

O TRIBUNAL DO JÚRI E SUA BASE PRINCÍPIOLÓGICA DIANTE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO PROJETO LEI Nº. 4.203/2001.

Ana Flávia Fontes Marini¹

Resumo: O tribunal do júri, desde que foi instituído no Brasil, vem sofrendo várias alterações e hoje tramita pelo Congresso Nacional o projeto de lei nº. 4.203/2001 que prevê modificações no que tange ao procedimento; porém há de se questionar se as alterações trazidas pelo projeto de lei, como a existência de um contraditório prévio, a realização da instrução probatória em uma única audiência na fase do juízo da formação de culpa, a supressão do libelo-crime acusatório e, conseqüentemente, a supressão da contrariedade do libelo-crime, dentre outras, teriam o condão de ferir os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório. Assim por meio de revisão bibliográfica e legislativa combinada com a pesquisa descritiva, com o decorrer do trabalho chegou-se à conclusão de que as alterações previstas pelo projeto de lei em nada feririam os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório e, ainda, concluiu-se que não é só a instituição do júri que precisa ser alterada, mas sim todo o Direito para que se tenha uma maior celeridade na realização da justiça.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Projeto de Lei nº. 4.203/2001.

Abstract: The jury's tribunal since it was instituted in Brazil it is suffering several alterations and today it processes for the National Congress the bill nº. 4.203/2001 that it foresees modifications in what play to the procedure, however it must question the alterations brought by the bill, as the existence of a contradictory one previous, the accomplishment of the probatory instruction in an only audience in the phase of the judgment of the blame formation, the suppression of the accusatory booklet-crime and consequently the suppression of the annoyance of the booklet-crime, among other, they would have the privilege of hurting the constitutional beginnings of the defense fullness and of the contradictory. Like this through bibliographical and legislative revision combined with the descriptive research. With elapsing of the work the conclusion it was arrived that the alterations foreseen by the bill in anything they would hurt the constitutional beginnings of the defense fullness and of the contradictory and it was still ended that is not alone the jury's institution that needs to be altered, but the whole Right for a larger velocity to be had in the accomplishment of the justice.

Key-Words: The Jury's Tribunal. Bill nº. 4.203/2001.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha". E-mail: aninha_fmarini@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Há quem defenda que o tribunal do júri surgiu antes da introdução anglo-saxônica do “*presentment of Englishry*” pelo normando Guilherme, “o conquistador”, ou seja, para eles, como é o caso de Almeida (2005), o júri não surgiu com a Carta Magna da Inglaterra de mil duzentos e quinze, mas sim com o Tribunal de Areópago e o Tribunal de Heliéia, haja vista que esses tribunais se assemelhavam muito com o moderno tribunal do júri, pois, em ambos os casos, o cidadão era julgado por seus concidadãos.

O tribunal do júri foi instituído no Brasil pelo príncipe regente da época, Dom Pedro, em dezoito de junho de mil oitocentos e vinte e dois.

Desde sua criação, o tribunal do júri vem sofrendo modificações, a começar pela Constituição Política do Império de mil oitocentos e vinte e quatro, e, na seqüência, pela Constituição da República de mil novecentos e trinta e quatro, passando ainda pelas Constituições de mil novecentos e trinta e sete, mil novecentos e quarenta e seis, mil novecentos e sessenta e sete até chegar à Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito.

A Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito prevê o tribunal do júri dentre os “Direitos e Garantias Fundamentais”, cuja competência mínima é o julgamento de crimes dolosos contra a vida consumados e tentados, além dos crimes de genocídio e os conexos aos dolosos contra a vida.

Hoje o tribunal do júri é composto por duas fases: a primeira chamada de juízo de formação de culpa, que segue o procedimento comum, iniciando-se com o oferecimento da denúncia e encerrando-se com a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação; já a segunda fase, denominada de juízo da causa, segue o rito do procedimento especial que se inicia com o oferecimento do libelo-crime e vai até a leitura da sentença em plenário.

Tramita pelo Congresso Nacional o projeto de lei nº. 4.203/2001, elaborado pela Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, presidido pela professora Ada Pellegrine Grinover, o qual tem como objetivo principal agilizar e simplificar a julgamento pelo tribunal do júri.

O projeto de lei procura eliminar formalidades que não mais se justificam em termos de eficiência, mas apenas em tributo ao passado. Além da simplificação, buscou-se, também, alterar dispositivos e criar novas formas a ponto de acelerar o julgamento pelo tribunal do júri, porém mantém a divisão do procedimento em duas fases, ocorrendo na verdade uma simplificação das mesmas (BADARÓ e BELIOQUE, 2005).

Por meio de uma revisão bibliográfica e legislativa, tem-se como objetivos gerais expor o procedimento atual, os princípios que norteiam o referido procedimento, expor as principais mudanças adotadas pelo projeto de lei nº. 4.203/2001 e, como objetivo específico, analisar se as alterações têm o condão de ferir os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório.

Assim busca-se referencial teórico para responder a seguinte indagação: as referidas alterações trazidas pelo projeto de lei feririam ou não os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório?

A pesquisa justifica-se por tratar-se de modificações consideráveis em nossa legislação processual penal, caso o projeto de lei venha a ser aprovado pelo Congresso Nacional, as quais podem trazer implicações em direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Antes, porém, de analisarmos as propostas de alterações discutidas no projeto de lei nº. 4.203/2001, necessário se torna uma análise sobre princípios processuais que norteiam o instituto e a competência do tribunal do júri.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS AO JÚRI.

No sentido etimológico, princípio tem vários significados, dentre os quais o de “momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, lei ou regra; fonte ou causa de uma ação” (verbete *princípio* do minidicionário Aurélio de Língua Portuguesa, 2001, p.557).

A Constituição Federal, em seu texto, elenca os princípios que dão sustentação ao Estado Democrático de Direito, princípios estes que garantem a sua soberania e democracia.

Almeida (2005, p.77) entende os princípios como sendo:

Construções abstratas num vasto espaço teórico de completude ordenada e pacífica prestam-se a regência estável da vida em sociedade, segunda as diretrizes políticas da magna carta a que servem. Os princípios comandam as regras, inadmitindo desatenções, sob censura de traição ao ordenamento jurídico onde devem ser diluídos factualmente na solução de conflitos, dentro de um escalonamento intelectual e volutivo, não prescindindo da realização do ideal de justiça.

Segundo Nucci (2006), os princípios se dividem em explícitos, que são aqueles princípios jurídicos que estão previstos expressamente na lei e com maior razão devem ser seguidos e os implícitos no sistema normativo, mas nem por isso menos importantes.

Há também princípios gerais de direito que estão presentes em todo o ordenamento jurídico-normativo como elementos fundamentais da cultura jurídica humana e os princípios

constitucionais os quais são os eleitos para figurar em uma Lei Fundamental de um povo, a Constituição de uma sociedade, de forma que possam servir de base para a legislação infraconstitucional, além de informarem a própria aplicação de normas constitucionais (NUCCI, 2006).

Portanto, para Nucci (2006, p.59), princípios constitucionais são:

Valores eleitos pelo constituinte, inseridos na Constituição Federal, de forma a configurar alicerces e as linhas mestras das instituições, dando unidade ao sistema normativo e permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos se façam de modo coerente.

Podem, ainda, os princípios constitucionais, de acordo com o autor, serem classificados em princípios políticos constitucionais - conhecidos também como fundamentais - que defendem a forma de Estado, o regime e o sistema de governo e os princípios jurídicos constitucionais, os quais estabelecem direitos, resguardando situações jurídicas individuais, podendo derivar dos direitos fundamentais (NUCCI, 2006).

1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é considerado como sendo um princípio-garantia, já que está inserido na Constituição Federal no artigo 5º, II, dentro do Capítulo I, Título II denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o qual deve ser respeitado porque foi eleito pelo constituinte para reger os rumos da sociedade brasileira. Além de ser um princípio-garantia, tem caráter pétreo, pois a legalidade do artigo 5º, II, combina com o artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal (1988, p.29) que reza o seguinte: “[...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV os direitos e garantias individuais.”

