

Flavia Simões de Araújo

**JÚRI CLÁSSICO E ESCABINADO: ESTATÍSTICA DA
ADOÇÃO DE AMBOS OS SISTEMAS DE JULGAMENTO NA
ATUALIDADE**

**Centro Universitário Toledo
Araçatuba-SP
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Flavia Simões de Araújo

**JÚRI CLÁSSICO E ESCABINADO: ESTATÍSTICA DA
ADOÇÃO DE AMBOS OS SISTEMAS DE JULGAMENTO NA
ATUALIDADE**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito à Banca Examinadora do Centro Universitário Toledo sob a orientação da Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farras Napolini Sanches.

**Centro Universitário Toledo
Araçatuba-SP
2008**

Flavia Simões de Araújo

JÚRI CLÁSSICO E ESCABINADO: ESTATÍSTICA DA ADOÇÃO DE
AMBOS OS SISTEMAS DE JULGAMENTO NA ATUALIDADE

Banca examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da UNITOLEDO, para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADORA: Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farras Napolini Sanches

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Araçatuba, ____ de _____ de ____

Aos meus pais Sebastião Simões de Araújo e

Laura Cândida de Araújo.

Aos meus irmãos: Fernando e Aline.

Aos meus cunhados: Flávia e Leandro.

A meu esposo Marcos Porto e à minha filha

Tainá Simões Ruffing.

A você Bruna.

Agradecimentos

A Deus, razão de tudo.

Aos meus pais, minha mais profunda gratidão pelas inestimáveis lições de vida.

Aos meus irmãos, pelo companheirismo.

Aos meus cunhados, pela convivência.

A meu esposo e à minha filha, pelo amor e pela compreensão.

A minha sogra, Alvarina, pelas orações.

A você Bruna, que nos ensinou a doar sem nada esperar em troca.

Ao professor José Carlos Ribeiro, pela dedicação na correção deste trabalho.

"a função judiciária não diz respeito, como a razão de Estado, a interesses públicos de caráter geral, mas a casos particulares, nos quais incide sobre os direitos fundamentais dos cidadãos, cuja tutela, ainda que em conflito com os interesses do Estado, é precisamente a sua fonte de legitimação substancial".

Luigi Ferrajoli

ARAÚJO, Flavia Simões de. Júri clássico e escabinado: estatística de adoção de ambos os sistemas de julgamento na atualidade. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Toledo - UNITOLEDO, 2008.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a participação popular na administração da justiça penal, por intermédio do estudo de dois sistemas de julgamento, quais sejam: o júri clássico e o escabinado. Apesar de ser adotado, no Brasil, historicamente, o júri tradicional, tendo o mesmo surgido antes da proclamação da independência, inúmeras críticas repousam sobre a instituição. Entretanto, existem aqueles que se posicionam favoravelmente a mesma. Considerando a crescente evolução social, torna-se necessário empreender uma análise acerca das formas pelas quais o povo participa diretamente dos julgamentos delimitados na esfera jurídico-penal, desde o seu surgimento até a atualidade, tendo no direito interno, quanto no externo. Para tanto, a análise do direito comparado, assim como o estudo do direito indígena, especialmente no âmbito da Justiça Militar Estadual, que sofreu alterações substanciais com a publicação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, principalmente as relacionadas a criação dos Conselhos de Justiça, constituem-se meios através dos quais se pode alcançar soluções para que o ordenamento jurídico seja aperfeiçoado de molde a garantir julgamentos justos. Constatando-se disparidades, devem ser buscadas alternativas garantistas urgentes, sem as quais não pode haver efetivação de direitos, notadamente o direito à liberdade. É nesta perspectiva que a presente dissertação se insere, evidenciar, a partir da abordagem da estatística da adoção do júri puro e do escabinado em alguns países, quais os fatores que podem permitir a harmonização das normas que envolvem o tribunal do júri aos postulados inscritos no Texto Constitucional vigente.

Palavras chaves: Tribunal do Júri; Escabinado; Conselhos de Justiça; Garantismo.

ARAÚJO, Flavia Simões de. Júri clássico e escabinado: estatística de adoção de ambos os sistemas de julgamento na atualidade. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Toledo - UNITOLEDO, 2008.

ABSTRACT

The present work seeks to demonstrate the popular participation in the administration of the penal justice, through the study of two judgement systems, which you/they are: the classic jury and the escabinado. In spite of being adopted, in Brazil, historically, the traditional jury, tends the same appeared before the proclamation of the independence, countless critics rest about the institution. However, those that are positioned the same favorably exist. Considering to growing social evolution, he/she becomes necessary to undertake an analysis concerning the forms for the which the people participate directly of the judgements delimited in the juridical-penal sphere, from your appearance to the present time, tends in the internal right, as in the external. For so much, the analysis of the compared right, as well as the study of the indigenous right, especially in the ambit of the State Military Justice, that it suffered substantial alterations with the publication of the Constitutional Amendment n.º 45/2004, mainly the related ones the creation of the Council of Justice, means are constituted through which she can reach solutions so that the juridical ordenamento is improved from mold to guarantee fair judgements. Being verified disparities, alternatives urgent garantistas should be looked for, without which it cannot have efetivação of rights, especially the right to the freedom. It is in this perspective that interferences to present dissertation, to evidence, starting from the approach of the statistics of the pure jury's adoption and of the escabinado in some countries, which the factors that can allow the harmonization of the norms that you/they involve the tribunal of the jury to the postulates enrolled in the effective Constitutional Text.

Keywords: Court Jury; Escabinado; Council of Justice; Garantismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JÚRI PURO E A SUA DISTINÇÃO COM O ESCABINADO	15
1.1. Desenvolvimento histórico do Júri	15
1.2. O tribunal do júri no Brasil.....	22
1.3. Distinção entre júri e escabinado.....	28
CAPÍTULO II COMPARAÇÕES ENTRE O SISTEMA TRADICIONAL E O ESCABINADO	30
2.1. Das atribuições do julgador no escabinado	30
2.2. Do escabinado na Alemanha	33
2.3. Do escabinado na França.....	37
2.4. Do escabinado na Itália.....	48
2.5. Do escabinado na Bélgica.....	53
2.6. Do escabinado em Portugal	60
CAPÍTULO III O ESCABINADO NO BRASIL	70
3.1. O júri misto na Justiça Militar brasileira	70
3.2. Dos órgãos da Justiça Militar	72
3.3. Do crime militar	74
3.4. Da competência da Justiça Militar.....	78
3.5. Do Juiz Militar componente do escabinado	84
CAPÍTULO IV FATORES QUE CONCORREM PARA A PREDOMINÂNCIA DO ESCABINADO SOBRE O JÚRI CLÁSSICO	91
4.1. Dos defensores do júri	91
4.2. Dos detratores do júri	96
4.3. Da substituição do júri puro pelo escabinado.....	99
4.4. Dos aspectos garantistas do escabinado	105
CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS	118

INTRODUÇÃO

A evolução da história da humanidade revela que a partir do momento em que se iniciaram as relações humanas, surgiram às primeiras formas pelas quais o direito se manifestou na vida em sociedade.

