

COMENTARIOS À LEI 11.689/2008: O NOVO PROCESSO DO JÚRI

Mauro Viveiros¹

A lei nº lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, aplicável a partir do dia 09.08.2008, é uma realidade. Superada a fase de críticas e sugestões doutrinárias que contribuíram para aperfeiçoar o projeto de lei, cumpre-nos agora trabalhar sobre o seu texto, o referencial normativo com o qual temos de lidar no nosso cotidiano forense.

A lei, ao reformar o Júri, introduzindo mecanismos novos de funcionamento e uma visão renovada da Instituição, exige de todos nós uma postura hermenêutica também inovadora, embora crítica, que seja capaz de captar o sentido mais profundo das mudanças e potencializar os resultados de suas fórmulas em busca de maior efetividade da Instituição como instrumento de participação direta da cidadania na administração de Justiça.

Frente ao novo modelo, parece necessário evitar, por um lado, a simplificação impulsionada pelo desejo de inovação que ignore todo o conhecimento acumulado e, por outro, a tendência de olhar o novo à imagem do velho, para deixá-lo tão parecido quanto ele.

Assegurar o máximo de eficácia aos princípios e valores constitucionais e alcançar o indispensável equilíbrio entre os direitos individuais e o interesse público na tutela efetiva dos bens e interesses fundamentais protegidos pelo direito penal, nesse setor central do sistema que é o da Justiça Popular, há de ser o objetivo principal do intérprete.

É presumível, no entanto, que nossos esforços hermenêuticos neste momento não serão suficientes para captarmos o significado mais profundo e mais exato das mudanças. Só a rica experiência vivida no Júri permitirá que a doutrina e a jurisprudência possam ir adaptando, corrigindo e sedimentando o desenho legislativo.

Nestes comentários, dispositivo a dispositivo, pretendo destacar apenas as principais mudanças trazidas pela lei, sob um enfoque eminentemente pragmático, como primeiras notas ao novo procedimento do Júri.

“CAPÍTULO DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Seção Da Acusação e da Instrução Preliminar

‘Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

¹Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, Mestre em Direito pela UNESP e Doutorando em Direito Constitucional pela Universidad Complutense de Madrid.

O recebimento da denúncia não era previsto, no projeto 4.203/2001, na fase preliminar; toda a matéria de defesa, direta ou indireta, ocorreria nessa fase preliminar e só depois, ao fim da instrução, se faria o juízo de admissibilidade com o recebimento formal da denúncia, o que permitia a procrastinação do processo sem interrupção da prescrição. Felizmente a lei corrigiu o problema que antes apontávamos, prevendo o recebimento da denúncia, devendo-se entender, de conseqüente, que neste momento inicial se interrompe a prescrição da pretensão punitiva.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

Duas são as condições para que se inicie o prazo: o cumprimento do mandado ou o comparecimento do acusado ou de seu defensor em juízo, se a citação for considerada inválida ou se realizada por edital.

O dia do inicio do prazo de resposta escrita, no primeiro caso, só se saberá com a vinda do mandado cumprido aos autos. Enquanto o oficial de justiça mantém o mandado em seu poder, não se sabe se houve ou não a citação, o dia em que ela se deu e, assim, o *dies a quo*. Por isso, é imprescindível que o juiz fixe prazo para a diligência, coibindo conhecidas fraudes, já que o acusado pode estar em lugar incerto ou se ocultar e, se o oficial de justiça não certifica a ocorrência, devolvendo o mandado, não há como proceder-se sua citação por outras formas.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

A regra não é nova e não será inflexível. Sendo vários os réus, especialmente diante de crimes conexos, esse número de testemunhas será insuficiente para desvelar a verdade real. Tanto mais porque, segundo o STF, cada réu tem o direito a ouvir até oito testemunhas (HC 72.402-7-PA).

§ 3º Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.’ (NR)

Este é o único momento, na instrução preliminar, para que a defesa arrole testemunhas, sob pena de preclusão, embora a lei não o diga explicitamente.

‘[Art. 407](#). As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.’ (NR)

As exceções, em regra, não suspendem o andamento do processo, por isso são processadas em autos apartados e depois de julgadas são apensadas nos autos principais (art. 111, CPP). No entanto, a competência do juízo deve ser definida de plano; por isso pode ser oposta verbalmente ou por escrito no prazo de defesa (art. 108, CPP), e, portanto, deveria ser processada nos próprios autos, já que, se for aceita, o processo deve ser encaminhado imediatamente ao juízo competente, evitando a demora e a possibilidade de nulidades de atos decisórios.

‘Art. 408. Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos.’ (NR)

Para nomear-se defensor dativo é necessário que o acusado, citado, não se personalize nos autos, por si ou por defensor constituído. Mas, se ele, tendo domicílio certo, não é encontrado para citação pessoal, não tendo, portanto, conhecimento oficial da acusação o prazo de resposta não se inicia, nem é caso de citação edital, o que torna impossível a nomeação de defensor.

Esse problema – que também apontamos – viu-se corrigido com o novo artigo 362 da lei nº 11.719/2008, segundo o qual “**Art. 362**. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”. E o seu parágrafo único: “Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.” (NR)

A citação por hora certa – até então não admitida no processo penal- é vantajosa à celeridade processual, pois evita a citação edital e a suspensão do processo (art. 366 do CPP).

‘Art. 409. Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Públíco ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.’ (NR)

Como na resposta escrita o acusado poderá alegar tudo o que interesse a sua defesa, caso suscite preliminares de falta de pressupostos processuais, condições da ação, inépcia da inicial e/ou falta de justa causa, sobre elas haverá o juiz de decidir fundamentadamente, dado que essa decisão está submetida a recurso em sentido estrito.

De acordo com o art. 395 da lei 11.719/2008 – aplicável a todos os procedimentos de primeiro grau, conforme expressamente previsto no par. 4º do art. 394 - a denúncia ou a queixa será rejeitada quando: “I- for manifestamente inepta; II-faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III-faltar justa causa para o exercício da ação penal”.

‘Art. 410. O juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias.’ (NR)

As testemunhas poderão chegar a 16, em regra, e, sendo vários os réus, esse número pode dobrar ou triplicar. O prazo máximo de dez dias para realizar audiência, embora desejável, dificilmente se cumpriria. Perícias complementares, exumação, precatórias etc., podem retardar o andamento do processo.

A lei não faz distinção entre processos de réus soltos e presos, o que obviamente não significa que não se deva dar maior celeridade aos processos destes últimos.

‘Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

A lei, também aqui, foi generosa para com os interesses do acusado, já que o interrogatório depois da acusação permite-lhe emprestar uma explicação convenientemente elaborada

sobre os fatos, circunstâncias, motivações e detalhes que surgirão durante as inquirições, podendo dar-lhes a versão que mais lhe interesse.

Essa ordem, prevista no art. 400 da lei 11.719, para todos os procedimentos, prepara alguns problemas. Indaga-se: se o acusado tem direito, em princípio, de assistir à inquirição das testemunhas, é razoável que saiba primeiro o que elas vão declarar para só depois apresentar sua versão sobre os fatos, se já foi citado, conhece os termos da acusação e já ofereceu resposta escrita? A resposta exige reflexão.

Como a experiência revela, as testemunhas em geral têm muito receio de retaliações e tendem a omitir informações relevantes em juízo, especialmente porque sabem que o réu está assistindo ao seu depoimento. Então, se as testemunhas sabem que o que disserem poderá ser contestado pelo réu, sem que tenham oportunidade de “defesa”, naturalmente tenderão a dizer menos ainda.

Penso, portanto, que, para seguir-se essa ordem, o Juiz-Presidente deve fazer retirar o acusado da sala de audiência sempre que sua presença possa perturbar ou influenciar a testemunha, a fim de que a testemunha deponha livremente.

§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz.

§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

O conceito de relevância ou pertinência é relativo. O Juiz, que não pode, em regra, conhecer as estratégias jurídicas da parte, antes de indeferir o requerimento deve certificar-se do objetivo da prova, se necessário requisitando melhores esclarecimentos do requerente, notadamente porque deve ter em conta que as partes produzem prova para os jurados, primacialmente.

§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.

O novo art. 384 cuida do *mutatio libelli*. Havendo aditamento e sendo recebido, se reabre prazo à defesa e se inquire as testemunhas arroladas, com novo interrogatório, debates e julgamento. A condição essencial é que o aditamento se dê “em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação”, cuja hipótese mais freqüente é a prova da morte da vítima nos casos de homicídio tentado, o que pode ser feito até mesmo após a pronúncia.

§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).

Como o prazo de vinte minutos pode ser insuficiente, é de todo aconselhável que o Promotor vá à audiência premunido de um relatório básico, com os principais pontos da controvérsia, a fim de dedicar o foco de sua atenção às informações obtidas na audiência.

§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.

§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

O exíguo prazo de dez minutos, para cada um, fragmenta a exposição das alegações em prejuízo de uma acusação eficiente. Melhor, portanto, que o Assistente abra mão de seu prazo, visto que terá oportunidade de manifestar-se em plenário de julgamento sobre o mérito.

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

A regra contribui para a seriedade dos atos processuais e o respeito à dignidade da Justiça. No caso de ausência não comunicada do defensor constituído, o Juiz deverá nomear um defensor para o ato.

§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo.

A finalidade da lei, aqui, é evitar que testemunhas intimadas que compareçam em juízo sejam dispensadas por adiamento de audiências, muitas vezes sem motivos legais ou justificação válida, fato que contribui para o desgaste da imagem da Justiça.

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.' (NR)

O prazo de dez dias para a pronúncia só é justificável se os debates foram convertidos em memoriais em função da complexidade da causa (o número de réus, testemunhas, perícias, crimes conexos etc) providencia que vem admitida no art. 403, § 3º "O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença." (NR)

'Art. 412. O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias.' (NR)

A lei não mais distingue o prazo para réu solto e réu preso (art. 401, CPP). Deve-se computar no prazo total o prazo para a pronúncia.