O princípio da legalidade é considerado o mais importante dentro do nosso ordenamento jurídico, haja vista que controla não somente as ações da sociedade, mas também as ações do Estado. Portanto, de acordo com esse princípio é permitido ao cidadão fazer tudo, desde que a lei não proíba e, em relação ao Estado, este somente pode fazer algo se a lei assim permitir.

É este princípio que auxilia qualquer violação a direito, desde a ameaça até a lesão.

Vasconcelos (1996, apud ALMEIDA, 2005, p. 78) destaca a importância e o poder da legalidade, utilizando-se da norma jurídica ao referir-se a ela; pois, para ele, “a legalidade é espécie de juridicidade, ou melhor, uma juridicidade qualificada. Abrange o campo do

jurídico legal. Sua expressão própria é a lei, que a caracteriza e a define. Só merece este qualificativo a conduta que se enquadra nas previsões da lei. O legal está na lei”.

Segundo Almeida (2005, p.78), a legalidade como princípio é:

[...] o mais veemente atestado jurídico moral de que o Estado se encontra submetido ao império da lei vigente (a lei contém o que é legal), expressando com legitimidade o desejo popular, credenciando-se a não omitir da sociedade o conhecimento antecipado do modo como deverá agir o operador do direito. A coletividade não pode surpreender-se perante o que não é da lei ou está fora dela. O ordenamento jurídico existe, e é nos seus limites geográficos, segundo o que permita ou proíba que tenha o dever de atuar e locomover-se o aplicador da lei.

Portanto, conclui-se que o princípio da legalidade atesta que tanto os cidadãos quanto o Estado devem agir de acordo com o disposto em lei.

1.2 Princípio da Reserva Legal.

Trata-se de um princípio cuja natureza é eminentemente penal. É considerado, também, como um princípio-garantia pelos mesmos motivos acima mencionados. Está inserido no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal (1988, p.09) o qual reza: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Antes da Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito, este princípio estava descrito em uma norma infraconstitucional, ou seja, no artigo 1º, do Código Penal Brasileiro de mil novecentos e quarenta. Assim houve, neste caso, a elevação de um preceito infraconstitucional a princípio constitucional explícito.

É tudo muito simples uma vez que e um Estado Democrático de Direito, onde a vontade estatal submete-se ao rigor da lei, seria inconcebível a existência de uma punição sem que antes houvesse um texto legal que tipificasse a conduta e lhe cominasse uma pena.

O princípio da reserva legal é também conhecido como o princípio da legalidade e das penas integrando, de forma específica e destacada, o princípio da legalidade acima exposto. É uma garantia dos cidadãos, pois o sujeito só poderá ver-se processado se o ordenamento jurídico prever a conduta típica e explicitar de forma inudiversa a pena a ser aplicada. Portanto, conclui-se que o princípio da reserva legal é indispensável à soberania e à democracia social (ALMEIDA, 2005).

1.3 Princípio da Ampla Defesa

Este princípio está descrito em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, também considerado princípio-garantia e cláusula pétrea pelos mesmos motivos acima expostos no princípio da legalidade.

O princípio da ampla defesa garante ao réu o direito de defender-se amplamente, da melhor forma possível e poder utilizar-se de quaisquer meios de prova desde que lícitas.

A ampla defesa é garantida porque dentro da relação processual penal o réu é hipossuficiente, haja vista que o Estado possui órgãos especializados, como é o caso do Ministério Público que atua na defesa da sociedade, além de obter as provas de modo mais fácil por meio de seus entes. Portanto, criou-se a ampla defesa para que houvesse uma compensação ao réu devida à força estatal (NUCCI, 2006).

A idéia da ampla defesa é a salvaguarda do cidadão acusado a um julgamento justo, conquanto na instância judicial, assegurados todos os modos legalmente admitidos para sua exposição de inocência ou culpa. Ninguém pode legalmente (nem deve moralmente), embora ausente ou foragido manu próprio, ser julgado ou processado sem defensor, assegurado ao agente, na situação de defensor nomeado, a qualquer tempo constituir outro de sua maior confiança, ou pessoalmente defender-se, se habilitado... (ALMEIDA, 2005, p. 84 e 85).

Conclui-se que o princípio da ampla defesa assegura ao acusado que este só virá a ser julgado após utilizar-se de todos os meios legais para a sua defesa.

1.4 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório, assim como os demais princípios acima mencionados, faz parte do Título II, Capítulo I, da Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito e, por esse motivo, também é considerado princípio-garantia e cláusula pétrea.

Está inserido no artigo 5º, LV e consiste no fato de que toda alegação fática ou apresentação de provas, produzidas por uma das partes em um processo, dá ao adversário o dever de se manifestar, existindo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência (NUCCI, 2006).

É um princípio intimamente ligado a relação processual que serve tanto para a defesa quanto para a acusação.

Em regra têm o direito ao contraditório as alegações fáticas e não as alegações de direito uma vez que, no segundo caso, cabe ao juiz aplicar a lei ao caso concreto. Uma exceção à regra é a abolitio criminis (quando a lei nova deixa de considerar crime determinada conduta), pois a parte contrária deve manifestar-se porque o processo pode findar-se com a extinção da punibilidade.

1.5 Princípio do Juiz Natural

O princípio do juiz natural está descrito no artigo 5º, LIII, Constituição Federal, o qual também é considerado como um princípio-garantia e cláusula pétrea têm como função garantir ao acusado que este será processado por uma autoridade competente, ou seja, na persecução penal é assegurada às partes, no julgamento do processo, a escolha de um juiz previamente designado evitando-se, assim, os tribunais de exceção, em que o acusado era julgado por um magistrado escolhido após o crime e de acordo com suas características.

Se as regras processuais constituírem um sistema prévio e claro a indicação da competência do juiz, darão as partes uma maior segurança no julgamento e garantirão uma maior legitimidade do poder judiciário. É um princípio que garante a imparcialidade do juiz (NUCCI, 2006).

A justiça federal também tem competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida, reunindo o júri respectivo, quando a vítima integra os quadros de funcionalismo público federal, ofendida que seja no exercício da função ou em razão dela.

Tem igual competência quando os referidos delitos forem praticados à bordo de navios, aeronaves, e nas situações previstas em tratados ou convenções internacionais com adesão nacional, se iniciada a execução no País e o resultado tenha ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente com as ressalvas legais, nos termos dos artigos 92,III e 106 e seguintes da Constituição Federal, a partir dos artigos 13, I e seguintes da Lei nº. 5010 de 30/05/1966 e do artigo 4º do decreto-lei nº 253 de 28/02/1967 (ALMEIDA, 2005, p.82).

Outra exceção está correlacionada à competência em razão da função, ou seja, juizes estaduais, federais e do Distrito Federal, desembargadores, ministros dos tribunais, presidente da república, governadores, membros do legislativo federal e estadual não serão julgados pelo júri popular, mas o julgamento se fará dentro da esfera do poder judiciário (ALMEIDA, 2005).

1.6 Princípio da Igualdade

Dentre tantas normas importantes em nosso ordenamento constitucional, o princípio da isonomia, ou seja, uma variação do princípio da igualdade insere-se dentro dessas normas importantes, pois tem como objetivo acabar com privilégios, igualarem direitos e impor deveres.

É um princípio que está descrito no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal (1988, p. 7), que reza o seguinte:

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 a propriedade...

Este princípio reproduz seus efeitos diretamente no que tange ao júri e sua soberania, inciso XXXVIII, da Constituição Federal e, se não bastasse, vincula-se com igual força, indireta ou reflexiva ao restante da estrutura Suprema, que serve como mecanismo de proteção, reconhecimento e garantia aos direitos fundamentais do homem e da sociedade, que em resumo são interesses da cidadania (ALMEIDA, 2005).

O princípio da igualdade, como norma constitucional básica existe para que não haja distinções jurídico-formais entre pessoas perante a lei, tendo como objetivo a destruição de privilégios. Um processo de competência do tribunal do júri sem que se tenha a garantia do princípio da igualdade é renunciar à garantia fundamental. Já a isonomia igualam direitos e deveres do cidadão perante a lei (ALMEIDA, 2005).

