

TRIBUNAL DO JÚRI: RECENTES MODIFICAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº. 11.689/2008

Ismânia do Nascimento Rodrigues Pessoa Nóbrega
Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

1. Considerações iniciais sobre a criação e evolução da instituição do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri, instituição cuja origem é vastamente discutida entre os doutrinadores, já era conhecido dos povos antigos, muito embora com diferente composição. Afirma a melhor doutrina que seu nascimento ocorreu na Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, em 1215, com a edição da Magna Carta do Rei João Sem Terra, após o que se espargiu por outros países da Europa: primeiro a França e depois Espanha, Suécia, Suíça, Grécia, Rússia e Portugal.

A criação do Tribunal do Júri foi um sinal da reação esboçada contra o absolutismo monárquico, quando se falou em “julgamento de uma pessoa por seus pares”, levando-se, então, a não submissão de um nobre aos ditames do rei, dando àquele o direito de ser julgado por um semelhante, retirando, destarte, do déspota o poder de decidir contrariamente aos interesses da sociedade da época. Foi quando surgiu, então, o hoje denominado Princípio do devido processo legal (*Due process of law*)².

¹O princípio do devido processo legal está fixado na Constituição Federal no art. 5º., LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Sua origem remonta da Carta Magna inglesa, de 1215, em que se estabelecia a garantia de que a aplicação de sanção só poderia ser efetuada de acordo com a Lei da terra (by the law of the land). A expressão foi alterada em 1355, quando o rei Eduardo III foi obrigado pelo parlamento a aceitar um Estatuto que se referia ao devido processo legal (Due process of law). Tal garantia foi passada para as colônias americanas e, posteriormente, foi incorporada pelo sistema constitucional federal dos Estados Unidos da América, em 1791 (V emenda), e em 1867 (XIV emenda). (...) Mais do que uma simples regra de obediência à lei processual para a aplicação de sanções, a cláusula do devido processo legal abriga dois pontos principais: é, por um lado, o recurso extremo a que o Poder judiciário pode recorrer para tornar ilegais as atividades dos outros ramos do governo, com o qual pode, de outra parte, estabelecer a sua supremacia também no campo político, vale dizer, que põe nas mãos dos juízes o controle da política legislativa; e, por outro lado, não se limita à determinação processual (Procedural due process), senão que se estende também à garantia de direitos substanciais (Substantive due process), impedindo, por conseguinte, que o gozo desses últimos seja restringido de modo arbitrário ou desarrazoado. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992.)

² RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.479.

No nosso país, a instituição do Tribunal do Júri foi criada pela Lei de 18 de julho de 1822, quando foram criados os “Juizes de Fato”, sendo competente apenas para julgar os crimes de imprensa, o conselho era composto por vinte e quatro homens de reputação ilibada, notório saber, inteligência e de senso patriótico reconhecido.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Política do Império, em 25 de março de 1824, foi o Tribunal do Júri consagrado na parte concernente ao Poder Judiciário, sendo os jurados considerados integrantes desse Poder, com competência tanto na área cível como na parte criminal para julgarem o fato e os juizes, para aplicarem a lei.

Em 1832 entra em vigor o Código de Processo Penal, do qual restaram fixadas as normas para aplicação do Código Criminal de 1830, o mesmo estabeleceu em vinte e três jurados o número dos integrantes do “Júri de Acusação” e em doze o do “Júri de Sentença”, as qualidades exigidas destes eram: ser eleitor, possuir bom senso e probidade; sendo excluídos, portanto, aqueles que não gozavam de conceito público por lhes faltar inteligência, integridade ou bons costumes³.

No Art. 248 do então Código de Processo Criminal⁴ os jurados debatiam entre eles para decidir se o réu iria ou não a julgamento em plenário, sendo esta uma decisão essencialmente democrática.

Conclui-se, desta forma, que os jurados exerciam o papel desempenhado hoje pelo juiz togado, ou seja, pronunciavam ou não o réu. Este era o papel do Conselho de Acusação. Após ultrapassada essa fase, viria a atuação do Conselho de Sentença, quando era decidido a respeito do mérito da acusação, salientando-se que aqueles que participaram daquele, estavam impedidos de fazer parte deste último.

Em 1941, com a edição da Lei nº. 261, regulamentada pelo Decreto nº. 120, houve significativa alteração na instituição do Tribunal do Júri, o

³ TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri: contradições e soluções*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p.6.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

“Art. 248. Finda a ratificação do processo, ou formada a culpa, o Presidente fará sair da sala as pessoas admitidas, e depois do debate que se suscitar entre os jurados, porá a votos a questão seguinte:

Procede a acusação contra alguém?