Verifica-se que o exercício do poder punitivo, notadamente a forma de aplicação das normas e sanções, era fundado, inicialmente, em ideologias construídas a partir da experiência vivida a cada delito praticado.

Desde então, sabe-se que o povo participava diretamente da composição dos litígios.

É fato que, atualmente, o Estado detém o monopólio da administração da justiça que é realizada quando os magistrados decidem qual lei penal deve incidir sobre o caso concreto praticado. Entretanto, não é infreqüente que vez ou outra erros sejam cometidos pelos julgadores, conhecedores do ordenamento vigente.

No que tange ao direito de liberdade, se causa insegurança a existência de falhas cometidas por pessoas investidas na função de julgar, o que se dirá quando tal direito é submetido à apreciação de leigos, desconhecedores dos estritos limites de incidência das normas penais e processuais penais e, principalmente, dos preceitos constitucionais vigentes?

Dentre tantas indagações a respeito do júri uma é primordial, como o Estado deve aperfeiçoar as normas jurídicas de molde a assegurar o garantismo nos julgamentos realizados com a participação do povo na administração da justiça penal pátria?

Em virtude de tal problemática foi escolhido o tema do trabalho proposto: Júri clássico e escabinado: estatística da adoção de ambos os sistemas de julgamento na atualidade.

É certo que, o aplicador do direito, ao se deparar com algumas incoerências previstas na legislação relativa ao júri clássico, terá sempre que buscar a preservação dos

valores constitucionais fundamentais à proteção da sociedade, pois desta forma, se alcançará à aplicação do direito de forma justa.

Descobre-se, assim, a finalidade da presente dissertação: estudar o escabinado como proposta alternativa ao júri clássico adotado no Brasil. Para tanto, necessária à abordagem de ambos os sistemas de julgamento.

De fato, somente por intermédio do estudo tanto do surgimento quanto do desenvolvimento de tais instituições é que se poderá compreender como os ordenamentos dos países democráticos chegaram às espécies de participação do povo na realização da justiça hoje existentes, quais sejam: o júri puro e o escabinado.

Daí porque, e considerando que o estudo do júri sempre gerou controvérsias, a começar pela sua origem, o primeiro capítulo visa à descoberta do nascimento do júri, tanto a nível mundial, quanto no que se refere ao direito pátrio.

Mundialmente, não há consenso sobre o assunto. Tanto é verdade que existem estudiosos que apontam os primeiros registros da instituição na Palestina. Entretanto, há quem afirme ter a mesma aparecido na Grécia Antiga. Há, ainda, pesquisadores que opinam ter surgido em Roma, enquanto a maioria dos doutrinadores alega que o seu nascedouro ocorreu na Inglaterra.

O trabalho mostrará como ocorreu, no Brasil, sua criação, fazendo-se um percurso que se iniciará com o decreto que o propagou, alcançando todas as constituições e a legislação infraconstitucional que a ele fez referência.

O capítulo inicial versará, ainda, sobre a distinção entre o júri clássico e o escabinado, buscando-se apoio no direito comparado.

O segundo capítulo demonstrará as comparações entre o sistema de julgamento tradicional e o misto, ressaltando-se, paralelamente, as atribuições dos magistrados, tanto num como noutro.

Na seqüência, a pesquisa apresentará, detalhadamente, como ocorre à participação dos juízes leigos na Alemanha, na França, na Itália, na Bélgica e em Portugal.

O terceiro capítulo explicará a criação do escabinado brasileiro, instituído no cenário jurídico quando da promulgação da Emenda Constitucional 45, publicada em 31 de dezembro de 2004.

Em decorrência da inserção, no texto constitucional, das cortes mistas, ocorreram várias alterações no sistema jurídico militar, tais como: a modificação da forma de julgamento da justiça castrense; a ampliação da competência da justiça militar estadual; a alteração da denominação - juiz auditor, para juiz de direito e a regulamentação da atribuição do julgamento dos crimes contra civil e das ações contra atos disciplinares.

Todavia, a explicação mais relevante dirá respeito ao escabinado brasileiro - Conselho de Justiça, órgão colegiado composto por juiz togado e juízes leigos. Por isso, a importância da incursão do estudo no âmbito da justiça militar brasileira.

O quarto e último capítulo evidenciará, por meio da comparação entre as normas contidas no texto constitucional brasileiro e o direito estrangeiro, qual sistema de julgamento corresponde à doutrina garantista. Nesse sentido, imperiosa a verificação da completa adequação constitucional do júri clássico ao Texto Magno.

Com efeito, diante da crescente criminalidade e, principalmente, da inércia do Poder Público que tarda em tomar as providências devidas, faz-se necessário discutir se o julgamento do povo pelo povo torna a instituição democrática.

Desperta a curiosidade dos estudiosos considerar que, em sendo os julgadores populares dotados de “bom senso”, deve ser afastada a frieza da lei e dos juízes profissionais daquela parcela da população mais suscetível à prática de infrações penais, em conformidade com a seletividade estrutural do sistema.

De outra banda, é freqüente a discussão segundo a qual os julgamentos realizados por desconhecedores de conhecimento técnico, ensejam a correta aplicação das normas insertas no sistema jurídico do país, privilegiando-se, assim, as garantistas.

E mais, indaga-se, se o juiz leigo é ou não influenciável por diversos fatores, tais como: a mídia, a classe social do infrator e a retórica empregada no plenário, dentre outros, a ponto de que sua íntima convicção seja alterada de acordo com o fato posto à sua apreciação.

Ademais, afirma-se que o tribunal popular tem caráter educacional, à medida que a sociedade deve manter-se atualizada, posto que, em tese, qualquer dela, pode ser escolhido como jurado. Em contrapartida, pesquisas indicam que a educação brasileira encontra-se em decadência, surgindo assim, uma infeliz contradição que necessita ser analisada, de acordo com os preceitos democráticos de um Estado de Direito.