A igualdade pode ser observada na lei (igualdade material) e perante a lei (igualdade formal), ou seja, segundo Almeida (2005), o princípio, no caso baseia-se na idéia de justiça distributiva, tendo neste caso uma igualdade relativa, onde se opera a igualdade sobre os iguais e desigualdade sobre os desiguais ocorrendo o justo proporcional o qual se baseia em cada caso concreto. Já no segundo caso, e ainda de acordo com o autor, a igualdade formal ou igualdade perante a lei ocorre quando iguais e desiguais são tratados de forma igualitária sem que haja qualquer exceção ou variação de qualquer ordem. Trata-se de uma isonomia absoluta, em que a regra assume seqüelas negativas por tratar iguais e desiguais da mesma forma.

Trata-se, assim, como os demais princípios inseridos no Capítulo I, Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” de um princípio-garantia e pode-se, igualmente, ser considerado uma cláusula pétrea por força do artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal.

1.7 Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, está inserido em nosso ordenamento jurídico constitucional em seu artigo 5º, LVII, da Constituição Federal que assegura ao acusado a presunção de inocência, ou seja, o acusado é considerado inocente até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Trata-se de um princípio-garantia e de cláusula pétrea, pois está inserido dentro do Capítulo I, Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, da Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito.

O principal objetivo deste princípio é garantir ao acusado que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa, pois as pessoas nascem inocentes, cabendo ao Estado-acusação mediante evidências e com provas suficientes ao Estado-juiz a culpa do acusado (NUCCI, 2006).

Ocorre que, antes da vigência da Constituição de mil novecentos e oitenta e oito, qualquer sentença condenatória, ainda que se achasse distante do trânsito em julgado, já autorizava o lançamento do nome do réu no livro do rol dos culpados, tendo por base o permissivo artigo 393, III, do Código de Processo Penal, como se sentenciado fosse. Vigia, neste caso, o estado de culpa reconhecida e afirmada pelo juiz competente, ainda que não confirmada pelo duplo grau de jurisdição ou pela não aceitação expressa ou tácita do veredicto pelo condenado, mas incapaz de evitar sua inclusão na relação dos culpados, condenados, criminosos (ALMEIDA, 2005).

O que tinha de mais grave é que o juiz pronunciador, “sentença processual de conteúdo declaratório”, uma discreta admissibilidade acusatória submissa à preclusão, afastado seu trânsito em julgado material era suficiente para que o acusado fosse lançado no rol dos culpados.

Somente com a lei nº. 9033 de mil novecentos e noventa e cinco, é que o poder judiciário deixou de utilizar esse método interpretativo, após o legislativo brasileiro afastar infraconstitucionalmente a pretensa obrigatoriedade do lançamento do nome do acusado no rol dos culpados (ALMEIDA, 2005).

A concepção de inocência presumida é antiga, sendo anunciada na metade do século XVIII com o advento da Declaração do Direito do Homem e do Cidadão, sendo igualmente valorizada na Declaração Universal dos Direitos dos Homens, pós segunda guerra, alojando-se com o contraditório, a publicidade e o anúncio implícito do devido processo penal (ALMEIDA, 2005).

Há, porém, em alguns plenários do júri, a percepção por parte dos julgadores da idéia de que a pronuncia faz com que o réu torne-se condenado. Quando isto ocorre, há uma espécie de torpeza procedimental.

1.8 Princípio Favor Rei

É também conhecido como princípio da prevalência do interesse do réu, “in dubio pro reo”, ou seja, em uma relação processual onde se tem um conflito entre a inocência do réu e sua liberdade e o direito-dever do Estado de punir, quando há dúvida moderada, deve o juiz decidir em razão do réu. Quando se tratar de dispositivos processuais interpretados e que gerarem dúvidas quanto ao seu alcance, deve-se optar pela interpretação que favoreça o acusado (NUCCI, 2006).

Para Almeida (2005, p.88) o princípio do favor rei:

Não é benefício monárquico (rei), mas a existência de um conjunto de mecanismos legais (princípio, ação, recurso, procedimento), podendo

(devendo) ser utilizado (separadamente ou concomitantemente, segundo a hipótese) em benefício do réu.

O princípio do favor rei em plenário do júri é inafastável, resguardando momentos de maior interesse de liberdade.

A regra do princípio do favor rei ou como queiram “in dúbio pro reo” vigora em todo processo penal sempre que houver dúvida sobre a inocência do réu, exceto no tribunal do júri na etapa da pronúncia, pois, neste caso, vigora o princípio “in dúbio pro societate”², ou seja, na dúvida pronuncia o acusado para, com isso, proteger a sociedade.

Portanto, conclui-se que o princípio favor rei é um meio legal que pode ser utilizado em benefício do acusado, vigorando em todo o processo penal, exceto no que tange ao tribunal do júri na etapa da pronúncia onde há uma inversão dos princípios vigorando, neste caso, o princípio “in dúbio pro societate”.

1.9 Princípio da Verdade Real

Antes de discorrer sobre o assunto, é necessário conceituar verdade, e segundo o minidicionário Aurélio de Língua Portuguesa (2001, p.707); verdade é “conformidade com o real; coisa verdadeira, princípio certo”.

Este princípio vigora em nosso processo penal e tem como principal objetivo chegar à realidade dos fatos, utilizando-se de todos os meios em direito admitidos.

Para Nucci (2006), o princípio da verdade real nada mais é que o dever de o magistrado buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com que lhe foi apresentado.

Já para Almeida (2005), a verdade real é a certeza de que suposições, ficções, enfim, não irão justificar uma decisão condenatória, senão depois de vencidas as provas do real ocorrido.

O tribunal do júri tem características incomuns com as outras esferas judiciais porque se trata de um procedimento em que “povo” julga o acusado. Neste procedimento, cabe ao magistrado instrutor, junto com as partes, propiciar meios cada vez mais acessíveis ao conhecimento e a decisão do conselho de sentença, devendo o juiz, nesta fase, quando terá que enveredar as provas, agir com imparcialidade (ALMEIDA, 2005).

² Há doutrinadores como Sérgio Marcos de Moraes Pitombo que defendem que a expressão “in dúbio pro societate” não exibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirma-se: “na dúvida, em favor da sociedade” consiste em abuso lógico-jurídico. Veja-se: em face da contingente dúvida, sem remédio, no tocante à prova, ou melhor, imaginada incerteza decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova; então se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porque não provou ele o alegado, em face do acusado, deve-se decidir contra o último, ocorrendo o “in dúbio contra reum”.

1.10 Princípio da Oralidade

É um princípio que se contrapõe ao princípio da documentação, de modo que a oralidade é uma forma falada e desvincula-se da forma escrita, ou seja, serve como instrumento radical para discussão do direito e da distribuição da justiça (ALMEIDA, 2005).

Cintra, Grinover e Dinamarco (1995, apud ALMEIDA, 2005, p.91) afirmam que existem outros princípios que traduzem a oralidade nestes tempos: “mas a verdadeira oralidade em seu sentido punitivo, a oralidade moderna representa um complexo de idéias e de caracteres que traduzem em vários princípios distintos ainda que particular: os princípios da concentração, da imediação ou imediatidade, da identidade física do juiz, da irrecurribilidade das interlocutórias”.

Na verdade, ocorre que nem todos os princípios doutrinariamente investem na oralidade a todo o momento, podendo citar como exemplo o procedimento do júri, onde os princípios da identidade física do juiz e a irrecurribilidade das interlocutórias são dispensados (ALMEIDA, 2005).

No Brasil, não existe oralidade pura uma vez que, nos casos dos juizados especiais e nos atos de debate em plenário do júri, faz-se necessário documentação resumida do que foi dito, ou seja, necessita-se da elaboração dos memoriais que dão mais segurança e confiabilidade ao judiciário.

Hoje o princípio da oralidade está consagrado no plenário do tribunal do júri, onde predomina a palavra oral, já que todos os atos são realizados de forma concentrada, e os jurados julgam após acompanhar a colheita de prova (NUCCI, 2006).

1.11 Princípio da Proibição das Provas Ilícitas

Este princípio é também considerado como um princípio-garantia e como cláusula pétrea pelos mesmos motivos anteriormente mencionados. Está previsto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal, onde afirmam ser inadmissível no processo as provas obtidas por meios ilícitos.

Ocorre que, na verdade, o que existe são provas ilícitas que se dividem em provas ilegais e provas ilegítimas, sendo estas duas espécies da primeira.