Seção
Da Pronúncia, da Impronúncia e da Absolvição Sumária

II

'Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Enquanto o art. 408 do CPP vigente fala em "motivos do convencimento", o dispositivo supra refere-se à fundamentação, expressão mais adequada aos termos da Constituição Federal (art. 93, IX, CF).

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar inciso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

O § 1º incorpora os reclamos da doutrina e da jurisprudência que orientam para a necessidade de o juiz evitar, por uso de linguagem excessiva, indevida influência na convicção do jurado. Claro que a expressão “indicação da materialidade do fato” e “indícios suficientes de autoria ou participação” exige um mínimo de exposição quanto ao convencimento de que existe o fato que constitui, em tese, o crime doloso contra a vida, e de que a imputação feita ao acusado tem plausibilidade nos elementos colhidos nos autos. Embora limitada, a pronúncia, como sentença que é, há de ser fundamentada (art. 93, IX, CF).

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória.

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.’ (NR)

A regra vigente é a decretação da prisão preventiva ou a recomendação do réu na prisão em que se encontra; a lei inverte essa regra exigindo que o juiz decida, motivadamente, sobre a necessidade de mantê-la, a conveniência de revogá-la e/ou a possibilidade de sua substituição.

O dispositivo refere à medida restritiva de liberdade. Esta pode consistir em qualquer providencia judicial que incida sobre a liberdade do acusado e não implique em privação. Em alguns casos, v. g., quando o réu faça *jus* à liberdade provisória com ou sem fiança, medidas restritivas, tais como a proibição de sair da Comarca e do país, de se aproximar da família da vítima e de testemunhas, a proibição de ir a determinados lugares, e a imposição de certas obrigações, como a de recolher-se no período noturno, de não se comunicar com certas pessoas, o de buscar atividades lícitas, de não portar armas, comparecer periodicamente a juízo etc, podem ser suficientes para substituir a prisão preventiva antes determinada.

‘Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

A novidade reside na expressão “impronunciará o acusado”, ao contrário do que reza o art. 409 do CPP, que fala em improcedência da denúncia ou da queixa. A impronúncia, o contrário da pronúncia, é decisão de improcedência da ação penal, pondo fim ao processo, por isso mesmo apelável. E é conforme a essa natureza de sentença que se exige decisão fundamentada.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.’ (NR)

A expressão “nova denúncia ou queixa”, é mais técnica e precisa que a do art. 409, par. único, que fala em instaurar “novo processo”.

‘Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

- I – provada a inexistência do fato;
- II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
- III – o fato não constituir infração penal;
- IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

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

Hoje o juiz só pode absolver sumariamente se provada circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (art. 411 do CPP), recorrendo de ofício dessa decisão. A lei elimina o “recurso de ofício”.

A ampliação da absolvição para as hipóteses dos incisos I e II do artigo implica transferir parte da competência constitucional do júri para o juiz togado. Reconhecer a *inexistência do fato* equivale a afastar do mundo fenomênico a realidade que constitui o crime imputado na denuncia ou queixa, algo raro nos processos do júri, onde a imensa maioria dos crimes é de homicídio com corpo do delito traduzido em laudo pericial. A regra só abrange situações esporádicas como a de falso aborto, falso homicídio etc, em que ficasse provado inexistir a morte do feto ou da pessoa humana.

A hipótese do inc. II permite ao juiz afastar a autoria ou participação imputada a um acusado por considerar que outro é o autor do crime, implicando exame do mérito da ação reservada constitucionalmente ao juiz natural.

No parágrafo único, a intenção da lei, parece, é a de impedir absolvições sumárias indevidas, com base em laudos precários, pré-fabricados. Mas, se a tese da inimputabilidade do art. 26 do CP é única, a ressalva da parte final admite. A nosso ver, com mais razão não se deveria admiti-la na fase de pronúncia, subtraindo do Júri o poder de decidir soberanamente.

Assim, considerando que a absolvição sumária é uma exceção em nosso sistema, e que o juiz não está vinculado à prova pericial, inclusive porque os jurados, que andam mais pelas ruas conhecem os seus iguais e podem distinguir melhor os inimputáveis, é de todo recomendável que o juiz de direito evite a absolvição em tais casos, prestigiando a competência constitucional do Júri.

‘Art. 416. Contra a sentença de improúnica ou de absolvição sumária caberá apelação.’ (NR)

A improúnica e a absolvição sumária põem termo ao processo, são sentenças e, como tal, estão sujeitas a apelação, não assim a pronúncia que resolve questão incidente no processo admitindo o julgamento em plenário, expondo-se ao recurso em sentido estrito.

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

O dispositivo é substancialmente novo e tecnicamente mais adequado. Substitui a expressão "elementos de culpabilidade" (do art. 408, § 5º do CPP), por *indícios de autoria ou participação*, e prevê a volta dos autos ao MP tanto em caso de pronúncia quanto de imprognúncia.

O aditamento no caso de pronúncia de preso não é aconselhável, pois obriga a reabertura da instrução em relação ao novo acusado prolongando a instrução em prejuízo do réu. A separação do processo neste caso deve ser a regra, com nova denúncia em relação ao co-réu ou participe.

A lei não fala em aditamento, corretamente, porque este nem sempre é cabível. No caso de imprognúncia, a denúncia ou a queixa foi rejeitada e, portanto, o caso é de nova denúncia em relação ao terceiro não denunciado.

Não cuida a lei da hipótese de recusa do MP em oferecer aditamento ou denúncia para incluir terceiro. O novo art. 384 do CPP, com a lei nº 11.719/2008, prevê no seu § 1º que "não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código".

Penso que, se o Promotor deixa de oferecer a denúncia ou aditamento, no caso de ter havido pronúncia ou imprognúncia, haverá de dar as razões de seu convencimento e, portanto, discordando o juiz, só lhe restará a providencia do art. 28 do CPP. Se o juiz imprognuncia o réu, e remete os autos ao MP, no caso deste não a oferecer no prazo legal, nada impede que venha a fazê-lo noutro momento, após novas investigações. Penso que, neste caso, deve o Promotor manifestar-se nos autos neste sentido.

'Art. 418. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.'

O artigo cuida de simples reclassificação da infração, *mutatio libelli*, v.g., de infanticídio para homicídio, de aborto para infanticídio, de auxílio ou instigação ao suicídio para homicídio etc.

Ao contrário do que prevê o art. 408, § 4º do atual CPP, o artigo não menciona a necessidade de abertura de vistas a defesa. Portanto, se o juiz simplesmente dá nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia em vista do que ficou apurado na instrução, a abertura de vista à defesa não é necessária, visto o princípio de que o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, não da capitulação do crime.

Outra, contudo, seria a hipótese se o juiz viesse a entender que a nova definição jurídica do fato decorre de prova existente nos autos de *elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação*. É que nesse caso se tem uma alteração gravosa da imputação sobre a conduta delitiva, obrigando, primeiramente, que o MP se pronuncie e, se assim entender, ofereça o aditamento que, sendo recebido, oportunizará que a defesa fale e, querendo, indique novas testemunhas, enfim, defenda-se da parte aditada. O novo art. 384 do CPP, com a redação da lei nº 11.719/2008 impõe o aditamento nessa hipótese, independentemente de que da nova definição jurídica possa resultar pena mais grave ou não; vale dizer: o aditamento é exigível sempre.

‘Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.’ (NR)

A hipótese é de declaração de incompetência do Júri para o julgamento da infração penal, por não se cuidar de crime doloso contra a vida, não do juiz que não julga referidos processos. A remessa dos autos a outro juiz só deve ocorrer depois de esgotado o prazo de recurso do MP, o que a lei não prevê – e deveria-, a fim de impedir a eventual usurpação da competência constitucional do júri.

‘Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.’ (NR)

A lei foi coerente e precisa ao reservar a intimação pessoal obrigatória apenas ao acusado, ao defensor nomeado (público) e ao MP. Não mais se distingue entre crimes afiançáveis e inafiançáveis para efeito de intimação pessoal, como faz o atual CPP.

A intimação por publicação no órgão próprio dos atos judiciais da Comarca do defensor constituído, do querelante e assistente do MP, é medida simplificadora e que contribui muito para dar celeridade e maior eficiência às comunicações, evitando, também, conhecidas chicanas.

Em suma, a nova sistemática de intimações permite a intimação edital do acusado solto que não for encontrado e o julgamento sem a sua presença, o que até então não ocorria nos crimes inafiançáveis, pois, se o réu não fosse intimado pessoalmente não poderia haver o julgamento.

Deve-se chamar a atenção para o fato de que, cuidando-se de réu solto e não encontrado para intimação pessoal da pronúncia, há que se averiguar se houve evasão do distrito da culpa, ou não; em caso positivo a situação pode recomendar a prisão preventiva para garantia da instrução perante o Júri. E isso porque o réu não tem um *direito subjetivo* de não comparecer ao julgamento perante o Júri, visto que a lei prevê, unicamente, que o julgamento poderá ocorrer sem a sua presença, regra claramente voltada para a desobstrução do julgamento no interesse, não do réu, mas da Justiça Pública.

‘Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.' (NR)

Seção
Da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário

III

'Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.' (NR)

Suprimido o libelo, esta é a oportunidade própria para o requerimento de diligências, juntada de documentos, v.g., a exibição de filmes, slides, fotografias, reportagens sobre o fato etc. Sendo factível, pode a parte requerer, também, a inquirição de testemunhas por videoconferência, a fim de que haja tempo suficiente de preparação.