O trabalho revelará, também, se pode ser considerada, ainda, salutar a falta de comunicação entre os jurados durante todo o julgamento, e se os mesmos, de acordo com sua íntima convicção podem decidir de forma contrária à prova constante dos autos e, em assim decidindo, se um tribunal com composição diversa, pode anular tal *decisum*, sem ferir a soberania do Conselho de Sentença.

Restará evidenciada, finalmente, a incongruência entre a falta de motivação, tanto da decisão dos julgadores não técnicos, quanto da exarada pelo magistrado profissional, no tribunal popular, contrariando a imposição constitucional de que toda decisão judicial deve ser devidamente motivada.

O método a ser utilizado é o dedutivo, partindo-se de hipóteses genéricas (premissas maiores) para afirmações científicas (premissas menores apoiadas em pesquisas reais).

A principal fonte da pesquisa pretendida será o direito alienígena, mas, principalmente, o indígena, analisando-se, à luz da doutrina e jurisprudência alguns fatores relativos ao júri clássico que são objetos de críticas constantes por parte dos estudiosos.

Como visto, o que se pretende é apontar, sem esgotar o assunto, as adequações garantistas adotadas pelos direitos interno e externo, a fim de se alcançar o aperfeiçoamento do sistema de julgamento brasileiro adotado pela justiça comum.

CAPÍTULO I

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JÚRI PURO E SUA DISTINÇÃO COM O ESCABINADO

1. 1. Desenvolvimento histórico do júri

A origem do Tribunal do Júri é muito controvertida, havendo autores, como fez Arthur Pinto da Rocha, citado por Gladston Fernandes de Araújo (2004, p. 04), que aponta os primeiros sinais da instituição nas Leis de Moisés.

Ao que se extrai do capítulo XVIII¹, versículo 13², do Livro do Êxodo, ou seja, do segundo livro bíblico, Moisés julgava o povo sozinho. Encontra-se no mesmo capítulo, mas no versículo 17³, do referido livro que Jetro, sogro de Moisés, recomendou a este que escolhesse entre o povo homens capazes e tementes a Deus, que fossem seguros e inimigos de suborno, e dividisse com eles a administração da justiça para o povo. (BRUSTOLINI, 1990)

No versículo 24, do capítulo XVIII, Moisés, aceitando o conselho do sogro, “escolheu em Israel homens capazes e os colocou como chefes do povo: chefes de mil, de cem, de cinquenta e de dez. Eles administravam regularmente a justiça para o povo: os assuntos complicados, esses homens repassavam a solução para Moisés”, enquanto que os assuntos simples eram resolvidos pelos próprios membros dos Conselhos criados pelo referido Profeta. (BRUSTOLINI, 1990)

¹ Capítulo XVIII – “O Deus libertador é o Deus verdadeiro”. (BRUSTOLINI, 1990)

² Versículo 13. “No dia seguinte, Moisés sentou-se para resolver os assuntos do povo. Ora, o povo procurava por ele desde o amanhecer até à noite”. (BRUSTOLINI, 1990)

³ Versículo 17. O sogro de Moisés replicou: “Mas o que você está fazendo não está certo”. (BRUSTOLINI, 1990)

Com a criação desses grupos, estavam, portanto, instituídos os Conselhos de Anciãos.

Essa colegialidade criada por Moisés guarda uma certa similitude com o Tribunal do Júri, pois os julgamentos passaram a ser feitos por grupos de julgadores e não por um julgador apenas.

Além disso, os julgamentos, presididos pelos Conselhos de Anciãos, eram realizados em público e oralmente, características estas que acompanham o júri até os dias atuais.

Autores há como Nádía de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996, p. 200), que indicam o embrião da instituição na Grécia Antiga⁴, esclarecendo que na Atenas Clássica, duas instituições judiciárias interessavam pela restauração da paz social⁵, quais sejam: o Areópago e a Heliéia, que apresentavam pontos comuns com o júri.

Ensinam, ainda, citados pesquisadores que ao Areópago competia os julgamentos dos crimes de sangue, julgamentos que eram guiados pela prudência de um senso comum jurídico entre os julgadores⁶. Os integrantes do tribunal em comento, antigos Arcontes⁷, seguiam tão somente os ditames de sua consciência. (Araújo, 1996, p. 200)

⁴ Na Grécia antiga não existia escola de juristas, nem ensino de direito como técnica especial. O que era comum eram as escolas de retórica, dialética e filosofia. Havia, no entanto, o costume de aprender de cor (recitando em forma poética) tanto alguns textos jurídicos quanto alguns poemas de Homero. Nas escolas, as leis de Sólon eram ensinadas como poemas, o que resultava em que todo cidadão ateniense bem educado acabasse conhecendo a tradição político-jurídica de sua terra. Lá, as técnicas jurídicas eram reservadas aos *logógrafos*, os redatores dos discursos forenses. O direito presumia-se, e o seu aprendizado se dava em razão da convivência com ele. As leis deveriam fazer parte da educação do cidadão ateniense. O citado autor ensina que na Grécia antiga não existia advogado, acrescentando que o advogado semelhante ao que existe atualmente só veio a ser conhecido no direito canônico do século XIII. Assim, os discursos de acusação e defesa eram apresentados perante os tribunais pelos próprios cidadãos interessados na defesa de seus interesses ou pontos de vista. (Lopes, 2002, p. 38)

⁵ Todo cidadão grego tinha direito de votar na assembléia na qual as leis eram elaboradas e de participar dos tribunais que aplicavam e interpretavam essas leis. (Stone, 2005, p. 30)

⁶ O Areópago era competente para o julgamento de homicídios premeditados e sacrilégios. Nos referidos tribunais gregos o voto não era secreto e neles não eram admitidas recusações dos julgadores, ou seja, as partes não poderiam recusar o jurado, ainda que considerassem esse suspeito. (Lisboa, 2004, p. 48)

⁷ Os arcontes eram os antigos magistrados gregos. (Soibelman, 1996, p. 35)

Já a Heliéia era um tribunal popular integrado por um número significativo de Heliastas⁸, cidadãos que, após a oitiva da defesa do réu, também julgavam, de acordo com sua íntima convicção, todos os crimes que não fossem de sangue⁹. (1996, p. 200)

Atentos ao fato de que tanto o Areópago quanto a Heliéia eram tribunais colegiados e as circunstâncias de que os julgamentos eram feitos em público e oralmente, Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996, p. 200) sustentam que é na Grécia Antiga que se encontra o embrião do júri.

Rogério Lauria Tucci (1999, p. 12 a 23), titular do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, após profunda pesquisa, sustenta que o embrião do tribunal popular, que recebeu a denominação hoje corrente (*tribunal do júri*), se encontra em Roma, no segundo período evolutivo do processo penal, qual seja o do *sistema acusatório*, consubstanciado nas *quaestiones perpetuae*¹⁰.