Para Nucci (2006, p.85), “as provas ilegais são aquelas obtidas com infringência ao direito material, e as provas ilegítimas são obtidas com desrespeito ao direito processual”.

Há duas teorias que discutem a aceitação da prova ilícita, sendo elas:

a) a teoria da prova ilícita por derivação, também conhecida como teoria do fruto da árvore envenenada, a qual decorre do preceito bíblico de que a árvore envenenada não pode

dar bons frutos, ou seja, as provas produzidas por mecanismos ilícitos contaminam todas as outras dela decorrentes, como, por exemplo, a contaminação da busca e apreensão em face de se chegar ao local onde a partilha do estupefaciente está guardado por meio de interceptação telefônica sem autorização judicial (NUCCI, 2006);

b) e a teoria da proporcionalidade, conhecida também como teoria da razoabilidade ou teoria do interesse predominante, cuja finalidade, segundo Nucci (2006) é equilibrar os direitos individuais e os interesses da sociedade, não se admitindo, de forma contumaz, a rejeição das provas obtidas ilicitamente.

Os defensores dessa teoria afirmam ser preciso preponderar os interesses quando se viola uma garantia qualquer. Nucci (2006, p. 86) cita como exemplo a situação em que, “para descoberta de um seqüestro, libertando-se a vítima do cativeiro, prendendo e processando o criminoso, seria admissível a violação de seu sigilo das comunicações”.

Portanto, é necessário que o critério da proibição das provas ilicitamente obtidas continue vigendo em nosso ordenamento, salvo em casos em que preceitos constitucionais da mesma relevância se choquem, pois nenhum direito constitucional é absoluto (NUCCI, 2006).

1.12 Princípio da publicidade

Este princípio encontra-se previsto na Constituição Federal nos artigos 5º, incisos XXXIII, LX e 93, inciso, IX, e significa que os atos processuais devem ser realizados publicamente, sem segredos e sem sigilos. No entanto, existem casos em que a própria Constituição prevê situações excepcionais a regra da publicidade, como nos casos em que houver interesse social ou a intimidade exigir, o juiz pode limitar o acesso à prática dos atos processuais, ou mesmo, aos autos do processo, apenas às partes envolvidas (NUCCI, 2006).

Segundo Nucci (2006), vale sustentar-se a tese de que a publicidade divide-se em geral e especial; referindo a primeira à possibilidade de acesso aos atos processuais a qualquer pessoa; já a segunda restringe o acesso dos atos processuais às partes envolvidas, Ministério Público, advogado do assistente de acusação, se houver, e o defensor. O que se pode restringir é a publicidade geral nunca a especial.

No tribunal do júri, a única exceção a esse princípio é o sigilo das votações, pois todos os atos realizados nesse tribunal são públicos, tornando possível, inclusive, a existência de uma platéia (ALMEIDA, 2005).

O que nomeia a publicidade é a realização pública e a conseqüente divulgação oficial do julgamento. A publicidade é fundamental e serve como requisito de impessoalidade, eficácia e moralidade (ALMEIDA, 2005).

1.13 Princípio do devido Processo Legal

Outro princípio ligado ao júri é o princípio do devido processo legal, que está inserido em nosso ordenamento jurídico constitucional no artigo 5º, inciso LVI, sendo considerado também um princípio-garantia e uma cláusula pétrea, pelos motivos já expostos.

O princípio do devido processo legal deve ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito, cumprindo-se, assim, os direitos e garantias fundamentais do ser humano. Se os direitos e garantias forem assegurados, a persecução penal se realiza sem que haja violência ou constrangimento ilegal, demonstrando o verdadeiro papel dos agentes estatais na apuração e punição do crime (ALMEIDA, 2005; NUCCI, 2006).

Este princípio pode ser visto sob dois aspectos: o material e o processual. O primeiro está ligado ao Direito Penal, ou seja, ninguém deverá ser processado senão por crime previamente previsto e definido em lei ou sem a observância de outros princípios constitucionais que constituem verdadeiras garantias contra acusações infundadas do Estado. Já o segundo vincula-se ao procedimento, ou melhor, é a possibilidade ampla de o réu demonstrar ao juiz sua inocência, bem como a possibilidade de o órgão acusatório convencer o magistrado da validade da pretensão punitiva (ALMEIDA, 2005; NUCCI, 2006).

1.14 Princípio da Plenitude de Defesa

Este princípio está intrinsecamente ligado ao tribunal do júri porque se busca não somente garantir ao réu uma defesa ampla, mas também uma defesa plena, completa, a mais próxima possível do perfeito.

O princípio da plenitude da defesa está inserido em nosso ordenamento constitucional no artigo 5º, XXXVIII, “a”, também considerado como princípio-garantia e cláusula pétrea, pois está inserido no Capítulo I, Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Nucci (2006, p.80) entende que:

No tribunal do júri, onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração na produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito, logicamente dentro das limitações impostas pela natureza humana. A intenção do constituinte foi aplicar ao tribunal popular um método que privilegie a defesa, em caso de confronto inafastável com a acusação homenageada a plenitude.

O texto constitucional prevê a ampla defesa para os acusados em geral e a plenitude da defesa aos acusados os quais serão julgados pelo tribunal do júri. Desse modo, inexistente a superfetação na dupla previsão dos princípios, já que cada qual tem sua finalidade específica.

1.15 Princípio do Sigilo das Votações

Conforme já dito anteriormente, o tribunal do júri é uma instituição caracterizada como garantia fundamental inserida dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, que tem, por força do artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal, um caráter de cláusula pétrea.

O princípio do sigilo das votações está inserido no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, da Constituição Federal, sendo este um dos princípios inerentes ao tribunal do júri.

O constituinte sabiamente impôs a observância do princípio do sigilo das votações, como exceção ao princípio da publicidade, muito embora admita a publicidade do julgamento popular como garantia de transparência e democracia.

Este princípio é considerado hoje como um dos mais sagrados direitos dos jurados contra toda e qualquer pressão política ou econômica, haja vista que os jurados não gozam das garantias constitucionais dadas aos juizes togados porque sem a observância deste princípio os jurados estariam expostos à presença de todos no momento de julgar perdendo, assim, as condições de tranqüilidade para uma decisão serena e refletida (VIVEIROS, 2003).

Por se tratar o tribunal do júri de uma instituição aparelhada ao Estado em nome da cidadania e não um órgão do poder judiciário, os jurados não precisam fundamentar suas decisões.

A Constituição Federal, em seu texto, transmite a idéia de que o constituinte não limitou este princípio apenas ao ato do jurado de votar, mas o estendeu a todo o procedimento da votação, garantindo, assim, um ambiente sereno em que este possa reunir todas as condições necessárias para sua segurança psicológica para decidir, enfim, a sorte do réu, guiando-se por sua consciência e conceitos de justiça (VIVEIROS, 2003).

1.16 Princípio da soberania dos veredictos

A soberania dos veredictos é o terceiro princípio ligado ao júri inserido em nosso ordenamento constitucional no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”. Este princípio foi introduzido em nosso ordenamento jurídico na Carta Política de mil novecentos e quarenta e seis.

O legislador originário, ao prever a soberania dos veredictos, materializou um desejo de conferir às decisões do júri popular um caráter de inalterabilidade por parte do judiciário ou qualquer outro órgão, ou seja, visou impedir que as decisões tomadas pelos jurados em um júri popular pudessem ser alterada por um juiz togado. Esta soberania foi perseguida durante a história, mas ocorre que, apesar de ser texto constitucional, expresso de vez em quando, sofre

duros golpes, anulando decisões dos jurados, utilizando-se de pretextos diversos dentre eles o de reconhecer nulidades formais na quesitação.

A soberania do júri foi mantida em mil novecentos e sessenta e sete, mas, pouco depois, no momento mais agudo da repressão política, a emenda nº 1 de mil novecentos e sessenta e nove, imposta pela junta militar, manteve o tribunal do júri, mas retirou do texto constitucional a soberania dos veredictos. Após restaurar a democracia plena, o constituinte de mil novecentos e oitenta e oito voltou a incluir a soberania dos veredictos dentre os princípios constitucionais que regem a instituição do júri. O constituinte ainda deixou a instituição a salvo de futuras investidas do legislador derivado quando lhe deu um caráter de inalterabilidade, quando, por força do artigo 60, §4º, inciso IV da referida norma constitucional, transformou-a em cláusula pétrea (VIVEIROS, 2003).