O Secretário escreverá as respostas pelas fórmulas seguintes:

- O Jury achou matéria para acusação contra F. ou F?
- O Jury não achou matéria para acusação?”

que levou à extinção do “Júri de Acusação”, excluindo-se dos jurados, via de consequência, a decisão sobre a procedência ou não da acusação⁵.

Através da Lei nº. 2.033, de 1871, que foi regulamentada pelo Decreto nº. 4.824, de 22 de novembro de 1871, restou fixada a competência dos juízes de direito para pronunciar os acusados de crimes comuns, retirando esta atribuição dos chefes de polícia, delegados e subdelegados.

Com a extinção do Império e a proclamação da República, em 1889, é mantido o júri. Em 1891, com a promulgação da primeira Constituição da República, a instituição foi elevada ao nível de garantia individual, destinando-lhe apenas o § 31 do art. 72, que, laconicamente, rezava: “É mantida a instituição do Júri”, o que fazia crer que essa instituição deveria ser mantida como estava, sem alterações posteriores através de lei ordinária.

Por outro lado, modificando o texto constitucional de 1891, a Carta Magna de 1934 determina que o júri estava incluído no capítulo destinado ao Poder Judiciário, dispondo o art. 72: “É mantida a instituição do júry, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”.

De outro giro, a Constituição de 1937 sequer trouxe em seu bojo o Tribunal do Júri.

Já em 1938 foi promulgado o Decreto-Lei nº 167, no qual foi regulamentada a instituição do Júri. Neste diploma legal, o veredicto dos jurados deixava de ser soberano, permitindo-se a reforma da decisão dos jurados quando injusta, por divergência das provas produzidas.

Finda a ditadura de Getúlio Vargas, foi restaurada a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, além deste voltar ao capítulo das garantias individuais.

Assim, entrou em vigor em 3 de outubro de 1941 o atual Código de Processo Penal, que manteve a mesma estrutura do Júri dada pelo Decreto-lei nº 167.

Restaurada a democracia em 1946, a instituição voltou a ser tratada como deveria, prevendo-se o número ímpar de jurados e resgatando-se a soberania dos seus veredictos⁶.

⁵ Lei nº 261/41“ Art. 54. As sentenças de pronúncia nos crimes individuais proferidas pelos chefes de polícia, Juízes Municipais, e as dos Delegados e Subdelegados, que forem confirmadas pelos Juízes Municipais, sujeitam os réos à acusação , e a serem julgados pelo Jury, procedendo-se na forma indicada no art. 254, e seguintes do Código de Processo Criminal”

⁶ Art. 141,§ 28, CF/46, in verbis :“É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei,

A partir de 1964, instaurou-se o regime ditatorial no Brasil, sendo o país governado, daí em diante, através de Atos Institucionais, quando todos os direitos e garantias individuais foram desrespeitados, e não seria diferente com a instituição do Júri.

Porém, recebendo nova roupagem, a Constituição Federal promulgada em 1988, ao instituir o Estado Democrático, destinado a garantir tudo quanto fora disposto no seu Preâmbulo, recepcionou o Tribunal do Povo, consagrando-o como uma instituição de garantia individual, inserindo-o, dessa maneira, no rol das Cláusulas Pétreas, cujo texto, inserido no art. 5º, inc. XXXVIII, reza, *in verbis*:

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

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

Como cláusulas pétreas, os princípios acima citados são invioláveis, não permitindo modificação pelo Poder Constituinte Reformador.

A lei que organiza o Júri é o Decreto-Lei nº 3689/41 do Código de Processo Penal Brasileiro. Com a Lei 11.689/2008, o rito adotado nos processos de competência do Tribunal do Júri sofreu profundas modificações, que serão adiante objeto deste estudo.

2. Dos princípios constitucionais norteadores da instituição do júri

Nossa Carta Magna, no inc. XXXVII do art. 5º, prevê como princípios que regem a instituição do júri a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (grifo nosso)

Segundo Celso Ribeiro de Bastos⁷, os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas, sim, desejam lançar sua força sobre o mundo jurídico. Alcançam essa meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas.

2.1. Da plenitude de defesa Segundo o jurista Paulo Roberto Pontes Duarte⁸:

A plenitude de defesa é um princípio fundamental do tribunal popular que está implicitamente no princípio do devido processo penal que deverá ser sempre garantido, em qualquer circunstância, não podendo permitir o Poder Judiciário, mesmo que o juiz togado seja imparcial, que haja condenação de um indivíduo inocente e mais, que a legislação processual ordinária, embora com diversos projetos de lei em andamento, preveja, assim como mantenha os devidos instrumentos processuais, para que não se inutilize o importantíssimo mandamento constitucional.