Para o autor (1999, p. 16), a noção de tribunal popular surgiu em Roma. A propósito, diz ele, *verbis*:

só teve lugar, indubiosamente, em Roma, com a *quaestio*¹¹, órgão colegiado constituído por cidadãos, representantes do *populus*¹² Romano, presidido pelo pretor¹³, e cujas constituição e atribuições – assim como os *crimina* determinantes da sua competência e respectivas penas – eram definidos em *leges*¹⁴, previa e regularmente editadas. (Tucci, 1999, p. 19)

⁸ O nome heliasta vem de helios (sol), porque era um tribunal de homens gregos, escolhidos dentre cidadãos ilibados, com exceção das mulheres e dos escravos, mantido em lugar descoberto, onde o sol penetrava em cheio. (Silva, 1989, p. 376)

⁹ O Tribunal dos Heliastas era uma espécie de grande júri nacional. Compunha-se de quinhentos membros escolhidos principalmente entre operários e proletários. Em casos excepcionais os outros tribunais podiam reunir-se formando um só, com um mil e quinhentos juízes. Eram requisitos para a função no tribunal ateniense apenas que os cidadãos chamados ao exercício da função judicial de heliastas tivessem trinta anos de idade, possuíssem conduta ilibada e não fossem devedores do erário do Estado. (Costa, 2004, p. 48)

¹⁰ Inicialmente as *quaestiones* eram temporárias, mas se transmutaram, com o passar do tempo, em permanentes, o que resultou em que recebessem a denominação de *quaestiones perpetuae*. Constituíram elas a primeira espécie de jurisdição penal que Roma conheceu. (Tucci, 1999)

¹¹ Relativamente à estrutura: [...] a *quaestio* era formada por presidente (*praetor vel quaesitor*) e como supra-explicitado, no máximo, cinquenta cidadãos (*iudices iurati*), escolhidos, de início, entre os senadores; posteriormente, com a *Lex Sempronia*, proposta por Caio Graco (122 a.C.), também entre os cavaleiros; e, finalmente, com a *Lex Aurelia* (70 a.C.), entre senadores, cavaleiros e *tribuni aerarii*, uma terça parte de cada ordem. (Tucci, 1999, p. 19)

¹² A expressão *populus* corresponde a um grande número de homens. (Silva, 1989, p. 407)

¹³ Os pretores eram os magistrados de alçada inferior à de juiz. (Soibelman, 1996, p. 644)

¹⁴ Os *crimina* eram as leis, as regras, as ordenanças, os estatutos. (Soibelman, 1996, p. 457)

Leciona, ainda, Tucci (1999, p 17) que foi a *Lex Calpurnia*, de 149 a.C., que instituiu a primeira *quaestio*¹⁵, definindo-a como uma comissão de inquérito que tinha por fim investigar e julgar os casos em que o funcionário público estatal tivesse causado prejuízo a provinciano.

Para a apuração do fato, existiam provas de três espécies, quais sejam: *per tabulas, per testes e per quaestiones*. As primeiras eram as provas documentais, consistentes em correspondências privadas, registros e outros atos públicos; as segundas eram as provas testemunhais, que eram produzidas através da inquirição de pessoas conhecedoras dos fatos, que se apresentavam espontaneamente ou se achavam legalmente obrigadas a depor. Por último, produziam-se os demais meios de provas, dentre eles em especial, a confissão espontânea ou a obtida mediante tortura. (Tucci, 1999, p. 22)

Em princípio, os julgadores votavam oralmente. Posteriormente, passaram a proferir o voto *supra tabellas*: “A (absolvo), C (condemno), ou NL (non liquet)”, expressão que resultava na necessidade de uma instrução mais ampla, ou seja de um alargamento da instrução. (Tucci, 1999, p 22/23)

Finalmente, diz o autor (1999, p. 23) que o *quaesitor*¹⁶ proclamava o resultado do julgamento.

Após explicar que o júri nasceu em solo Romano, Rogério Lauria Tucci (1999, p. 23) faz uma comparação entre as *quaestiones* e o tribunal do júri brasileiro, concluindo que é naquelas que se encontra o embrião do júri no Brasil, pois há identificação na forma de recrutamento dos cidadãos de notória idoneidade; é a mesma a denominação dos componentes do órgão judicante popular – jurados; os julgadores, tanto lá quanto no Brasil são selecionados mediante sorteio; era prevista em Roma, como é no Brasil, a possibilidade de recusa de um

¹⁵ Além de comissão de inquérito, as *quaestiones* também funcionavam como conselhos de julgamentos. (Costa, 2004, p. 52)

¹⁶ O *quaesitor* era o Presidente do colegiado romano encarregado da jurisdição penal. (Tucci, 1999, p. 19)

certo número dos julgadores sorteados sem a mínima necessidade de motivação, além do que as decisões eram tomadas por maioria de votos.

Rogério Lauria (1999, p. 25) noticia a realização de julgamentos pelos tribunais populares bárbaros e feudais, informando que aqueles povos bárbaros, em especial, os germânicos, possuíram tribunais (*vehmicos*), muito antigos, que existiram na Westphalia, até o século XVI.

Esclarece, mais, que os juízes “eram cidadãos desconhecidos nas regiões, porém muito influentes e dominavam todas as classes com poderes ilimitados. Agiam sob as ordens de um Príncipe, designado para um cantão qualquer para administrar a justiça”. (Tucci, 1999, p. 26)

Elucida, também, Tucci (1999, p. 26), que os francos também tiveram seu tribunal popular, denominado *Mall ou placitum*, que se compunha de homens livres e notáveis.