A soberania é uma característica inerente à instituição do júri que vincula o legislador originário e a todos os órgãos do judiciário, ou seja, não se pode deixar de dar cumprimento a suas decisões sobre o pretexto de erros ou injustiças.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 593, inciso III, alínea “d”, possibilita o ingresso com recurso de apelação em casos em que a deliberação dos jurados for manifestamente contrária às provas dos autos. Este artigo, que é anterior à Constituição Federal, vem causando divergência na doutrina, pois enfraquece a soberania dos veredictos.

Ocorre que vários autores como Tubenchlak (1990), Viveiros (2003) defendem irrestritamente a soberania dos veredictos, pois acreditam ser esta uma característica ímpar afirmada pela Constituição Federal não suscetível de ser atingida.

Já outros autores como Marrey (1997), interpretando o princípio da soberania dos veredictos e temerosos de decisões injustas, afirmam que as decisões soberanas não são decisões onipotentes e arbitrárias; decidir contra a lei ou contra a prova dos autos não faz parte do direito que o júri possui.

Depois do exposto, pode-se concluir que o artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, ao admitir a possibilidade da interposição da apelação das decisões do tribunal do júri, quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, não confronta-se com o princípio constitucional da soberania, já que o tribunal “ad quem” limita-se a apreciar o conjunto probatório sem que haja valoração dos fatos e circunstâncias e só mandará o réu a novo julgamento caso não haja prova capaz de sustentar o veredicto. Neste caso, quando o tribunal “ad quem” der provimento, deverá desconstituir a decisão daquele conselho de sentença e determinar um novo julgamento com um novo conselho de sentença, mas se mesmo assim, o novo conselho de sentença mantiver a decisão anterior, ficará impedida a via recursal pelo mesmo motivo (VIVEIROS, 2003).

Entende-se que a questão central do problema, a substituição da decisão do júri pela decisão de um juiz togado, não foi tocada preservando-se, assim, o direito-garantia do povo de julgar crimes de competência do júri num tribunal popular (VIVEIROS, 2003).

2 A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

O tribunal do júri pertence ao poder judiciário, a fim de ser mais precisa a justiça comum, tanto da justiça estadual como da federal.

A competência do tribunal do júri, para julgar crimes dolosos contra a vida, está fixada no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal, sendo também considerado um princípio inerente à instituição do júri.

O constituinte originário, no momento em que fixou esta cláusula como pétrea, objetivou impedir o seu esvaziamento, ou seja, é possível que a competência do júri seja ampliada, haja vista que o texto constitucional assegura a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mas não somente estes; o que o texto não permite é redução da competência (NUCCI, 2006).

Embora a expressão “crimes dolosos contra a vida” tenha uma amplitude no conceito dado pelo texto constitucional, enquadram-se apenas os crimes descritos no Capítulo I (Crimes Contra a Vida), do Título II (Dos Crimes Contra a Pessoa), da parte especial do Código Penal (NUCCI, 2006).

Originariamente, incluem-se na competência do tribunal popular os seguintes delitos consumados ou tentados: homicídio simples (artigo 121, caput); homicídio privilegiado (artigo 121, §1º); homicídio qualificado (artigo 121, §2º); induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (artigo 122); infanticídio (artigo 123) e as várias formas de aborto (artigos 124, 125, 126 e 127), todos previstos no Código Penal Brasileiro.

Além desse, e por força dos artigos 76, 77 e 78, inciso I do Código de Processo Penal, compete ao tribunal do júri o julgamento dos crimes conexos aos dolosos contra a vida.

Importa salientar que, nos termos da doutrina majoritária (CAPEZ, 2006; NUCCI, 2006; TOURINHO FILHO, 2001), a competência do tribunal do júri poderá ser alargada por lei infraconstitucional, já que a Constituição Federal estabelece a competência mínima para julgar os crimes dolosos contra a vida, consumados e tentados e aqueles que lhe forem conexos.

Por fim, é também de competência do tribunal do júri o genocídio, cujas maneiras de execução equivalem a delitos dolosos contra a vida (ARTIGO 1º, ALÍNEAS DE “a” A “d” DA LEI Nº. 2889/56).

No que diz respeito a tais crimes, a matéria é de sua inteira competência, mas se admitem, no entanto, algumas exceções justificadas por critérios de ordem prática (MARREY, 1997).

A primeira hipótese é no caso da absolvição sumária prevista no artigo 411 do Código de Processo Penal, quando dada tanto pelo juiz de direito com o recurso de ofício, como em segunda instância se houver recurso de pronúncia (MARREY, 1997).

Existem, ainda, outras exceções estabelecidas expressamente pela Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito, como é o caso da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente as infrações penais comuns e crimes de responsabilidade praticados pelas autoridades elencadas no artigo 102, inciso I, alíneas “b” (“nas infrações penais comuns, o presidente da república, o vice-presidente, os membros do congresso nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da república”) e “c” (“nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de estado e os comandantes da marinha, do exército e da aeronáutica, os membros dos tribunais superiores, os do tribunal de contas da União e os chefes da missão diplomática permanente”), da Constituição Federal; como é o caso da competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar as infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade as outras autoridades elencadas no artigo 105, inciso I, Alínea “a” (“nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal, e, nestes e no de responsabilidade, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, os membros dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, os do tribunais regionais federais, dos tribunais regionais eleitorais e do trabalho, os membros dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios e os do Ministério Público que oficiem perante os tribunais”), da Constituição Federal e por fim a competência da justiça militar estadual para processar e julgar crimes definidos em lei como se fossem militares os integrantes da polícia militar estadual dos Estados, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil nos termos do artigo 125, §4º, Constituição Federal (MARREY, 1997; VIVEIROS 2003).

Artigo 125:

[...] § 4º compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças” (BRASIL, 1988, p. 43-44).

Segundo Marrey (1997), com base no artigo 125, §4º da Constituição Federal, conclui-se que compete à justiça militar estadual processar e julgar os policiais militares e

bombeiros militares acusados de prática de crime doloso contra a vida em face de militares, desde que previsto em lei militar e sejam praticados durante o serviço.

Outra exceção à regra geral e constitucional e em conformidade com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para julgar magistrado de primeiro grau pela prática de um crime doloso contra a vida por força do artigo 96, inciso III, da Constituição Federal será sempre do Tribunal de Justiça.

Artigo 96 - Compete privativamente:

III – aos Tribunais de Justiça julgar os juizes estaduais e do Distrito Federal e territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. (BRASIL, 1988, p.36).

Portanto, pode-se concluir que, quando os crimes dessa natureza forem praticados por magistrados, juizes ou desembargadores de direito, no primeiro caso a competência será do Tribunal de Justiça e no segundo caso, do Superior Tribunal de Justiça.

Caso o crime venha a ser praticado em co-autoria com um terceiro sem prerrogativa de foro, o processo será bipartido, a fim de que o terceiro que, não goza da prerrogativa de função, seja submetido ao julgamento perante o tribunal do júri.

Marrey (1997, p.61), com base na decisão do Supremo Tribunal Federal do HC 69.325-60 expõe o seguinte:

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que, nessa hipótese, verifica-se um conflito apenas aparente, entre as normas do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal (o qual dispõe sobre a competência do júri), e o texto dos artigos 76 a 78 do Código de Processo Penal (que tratam da competência por via da continência de causa). Se ocorrer a avocação do processo do co-réu despojado da prerrogativa de foro, para ser julgado em segunda instância, elidindo-se o crivo do juiz natural a ele assegurado (o tribunal do júri), haverá constrangimento ilegal, a ser corrigido mediante habeas corpus.

Um acórdão do Supremo Tribunal Federal decidiu que compete originariamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente deputados estaduais pela prática de crimes dolosos contra a vida. É o que dispõe a seguinte ementa do HC 58.410-RJ:

Habeas Corpus. Competência. Crime doloso contra a vida de que é acusado deputado estadual. Pode a Constituição do Estado-membro, com base no poder implícito que reconhece a este de atribuir a seus agentes políticos as mesmas prerrogativas de função de natureza processual penal que a Constituição Federal outorga aos seus que lhe são correspondentes, estabelecer que o foro por prerrogativa de função de deputado estadual é o tribunal de Justiça do estado, para todos os crimes da competência desse Estado-membro, inclusive os dolosos contra a vida. Existência, no caso de norma constitucional estadual nesse sentido. Habeas Corpus deferido em parte (MARREY, 1997, p.63).