Nada impe, contudo, que a parte junte aos autos documentos após essa oportunidade, desde que a parte contraria seja cientificada até três dias antes do julgamento.

'Art. 423. Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente:

I – ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa;

II – fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.' (NR)

Esse relatório sucinto (escrito) do processo destinado a orientar o jurado nos parece desnecessário porque a pronuncia já o envolve e pode, portanto, substituí-lo perfeitamente. Informar e persuadir os jurados é função própria das partes e ao jurado sempre é facultado indagar ao juiz sobre o que queira saber sobre o processo. Com isso, protege-se melhor a imparcialidade do juiz, inclusive porque as partes não teriam conhecimento prévio e controle sobre o conteúdo do relatório. Em verdade, a previsão desse relatório se justificava na versão original do projeto, porque lá se previa que, após a pronúncia, o inquérito policial seria desentranhado, o que não vingou no texto da lei. Nada impede, porém, que o Juiz Presidente faça relatório sucinto em plenário para instrução dos jurados.

'Art. 424. Quando a lei local de organização judiciária não atribuir ao presidente do Tribunal do Júri o preparo para julgamento, o juiz competente remeter-lhe-á os autos do processo preparado até 5 (cinco) dias antes do sorteio a que se refere o art. 433 deste Código.

Parágrafo único. Deverão ser remetidos, também, os processos preparados até o encerramento da reunião, para a realização de julgamento.' (NR)

Seção
Do Alistamento dos Jurados

IV

‘Art. 425. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

§ 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3º do art. 426 deste Código.

§ 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, 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 reúnam as condições para exercer a função de jurado.’ (NR)

Em comarcas constituídas de vários municípios, entendo necessário que haja possibilidade de participação dos cidadãos locais, em proporção à população, como jurados na lista geral, inclusive daqueles que não sejam filiados a nenhuma instituição ou associação. Além do direito de igual participação na administração da Justiça Popular dos cidadãos locais, não é razoável que o acusado morador de um pequeno município da comarca, venha a ser julgado por cidadãos inteiramente alheios à sua realidade, muitas vezes distantes do lugar do fato.

‘Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

§ 1º A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva.

§ 2º Juntamente com a lista, serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código.

§ 3º Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente.

§ 4º O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

Essa exclusão automática é inconveniente. Nas comarcas pequenas dificulta muito a composição da lista geral. Melhor facultar a dispensa daqueles que serviram, efetivamente, mais de uma vez no ano anterior, deixando a decisão ao juiz, ouvido o MP.

§ 5º Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada.’ (NR)

'Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

Os motivos do desaforamento são de tal gravidade que, uma vez caracterizados, não justifica a preferência por comarcas mais próximas. Desaforado o julgamento do local do crime, quanto mais longe daquela situação de risco melhor.

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente.

Essa preferência se justifica porque, de acordo com a nova sistemática, uma vez pronunciado e intimado o acusado, o processo segue normalmente e o julgamento poderá ser realizado, inclusive sem a sua presença. É dizer: se há uma das hipóteses de desaforamento, é de todo conveniente que o Tribunal delibere o mais rápido possível, inclusive com a suspensão liminar do julgamento marcado, como prevê o § 2º

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri.

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

Mas não só o juiz; a ouvida da parte contrária é indispensável, conforme entende o STF (RT 613/418). A lei não mais contempla a ouvida do Procurador-Geral de Justiça.

§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.' (NR)

Depois de realizado o julgamento a possibilidade de desaforamento só é admitida se algum fato grave ocorre durante ou após o julgamento anulado. Se houve anulação do julgamento, parece intuitivo que se deve ter em conta o motivo da nulidade e provas substanciais da ocorrência de grave risco à ordem pública, de fundadas dúvidas quanto a imparcialidade dos jurados – notando-se que nesse caso outro deverá ser o Conselho de Sentença- e de risco à segurança pessoal do réu. Todavia, como o réu pode não estar presente ao julgamento, dificilmente se poderia configurar risco à sua segurança pessoal num julgamento que ocorra na sua ausência.

'Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

§ 1º Para a contagem do prazo referido neste artigo, não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa.

A lei reduz pela metade o prazo para julgamento de réu pronunciado (art. 424, par. único do CPP). Essa nova hipótese de desaforamento visa, fundamentalmente, a celeridade processual, visto que, conforme a experiência demonstra, é alto o número de processos que estancam após a pronúncia anos a fio, prolongando a prisão processual.

Mas o desaforamento fundado tão somente no excesso de serviço exige aplicação parcimoniosa, afastando-se, de pronto, a idéia de um direito subjetivo do réu ou uma sanção automática, não do Juízo, mas da Comunidade do local do crime, que não deu causa à demora.

A celeridade pretendida pode ser alcançada com um melhor planejamento para o Júri. Assim, se há excesso de serviço no juízo responsável pelos processos da competência do Júri, antes que se cogite de desaforar julgamentos devem ser adotadas medidas necessárias para viabilizá-los, tais como a de designação de juiz substituto e a realização de sessões extraordinárias.

§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento.' (NR)

A regra é corolário da anterior. Se não há excesso de serviço, que justificaria o desaforamento, nem há "carregamento" na pauta de julgamentos, não há justificativa no retardamento do julgamento, especialmente de réu preso.

Sem embargo, nem sempre será recomendável a imediata realização do julgamento. O caso típico é o de um réu acusado de ser o mandante do crime em que o co-réu, executor pronunciado, aguarda o resultado do recurso da pronúncia. Nessa hipótese, a imediata realização do julgamento, fora de sessão ordinária do Júri, inclusive – como permite o dispositivo legal- inverteria a ordem de julgamento prevista no art. 469, § 2º. E, de conformidade com o art. 428, § 1º, não se deve computar o tempo de adiamento do prazo provocado pela defesa.

Seção Da Organização da Pauta

VI

'Art. 429. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência:

I – os acusados presos;

II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão;

III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados.

O *caput* prevê a possibilidade de alteração na ordem de julgamentos preferenciais que elenca. O motivo há de ser relevante, como por ex., o caso em que ao acusado de ser o mandante do crime está preso, mas o executor solto deve ser julgado em primeiro lugar em obediência à ordem do art. no art. 469, § 2º. A regra geral da preferência cede em favor da regra específica.

§ 1º Antes do dia designado para o primeiro julgamento da reunião periódica, será afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, obedecida a ordem prevista no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente reservará datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado.' (NR)

A sessão periódica deve ir além do numero de dias correspondentes aos dos julgamentos marcados, de modo que os adiados possam ser realizados na mesma sessão. De se notar que a prática de incluir os processos que forem sendo preparados durante a sessão, conforme o art. 424, par. único, segue sendo possível. E é conveniente que conste essa observação na lista, para que os jurados saibam, de antemão, que poderão julgar outros réus naquela sessão.

'Art. 430. O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar.' (NR)

Salutar a regra, pois impede que o MP seja surpreendido às portas do Tribunal com a presença de assistente que desconheça o processo e que haja sido constituído sem uma razão plausível, cuja intervenção pode prejudicar a eficiência da acusação.

'Art. 431. Estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento, observando, no que couber, o disposto no art. 420 deste Código.' (NR)

Seção
Do Sorteio e da Convocação dos Jurados

VII

'Art. 432. Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica.' (NR)

'Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, 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.

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião.

§ 2º A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes.

§ 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras.' (NR)

'Art. 434. Os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei.

Parágrafo único. No mesmo expediente de convocação serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código.' (NR)

'Art. 435. Serão afixados na porta do edifício do Tribunal do Júri a relação dos jurados convocados, os nomes do acusado e dos procuradores das partes, além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento.' (NR)

Seção
Da Função do Jurado

VIII

'Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

Sabiamente, a lei só fixa a idade mínima para ser jurado, ao contrario do CPP que prevê idade máxima de 60 (sessenta) anos. O Júri não pode prescindir da experiência de pessoas que tendem a ser mais sabias na fase mais madura da vida.

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução.

Proíbe-se a discriminação do acesso à função de jurado pelos motivos elencados, ampliando até as hipóteses do art. 3º, IV, da CF. *Profissão, classe social ou econômica e o grau de instrução* são os acréscimos, que ampliam a participação da cidadania na Justiça Popular.

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado.' (NR)

'Art. 437. Estão isentos do serviço do júri:

I – o Presidente da República e os Ministros de Estado;

II – os Governadores e seus respectivos Secretários;

III – os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais;

IV – os Prefeitos Municipais;

V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;

VI – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública;

VII – as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública;

VIII – os militares em serviço ativo;

IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa;

X – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.’ (NR)

‘Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto.

O artigo substitui a pena de perda por *suspensão* dos direitos políticos – tecnicamente correta, pois a perda é definitiva e decorre da supressão dos pressupostos dos direitos políticos (art. 15, CF) – e introduz, em substituição, a alternativa do dever de prestação de serviço, que o § 1º define. O prazo dessa suspensão não é definido pela lei; entendo, no entanto, que referida suspensão deve ter como mínimo o prazo correspondente a um pleito eleitoral para que seja eficaz a sanção.

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.’ (NR)

Parece que o tempo do serviço alternativo deve corresponder ao período de tempo em que o jurado deveria estar a serviço do Júri, sendo razoável, ainda, que o serviço guarde compatibilidade com suas funções habituais.

‘Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo.’ (NR)

‘Art. 440. Constitui também direito do jurado, na condição do art. 439 deste Código, preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.’ (NR)

‘Art. 441. Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri.’ (NR)

‘Art. 442. Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica.’ (NR)

‘Art. 443. Somente será aceita escusa fundada em motivo relevante devidamente comprovado e apresentada, ressalvadas as hipóteses de força maior, até o momento da chamada dos jurados.’ (NR)

‘Art. 444. O jurado somente será dispensado por decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos.’ (NR)

‘Art. 445. O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados.’ (NR)

‘Art. 446. Aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista no art. 445 deste Código.’ (NR)

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

‘Art. 447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.’ (NR)

‘Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:

I – marido e mulher;

II – ascendente e descendente;

III – sogro e genro ou nora;

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;

V – tio e sobrinho;

VI – padrasto, madrasta ou enteado.