Com o passar do tempo, essas formas de julgamento popular foram alteradas por força da invasão do Império Romano pelos Bárbaros, quando ocorreu o estabelecimento em cada burgo¹⁷, de grupos de pessoas - homens livres chamados *coniuratore* ou *compurgatores*¹⁸, que eram encarregados de verificar a existência de fatos criminosos, bem como de apurar a respectiva autoria. (Tucci, 1999, p. 27)

¹⁷ Os burgos correspondiam às aldeias, as cidades, as unidades eleitorais, a população de uma comuna ou município. (Soibelman, 1996, p. 53)

¹⁸ Os *compurgatores* eram as pessoas que juravam a favor de outras na Idade Média. (Soibelman, 1996, p. 404)

Os julgamentos eram presididos por um Conde¹⁹, que se incumbia de “proceder a um relato dos fatos, pontuando as questões subjacentes“, e de tomar os votos e proferir o julgamento, sem participar da votação. (Tucci, 1999, p. 26)

Diversos motivos, tais como a dificuldade de comunicação entre os Burgos²⁰, os abusos, os escândalos e as estranhas situações vantajosas auferidas pelos julgadores resultaram em que substituíssem os julgadores por cidadãos idôneos e devidamente instruídos, quais sejam os scabinos, pessoas que eram rigorosamente selecionadas pelo Conde. (Tucci, 1999, p. 26),

Entretanto, os problemas comunicativos entre os componentes dos órgãos julgadores, a concentração da justiça nas mãos do Conde e dos Senhores Feudais, somados aos abusos que eram cometidos com a multiplicação das reuniões, que eram realizadas com o objetivo de punir os ausentes com pesadas multas, fizeram com que os tribunais populares bárbaros e feudais perdessem a característica de instituição assemelhada ao júri.

Preleciona António Manuel Morais que (2000, p. 27):

entre os povos bárbaros da Germânia, onde não existia nenhuma ciência de governo nem de poderes e se conservava o estado de natureza grosseira, todo o artifício de protecção social e o mecanismo do Júri consistiam nas reuniões dos vizinhos em dezenas ou centenas, depondo a favor ou contra algum dos seus membros, na presença dos outros. Destas associações desnaturalizadas e corruptas derivou o Júri Feudal conhecido por *Juízo de Pares*²¹. Todas as pequenas monarquias foram gradual e sucessivamente vencidas pelas grandes monarquias, desaparecendo inclusive os vestígios do Júri. A Justiça, condição necessária e expressão da sociedade, tinha-se convertido numa mercadoria com preço, às vezes bastante elevado.

¹⁹ A pessoa que tem um título nobiliárquico entre visconde e marquês. (Fernandes, 1997, p. 304)

²⁰ Antigamente dava-se o nome de *burgo*, derivado do vocábulo germano *burger* (castelão), a todo povoado ou lugar pequeno, fundado junto de uma cidade, desde que tivesse leis próprias para o reger e fosse administrado por sua própria autoridade, o *burgomestre* (cidadão protetor). (Silva, 1989, p. 340)

²¹ Entre os povos bárbaros da germânia, tudo o que era relacionado com a protecção social, e o Júri tem essa finalidade, consistia nas reuniões dos vizinhos, nas quais alguns partícipes depunham contra ou a favor dos próprios integrantes, na presença de outros, e acrescenta o citado autor que foram essas associações desnaturalizadas e corruptas que originaram o júri feudal conhecido por *Juízo de Pares*. (Morais, 2000, p. 27)

Independentemente da polemização sobre a origem do júri, a doutrina majoritária aponta a gênese da instituição na Inglaterra.

José Frederico Marques (1997, p. 20), por exemplo, escreve:

nascido na Inglaterra, depois que o Concílio²² de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus²³, ele guarda até hoje a sua origem mística, muito embora ao ser criada, retratasse o espírito prático e clarividente dos anglo-saxões.

Ângelo Ansanelli Júnior (2005, p. 19) igualmente informa que o júri nasceu na Inglaterra, berço da democracia mundial, “para combater os desmandos despóticos dos absolutistas²⁴ e firmar uma garantia em prol da própria sociedade”.

Acrescenta o autor (2005, p. 19) que os sistemas de julgamentos referidos por aqueles que dizem que o júri surgiu nos tempos de Moisés, na Antiga Grécia ou em solo Romano consistiam tão-somente em *formas de julgamentos pelos pares*, que não possuíam quaisquer normas ou modelos que tenham semelhança com o tribunal do júri atual, posto que o julgador não era imparcial e inexistiam os preceitos democráticos que devem nortear o julgamento realizado com a participação popular.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (1996, p. 15):

o Júri tem antecedentes bem remotos: os *judices jurati*²⁵, dos romanos, os *dikastas* gregos e os *centeni comites*, dos germanos. O certo, contudo, é que a sua origem, propriamente, remonta à época em que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias ou Juízes de Deus. Àquela época, enquanto surgia na Europa continental o processo inquisitivo, na Inglaterra florescia a instituição do Júri.

²² Os Concílios correspondiam às assembleias de bispos com o objetivo de resolver questões teológicas e disciplinares. (Soibelman, 1996, p. 82)

²³ As ordálias também chamadas de ordálios, Juízo de Deus ou julgamento de Deus, eram as provas da mais variada sorte, baseadas na crença de que Deus não deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume da prova. As principais eram: a de água fervendo, a do fogo, pelas serpentes, etc. (Soibelman, 1996, p. 260)

²⁴ Os absolutistas seguiam o absolutismo, regime político ou forma de governo em que o poder reside, ilimitadamente, nas mãos da autoridade - homem ou corporação. (Silva, 1989, p. 14)

²⁵ Os *judices jurati* eram os tribunais populares existentes em Roma. (Leite, 2003, p. 1)

Guilherme de Souza Nucci, (1999, p.36) ensina que em verdade nasceu o júri, autenticamente, na Inglaterra de 1215, como um direito fundamental, pois era uma garantia de julgamento imparcial, feito pela própria sociedade, contra o absolutismo soberano.

Verifica, assim, que a maioria dos autores aponta a Inglaterra, mediante argumentos muito convincentes, tais como, a abolição das ordálias e a reação contra os abusos dos soberanos, como o berço do tribunal do júri.

Após o surgimento da instituição na Inglaterra, afirma Nucci (1999, p.36) que de lá, a mesma espalhou-se pela Europa, dando ares de direito individual do homem contra o abuso estatal, chegando ao Brasil pelos mesmos motivos, haja vista que o colonialismo²⁶ forçou o Príncipe Regente Dom Pedro seguir as mesmas orientações que Portugal estava vivenciando, sem se falar que o país colonizador era dependente, em muitos aspectos da Inglaterra, motivos que concorreram para que o júri alcançasse as terras brasileiras.

