhony Peterson foi preso, ao final do julgamento, sem direito a apelar em liberdade. O outro réu, Jardel de Sousa, também foi condenado e recebeu igual pena, sendo mantida sua prisão preventiva e também determinada a execução provisória nos termos da lei anticrime.

Relativamente ao crime de homicídio, o Conselho de Sentença decidiu reconhecer a materialidade do fato, afirmar a autoria delitiva e, no quesito obrigatório, decidiu não absolver o réu. Os jurados reconheceram a qualificadora do emprego de meio cruel e admitiram a qualificadora do uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. No que tange ao crime de corrupção de dois adolescentes partícipes da prática delitiva, o Conselho de Sentença decidiu não reconhecer a materialidade do fato, prejudicados os demais quesitos.

Sobre o Pacote Anticrime:

O Pacote Anticrime reúne parte da proposta apresentada no início deste ano pelo ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro, e trechos do texto elaborado pela comissão de juristas coordenada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes. Um dos artigos de maior relevância cria a figura do juiz das garantias — que atua apenas na fase de investigação — teve sua aplicação adiada por 180 dias, por decisão do ministro Dias Toffoli, presidente do STF. No entanto, outros pontos, que também suscitam dúvidas, começam a valer imediatamente. Um dos principais é a extensão do tempo-limite para prisão, que passa de 30 para 40 anos.

Entre os pontos que foram vetados estão o aumento de pena para condenados por crimes contra a honra cometidos pela internet e o aumento de pena para homicídios cometidos com arma de fogo de uso restrito, que poderia envolver agentes da segurança pública. Acesso dia 04 de agosto de 2020.

CONCLUSÃO

As alterações propostas pelo PL em relação ao processo do júri não são medidas “Anticrime” pois elas não alteram a cifra oculta de casos não solucionados que são ínfimos (de 5 % a 8%) e assim não procura resolver o os quase 700 mil homicídios ocorridos por ano no território nacional³.

A alteração do efeito do recurso da sentença de pronúncia é inconstitucional e pode gerar nulidades com realização de julgamentos antes da confirmação da decisão. Nesse sentido, pode-se aproveitar a forma de recurso por peça direto ao Tribunal, a fim de acelerar os processos penais por homicídio, podendo o processo tramitar enquanto aguarda-se a confirmação da pronúncia, aguardando-se somente para o julgamento pelo plenário.

Quanto a proposta de execução provisória da pena em razão da sentença do Tribunal do Júri, de igual forma nada altera as estatísticas alarmantes⁴. Mesmo diante do debate sobre a inconstitucionalidade da execução provisória da pena com decisão de segunda instância, a decisão dos jurados quanto necessidade de fixação de pena por juiz singular, se forma e não pode ser considerada decisão por tribunal.

Assim, observa-se que é inconstitucional a execução provisória de decisão recorrível de primeira instância por ferir a presunção de inocência presente nos princípios fundadores da Constituição Federal, bem como em seu art. 5º, inciso LVII.

O juiz do Tribunal do Júri já dispõe da possibilidade de prisão preventiva nos casos em que a lei e a constituição permitem, a partir de fatos concretos. Transparece que diante da estatística da cifra oculta, mesmo assim 13 % dos presos provisórios no país estão por motivo de homicídio.

3 <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prendemos-demais-e-prendemos-mal/>

4 <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prendemos-demais-e-prendemos-mal/>

Assim, nota-se que esse instrumento demonstra suficiente para conter, na pequena fração de casos solucionados. As alterações mais relevantes para proteger a vida não estão nas alterações propostas.

Com o surgimento de tal diploma legal, chamou-se a atenção para determinadas opiniões que se baseiam no princípio da soberania dos veredictos para defender a execução provisória da pena, proferida no plenário do júri.

A definição de soberania, está correlacionada a não possibilidade de se rever o mérito das decisões do júri, não sendo possível que esta sirva de embasamento para proibir que o réu tenha acesso ao duplo grau de jurisdição.