§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados.’ (NR)

‘Art. 449. Não poderá servir o jurado que:

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.’ (NR)

No art. 448 a lei reitera os impedimentos gerais decorrentes de parentesco entre os jurados; no art. 449 prevê hipóteses de impedimentos específicos, ou incompatibilidades, que têm causa objetiva, as quais passam a constituir, ao lado das demais, motivo para recusa motivada do jurado pelas partes fato no momento próprio, que é o do sorteio. A salutar

inovação contida no inciso III exige prova documental sumária ou admissão pelo jurado, podendo-se prever a dificuldade de sua realização.

‘Art. 450. Dos impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar.’ (NR)

‘Art. 451. Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.’ (NR)

Para evitar eventual falta de *quorum* para a formação do Conselho, e até por economia processual, nas hipóteses do art. I e II do art. 449, é recomendável que se excluam os jurados do próprio sorteio a que alude o art. 433.

‘Art. 452. O mesmo Conselho de Sentença poderá conhecer de mais de um processo, no mesmo dia, se as partes o aceitarem, hipótese em que seus integrantes deverão prestar novo compromisso.’ (NR)

A regra, reprodução da vigente, é de escassa incidência prática e só tem razão de ser quando se queira julgar dois casos de pouca complexidade no mesmo dia, v. g., duas tentativas, de réus confessos, onde não haja necessidade de instrução plenária, ou mesmo em casos de extinção da punibilidade por ocorrência da prescrição da pena em concreto.

Seção
Da reunião e das sessões do Tribunal do Júri

X

‘Art. 453. O Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei local de organização judiciária.’ (NR)

‘Art. 454. Até o momento de abertura dos trabalhos da sessão, o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata as deliberações.’ (NR)

‘Art. 455. Se o Ministério Público não comparecer, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, cientificadas as partes e as testemunhas.

Parágrafo único. Se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão.’ (NR)

A ausência do MP leva ao adiamento obrigatório do julgamento e a comunicação ao PGJ só será necessária em caso de falta não justificada. Definitivamente, está banida a hipótese de designação de promotor *ad hoc*, tal como já proscrevia a jurisprudência.

‘Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.

§ 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.' (NR)

A regra evita a estratégia defensiva de adiamentos sucessivos do julgamento por exclusivo interesse da defesa. A falta do defensor sem justificativas válidas leva ao adiamento com a imediata intimação da Defensoria Pública que terá o prazo mínimo de dez dias para se preparar para o julgamento que deve ser desde logo marcado. Mas, se o réu exige que sua defesa seja feita pelo defensor constituído, não parece que, à míngua de disposição legal em contrário, se possa impedi-lo de atuar.

'Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

O julgamento sem a presença do réu supõe sua intimação regular. A lei não distingue réu solto em gozo de liberdade provisória ou réu foragido. A regra não constitui um direito subjetivo do réu; a finalidade legal é a de desobstruir o julgamento, que não mais será adiado pela estratégica ausência de réus que não desejem se enfrentar com o Júri e por isso fogem.

§ 1º Os pedidos de adiamento e as justificações de não comparecimento deverão ser, salvo comprovado motivo de força maior, previamente submetidos à apreciação do juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.' (NR)

A regra é a presença do acusado preso ao julgamento, tanto que o Julgamento será adiado na sua ausência. Se ele está preso, é porque não faz *jus* à liberdade provisória, havendo, portanto, motivos para a prisão cautelar. Se ele está solto, por outro lado, é porque, presume-se, tem o direito de aguardar o julgamento em liberdade e, nessa condição, se não comparece ao julgamento, apesar de devidamente intimado, equipara-se à situação do foragido e o julgamento ocorrerá à sua revelia.

Pode ocorrer, no entanto, que o acusado esteja preso em local distante da sede da comarca ou mesmo por força de outros processos criminais, ou haja outros motivos relevantes que impeçam ou tornem difícil a sua presença no julgamento. Neste caso a lei permite, excepcionalmente, a dispensa da presença física e, embora não mencione a necessidade de ouvir-se o MP a respeito do pedido de dispensa, parece-nos um corolário do contraditório e da própria função de fiscal da ordem jurídica que tem o MP.

Deve-se afastar, de plano, portanto, a idéia de que o réu preso tem o direito subjetivo, líquido e certo de não comparecer ao julgamento, visto que sua presença pode ser necessária ou conveniente ao julgamento, inclusive porque pode vir a ser interrogado pelos jurados (art. 474, § 2º) e submetido a reconhecimento pessoal por testemunhas. A lei não cria prerrogativa em favor do réu para que não enfrente o julgamento popular pessoalmente; antes, permite que o julgamento aconteça mesmo que ele não compareça. A finalidade da lei

é, claramente, a desobstrução do processo em homenagem ao interesse público na tutela jurisdicional efetiva.

‘Art. 458. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código.’ (NR)

‘Art. 459. Aplicar-se-á às testemunhas a serviço do Tribunal do Júri o disposto no art. 441 deste Código.’ (NR)

‘Art. 460. Antes de constituído o Conselho de Sentença, as testemunhas serão recolhidas a lugar onde umas não possam ouvir os depoimentos das outras.’ (NR)

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

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça.’ (NR)

A nota importante deste artigo está em que a condução coercitiva ou o adiamento do julgamento passa a depender de requerimento prévio de intimação, por mandado, da testemunha considerada imprescindível. Se não encontrada no endereço fornecido o julgamento não é adiado. Contudo, o adiamento poderá ocorrer se a testemunha não é encontrada, circunstancialmente, no endereço indicado mas nele reside, ou se, por exemplo, há suspeitas de que esteja coagida ou se oculta deliberadamente.

Muitas vezes a testemunha não comparece a plenário por medo ou constrangimento fundado, até por ameaças. A lei nº 11.690/2008 – que versa sobre a prova no processo penal- introduz o importante mecanismo da videoconferência, por meio do qual o Júri poderá inquirir a testemunha à distância, longe da presença do réu. Diz o “Art. 217 Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”.

Penso que o dispositivo é aplicável ao Júri e, uma vez que a parte requeira antecipadamente, havendo meios técnicos para tanto, a providencia poderá ser adotada, desde que haja plausibilidade no pedido, v. g. em caso de pessoa sob proteção legal. Logicamente que, nesse caso, é curial a presença de oficial de justiça ao lado da testemunha que deve estar em lugar conhecido do Júri, a fim de certificar a ausência de qualquer tipo de interferência externa no depoimento.

‘Art. 462. Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.’ (NR)

‘Art. 463. Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento.

§ 1º O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos.

§ 2º Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.’ (NR)

‘Art. 464. Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.’ (NR)

‘Art. 465. Os nomes dos suplentes serão consignados em ata, remetendo-se o expediente de convocação, com observância do disposto nos arts. 434 e 435 deste Código.’ (NR)

‘Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

A regra não reproduz a advertência aos jurados com relação à suspeição por parentesco com o juiz, com o promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima, hoje exigida no art. 458 do CPP. Todavia, por ser inteiramente aplicável aos jurados tal suspeição, deve o Juiz Presidente adverti-los a respeito, inclusive porque, nos termos do art. 445, têm eles as mesmas responsabilidades penais que o juiz togado.

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.’ (NR)

‘Art. 467. Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.’ (NR)

‘Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.’ (NR)

‘Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.

O artigo suprimiu a regra constante da parte final do art. 461 do CPP, segundo a qual, “não convindo nisto [os defensores] e se não coincidirem as recusas, dar-se-á a separação dos julgamentos, prosseguindo-se somente no do réu que houver aceito o jurado, salvo se este, recusado por um réu e aceito por outro, for também recusado pela acusação”. A separação de julgamentos agora tem regra autônoma e objetiva.

A lei não obriga os defensores a recusar conjuntamente. Usa a mesma expressão do CPP vigente “poderão”, com o que segue sendo uma faculdade da defesa, inclusive porque os réus podem ter teses não coincidentes e não chegarem a consenso sobre esse ponto essencial.

Em verdade, não se pode obrigar que réus com interesses contrapostos, v. g., que se acusem reciprocamente, abram mão do direito de recusar os jurados, sob pena de vulnerar-se o direito constitucional da plenitude de defesa.

§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença.

A nova regra de separação dos julgamentos é cogente: somente no caso do chamado “estouro de urna”. É dizer que, a partir de agora, há um critério objetivo para a separação dos julgamentos: a formação do conselho. Se em função do número de recusas motivadas e imotivadas não se consegue o número de sete jurados os julgamentos serão desmembrados, situação que pode ocorrer quando forem vários os réus, já que têm o direito de recusar até três jurados cada um.

Hoje, havendo dois, ou mais, réus com defensores distintos, caso façam eles recusas individuais, o MP não tem como impedir a separação dos julgamentos, já que o MP só tem direito a três recusas; porém tem a prerrogativa de escolher o réu que quer ver julgado em primeiro lugar. Basta que se alie às recusas feitas por um dos defensores. Há um equilíbrio interno às partes: a acusação não pode impedir a separação desejada pela defesa, mas em compensação pode escolher o réu que quer levar a julgamento em primeiro lugar.

A nova lei pretende evitar a cisão do julgamento provocada pela defesa, no caso de aceitação de um jurado por um defensor de um réu e a recusa do mesmo jurado pelo defensor de outro réu. Mas, se a separação só ocorrerá na hipótese de “estouro da urna”, indaga-se: se os defensores de co-réus não chegam a um consenso quanto às recusas e um deles aceitar e o outro defensor recusar o jurado, o réu que recusou o jurado poderá ser julgado por aquele jurado a quem recusou? Penso que não.