1.2. O Tribunal do Júri no Brasil

No Brasil, o júri foi criado por um Decreto de 18 de junho de 1822²⁷, com competência para julgar os delitos de imprensa. No referido diploma, o Príncipe Regente Dom Pedro I disse que lhe cumpria, por força da lei suprema e da salvação pública:

evitar que ou pela imprensa, ou verbalmente, ou de outra qualquer maneira propaguem e publiquem os inimigos da ordem e da tranqüilidade e da

²⁶ O colonialismo surgiu em razão da dominação das metrópoles sobre as colônias. que ocorreu em virtude do sistema colonial. Tal sistema se caracteriza pelo conjunto das relações políticas, econômicas, sociais, ideológicas e culturais existentes entre a metrópole e as colônias, e se define principalmente pelo monopólio que a metrópole exerce sobre o comércio colonial. (Silva, 1990, p. 19)

²⁷ Decreto – de 18 de junho de 1822. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. (Morais, 2000, p. 59)

união, doutrinas incendiárias e subversivas, princípios desorganizadores e dissociáveis; que promovendo a anarchia e a licença, ataquem e destruam o systema, que os Povos desse grande e riquíssimo Reino por sua própria vontade escolheram, abraçaram E me requereram, a que Eu annui e Proclamei, e a cuja defesa e manutenção já agora elles e eu estamos indefectivelmente obrigados. (Morais, 2000, p. 59)

Continuando, explicou o Príncipe que pelas razões supra e procurando “ligar a bondade à justiça, bem como a salvação pública, sem ofender a liberdade bem entendida de imprensa”, que desejava sustentar e conservar cumprira-lhe criar o júri, indicando, no Decreto, as autoridades incumbidas de presidi-lo, bem como o número de jurados que seriam incumbidos de julgar os escritos abusivos. (Morais, 2000, p. 59-60)

O júri constituía-se de 24 cidadãos escolhidos entre os homens bons e honrados, inteligentes e patriotas, podendo os réus recusar 16. Os oito jurados restantes encarregavam-se de proferir o veredicto final. Nos termos do Decreto, os réus poderiam apelar apenas para o Príncipe. (Lisboa, 2004, p. 68)

José Frederico Marques (1997, p. 38) ensinava que a decretação do júri decorreu de um pedido do Senado da Câmara do Rio de Janeiro, feito ao Príncipe Regente, citando o referido autor até a data que o pedido foi formulado, qual seja, a vereação²⁸ extraordinária de 4 de fevereiro de 1822.

A Constituição Imperial, de 25 de março de 1824²⁹, mantendo o júri criado pelo Decreto de 1822, dispunha em seus arts. 151 e 152, que:

Art. 151 - O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem. Art. 152 – Os jurados se pronunciam sobre o facto, e os Juízes aplicam a lei.

²⁸ Vereação: ato ou efeito de verear; cargo de vereador; tempo de duração desse cargo; conjunto dos vereadores. (Fernandes, 1993, s/nº de página)

²⁹ BRASIL. Senado Federal. Constituição do Império de 1824, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

Como se verifica da disposição constitucional, a Lei Maior de 1824 conferia ao júri competência para decidir sobre causas cíveis e criminais. Na área criminal, é indiscutível a atuação, pois o tribunal do júri fez sua primeira reunião, no Brasil, em 25 de junho de 1825, no Estado do Rio de Janeiro. (Morais, 2000, p. 59).

Esclarece Ângelo Ansanelli Júnior (2005, p. 25) que o júri brasileiro jamais se reuniu para julgar qualquer causa cível.

Posteriormente, a Lei de 20 de setembro de 1830, editada para regulamentar o abuso da liberdade da imprensa, criou o júri de acusação³⁰ e o júri de julgamento³¹.

O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, manteve os dois júris, conferindo ao primeiro, no Título IV – Do Processo Ordinário, Capítulo I – Da Accusação, Secção Terceira, a mesma denominação que lhe foi dada pela Lei de 20 de setembro de 1830, qual seja, Jury de Accusação. Já, quanto ao segundo, houve alteração, vez que se extrai da Sessão Quarta, Capítulo II, do mesmo título: Jury de Sentença.

Segundo José Frederico Marques (1997, p. 39), o júri de acusação compunha-se de 23 jurados e o de sentença, de 12.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (1996, p. 16), o júri de acusação tinha a finalidade de dar sustentação à pronúncia, enquanto que ao júri de sentença incumbia ao julgamento.

³⁰ Título IV – Do Jury de Accusação.

Art. 20. No dia designado para a formação do Jury de accusação, achando-se presentes, no lugar que fôr determinado o Juiz de Direito, com o Escrivão, os Jurados, o Promotor, e a parte accusadora, havendo-a, fará o Juiz de Direito abrir a urna, e verificar publicamente que nella se acham todas as cédulas, e fazendo-as recolher outra vez, mandará extrahir por um menino doze cédulas, se o Jury fôr nas capitães das provinciais, e dez nos outros lugares. As pessoas nellasc designadas formarão o Jury, que será presidido pelo primeiro, que tiver sabido á sorte.

³¹ Título V - Do Jury de Julgação.

Art. 26. No dia apazado, o Juiz de Direito, achando-se reunido o Conselho, e presentes o Promotor, e a parte accusadora, havendo-a, o acusado, e os advogados, que por qualquer das partes se apresentarem, mandará proceder á sorteação na fórma do art. 20, e os que sahirem á sorte, não tendo impedimento legal, formarão o Jury de julgação, que será presidido como o de accusação.

A Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841, e o Regulamento n.º 120, de 1842, introduziram profundas mudanças na organização judiciária brasileira e instituição do júri, tendo extinguido o júri de acusação. (José Frederico Marques, 1997, p. 42),

O Código Criminal do Império, no art. 332³², exigia a unanimidade de votos para a aplicação da pena de morte. A Lei n.º 261, que o reformou, estabeleceu em seu art. 66³³ que bastava que a decisão do júri fosse vencida por duas terças partes dos votos.

Outra reforma processual, que também atingiu o júri, foi introduzida pela Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, já que a mesma, em seu art. 29³⁴, § 1º³⁵, derogou o art. 66 da Lei 261, o que quer dizer que voltou a prevalecer a regra de que para a aplicação da pena de morte exigia-se a unanimidade dos votos.

O Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, criou o Júri Federal, que era composto de 12 jurados e tinha competência para julgar os crimes sujeitos à jurisdição federal³⁶.

A Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891³⁷, manteve a instituição do júri, dispondo: “Art. 72, § 31 – É mantida a instituição do jury”.

A Carta Política, de 16 de julho de 1934³⁸, a exemplo das outras Constituições, conservou a instituição estabelecendo: “Art. 72: É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”.