Outra exceção à competência do tribunal do júri é em relação aos membros do Ministério público, pois, de acordo com a lei federal n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional), os integrantes do Ministério Público serão processados e julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça. O artigo 96, inciso III, da Constituição Federal, exposto anteriormente, confirma essa competência. (MARREY, 1997)

A Constituição do Estado de São Paulo prescreve em seu artigo 74, inciso, II, que os membros do Ministério Público serão julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça pela prática de infrações penais comuns e crimes de responsabilidade.

Por fim, a última exceção por nós estudada é com relação aos prefeitos, pois estes, com base no artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, serão julgados pelo Tribunal de Justiça de seu estado pela prática de qualquer crime.

Caso haja co-autoria com um cidadão comum ocorrerá a bipartição do processo, em que o terceiro será processado perante o tribunal do júri, por não lhe ser estendida a prerrogativa de função concedida ao prefeito.

2.1 Competência do júri em casos de conexão e continência

De acordo com o artigo 78, inciso I do Código de Processo Penal, compete ainda ao tribunal do júri o julgamento das infrações penais de outra natureza quando houver conexão ou continência com chamados crimes dolosos contra a vida.

Conexão significa que houve uma pluralidade de infrações concomitantes com a pluralidade de agentes; neste caso haverá uma única ação penal, para o julgamento simultâneo das infrações conexas, embora de natureza diversa, desde que sejam observadas as regras de competência para que predomine a do júri (MARREY, 1997).

A conexão pode ser dividida em três espécies:

1) Conexão intersubjetiva que se subdivide em:

A) Conexão intersubjetiva por simultaneidade prevista no artigo 76, inciso I do Código de Processo Penal e ocorre quando duas ou mais infrações são praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas sem que, contudo, haja um liame subjetivo entre os agentes (CAPEZ, 2006).

B) Conexão intersubjetiva concursal ou por concurso previsto no artigo 76, inciso I, segunda parte do Código de Processo Penal e ocorre “quando duas ou mais infrações são praticadas por várias pessoas em concurso, embora diversos o tempo e o lugar” (CAPEZ, 2006, p. 231).

C) Conexão por reciprocidade, prevista no artigo 76, inciso I, parte final do Código de Processo Penal, ocorre quando duas ou mais infrações são praticadas por duas ou mais pessoas umas contra as outras (CAPEZ, 2006).

2) Conexão objetiva, lógica ou material que ocorre “quando uma infração é praticada para facilitar a execução de outra (conexão objetiva teleológica) ou para ocultar, garantir vantagem ou impunidade a outra (conexão objetiva consequencial)” (CAPEZ, 2006, p. 231).

3) Conexão instrumental ou probatória que ocorre quando a prova de uma infração influi na outra infração (CAPEZ, 2006).

Marrey (1997, p.75) define continência como “uma causa que está contida na outra, não sendo possível a cisão. Dá-se a interpretação de que não será possível a decisão de uma, sem a imediata e concomitante decisão da outra.”

A continência pode ocorrer em duas hipóteses:

A primeira ocorrerá quando duas ou mais pessoas forem acusadas pelo mesmo crime, artigo 77, inciso I, do Código de Processo Penal, ou seja, existe um único crime praticado por dois ou mais agentes em co-autoria ou participação, neste caso estabelece um vínculo entre os agentes e não entre as infrações (CAPEZ, 2006).

A segunda hipótese ocorrerá nos casos de concurso formal (artigo 70 do Código Penal), ou seja, o sujeito pratica uma única ação que dará causa a dois ou mais resultados; nos casos de “*aberratio ictus*” (artigo 73 do Código Penal), ou seja, ocorre quando a pessoa erra na execução e atinge um terceiro, e por fim, ocorrerá a continência nos casos da “*aberratio delicti*”, ou seja, o sujeito pratica um crime diverso do pretendido por erro na execução, ou ainda, a pessoa pratica o crime pretendido e o não pretendido (CAPEZ, 2006).

Portanto, conclui-se que se trata de competência do júri não só o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mas também compete a este o julgamento de infrações quando houver caso de continência ou conexão com tais crimes.

2.2 Competência do Júri Federal

A competência dos juízes de primeira instância da justiça federal está prevista no artigo 109 da Constituição Federal.

A lei 5.010 de trinta de maio de mil novecentos e cinquenta e seis, a qual organizou a justiça federal de primeira instância, foi omissa quanto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo esta falha suprida pelo Decreto-lei 253 de vinte e oito de fevereiro de mil novecentos e sessenta e sete, a qual modifica a lei orgânica da justiça federal previu a existência de um júri federal em seu artigo quarto (MARREY, 1997).

Diante do previsto na Constituição Federal, na referida lei e no decreto surgiu a dúvida sobre quem seria o sujeito passivo e ativo nos crimes dolosos a vida (MARREY, 1997).

É evidente que os sujeitos serão os servidores públicos ou administradores federais que pratiquem atos utilizando-se dessa qualidade causando danos a terceiros, comprometendo a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, mantendo-se, assim, a responsabilidade civil e objetiva da administração sob a modalidade risco administrativo (MARREY, 1997).

Não importa se o servidor praticou o crime ou foi vítima do crime doloso contra a vida durante o exercício de sua função, tanto um como o outro causará prejuízos à administração, devendo o autor do crime ser julgado pelo tribunal do júri federal.

Segundo Marrey (1997), o júri federal não está previsto expressamente na Constituição Federal assim como não está previsto o júri estadual; a Constituição trata apenas da instituição do júri, ocorre que o julgamento pelo júri federal seguirá as mesmas regras previstas no Código de Processo Penal com uma única ressalva de que o júri federal será presidido por um juiz federal preservando-se, desse modo, a competência da justiça federal e da instituição do júri.

Compete ainda à justiça federal, além dos crimes praticados contra agentes federais ou por estes, praticados no exercício da função, o julgamento de crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves, desde que não previstos pela justiça militar (MARREY, 1997).

Compete também à justiça federal o julgamento dos crimes dolosos contra a vida quando cometidos contra os índios, pois afeta um interesse tutelado pela União.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a mera condição de funcionário público federal não atrai o foro especial, pois o crime doloso contra a vida deve ser praticado contra bens, serviços ou interesses da União ou de seus órgãos da administração indireta (autarquias e empresas públicas), ou seja, só é de competência da justiça federal os crimes praticados por servidores federais ou contra estes no exercício da função (MARREY, 1997).

2.3 Desaforamento

Em regra, e com base no artigo 70 do Código de Processo Penal a competência é determinada pelo lugar em que a infração consumou-se, ou em casos de tentativa, pelo lugar onde foi praticado o último ato de execução. Em casos de crimes dolosos contra a vida, a competência é do tribunal do júri, onde o acusado é julgado pelos seus concidadãos.

Ocorre que esta regra sofre alteração quando há circunstâncias que justifiquem a mudança de foro alterando-se, desse modo, a competência territorial. A essa mudança dá-se o

nome de desaforamento que somente poderá ser deferido pelo Tribunal de Justiça mediante representação do juiz ou a requerimento das partes, entenda réu ou Ministério Público (MARREY, 1997).

A concessão do desaforamento é uma medida excepcional admissível apenas nos casos expressos previstos no artigo 424 do Código de Processo Penal, ou seja, o desaforamento somente será permitido se o interesse da ordem pública assim o reclamar ou se sobre a imparcialidade do júri ou ainda se houver dúvida a respeito da segurança pessoal do réu.

Protege-se não só a segurança pessoal do réu, mas também pode ocorrer o desaforamento para se ter a proteção da segurança pessoal dos jurados quando o réu exercer influência política na comarca (MARREY, 1997).

De acordo com o parágrafo único do referido artigo, o desaforamento pode ocorrer por requerimento do réu ou do representante do Ministério Público se o julgamento não ocorrer no período de um ano, contado a partir do recebimento do libelo, desde que o réu ou sua defesa não tenha concorrido para a demora.