Não se pode exigir que um dos réus abra mão do direito de recusar até três jurados imotivadamente; e suas recusas individuais podem não ser coincidentes. Se isso vier a ocorrer, ou seja, se um recusa e o outro aceita o jurado, e se o MP também não recusá-lo, a separação dos julgamentos será inevitável.

Contudo, como não pode o juiz presidente descumprir a regra cogente do § 2º, que manda submeter a julgamento em primeiro lugar o autor do fato, entendo que, se quem recusou o jurado é o executor, como ele não pode ser julgado pelo jurado por ele recusado publicamente, a solução será adiar o julgamento para o primeiro dia desimpedido na sessão observando aquela regra.

Em suma: com o critério objetivo da separação pelo estouro da urna não se elimina a possibilidade da defesa provocar a separação de julgamentos, mas, com a regra do § 2º, se consegue impedir a inversão da ordem lógica de julgamentos. E, de toda maneira, o MP, ao manifestar a recusa imotivada por último, segue tendo a prerrogativa de recusar os jurados recusados por aquele réu que não deseja levar a julgamento antes do outro.

§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de co-autoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código.' (NR)

A regra evita o problema antes mencionado, de julgar-se antes o mandante de um crime e só depois o executor, situação que muitas vezes prejudica o entendimento dos jurados e conduz a absolvições injustas.

De se observar que, tratando-se de mais de um autor do fato (executores diretos, que realizam o núcleo do tipo, embora com atos distintos), e outros co-autores, de acordo com a parte final do dispositivo, deve-se seguir a regra de preferência prevista no art. 429 e só depois os autores intelectuais.

De se entender, ainda – embora a lei não o diga explicitamente- que em se tratando de crimes conexos, estes não devem ser submetidos a julgamento antes que os crimes típicos da competência do Júri, dada a circunstância de que, se isso viesse a ocorrer, eventual desclassificação da infração para a competência do juiz singular no julgamento posterior (v.g. de homicídio para homicídio culposo), pelo Júri, implicaria na contradição lógica de ter o Júri julgado, no primeiro julgamento do crime conexo, matéria para a qual não é competente.

Havendo “estouro da urna”, obviamente a sessão não se realizará, devendo marcar-se dia para o julgamento do executor material do fato. No julgamento desmembrado as partes terão oportunidades normais de recusar até três jurados imotivadamente.

‘Art. 470. Desacolhida a argüição de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do Tribunal do Júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário, o julgamento não será suspenso, devendo, entretanto, constar da ata o seu fundamento e a decisão.’ (NR)

A suspeição contra os agentes referidos exige prova documental e sumária ou a admissão pelo excepto. Não comprovada de plano, nem reconhecida, o julgamento prossegue.

‘Art. 471. Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código.’ (NR)

‘Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

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

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.’ (NR)

Seção Da Instrução em Plenário

‘Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

A regra da indagação direta não é prevista no vigente CPP, mas é da *praxis* do Júri. O Juiz Presidente deve velar, nos termos do que estabelece o art. 212 da lei nº 11.690/2008, para que as partes não induzam os inquiridos às respostas desejadas, algo que no Júri é freqüentemente negligenciado.

§ 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

§ 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

A razão da intermediação do Juiz Presidente é, obviamente, a de impedir que o jurado, ao formular a questão, leigo que é, deixe transparecer sua opinião sobre o caso a que vai julgar, ou que possa induzir as respostas.

§ 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.’ (NR)

A inovação é substancial: acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimentos de peritos. Se a pessoa a ser reconhecida é o réu, obviamente que se deve providenciar para que ele não veja a pessoa que o vai reconhecer e neste caso o reconhecedor, sendo testemunha, não deverá depor em sua presença. Se a coisa a ser reconhecida não está em plenário, dever-se-á adotar as providências que assegurem a incomunicabilidade e proteção dos jurados na diligência.

A leitura de peças fica limitada às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (que podem ser as buscas e apreensões ou provas periciais). Quer a lei evitar a leitura de outras peças que não tenham sido submetidas ao contraditório, tais como os depoimentos colhidos na fase da investigação criminal, o que nos parece impossível frente ao princípio da íntima convicção dos jurados, que têm direito à leitura de qualquer peça dos autos que entenderem necessário à formação de sua convicção.

‘Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

A lei segue, também aqui, o novo padrão na ordem de inquirição, deixando o interrogatório como último ato da audiência. Essa opção, ao que parece, visa ampliar a defesa, porque

permite que o réu prepare sua versão e a desenvolva a partir de todas as informações prestadas oralmente pelo ofendido, pelas testemunhas e peritos, se houver.

Mas, como já assinalamos, é uma ordem não isenta de problemas, porque, ao permitir que o réu assista os depoimentos e fale depois das testemunhas, podendo contestá-las sem que elas tenham como se defender de eventuais ataques –salvo se reinquiridas– é de esperar-se que haja uma retração, dado o receio natural de toda testemunha que, em regra, tende a dizer o mínimo possível em juízo para não se comprometer.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.

O interrogatório deixa de ser um ato privativo do juiz. As indagações diretas ao acusado exigem a fiscalização pelo Juiz Presidente quanto a eventuais abusos, especialmente porque a defesa dispõe de facilidades para induzir as respostas desejadas, sobretudo se o réu assistiu, em plenário, o depoimento das testemunhas.

§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.' (NR)

A vedação nos parece de pouca utilidade prática. Na imensa maioria dos casos o réu preso está ao lado de policiais, para a segurança de todos, e as algemas só são utilizadas em situações realmente necessárias. De toda maneira, a regra pretende evitar certos abusivos que prejudicam a plena defesa, supondo-se que a imagem exerce influência sobre os jurados.

'Art. 475. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova.

Prece evidente que só se fará a gravação onde haja meios tecnológicos.

Parágrafo único. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos.' (NR)

O registro dos depoimentos por esses meios, nos precisos termos do *caput*, visa obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova. Não se destina a eliminar a transcrição dos depoimentos. O parágrafo único manda que se faça a degravação e que a transcrição fique constando nos autos, o que revela a coexistência de um e de outro desses meios.

É importante ter em conta que, se por um lado se pode ganhar alguns minutos com a gravação em áudio, por outro, perde-se muito tempo com a degravação dos depoimentos, exigindo, ademais, pessoal e equipamentos, o que pode conduzir a um retardamento maior do processo. Por isso, é mais simples, prático e seguro (risco de perda) transcrever-se os depoimentos, sem prejuízo da gravação em áudio e vídeo, onde possível, em homenagem à fidelidade da prova, a fim de que as partes possam, querendo, utilizá-la em caso de recurso. De se observar que o art. 405 e seu § 1º, da lei nº 11.719/2008, que altera diversos dispositivos do CPP, não obriga - mas apenas faculta - a utilização desses novos meios de

registro. Mas no caso de que venham a ser utilizados, prevê o § 2º que seja encaminhada cópia do registro original às partes, sem necessidade de transcrição.

Essa lei não prevê a necessidade de transcrição dos depoimentos no caso de recurso, como o faz a lei nº 11.419/2006 – que modifica o CPC-. Mas o art. 405 “caput”, da lei nº 11.719/2008, ao prever que “será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes”, não deixa dúvidas quanto a essa necessidade.

Seção Dos Debates

XII

‘Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público.

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código.

Desaparece do texto a expressão “acusador particular” prevista no art. 471, § 2º do CPP, e em seu lugar se introduz “o querelante”. Como a ação penal é considerada sempre pública pela doutrina mais moderna, concede-se à iniciativa privada poder para promovê-la, mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. A única hipótese de ação penal de iniciativa privada em crimes dolosos contra a vida é a do art. 29 do CPP c.c. art. 100, § 3º, ou seja, a chamada ação penal subsidiária da pública quando o MP não oferecer a denúncia no prazo legal.

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa.

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treuplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário.’ (NR)

A previsão é importante, porque podem surgir dúvidas dos debates que justifique a reinquirição. Para tanto, é curial que as testemunhas sejam mantidas à disposição do Júri em local onde não possam ouvir os debatedores, nem se comunicar com outrem.

‘Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

A experiência demonstra que uma hora e meia é suficiente para a primeira exposição das partes, enquanto que meia hora para a réplica e tréplica é pouco tempo. Por isso, as novas regras parecem adequadas à realidade.

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.' (NR)

'Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.' (NR)

Embora o artigo mencione “as partes”, as proibições são dirigidas basicamente ao MP. As referências à pronúncia, como decisão interlocutória de admissibilidade da acusação em plenário, são desnecessárias e, dependendo da linguagem daquela decisão, pode constituir um gravame indevido ao réu, visto que a autoridade do Juiz de Direito signatário, pode influir na decisão do jurado, que é leigo em direito.

O silencio do acusado ou a sua ausência no interrogatório é um dado que, por si mesmo, repercute contra o acusado, razão porque nos parece desnecessário enfatizá-los. O emprego de algemas, se foi determinado pelo Juiz Presidente, evidencia, por si só, a personalidade do réu, e, por idênticas razões, não merece referência.

A referência às informações da fase investigatória segue sendo permitida, vez que não é razoável, como pretendia o projeto, subtrair do Júri o amplo conhecimento sobre tudo o que consta dos autos.

'Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

A redação contida neste artigo permite a compreensão de que basta a juntada aos autos, do documento ou objeto, no prazo de três dias. Mas a finalidade da lei segue sendo a de dar ciência à parte contrária até três dias antes do julgamento, a fim de evitar surpresa.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.' (NR)

Não se enquadra nessa proibição, a meu ver, a exibição de slides (programa *power point*) em computador contendo roteiro dos fatos e explicações acerca das provas produzidas, destinadas a orientação dos jurados, desde que não contenha desenhos ou imagens. E logicamente que não há proibição alguma se a matéria versar sobre direito ou sobre fato distinto daquele a que se vai julgar.