³² Art. 332 do Código Criminal do Império. As decisões do Jury são tomadas por duas terças partes de votos; sómente para a imposição da pena de morte é necessário a unanimidade, mas em todo o caso, havendo maioria, imporá a pena immediatamente menor: as decisões serão assignadas por todos os votantes. (Pierangeli, 2004, p. 305)

³³ Art. 66 da Lei 261, de 03.12.1841. A decisão do Jury para a aplicação da pena de morte será vencida por duas terças partes de votos. (Pierangeli, 2004, p. 252)

³⁴ Art. 29 da Lei 2.033, 20.09.1871. A pronuncia não suspende senão o exercicio das funções publicas e o direito de ser votado para eleitor, membro da Assembléa Geral e Provincial, e cargos para os quaes se exige qualidade para ser eleitor, ficando todavia salva a disposição do art. 2º da Lei de 19 de agosto de 1845. (Pierangeli, 2004, p. 414)

³⁵ § 1º É derogado o art. 66 da Lei de 3 de dezembro de 1841, e restabelecido o art. 332 do Código do Processo Criminal. (Pierangeli, 2004, p. 414)

³⁶ Art. 41. O Jury federal compor-se-ha de doze juizes, sorteados dentre trinta e seis cidadãos, qualificados jurados na capital do Estado onde houver de funcionar o tribunal e segundo as prescripções e regulamentos estabelecidos na legislação local. (Pierangeli, 2004, p. 458)

³⁷ BRASIL. Senado Federal. Constituição da República de 1891, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

A Constituição, de 10 de novembro de 1937, segundo Nucci (1999, p. 39), desfechou um forte golpe na instituição do júri, tendo silenciado sobre ela.

José Frederico Marques (1997, p. 51), atento ao silêncio da Constituição de 1937, no que tange ao júri, lecionava que “a princípio se opinou pela sua extinção em face da nova Carta Política”.

Acrescenta, todavia, o autor (1997, p. 51) que no dia 05 de janeiro de 1938 foi promulgado, para regular a instituição, o Decreto-Lei n.º 167, que, no magistério de Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 39), conferiu ao júri competência para julgar os seguintes crimes previstos na Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932:

- a) homicídio - artigos 294 a 296;
- b) infanticídio – artigo 298 e parágrafo único;
- c) induzimento ou ajuda ao suicídio – artigo 299;
- d) duelo com resultado morte ou lesão seguida de morte – artigo 310;
- e) roubo seguido de morte – artigo 359;
- f) roubo seguido de morte em sua forma tentada regulando a instituição do

júri.

Explica, ainda, José Frederico Marques (1997, p. 51), que o Decreto-Lei n.º 167, embora tenha regulado a instituição do júri, alterou-o profundamente, haja vista que lhe subtraiu a soberania dos veredictos.

Nos meios forenses, comentava-se muito sobre o Decreto-Lei 167, pois se alegava que ele, tendo subtraído a soberania do júri, praticamente o aboliu. (Marques, 1997, p. 51)

A Constituição de 1946³⁹ incluiu o tribunal do júri no Capítulo II, do Título IV, onde tratou Dos Direitos e Das Garantias Individuais, estabelecendo o seguinte:

³⁸ BRASIL. Senado Federal. Constituição de 1891, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

³⁹ BRASIL. Senado Federal, Constituição de 1946, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

Art. 141. § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A Carta Política de 1967⁴⁰, elaborada em pleno Regime Militar, a exemplo do Código Maior de 1946, colocou a instituição do júri no Título II (Da Declaração de Direitos), Capítulo IV (Dos Direitos E Garantias Individuais), nos seguintes termos: “Art. 150, § 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, que deu nova redação à Constituição de 1967⁴¹, assim tratou do júri: “Art. 153. §18 - É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Para Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 43), a Emenda em comento suprimiu a soberania do júri, acrescentando que tal supressão, naquela Carta, não pode ser atribuída a um mero esquecimento do constituinte, mas ao fato de que ele deixou a cargo da lei ordinária a incumbência de verificar se deveriam ou não ser soberanas as decisões do tribunal popular.

A Constituição de 05 de outubro de 1988⁴², ao tratar do júri, reproduziu o que tinha sido estabelecido na Constituição de 1946, preceituando:

Art. 5.º, XXXVIII – É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

⁴⁰ BRASIL. Senado Federal, Constituição de 1967, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

⁴¹ BRASIL. Senado Federal, Constituição de 1967, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.09.2007.

⁴² BRASIL. Senado Federal, Constituição de 1988, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 05.09.2007.

Como se vê, ressalvada a Constituição de 1937, que silenciou sobre o júri, as demais manifestações constitucionais brasileiras fizeram referência expressa à instituição, ora colocando-a no capítulo que trata do Poder judiciário, como fizeram as Constituições de 1824 e a de 1934, ora incluindo-a nos títulos e capítulos reservados ao tratamento Dos Direitos e Das Garantias Constitucionais, conforme ocorreu com as Constituições de 1891, a de 1946, a de 1967, a Emenda Constitucional de 1969 e a Constituição de 1988.

Feitas as considerações sobre a origem histórica da instituição do júri, é necessário informar que alguns países que adotaram o júri, entre eles, aqueles situados no contexto da *common law*, isto é, o Reino Unido e suas colônias (Austrália, Canadá, Estados Unidos, República da Irlanda e outros), mantiveram-se fiéis à forma tradicional de júri, qual seja aquela em que o julgamento de uma pessoa é feito diretamente por seus pares, enquanto que outros seguiram um sistema diferente, segundo o qual as pessoas submetidas ao julgamento pelo júri são julgadas por juízes leigos e juízes togados.

1.3. Distinção entre júri e escabinado

Antes de uma abordagem dos sistemas de júri no mundo, é necessário tecer alguns comentários sobre o Direito Comparado. É o que será feito a seguir.

De acordo com Mireille Delmas Marty (2005, p. xxxi), a ciência do direito comparado busca extrair do conjunto das instituições particulares um fundo comum, ou, pelo menos os pontos de aproximação capazes de fazer aparecer, sobre a diversidade aparente de formas, uma unidade da vida jurídica universal.

Segundo Ângelo Ansanelli Júnior (2005, p. 171), o direito comparado é o ramo do direito que tem por objeto a aproximação sistemática das instituições jurídicas dos vários países do mundo.

É, portanto, por intermédio dessa comparação das instituições jurídicas mundiais que se pode analisar como alguns países enfrentam as questões referentes à participação da sociedade na administração da justiça.

Tecidos os comentários supra, mostrar-se-á, doravante, em primeiro lugar, a distinção entre o júri tradicional e o escabinado e, em seguida, as formas de participação dos cidadãos na administração da justiça, seja em alguns países que adotam o sistema de júri clássico, tradicional, como acontece no Brasil e em vários outros países, seja nos países que adotam o sistema do escabinado (Portugal, Espanha, Bélgica, Itália, França, Alemanha e outros), em que o júri é um conjunto de assessores que atua em conjunto com os juízes togados.