O julgamento do pedido de desaforamento independe de sua inclusão em pauta, ao contrário do que dispõe os regimentos internos dos tribunais, pois o desaforamento é de ordem pública e tem razões de urgência (MARREY, 1997).

O momento oportuno para se pleitear o desaforamento é após o trânsito em julgado da sentença de pronúncia. Este pedido não tem efeito suspensivo, ou seja, não necessita aguardar o seu despacho para marcar seu julgamento pelo júri. Caso o julgamento ocorra antes do pedido de desaforamento, este ficará prejudicado (CAPEZ, 2006).

Segundo jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o desaforamento dar-se-á para a comarca mais próxima do distrito da culpa, em que não se tenham os motivos que o determina, devendo a indicação de comarca mais distante ser fundamentada (MARREY, 1997).

Pode ocorrer, ainda, o reaforamento do processo, que nada mais é que a volta do processo ao foro de origem, mesmo quando antes do julgamento tenha ocorrido o desaparecimento das causas que o determinam.

Ainda sobre o reaforamento Capez (2006, p. 652) dispõe o seguinte:

[...] determinado o desaforamento não se procede ao reaforamento, ainda que os motivos tenham cessados, pois operou-se a preclusão quanto a impossibilidade de julgamento realizar-se na comarca. Somente em um caso seria possível o reaforamento: se no novo foro passaram a existir problemas que no original não existe mais.

No Estado de São Paulo é inadmissível o reaforamento, caso surja novo motivo para o desaforamento, devolve-se a competência para a Capital (GOMES, 2005).

Existem julgados do Supremo Tribunal Federal, como é o caso do HC 60.516-3-SP, os quais defendem que, se houver no novo foro motivos que determinam o desaforamento, outro há de ser eleito, não impedindo, contudo, que ocorra o reaforamento.

Os recursos dos processos desaforados serão julgados pela comarca designada para o julgamento, voltando os autos ao foro de origem após o trânsito em julgado da sentença.

3 O PROJETO DE LEI Nº. 4.203/2001 E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI.

Tramita pelo Congresso Nacional o projeto de lei nº.4.203/2001, elaborado pela Comissão de reforma do Código de Processo Penal, presidida pela professora Ada Pellegrine Grinover que, por sua vez, baseou-se no projeto de lei nº. 4.900/1995 elaborado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o qual, se aprovado, modificará o procedimento do tribunal do júri (BADARÓ e BELIOQUE, 2005).

O objetivo do presente projeto é dar celeridade, modernidade, bem como acabar com o excesso de formalidades do julgamento pelo tribunal do júri.

De acordo com a exposição de motivos o anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século.

Dentre as modificações trazidas pelo projeto, nota-se a presença de um contraditório prévio antes de o juiz receber a denúncia ou queixa. Assim, na fase do juízo de formação de culpa, o juiz citará o acusado para que ele responda à acusação no prazo de dez dias, permitindo que o juízo de admissibilidade da acusação seja realizado após o transcorrer de toda a primeira a fase com a pronúncia ou impronúncia do acusado.

Hoje no vigente procedimento do júri, tem-se pelo menos a realização de três audiências (interrogatório, inquirição de testemunhas de acusação e defesa, em número máximo de oito). O projeto prevê a instrução probatória em uma única audiência com a inquirição de testemunhas de acusação e defesa, as quais poderão ser arroladas em número máximo de oito.

Terminada a instrução probatória, o juiz proferirá uma decisão que poderá ser de pronúncia quando há indícios que comprovem a autoria e a materialidade do delito; impronúncia quando não há indícios que comprovem a autoria e materialidade do delito; desclassificação que ocorrerá quando o juiz entender que não trata-se de crime doloso contra a

vida e por fim a absolvição sumária que ocorrerá quando o juiz entender que está provada a inexistência do fato ou não ser o réu autor do fato ou se o fato não constitui crime e ainda se demonstrada a isenção de pena ou exclusão do crime.

De acordo com o projeto de lei da decisão de impronúncia e absolvição sumária caberá apelação, da decisão de pronúncia e desclassificação caberá recurso em sentido estrito. Trata-se de outra alteração trazida pelo projeto de lei, pois no atual procedimento todas as decisões que põe fim à primeira fase do julgamento pelo tribunal do júri, juízo de formação de culpa, cabe recurso em sentido estrito nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal.

Outra novidade trazida pelo projeto é a supressão do libelo acusatório e, conseqüentemente, a supressão da contrariedade ao libelo acusatório. Segundo Badaró e Belioque (2005), essa supressão em nada ferirá aos princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório, haja vista que o fato criminoso e suas agravantes e atenuantes deverão estar bem delineados na denúncia, devendo o juiz, ao pronunciar, deixar expresso o fato criminoso e suas circunstâncias para evitar eventuais surpresas em plenário. Após a pronúncia, o juiz intimará as partes para que arrolem até no máximo cinco testemunhas.

O projeto prevê também que poderá ocorrer a intimação do réu solto por edital quando não encontrado na citação pessoal. Nesse caso que será possível o prosseguimento do processo sem a presença do acusado o que, atualmente, só acontece em casos raríssimos de crimes afiançáveis. De acordo com Badaró e Belioque (2005), trata-se de um retrocesso em especial no que tange ao exercício da auto defesa.

Segundo ainda Badaró e Belioque (2005, p.01):

O projeto também prevê que a sessão de julgamento não será adiada pelo não comparecimento do acusado solto (artigo 457, caput). Por um lado, a previsão mostra-se correta, ante o caráter disponível da auto defesa: se o acusado não quiser exercê-la, basta não comparecer ao seu julgamento. Mas por outro seria melhor que houvesse mecanismos para garantir que o não comparecimento fosse expressão da vontade do acusado e de seu defensor no sentido da não participação em plenário. Considerar o não comparecimento uma manifestação tácita de vontade é inadequado quando está em jogo a ampla defesa.

Outra alteração trazida pelo projeto refere-se ao número de jurados alistados, sendo necessário o número de vinte e cinco jurados para abertura da sessão, dezenove para instalação da sessão e sete para o conselho de sentença, vedando qualquer forma de discriminação causando uma democratização na escolha dos jurados.

Existe uma outra alteração que, de acordo com doutrinadores, é preocupante, já que como o relatório será feito após a pronúncia, na fase da preparação do processo, há previsão de que acompanharão a convocação dos jurados a cópia da pronúncia e do relatório, com a

possibilidade de que os jurados tornem-se parciais, o que não ocorre no procedimento atual previsto pelo Código de Processo Penal, pois neste o relatório será feito depois de realizada toda a fase instrutória do juízo da causa (BADARÓ e BELIOQUE, 2005; GOMES FILHO, 2006).

Trata-se de uma alteração que precisa sofrer alguns ajustes, pois um dos pressupostos para que ocorra um julgamento justo é a imparcialidade dos jurados e, ao tornarem os jurados parciais, estariam ferindo um dos pressupostos para o julgamento por este tribunal.

O projeto ainda prevê a exclusão dos autos do processo dos elementos de informação colhidos durante o inquérito policial e das provas produzidas na fase de formação de culpa, ou seja, de forma que somente permanecerão no processo as provas cautelares, antecipadas e irreparáveis.

Correta a exclusão dos elementos do inquérito policial, que tecnicamente não são provas, posto que não produzidas em contraditório e na presença do juiz e das partes. O mesmo, contudo, não se pode dizer em relação às provas produzidas em contraditório, durante a primeira fase do procedimento, que não deverão ser excluídas dos autos (BADARÓ e BELIOQUE, 2005, p.02).

Em que se pese as provas dos autos do inquérito policial não estarem sujeitas ao crivo da ampla defesa e do contraditório, servem de base para que o juiz analise o recebimento da denúncia ou ainda para que decrete a prisão cautelar.

O projeto também altera o momento do interrogatório do réu em plenário, pois no procedimento atual o interrogatório é feito após os jurados firmarem compromisso, o que não ocorre no procedimento previsto no projeto, pois neste caso o réu será interrogado após a oitiva das testemunhas.