Assim, não há que se falar, principalmente sob um aspecto democrático, que a soberania dos veredictos é base para execução instantânea da pena, porque, ao se afirma isso, não se leva em consideração que este princípio é uma garantia, violando, desse modo, outros princípios que também são importantes para o Tribunal do Júri, como a plenitude de defesa, por exemplo.

Além disso, observando sob uma ótica de direito material, está-se a afrontar o princípio da igualdade e da proporcionalidade, pois os crimes dolosos contra a vida, não se distinguem, no que diz respeito a outros crimes que não são da alçada do júri, como genocídio, estupro, por exemplo, no que diz respeito a seu teor de gravidade, e que não se sujeitam a esse novo regramento trazido pelo pacote anticrime.

Portanto, observa-se que se afronta princípios democráticos, em uma tentativa vil e populista, que faz com que, como sociedade, retrocedamos em conquistas históricas.

Acertadas são as palavras de Coutinho (2010, p.35) ao lecionar que não se deve "esquecer, porém, antes de tudo, que não se volta atrás nas conquistas democráticas de direitos e garantias constitucionais, sob pena de se perder a própria democracia".

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Penal. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de Código de Processo Penal Brasileiro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 06/05/2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal – v. I. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellerini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Temas de direito penal e processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DILLMANN, André Luís. TRIBUNAL DO JÚRI: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA. Monografia de Conclusão de Curso: Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/1530>

TRIBUNAL_DO_JURI_A_INFLUENCIA_DA_MIDIA_NAS_DECISOES_DO_CONSELHO_DE_SENTENCA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30/07/2020

FAUSTO, Antonio Simon Bruno Franchetto. História, Criminologia e Teatro no Tribunal do Júri. Monografia de Conclusão de Curso: Rio de Janeiro, 2016.

Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/27878/27878.PDF>. Acesso em 30/07/2020.

FELIX, Yuri; LEONEL, Juliano Oliveira. Tribunal do Júri: Aspectos processuais. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. Saraiva, São Paulo, 2020.

MARREY, Adriano et al. Teoria e Prática do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

MASSON, Cleber. Direito Penal esquematizado – Parte geral. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral arts. 1º a 120 do CP. 24ed. Ver. Atual. São Paulo: Atlas, 2007

Ministério Público do Estado do Ceará. Primeiro julgamento com aplicação da Lei Anticrime pelo Tribunal do Júri de Fortaleza sentencia réus a 15 anos de prisão. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2020/03/12/primeiro-julgamento-com-aplicacao-da-lei-anticrime-pelo-tribunal-do-juri-de-fortaleza-sentencia-reus-a-15-anos-de-prisao/>. Acesso em 04 de agosto de 2020.

NASSIF, Aramis. O Novo Júri Brasileiro: Conforme a lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Tribunal do Júri Popular nas Constituições. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1ago.1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Regina Petry de. Visão crítica acerca do tribunal do júri: a problemática dos jurados e a possibilidade de renúncia ao julgamento pelo conselho de sentença. Monografia de Graduação: Rio Grande do Sul, 2015.

Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11521/Renata%20Petry%20de%20Oliveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 30/07/2020

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. Tribunal do Júri: incompatibilidades com o sistema acusatório. In: POSTIGO, Leonel González (Dir.); BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Chile. 2017

SILVA, Guilherme José Ferreira da. Incapacidade criminal da pessoa jurídica. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Rafael Marcos da. A soberania dos vereditos no tribunal do júri. Monografia de Conclusão de Curso: Barbacena, 2011. Disponível em: <https://www.unipac.br/site/bb/tcc/dir7.pdf>. Acesso em: 30/07/2020

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. O interesse de agir e sua (in)adequação ao direito processual penal. 2008. 203. p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2008.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 1.235.340/SC. Relator: Ministro ROBERTO BARROSO. DJ: 24/04/2020 a 30/04/2020. STF. ps. 01. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893#>. Acesso em 03 agosto de 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 4. ed. Salvador: PODIVM, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. vol. 1., 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.