Em relação à plenitude de defesa, esse princípio inclui não apenas o direito à ampla defesa, no qual o réu, em igualdade de condições, pode contra-razoar tudo aquilo que lhe é dito em desfavor, mas também o direito à composição heterogênea do Conselho de Sentença.

A necessidade do corpo de jurados ser composto por representantes dos mais diversos segmentos sociais se faz mister para que seja afastada a homogeneidade de uma determinada classe social, evitando um julgamento distorcido e uniformizado por apenas um segmento da sociedade⁹.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 241.

⁸ Advogado – Formado na EPAMPSC – Escola Preparatória do Ministério Público de Santa Catarina – Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal – UNIVALI - Membro da Comissão de Assuntos Prisionais da OAB (SC). Disponível em: <<http://www.RevistaJusVigilatibus.com>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

⁹ Apud Matos, Marcela Blumeti. *DireitoNet – Artigos- Será necessária a permanência do tribunal do Júri?*. (MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cohem, 1946. p. 270).

Desse modo, tal heterogeneidade é imprescindível, uma vez que a maioria dos jurados decide de acordo com critérios e valores particulares, de cunho pessoal, desvinculados das nuances técnico-jurídicas do caso¹⁰.

2.2. Do sigilo das votações

Quanto ao sigilo das votações, este não abrange os atos preparatórios, tem apenas o fito de proteger a livre manifestação dos jurados, que devem estar imunes às interferências externas para proferirem o seu veredicto.

Em se tratando do Tribunal do Júri, o sigilo é elemento assegurador da imparcialidade, da independência, da liberdade de opinião dos jurados, salientando-se que não deve haver afronta ao princípio da publicidade.

De acordo com o ensinamento do processualista Mirabete¹¹:

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

2.3. Da soberania dos veredictos

A “essência do Júri” é o princípio constitucional da soberania dos veredictos. Esta é respaldada pela inadmissão dos “juízes togados exercerem, concomitantemente, o *judicium recindens* e o *judicium rescisorium*, porque há a impossibilidade da decisão alicerçada em veredicto dos jurados ser subtraída, quiçá substituída, por outra sentença sem esta base”.¹²

Todavia, merece destaque o fato de que a efetividade da soberania do Júri deve ser discutível, como podemos observar do contido no art. 593 e parágrafos do CPP, no qual se admite a interposição de recurso da deliberação do Júri por decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

¹⁰ MIRANDA, Op. cit. p. 270.

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas.2006. p.1032.

¹² BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federativa anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 198.

Destarte, como por ser possível uma decisão absolutamente contrária à anteriormente caçada, vislumbra-se, via de consequência, ser a soberania do Júri relativa.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal declarou que a garantia constitucional da soberania do veredicto do Júri não exclui a recorribilidade de suas decisões¹³.

2.4. Competência para os Crimes Dolosos Contra a Vida

A competência do Tribunal do Júri, definida no art. 5º, inc. XXXVII, “d”, da Constituição Federal, abrange os crimes dolosos contra a vida, ou seja, são submetidos ao julgamento pelo Conselho de Sentença os seguintes crimes: homicídio, em sua forma simples, privilegiada e qualificada (art. 121 do CP¹⁴); induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 do CP¹⁵), infanticídio (art. 123¹⁶) e aborto¹⁷.

Em todos esses tipos penais, tutela-se a vida humana que, segundo o mestre Mirabete:

sua proteção é um imperativo jurídico de ordem constitucional (art. 5º, *caput*, da CF). Tem a vida a primazia entre os bens jurídicos, sendo indispensável à existência de todo direito individual, porque ‘sem ela não há personalidade e sem esta não há como cogitar de direito individual’.¹⁸

Ninguém tem o direito de tirar a vida de outrem.

Na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, da qual nosso País é signatário, em seu art. 4º, preleciona: “Toda pessoa tem o direito de

¹³ STF, HC 71.617-2, 2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, DJU, Seção 1, 19 maio 1995, p. 13. 995; STF, RE 176.726-0, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, Seção 1, 26 maio 1995, p. 15. 165.

¹⁴In: *Código Penal Brasileiro*. “Art. 121. matar alguém:
Pena- Reclusão, de seis a vinte anos”

¹⁵ “Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
Pena – reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta corporal de natureza grave”

¹⁶“Art. 123. matar, sob o estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:
Pena – detenção, de dois a seis anos”

¹⁷ Tutela-se neste dispositivo a vida em formação, quer dizer, a vida intra-uterina.