Os juristas criticam essa alteração, pois seria prejudicial à defesa, porque as testemunhas serão inquiridas pelo juiz e pelos jurados antes que se tenha a tese defensiva. A principal crítica concentra-se no fato de que o interrogatório é fonte de quesitação; se o acusado for interrogado após a prova testemunhal, surgirá à impossibilidade de provar a tese defensiva argüida no interrogatório, haja vista que o momento da produção da prova oral já ocorrera anteriormente (BADARÓ e BELIOQUE, 2005).

Temos ainda como alteração a simplificação dos quesitos, que terá como fonte de elaboração a decisão de pronúncia, o interrogatório do acusado e as alegações das partes.

Os quesitos se resumiram em três que dizem respeito sobre a materialidade do fato, autoria ou participação e, por fim, se os jurados condenam ou absolvem o acusado. Os jurados receberão as tradicionais cédulas “sim” ou “não” e mais cédulas que conterão as palavras “absolvo” ou “condeno”. Assim, os jurados só responderão o terceiro quesito se a resposta

dos dois primeiros forem afirmativas. Caso uma das respostas seja negativa, o réu será absolvido e a votação encerrada.

Se o réu for condenado, os jurados responderão a mais um quesito relativo à “existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa” e se existe “circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronuncia”. Em casos de desclassificação, o projeto prevê a formulação de um quesito específico para ser respondido em seguida a “afirmação da autoria ou participação”.

O projeto disciplinou ainda os apartes, embora não estejam regulamentados no Código de Processo Penal é praxe no julgamento pelo tribunal do júri. Assim, de acordo com o projeto, quem concederá ou negará o aparte à parte contrária é o juiz presidente pelo tempo máximo de cinco minutos (BADARÓ e BELIOQUE, 2005).

Por fim, faz-se necessário neste momento ressaltar que o projeto de lei não referiu-se a competência do tribunal do júri, vigorando neste caso o estabelecido pela Constituição Federal, ou seja, a competência mínima do tribunal do júri continua sendo para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Trata-se de um ponto relevante que deveria ter sido abordado, pois a Constituição estabelece competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, podendo ser aumentada por lei infra-constitucional, devendo neste caso o projeto de lei ter inserido dentro da competência do júri crimes graves como o latrocínio, que apesar de estar previsto dentro do capítulo que protege o patrimônio envolve um bem jurídico de maior relevância, ou seja, a vida.

Portanto pode-se perceber que foram várias as alterações trazidas pelo projeto, que buscam dar uma maior agilidade ao julgamento do tribunal do júri

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto de lei nº.4.203/2001, em trâmite perante o Congresso Nacional, prevê algumas alterações em nosso ordenamento processual penal no que tange ao julgamento pelo tribunal do júri.

De autoria do poder executivo, já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encontra-se no Senado Federal, onde aguarda votação.

Durante sua tramitação no Senado o projeto de lei sofreu vinte e três emendas e no dia vinte e nove de agosto de dois mil e sete passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, encontrando-se em poder do relator o senador Demóstenes Torres para que este faça uma análise das emendas. No dia vinte e seis de dezembro de dois mil e sete, a Mesa da Câmara dos Deputados recebeu o ofício do Senado, comunicando que aprovou em revisão e

com substitutivo o projeto de lei da Câmara nº 20 (projeto de lei nº. 4.203/2001), ora encaminhado para apreciação dessa casa. Ainda no dia vinte seis de dezembro de dois mil e sete, foi apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados a EM S 4.203/2007 ao projeto de lei da Câmara nº. 20, de dois mil e sete (PL 4.203/2001).

No dia trinta de janeiro de dois mil e oito, a proposição foi sujeita à apreciação do Plenário no regime de tramitação de urgência; no mesmo dia a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados encaminhou o despacho de distribuição à Coordenação de Comissões Permanentes para publicação.

Dia oito de fevereiro de dois mil e oito, ocorreu o recebimento pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania, com a proposição PL 1400/2003 em apenso. No dia onze de fevereiro de dois mil e oito, foi encaminhada à publicação inicial DCD de doze de fevereiro de dois mil e oito, letra D.

O relator designado foi o deputado Flávio Dino do PCdoB-MA, no dia vinte e oito de fevereiro de dois mil e oito, que deu seu parecer no dia onze de março de dois mil e oito decidindo pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos artigos 406 a 429, 431 a 435, 437 a 472, 474 a 480, 482 a 488, e 490 a 497, todos do Código de Processo Penal, constantes do artigo 1º do substitutivo do Senado; e dos artigos 2º, 3º, e 4º do substitutivo do Senado; e pela rejeição da supressão do §5º do artigo 426, mantendo-se o §5º do artigo 426do texto da Câmara, e dos artigos 430, 436, 473, 481 e 489, todos do Código de Processo Penal, constantes do artigo 1º do substitutivo do Senado, mantendo-se os respectivos dispositivos do texto da Câmara.

No dia onze de março de dois mil e oito, a Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania aprovou por unanimidade o parecer e, no dia doze de março do corrente ano, encaminhou a Coordenação de Comissões Permanentes para publicação do parecer, que fora publicado no último dia dezoito de março de dois mil e oito.

Agora, em relação à problemática, se alterações propostas no projeto de lei teriam ou não o condão de ferir os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório, podemos observar que essas alterações em nada feririam os princípios da plenitude de defesa e do contraditório, pois o que ocorrerá na verdade é a supressão de alguns atos e formalidades, os quais servem apenas para atrasar o julgamento pelo o tribunal do júri e a realização da justiça que é o objetivo principal do Direito.

O projeto de lei continua assegurando ao réu a oportunidade de defender-se plenamente e de apresentar o seu contraditório no momento oportuno, garantindo assim o cumprimento do devido processo legal.

Portanto, diante de todo o exposto pode-se concluir que o projeto de lei precisa ainda sofrer alguns ajustes, mas que se trata de uma proposta que em nada feriria os princípios constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório, pois serviria apenas para dar maior celeridade ao julgamento dos crimes de competência do tribunal do júri, acabando assim com atos e formalidades que fazem parte da instituição do júri desde que foi criada e que não acompanharam a dinâmica e a modernização do Direito.

Uma das alterações trazidas pelo projeto de lei que preocupa a doutrina e precisa ser ajustada refere-se ao momento do interrogatório do réu, pois este é fonte de quesitação e de acordo com o projeto de lei ocorrerá depois da oitiva de testemunhas, ficando impossível provar por meio de testemunhas a tese defensiva argüida no interrogatório, embora haja violação ao princípio constitucional da plenitude da defesa, pois o réu poderá defender-se plenamente em outros momentos.

E, ainda, pode-se concluir que essas alterações são extremamente necessárias, para que o direito consiga atender as necessidades de uma sociedade que evolui dia após dia, sem ferir não só os princípios da plenitude de defesa e do contraditório, mas também todos os outros princípios previstos em nosso ordenamento jurídico que dão sustentação às instituições e credibilidade as decisões.

E tem mais: espera-se que não só a instituição do júri sofra alterações, mas também o Direito de uma forma geral para que se tenha uma maior rapidez na realização da justiça.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Ricardo Vidal. **Tribunal do Júri** – Aspectos constitucionais – soberania e democracia social – “Equívocos Propositais e verdades contestáveis”. São Paulo: Edijur, 2005.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy; BELIOQUE, Juliana Garcia. **O projeto de lei nº. 4.203/2001 e a nova disciplina do tribunal do júri**: principais mudanças e sugestões. Disponível em: <<http://www.ibccrim.com.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Código de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Projeto de lei nº. 4.203/2001**, dispõe sobre a nova disciplina do tribunal do Júri. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 abr. 2007
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAMARGO SOBRINHO, Mário de. Tribunal do júri. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, ano 08, n. 14, p.236-286, 1ºsem. 2005.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Júri: projetos de reforma. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 14, n.58, p.280-288, jan./fev. 2006.

- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2005 (Série manuais para concursos e graduações; v.6)
- MARREY, Adriano; FRANCO Alberto Silva; STOCO Rui. **Teoria e prática do júri: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PEREIRA, José Ruy Borges. **Tribunal do júri: crimes dolosos contra a vida**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia e o “*in dubio pro societate*”. **Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel**, nº.07, jul./set. 2001.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- TUBENCHLAK, James. **Tribunal do júri: contradições e soluções**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão de cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.