'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.

Se o pedido de esclarecimento ocorre após o tempo destinado à fala do orador, o Juiz Presidente deverá fixar prazo para a resposta, evitando que se amplie, indevidamente, o tempo legal destinado ao debate.

§ 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.' (NR)

'Art. 481. Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias.

Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias.' (NR)

Seção
Do Questionário e sua Votação

XIII

'Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

A lei enuncia um paradigma: o de que os jurados, como leigos, não decidem sobre matéria de direito, algo impossível de ver-se em muitos casos, dadas as dificuldades de separação absoluta entre fatos e direito.

A previsão legal guarda sintonia com o artigo 483, no qual se prevê que os quesitos visam obter respostas quanto à *existência da materialidade, da autoria, se o acusado deve ser absolvido, se há causa de diminuição de pena, qualificadora ou causa de aumento de pena*. Não se pretende mais que o jurado decida, por exemplo, sobre cada uma das qualificadoras nos termos de sua expressão jurídica.

A nova lei não mais exige, expressamente, que as teses de defesa versem sobre *fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique*. O silêncio da lei, neste ponto, a nosso ver, indica permissão para que se possa apresentar teses que sustentem causas suprategais capazes de excluir a culpabilidade, ponto sobre o qual havia bastante controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.' (NR)

É positiva a obrigatoriedade de proposições afirmativas, como sempre entenderam doutrina e jurisprudência. A exigência de se levar em conta os termos da pronúncia decorre da eliminação do libelo, passando a ser esta e/ou decisões posteriores a fonte dos quesitos propostos pelo MP, enquanto o interrogatório e as alegações das partes funcionarão como fontes das teses da defesa.

De se notar que, aqui também, a lei não exige que as teses de defesa estejam previstas em lei.

'Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

A indagação da materialidade antes da autoria sempre nos pareceu a mais correta, porque permite maior clareza na compreensão lógica dos quesitos. Contribui para maior precisão na decisão, equacionando a dúvida que decorria, no modelo vigente, da decisão do Júri quando, ao responder negativamente o quesito principal, não permitia discernir se negara a autoria do delito ou a existência material do fato.

Na prática, são bastante comuns quesitos assim formulados: "o réu, na data tal, em tal lugar, usando de tais meios, produziu lesões corporais em sicrano de tal, conforme atesta o laudo de exame de corpo de delito de fls?". A resposta negativa em tal caso permite dúvida interpretação: não se sabe se o Júri negou a autoria ou as lesões, ou se negou a prática de atos lesivos. Nos termos do art. 66 do CPP, só a afirmação da inexistência material do fato impede a reparação de danos na esfera civil e, em se tratando de decisão não fundamentada, como é a do júri, uma resposta negativa a uma única indagação contendo duas questões englobadas (materialidade do fato e autoria), nunca permitiria determinar, com precisão, se o acusado absolvido definitivamente na esfera criminal estará ou não sujeito a uma ação civil reparatória.

O quesito da materialidade, nessa ordem, apreendendo a realidade objetiva do fato criminoso principal, como questão que antecede a indagação sobre a autoria, tem a virtude de evitar que o Júri, respondendo afirmativamente sobre a autoria de fatos logo de início – como hoje ocorre-, possa depois vir a negar o quesito da materialidade, dando ensejo a uma deliberação contraditória, porque, se a própria realidade criminosa - o fato - não existiu segundo a decisão, não havia justificativa para que tivesse examinado a autoria de um fato criminoso inexistente.

A título de exemplo, o quesito da materialidade de uma imputação de homicídio poderia vir a ser o seguinte:

1) No dia tal, a tantas horas, no local x, fulano de tal (vitima) foi atingido com x tiros de arma de fogo, resultando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. ?

2) Essas lesões foram a causa da morte da vitima? Ou: a vítima morreu em consequência dessas lesões?

A materialidade delitiva, nos crimes de resultado, pode envolver a ação (o fato) e o resultado. Se o homicídio, por ex., não é consumado, logicamente não haverá o segundo quesito que versa sobre a letalidade das lesões.

II – a autoria ou participação;

Materialidade e autoria compõem o fato principal, que é simples ou qualificado. Nesta última hipótese a qualificadora será objeto de quesito em separado.

A indagação mais simples e direta quanto à autoria poderia ser: “O réu, fulano de tal, desfechou os tiros que deram causa à morte da vítima?” Ou, no caso de participação: “O réu, com sua conduta consistente em x, participou do fato descrito?”.

Essa formula simplificada é suficiente para atender a tese de negativa de autoria que, como se sabe, não suscita quesito específico. Bastará a resposta negativa para que o acusado seja absolvido. A resposta *sim* inicia a condenação.

A lei não menciona a hipótese de co-autoria. Contudo, entendo que se deve comprehendê-la na participação *lato sensu* e, então, o quesito poderia ser: “O réu, fulano de tal, com sua conduta consistente em (p. ex., fornecer a arma, contratar ou levar o executor ao local do crime, dando-lhe fuga, etc), concorreu (contribuiu) para o fato descrito.”

Se a imputação é de tentativa de homicídio, os quesitos seguiriam a formula tradicional e poderiam ser os seguintes:

1) O réu, fulano de tal, desfechou os tiros que atingiram a vítima?” A resposta negativa o absolve, a positiva admite a autoria do fato e;

2) Assim agindo, o réu deu inicio à execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstacias alheias à sua vontade? A resposta positiva admite a intenção de matar. A negativa redunda em lesões corporais, desclassificando a infração para a competência do juiz singular.

Se a tese de defesa é de tentativa branca, o primeiro quesito poderia ser: 1) o réu, fulano de tal, desfechou tiros em direção a vítima? E desde que admitido o segundo quesito, também, a tese estaria admitida.

Deve-se relembrar que, como o Júri é competente para julgar crime doloso contra a vida, se o quesito da tentativa não é votado (justamente o que revela a intenção de matar), só o quesito das lesões corporais (o 1º) seria votado e, assim, o Júri teria julgado crime distinto do de sua competência.

Respondido pelo Júri que houve um homicídio tentado, não havendo imputação de qualificadoras, nem outra tese de defesa, o réu estará condenado e não haverá sentido em indagar se o acusado deve ser absolvido.

Idêntica situação ocorrerá se a tese da defesa for unicamente a negativa de autoria e o Júri admitir os quesitos da materialidade (I) e da autoria (II), sendo ilógico exigir que o Júri responda se “absolve o acusado” depois que rejeitaram a única alegação de defesa.

Se, todavia, o que a defesa alega é disparo de arma de fogo, exposição de perigo a vida ou lesões corporais, como se cuidam de teses que, se reconhecidas, afastam a competência do Júri, elas deverão ser indagadas após o reconhecimento da materialidade e da autoria, conforme determina o art. 483 § 4º da lei.

III – se o acusado deve ser absolvido;

É neste momento que se concentram a maior parte das teses de defesa levadas ao Júri. É esse ponto, portanto, que merece maiores reflexões.

Como a finalidade da lei é afastar o jurado das questões de direito, reservando-lhe a decisão exclusivamente sobre fatos, substituiu a sistemática vigente de quesitos individuais sobre as teses defensivas, *compostas das notas jurídicas* correspondentes, pelo método do quesito concentrado sobre se “o jurado absolve o acusado”.

A resposta *sim* absolve o réu e encerra o julgamento. Se a resposta é *não* o julgamento prossegue com a indagação sobre causa de diminuição de pena, qualificadoras ou causas de aumento de pena.

A fórmula aberta do item III confere uma margem de liberalidade tal à defesa que ela poderia suscitar nos debates todas as teses possíveis e imagináveis, previstas no ordenamento jurídico, sem assumir qualquer risco, ora dizendo, v.g., que o réu agiu sob o pálio de excludentes de ilicitude do art. 23 do CP (legítima defesa, em estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de um direito), ora alegando excludentes do dolo do art. 20 do CP (erro sobre elemento constitutivo do tipo), descriminante putativa do art. 20, § 1º do CP (erro de fato), excludentes da culpabilidade do art. 21 e art. 22 do CP (erro sobre a ilicitude do fato, coação irresistível e obediência hierárquica), inimputabilidade do art. 26 “caput” do CP; embriaguez fortuita completa do art. 28, § 1º do CP, ou extinção da punibilidade do art. 107 do CP.

Além de hipóteses previstas em lei, outras causas supralegais de exclusão de culpabilidade poderão ser alegadas pela defesa em plenário, tais como inexigibilidade de conduta diversa, estado de necessidade exculpante, descriminantes putativas, quando caracterizarem erro de proibição inevitável, excesso exculpante de legitima defesa e caso fortuito.

No caso de a defesa apresentar múltiplas teses absolutórias, a resposta *sim* ao quesito único “O jurado absolve o acusado?” coloca a seguinte questão: como saber qual das diversas teses o Júri acolheu? Impossível saber, já que nenhuma delas seria, de fato, votada individualmente.

O próprio Júri jamais saberia dizer por qual motivo, efetivamente, absolveu!

Essa dubiedade obrigaria o MP, em eventual recurso de apelação, a ter de enfrentar todas as teses suscitadas pela defesa e registradas na ata de modo a demonstrar o desacerto do Júri em reconhecer a qualquer delas. E o Tribunal haveria de debruçar-se sobre a prova a fim de tentar identificar qual teria sido a tese acolhida e se há, ou não, plausibilidade na decisão absolutória, ou seja, se a decisão do Júri é, ou não, *manifestamente contraria a prova dos autos*. Isso porque, sem o parâmetro seguro dos quesitos e respostas específicos que demarca o raciocínio dos jurados e identifica a tese acolhida, não há segurança quanto ao conhecimento da decisão.