¹⁸MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.62.

que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Segundo Nucci,

algumas posições existem sustentando ser essa competência fixa, não podendo ser ampliada, embora não haja nenhuma razão plausível para tal interpretação. Note-se que o texto constitucional menciona ser assegurada a competência para os delitos dolosos contra a vida e não *somente* para eles. O intuito do legislador foi bastante claro, visto que sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática, desaparecesse do Brasil.¹⁹

Continua o Mestre: “A cláusula pétrea no direito brasileiro, impossível de ser mudada pelo Poder Constituinte Reformador, não sofre nenhum abalo, caso a competência do júri seja ampliada, pois sua missão é impedir, justamente, o seu esvaziamento²⁰”.

Portanto, mínima é esta competência, pois existe a prerrogativa de ampliação do rol dos crimes que poderão vir a serem julgados pelo Tribunal do Júri por via de norma infraconstitucional, como podemos exemplificar com a promulgação da Lei nº. 9299/96, que atribui competência ao Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, praticados por militares contra civis.

Nesta linha de raciocínio, dispondo acerca da questão em descortino, o Mestre Alexandre de Moraes leciona que:

a competência do Tribunal do Júri não é absoluta, afastando-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o estado, a competência de Tribunais, conforme determinam os arts. 29, inciso VIII ; 96, inciso III ; 108, inciso I, alínea ‘a’ ; 105, inciso I, alínea ‘a’ e 102, inciso I, alíneas ‘b’ e ‘c’.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁰ Idem

Também, nas hipóteses de conexão e continência entre duas infrações penais, um crime doloso contra a vida e outro como foro por prerrogativa de função, inexistirá atração, prevalecendo a regra do juiz natural, havendo, necessariamente, a separação dos processos.²¹

3. Mudanças introduzidas pela Lei nº. 11.689/2008

A Lei 11.689/2008 reformou alguns dispositivos constantes no Código de Processo Penal, tendo entrado em vigor no dia 09 de agosto de 2008, dando nova roupagem ao processo penal e, de maneira especial, aos processos de competência do Tribunal do Júri, aplicando novo trâmite processual, como por exemplo a audiência una (pelo menos quando possível); o momento do interrogatório, que até então era o primeiro ato após o recebimento da peça acusatória, e com o novel diploma legal, é realizado após a oitiva das testemunhas; o a resposta preambular do acusado e a manifestação do Ministério Público sobre preliminares e documentos (quando existentes); a supressão do libelo. Enfim, foi empreendido novo rito, na verdade, mais célere.

Mas, até que ponto é mais qualitativa e até mesmo aplicável essa falada celeridade?

Se, por um lado a instrução ocorria em vários atos, uma audiência para o interrogatório, uma segunda para a oitiva das testemunhas arroladas para a acusação, outra para ouvir as de defesa; com a nova legislação, não há condições de serem feitas por dia mais do que duas ou três audiências de instrução. São modificações efetuadas por estudiosos e não por praticantes.

Portanto, observa-se que o novo desenho legislativo requer que nos esforcemos para compreendermos o sentido das mudanças efetuadas e a elas nos adaptarmos.

Alguns temas trazidos são mais palpitantes, como podemos ver abaixo.

3.1 §§ 1º e 2º do art. 483 do CPP e a não exposição de um veredicto unânime

²¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 112

Como já comentado neste artigo, o sigilo das votações é um princípio assegurado constitucionalmente e, por este motivo, deve o veredicto proferido pelos jurados ser totalmente sigiloso, não devendo, e nem podendo, em momento algum ser revelado, sendo sua opinião formada de acordo com a consciência dos votantes.

Assim, seguindo esse princípio, o sistema adotado na instituição do Júri, em relação ao veredicto, ao contrário do adotado pelo juiz togado (convencimento motivado), é o da livre convicção ou da certeza moral do julgador, para o qual é desnecessária a fundamentação da decisão.

Em relação ao local onde os jurados se reúnem para formar o veredicto, de acordo com a nova legislação, é denominado de “sala especial”, ao invés “de sala secreta”, como anteriormente era chamado, posto que não há supressão da publicidade do ato, uma vez que o Ministério Público e o Defensor acompanham os trabalhos, sob pena de nulidade destes.

Uma mudança interessante que a Lei 11.689/2008 trouxe conta no texto dos §§ 1º e 2º do art. 483 do Código de Processo Penal. Senão vejamos.

Segundo o art. 489 do mencionado diploma legal, o Conselho de Sentença é formado por sete jurados, cujas decisões são tomadas por maioria de votos, que respondem secretamente aos quesitos, utilizando-se, para tanto, de duas cédulas, uma com a palavra “sim” e outra com a palavra “não”.

Desta forma, se quatro jurados decidirem no mesmo sentido, já se tem o resultado final da votação. Para parte da doutrina, caso haja uma votação unânime, o princípio do sigilo da votação está comprometido, pois será sabido como todos os jurados votaram, absolvendo ou condenando o réu.

Essa possibilidade, aparentemente, foi acolhida pelo legislador processualista²², pois a conferência de votos deve ser encerrada sempre que o Juiz Presidente encontrar quatro votos no mesmo sentido.

No primeiro caso, que é o do §1º do art. 483 do CPP, “§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

²²In *Código de Processo Penal Brasileiro*. “Art. 483. os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando-se sobre:

I- a materialidade do fato;
II- a autoria ou participação;
III- se o acusado deve ser absolvido;

do acusado.”, por fazer menção à resposta negativa do Júri, quando alcançada maioria, sobre a materialidade e ou autoria, é, menos problemático que o do § 2º. Este último preleciona : “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?”

Esse raciocínio, à primeira vista, confere segurança ao jurado, já que, para alguns, não seria revelada votação total, evitando-se que se tornasse público o veredicto unânime.

Em outro sentir, a interrupção da contagem dos votos impede o conhecimento total do resultado pelos jurados, de forma que estes não teriam como orientar sua postura nas votações subsequentes, uma vez que podem mudar o sentido de seu voto, conforme o resultado expressivamente formado.

Saliente-se, ainda, que o controle sobre os erros de votação (quando possível) por parte do Tribunal, em sede de apelação, tornar-se-ia mais difícil, assim como nos casos de impedimentos e suspeição descobertos posteriormente.

Discutamos, também, a questão de que o procedimento acima citado violaria o princípio da publicidade, uma vez que a publicidade dos atos processuais só poderá ser restringida por lei quando a intimidade ou o interesse social o exigirem, o que não se justifica no caso de impedir que a sociedade tome conhecimento da totalidade dos votos dos jurados.

3.2. Da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto como quesito autônomo

Quando constatado que o réu é portador de doença mental ou tem seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado, de modo que o torne inimputável, a sentença que é proferida em seu desfavor caracteriza-se como

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

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

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

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

O jurado absolve o acusado?

absolutória imprópria, posto que lhe é imposta uma medida de segurança e não uma pena.

O art. 26, *caput* do estatuto repressivo pátrio, prevê a hipótese de inimputabilidade decorrente dos casos acima elencados. Todavia, da Lei nº. 11.689/2008 não consta previsão legal nesse sentido, de modo que surge a dúvida de como proceder diante do caso.

Diante da inimputabilidade, poder-se-ia indagar se é apenas acerca da absolvição? Bem, neste caso, impossível saber se se trataria de uma absolvição imprópria, pois, como o sistema adotado no Júri, em relação ao convencimento dos jurados, é o da íntima convicção, inadmissível seria o fato de o Conselho de Sentença absolver e o Juiz Presidente, “extensivamente”, interpretando essa absolvição como imprópria, aplicando-lhe a medida de segurança.

O mais sensato seria após a pergunta “O jurado absolve o acusado?”, em sendo afirmativa a resposta, então estaríamos diante de uma absolvição propriamente dita (sentença absolutória própria). Caso contrário, passar-se-ia ao quesito referente à inimputabilidade, perguntando-se se o acusado era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento. Se a resposta for afirmativa, então ocorrerá a absolvição imprópria, devendo-se ser imposta a medida de segurança cabível. Se negativa for, então o réu será condenado, dando-se continuidade aos demais quesitos da respectiva série.²³

²³ ESTEFAM, André. *Temas polêmicos sobre a Nova Lei do Júri: lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Complexo Damásio de Jesus, 2008.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *HC 71.617-2, 2ª T.*, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU, Seção 1, 19 maio 1995, p. 13. 995;

_____. _____. *RE 176.726-0, 1ª T.*, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, Seção 1, 26 maio 1995, p. 15. 165.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 198.

ESTEFAM, André. *Temas polêmicos sobre a Nova Lei do Júri: lei n. 11.689/2008*. São Paulo: Complexo Damásio de Jesus, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992

_____. _____. 18. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas.2006.

_____. *Manual de direito penal* . 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cohem, 1946.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri: contradições e soluções*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.