E pode conduzir, também, a condenações ou agravamento de penas injustamente. Com efeito, como a imensa maioria da clientela do Júri é constituída de hipossuficientes, sem recursos para contratação de bons advogados, é previsível que os defensores não terão estímulos – nem tempo- para explicar essas complexas questões de direito aos jurados. E, como o Júri não mais será indagado sobre as questões de direito, de *per se*, mas apenas sobre se absolve o acusado, na falta de uma exposição lúcida a tendência natural será a condenação, já que os jurados não mais terão a segurança com que contam hoje, com a sistemática de quesitos passo a passo após explicação das partes e do Juiz Presidente.

Penso que o método proposto poderia representar um desequilíbrio flagrante na igualdade processual e risco para a segurança jurídica nos julgamentos pelo Júri, se não se adotam mecanismos de controle judicial. Mas qual ou quais deveriam ser as estratégias para a prevenção do risco?

A providência que me parece capaz de reduzir possíveis abusos do direito de defesa, orientando a decisão dos jurados e facilitando o conhecimento da decisão sigilosa, parte da

idéia de que o Juiz-Presidente deve ter postura mais ativa na condução dos trabalhos em plenário tutelando o equilíbrio entre as partes, a racionalidade, a segurança jurídica, a publicidade e a soberania do Júri.

A primeira medida do Juiz-Presidente, deparando-se com teses diversas de defesa, poderia ser a de classificá-las segundo a natureza da decisão: absolutórias de um lado e condenatórias *minorantes* de outro. No primeiro grupo todas as excludentes de ilicitude e isentadoras de penas; no segundo, as que diminuem a sanção em relação à imputação, a fim de alocá-las, ao depois, nos momentos dos itens III ou IV do art. 483, respectivamente.

Assim, se a defesa apresentasse teses múltiplas de absolvição, ou que de qualquer modo representassem uma melhora na situação jurídica do réu, levando a uma pena menor do que a postulada na acusação, o Juiz-Presidente deveria indagar ao defensor quais as que efetivamente deseja submeter ao Júri, consignando a resposta em ata (art. 495, XIV). Feito isso, deveria submeter aos jurados as teses absolutórias primeiramente.

O Juiz-Presidente formularia tantas indagações (o jurado absolve o acusado?) quantas fossem as teses apresentadas pela defesa, de modo que se pudesse identificar qual delas foi, efetivamente, a reconhecida pelo Júri com o consequente registro em ata. É óbvio que, se o Júri acolhe uma tese absolutória, precedentemente indagada, v. g. legítima defesa própria, já não deliberará sobre qualquer outra absolutória ou minorante.

Parece que esse modo de atuação assegura, de um lado, a plenitude de defesa constitucional, visto que a defesa técnica pode suscitar todas as teses que entenda possíveis, até mesmo as que sejam contraditórias entre si, e, de outro lado, promove a segurança jurídica nas decisões populares, resultante da objetiva identificação da tese acolhida, homenageando a publicidade e permitindo, com isso, o controle das decisões pela superior instância em caso de erros de direito e/ou decisões *manifestamente contrarias à prova dos autos* e, enfim, a segurança jurídica.

A fórmula aberta do quesito, me parece, permite também que a defesa alegue falta ou insuficiência de provas para a condenação – como, aliás, sempre foi permitido, simplesmente, independente de qualquer outra tese. Permite, ainda, que, apresentando a defesa alguma tese própria, como, p. ex. a legítima defesa, o Júri venha, no momento seguinte, a absolver o réu sob esse fundamento, sob o palio do *in dúvida pro reo*.

É que, como o quesito indaga *se o acusado deve ser absolvido* – revelando-se o momento de formação do juízo definitivo da condenação –, não haveria incompatibilidade em que o Júri, tendo admitido antes a materialidade e a autoria do crime, viesse, nesse momento, a absolvê-lo por falta de provas para a condenação ou no caso de haver dúvidas acerca dos pressupostos da tese defensiva. Daí ser imprescindível que o Juiz Presidente faça registrar em ata as teses defensivas.

É certo que esse quesito concentrado, se por um lado potencializa a plena defesa, por outro lado amplia a margem de risco quanto a decisões injustificadas, de difícil correção, considerado o âmbito restrito do recurso de apelação, pelo mérito, das decisões do Júri.

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

A lei dá resposta à necessidade de encontrar-se a solução intermediária que pode emergir entre a imputação e a tese defensiva. Superada que seja uma tese absolutória, aqui teriam lugar as teses subsidiárias.

A causa de diminuição de pena correspondente a tentativa não deverá ser perquirida aqui se o quesito foi formulado no momento próprio da indagação quanto à autoria (item II, do art. 483). É neste momento, contudo, que se deve questionar a existência das causas de diminuição de pena relativas aos homicídios privilegiados, por exemplo.

Assim, se a defesa alega homicídio privilegiado cumulados (motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima), o Juiz Presidente deveria submetê-los, de *per se*, aos jurados, tantas vezes quantas fossem as teses.

E o quesito correspondente poderia ser: “Existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa?”. A resposta *sim* identificaria, entre as três espécies do art. 121, § 1º, a figura do privilegio admitida pelo Júri e, de conseqüência, entregaria ao Juiz Presidente a autorização para aplicar a redução de pena de um sexto a um terço.

A resposta *não* a uma tese autoriza a indagação à seguinte. Negadas todas as indagações, afastado o homicídio privilegiado e o Júri deverá ser indagado das qualificadoras e/ou causas de aumento de pena, se houver.

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

O dispositivo induz à compreensão de que o Júri limitar-se-á a dizer se existe, ou não, a (s) circunstância (s) qualificadora (s) imputada (s) ao réu. Os jurados não decidiriam mais sobre qual ou quais das qualificadoras admitem no caso concreto, o que poderia implicar no seguinte paradoxo: havendo três qualificadoras e desejando o Júri admitir uma, ou duas, já não teria o poder de decidir como lhe aprovouisse.

Se respondesse *sim*, estaria admitindo todas. Se respondesse *não*, afastaria todas, mesmo que quisesse reconhecer uma delas.

A conseqüência dessa fórmula é: subtrai-se dos jurados o poder de decidir a causa na sua plenitude. Não teriam mais o poder de decidir sobre essa parte que é estrutural do tipo penal de homicídio; deveriam votar em bloco: ou aceitam todas, ou nenhuma; na primeira hipótese o réu sofreria pena sem efetiva apreciação de sua conduta por parte do órgão competente – já que seria julgado pelo Juiz Presidente; na segunda, parte do *jus puniendi* seria subtraído, por falta de um julgamento real e específico.

Penso que a interpretação capaz de salvar o dispositivo, conformando o sentido da norma ao texto da Constituição Federal, que assegura a competência do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, letra d, CF) é a de que os jurados deverão ser indagados sobre cada uma das qualificadoras postuladas pela acusação.

Seguindo o mesmo método antes sugerido, o Juiz Presidente deveria submetê-las uma a uma aos jurados. E tanto se poderia redigir o quesito: “Há circunstância qualificadora reconhecida na pronúncia?”, como se poderia indagar especificamente sobre a qualificadora: “O jurado reconhece, no caso, a circunstância qualificadora do motivo fútil? (ou da surpresa, dissimulação ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima).

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

O dispositivo, por referir-se a resposta negativa do Júri, quando alcançada maioria, sobre a materialidade e ou autoria, é menos problemático que o seguinte.

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

Já vimos que nem sempre esse quesito será feito.

A fórmula, que aparentemente prestigia a segurança do jurado, trás efeitos colaterais graves. A interrupção da contagem dos votos impede o conhecimento pleno do resultado pelos jurados e, desse modo, eles não têm como orientar sua postura nas votações subsequentes, já que sempre podem mudar o sentido de seu voto conforme o resultado expressivamente formado. Ademais, dificulta a possibilidade de controle, por parte do Tribunal de Justiça em sede de apelo, sobre erros de votação –sempre possível- e no caso de suspeição ou impedimento descobertos *a posteriori*.

O sigilo das votações – garantia essencial ao Júri- compõe-se do ato de votar, nele compreendido a sala secreta. “A Constituição teve a preocupação de preservar a independência dos jurados, assegurando, pelo sigilo, a irresponsabilidade do jurado, que não precisa, nem deve motivar o voto”. (RE-Agr. 140.975-STF). Uma vez recolhidos os votos secretamente à urna e em sala especial, sem a presença do público, dá-se integral cumprimento ao art. 5º XXXVIII, letra b, CF.

A não declaração do resultado efetivo do julgamento, a meu ver, vulnera o princípio da publicidade inerente ao Júri, sem justificativa plausível, visto que a publicidade dos atos processuais só poderá ser restringida por lei quando a intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX, CF), não parecendo razoável que haja, no caso, um interesse social que justifique impedir a sociedade de conhecer a totalidade dos votos dos juízes populares. Ao contrário do que se argumenta, muitas vezes uma decisão unânime do Júri, dada a coesão e vigor decisório que manifesta, contribui para a preservação da segurança de todos os jurados, reforça a soberania dos veredictos e homenageia a independência da Instituição.

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

Obviamente que, se o Júri reconheceu, por exemplo, o homicídio privilegiado nesse momento, o julgamento deverá prosseguir com a indagação acerca das qualificadoras objetivas se compatíveis.

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

O quesito correspondente à desclassificação deve ser respondido após o 2º quesito, que versa sobre a autoria, ou 3º, que versa sobre a absolvição. A regra segue a ordem vigente no art. 484, III, que também prevê a indagação de tese desclassificatória aos jurados somente depois de respondidos os quesitos do fato principal.

Mas há uma particularidade importante: a possibilidade de introduzir-se quesito de desclassificação após a votação do terceiro quesito, alusivo a absolvição.

Assim, se a defesa sustenta, por exemplo, a tese de legitima defesa e o Júri a afasta, respondendo *não* ao terceiro quesito, e tendo a defesa alegado, também, homicídio culposo (art. 121, § 3º, CP) em razão do excesso culposo da legitima defesa – desde que constando da ata- o Júri terá ocasião de dar atenção a esta proposta defensiva.

Desta maneira, o excesso culposo sustentado em plenário poderia ser efetivamente apreciado e decidido pelo Júri, como tese consequente da rejeição da absolvição sob essa fórmula desclassificatória. Daí a razão da parte final do dispositivo mencionar que o quesito deverá “ser respondido após o 2º ou 3º quesito *conforme o caso.*”

Parece-me suficiente um único quesito, que poderia ser:

“O Júri desclassifica a infração penal para a competência do juiz singular?”

Essa fórmula é apta a responder, além da proposta de homicídio culposo, as teses de disparo de arma de fogo e exposição de perigo à vida e lesões corporais seguidas de morte, que são as mais freqüentes.

Em relação a esta última, o reconhecimento da materialidade e da autoria dos fatos, objeto dos dois quesitos iniciais, não interfere no reconhecimento de culpabilidade do acusado. Portanto, se a defesa alegou em plenário que o réu *não quis, nem assumiu o risco de produzir o homicídio* de que é acusado, o Juiz Presidente deverá formular o quesito desclassificatório depois dos quesitos relativos à materialidade e autoria, mas antes do quesito terceiro, dado que prejudicial a este.

A resposta *sim* opera a desclassificação da infração penal entregando ao Juiz Presidente a competência plena para decidir a questão de direito com base nas provas produzidas. A resposta *não* afasta as teses de desclassificação.

Neste ponto cumpre observar que a lei não distingue entre desclassificação própria e imprópria. O Juiz Presidente decidirá após a desclassificação (art. 492, § 1º e § 2º da lei); mas parece certo que, se o Júri afastou a legítima defesa e reconheceu o excesso culposo, esta decisão vincula o Juiz togado.

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito.

Se a tese de defesa é de tentativa de crime doloso contra a vida, o quesito correspondente será feito após o reconhecimento da materialidade e autoria das lesões, se houver, conforme antes assinalado.

Se a defesa alega que o crime perpetrado é outro, ainda da competência do Júri, como por exemplo, induzimento, auxílio ou instigação ao suicídio (art. 122, CP), o quesito correspondente deve conter a conduta do acusado, de modo a evitar que os jurados sejam induzidos a erro. Admitida essa nova figura penal, sendo o caso, poderão ser inquirida as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do art. 122 do Código Penal.

Cuida-se nesta última hipótese de redefinição jurídica do fato - *mutatio libelli*- para crime de competência originaria do Júri, não de desclassificação. Não parece inadequado, também, que o Juiz Presidente, após registrar em ata a alegação da defesa, indague simplesmente: “O Júri reclassifica a infração penal? Ou: “O Júri modifica a acusação?”.

Reclassificada a infração penal pelo Júri, e estando admitidas já materialidade e autoria da imputação original, indaga-se: é ou não necessário que o Júri decida acerca da materialidade e autoria quanto à nova figura delitiva para, depois, responder ao terceiro quesito?

A resposta, a meu ver, em princípio é positiva. No exemplo supra, o Júri teria afirmado, inicialmente, que o réu é autor de disparos de arma de fogo que produziram lesões corporais na vítima e que essas lesões foram a causa de sua morte. A reclassificação jurídica do fato para a figura do art. 122 do CP, por exemplo, altera substancialmente a conduta, exigindo, pelo menos quanto à autoria, nova indagação.

Daí porque, se surge divergência quanto à tipificação do delito durante os debates, cuidando-se de crime ainda da competência do Júri, parece mais acertado que se decida preliminarmente essa questão, evitando o retrabalho desnecessário.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.' (NR)

A lei segue o modelo vigente, na premissa lógica de que cada crime e cada réu devem ser julgados separadamente, de modo que se respeitem os princípios da imputação e da culpabilidade, autorizando, ademais, a impugnação individualizada, por recurso, de cada decisão do Júri, o que só se concretiza com a técnica de quesitação em séries distintas.

De se atentar para o fato de que, tratando-se de crimes conexos, os quesitos a eles correspondentes deverão seguir a mesma ordem lógica de indagação, contendo unicamente as notas objetivas quanto à matéria de fato, após a votação da série dos quesitos da infração de competência originária do Júri.

Exemplificando com um crime de ocultação de cadáver, os dois primeiros quesitos poderiam ser assim redigidos: I) No dia tal, a tantas horas, o cadáver de fulano de tal foi encontrado em meio a um matagal à beira da estrada x, no município desta comarca? e II) O acusado sicrano de tal ocultou o referido cadáver? Finalmente, viria o terceiro quesito: III) O jurado absolve o acusado?

A lei não faz distinção – e, portanto, não altera a sistemática vigente – quanto aos crimes praticados em concurso formal, material ou continuados. Assim, todos deverão ser questionados separadamente.

'Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.

Este é o momento crucial para a argüição de eventuais impropriedades dos quesitos, sob pena de reclusão.

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito.' (NR)

Os quesitos, embora simplificados, exigem redação e explicação clara e objetiva para a compreensão dos jurados, antes que eles se reúnham na sala secreta, pois ali a tendência é a de aumentar o nervosismo e o risco de equívocos. Ademais, se anuncia ao público o que os jurados deverão responder, em homenagem à publicidade.

‘Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.’ (NR)

‘Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*.’ (NR)

‘Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.’ (NR)

‘Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas.’ (NR)

Como conciliar esse artigo com o art. 483, § 1º e § 2º, que manda interromper a contagem dos votos quando alcançada a maioria? A única interpretação capaz de harmonizar as regras é a de entender-se que a votação real e efetiva será conhecida e registrada no termo próprio, para documentação e eventual recurso, e apenas o resultado da votação será anunciado como majoritário, impedindo a declaração de unanimidade.

Se, portanto, as cédulas não utilizadas serão conferidas pelo escrivão e registradas, evidentemente, o resultado efetivo será desvelado e, então, como as partes, o Promotor e o Defensor, têm direito de conhecer esse resultado e o conhecerão, parece que a simples declaração de haver-se alcançado maioria promove proteção apenas relativa ao sigilo da votação.

‘Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.’ (NR)

‘Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.’ (NR)

‘Art. 491. Encerrada a votação, será o termo a que se refere o art. 488 deste Código assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.’ (NR)

'Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

O Júri não delibera mais sobre agravantes ou atenuantes, mas apenas sobre causas de diminuição e de aumento de pena. A matéria fica reservada ao Juiz Presidente que, contudo, só as considerará se alegadas nos debates.

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;

A lei, forte na premissa de que um dos efeitos da sentença condenatória é ser o réu preso ou conservado na prisão, prevê expressamente a medida, se presentes os requisitos da prisão preventiva. Muito embora a providência já venha sendo adotada na prática, essa explicitação normativa é importante e revela a preocupante situação em que, por permissividade injustificável de alguns juízes, réus soltos, condenados a altas penas de reclusão por homicídios qualificados, saem abraçados com o seu advogado pela porta da frente do plenário, sob as vistas dos jurados que acabaram de condená-los, a pretexto de terem o direito subjetivo de recorrer em liberdade.

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

A regra incorpora o entendimento prevalecente na jurisprudência no sentido de se dar competência do Juiz Presidente a aplicação das regras relativas à transação e a suspensão condicional do processo.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.' (NR)

‘Art. 493. A sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento.’ (NR)

Seção XV
Da Ata dos Trabalhos

‘Art. 494. De cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo presidente e pelas partes.’ (NR)

‘Art. 495. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

I – a data e a hora da instalação dos trabalhos;

II – o magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes;

III – os jurados que deixaram de comparecer, com escusa ou sem ela, e as sanções aplicadas;

IV – o ofício ou requerimento de isenção ou dispensa;

V – o sorteio dos jurados suplentes;

VI – o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a indicação do motivo;

VII – a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado;

VIII – o pregão e a sanção imposta, no caso de não comparecimento;

IX – as testemunhas dispensadas de depor;

X – o recolhimento das testemunhas a lugar de onde umas não pudessem ouvir o depoimento das outras;

XI – a verificação das cédulas pelo juiz presidente;

XII – a formação do Conselho de Sentença, com o registro dos nomes dos jurados sorteados e recusas;

XIII – o compromisso e o interrogatório, com simples referência ao termo;

XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;

A inovação é necessária, pois, diante da nova estruturação dos quesitos, não sendo os jurados mais indagados sobre cada uma das notas das teses defensivas, é curial que conste em ata as alegações das partes e os respectivos fundamentos, a fim de que se possa, em eventual recurso, examinar a regularidade dos quesitos formulados e respondidos. Daí a importância de que as partes fiscalizem melhor esses registros.

XV – os incidentes;

XVI – o julgamento da causa;

XVII – a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença.’
(NR)

‘[Art. 496](#). A falta da ata sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal.’
(NR)

Seção XVI
Das Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri

‘[Art. 497](#). São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;

III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;

IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;

V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;

VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;

VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;

IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a argüição de extinção de punibilidade;

X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;

XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;

XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.’ (NR)’

Art. 2º O art. 581 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 581

.....
IV – que pronunciar o réu;

.....
VI – (revogado);

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 4º Ficam revogados o inciso VI do caput do art. 581 e o Capítulo IV do Título II do Livro III, ambos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Brasília, 9 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ
Tarso Genro

INÁCIO

LULA

DA

SILVA