De acordo com Gilberto Valente Martins, citado por Ronaldo João Roth (2006, p. 443-483):

o significado de *escabinato ou escabinado*, segundo pontifica Gilberto Valente Martins, é um tribunal colegiado misto, composto de juizes togados e juizes leigos, todos com voz, diferenciando-se do Tribunal do Júri em razão de não possuir o juiz togado direito de voto, somente voz.

Verifica-se, assim, que dentre inúmeras divergências existentes entre o júri tradicional e o escabinado, a fundamental consiste em que neste tanto os juízes leigos quanto os togados votam, divergências que serão delineadas no capítulo seguinte.

CAPÍTULO II

COMPARAÇÕES ENTRE O SISTEMA TRADICIONAL E O ESCABINADO

2.1. Das atribuições do julgador no escabinado

Na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Brasil e em vários outros países do mundo, continua imperando o júri tradicional, no qual, os jurados exercem uma função e os juízes togados exercem outra.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos as funções dos juízes togados (presidentes) e dos jurados são diferentes, já que aqueles não exercem direito de voto, competindo-lhes presidir as sessões, cabendo aos jurados decidir as causas de sua competência.

Elder Lisboa da Costa (2004, p. 63) dirige pesada crítica ao sistema adotado na Inglaterra e nos Estados Unidos, dizendo:

para alguns, na Inglaterra e nos Estados Unidos, a instituição do júri não funciona convenientemente. É mera aparência. E isso porque o juiz-presidente possui poderes discricionários ilimitados. É-lhe facultado orientar o exame da prova, indicando aos jurados o caminho a seguir. Caso o júri se rebele contra o entendimento do juiz, este pode rejeitar a decisão, determinando novo julgamento, ou proferir decisão própria, contrária àquela que tenha sido pronunciada pelo tribunal do júri. E isso porque no júri inglês e no estadunidense existe o cognominado *directed verdict*: o julgamento dirigido pelo juiz que avalia e sopesa as provas apresentadas, podendo assim influenciar diretamente os jurados em seus veredictos.

Anota, ainda, o autor (2004, p. 64), que essa discricionariedade ilimitada do juiz inglês perante o tribunal popular fere a soberania e a intocabilidade das decisões. Acrescentando, mais, que a ingerência do presidente feita durante o julgamento, interfere no trabalho da acusação e defesa, refletindo nas exposições das partes, e desequilibrando os jurados, forçando estes, em alguns casos, apenas a abonar o entendimento e a vontade do juiz presidente.

A exemplo de Elder Lisboa, António Manuel Morais (2000, p. 35) explica que o processo inglês é oral, enfatizando que somente adotando a oralidade no júri é que se podem considerar as provas trazidas para os autos.

Declara, ainda, mencionado autor (2000, P. 35) que, posteriormente aos debates, o juiz presidente do júri faz um resumo do processo e anuncia o direito aplicável, oportunidade em que analisa e critica toda a prova apresentada pelas partes, sendo-lhe facultado aconselhar os jurados sobre o valor da prova, podendo, inclusive, emitir opinião sobre o caso.

Ressalte-se que no júri inglês, caso o juiz não concorde com o veredicto dos jurados, pode pedir ao conselho de sentença que reconsidere e, se isto não ocorrer, o juiz pode dissolver o júri e convocar outro. (Morais, 2000, p. 35)

No júri americano, segundo Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996, p. 209), o papel do juiz presidente é meramente diretivo, cabendo-lhe garantir que as partes tenham um acesso igualitário à consideração dos jurados, mas esta característica do sistema estadunidense não impede que o juiz se quede inerte diante das controvérsias de direito levantadas durante o julgamento que digam respeito à aplicação da *law of evidence*.

Assim, surgindo controvérsia sobre a *law of evidence*, ela é resolvida de plano pelo juiz, já que a má aplicação da lei pode resultar na nulidade posterior do julgamento, motivo pelo qual o presidente do júri estadunidense não permite que os jurados fiquem indecisos ante as questões controvertidas que as partes apresentam em plenário. (Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida, 1996, p. 209)

No Brasil, as atribuições do magistrado presidente do tribunal do júri são previstas no art. 497⁴³ do Código de Processo Penal, não lhe sendo permitida qualquer interferência na decisão dos jurados.

⁴³ Art. 497 do CPP. São atribuições do presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente conferidas neste Código:

Nos países em que houve abandono do sistema tradicional e adoção do escabinado, os juízes leigos e técnicos atuam e decidem em colegiado.

Aury Lopes Jr. (2006, p. 157), apontando o escabinado como uma alternativa interdisciplinar ao Tribunal do Júri, leciona:

trata-se de uma modificação na estrutura do órgão colegiado, que passa a ser composto por juízes de carreira e “leigos”, que decidem conjuntamente. Os jurados leigos constituem um obstáculo à rotina judiciária, pois podem aportar regras da experiência que ventilam o mecânico ato de julgar. Por outro lado, mais significativa é a influência do juiz-técnico sobre o leigo, ao prestar-lhe assessoramento jurídico qualificado e uma dilatada experiência na atividade jurisdicional, requisitos indispensáveis para o bom funcionamento da moderna administração da justiça.

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 64) ensina que na Alemanha, na França, na Itália, na Bélgica e na Suíça prevalece o sistema dos escabinos, onde o povo participa dos julgamentos junto com juízes togados. Ilustra, ainda, que em Portugal, na Espanha e na Grécia, apesar de seus sistemas legislativos considerarem expressamente um Tribunal do Júri, adotam eles o escabinado.

Além dos países supra adotarem este sistema misto, em que os juízes leigos participam do julgamento juntamente com os juízes de carreira, Edilson Mougnot Bonfim (2000, p. 8 e ss.) cita vários outros países que também adotam o escabinado, tais como: Dinamarca, Suécia, Genebra, Bulgária, Polônia, Rússia, Romênia e Argélia.

-
- I- regular a polícia das sessões e mandar prender os desobedientes;
 - II- requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
 - III- regular os debates;
 - IV- resolver as questões incidentes, que não dependam da decisão do júri;
 - V- nomear defensor ao réu, quando o considerar indefeso, podendo, neste caso, dissolver o conselho, marcado novo dia para o julgamento e nomeado outro defensor;
 - VI- mandar retirar da sala o réu que, com injúrias ou ameaças, dificultar o livre curso do julgamento, prosseguindo-se independentemente de sua presença;
 - VII- suspender a sessão pelo tempo indispensável à execução de diligências requeridas ou julgadas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
 - VIII- interromper a sessão por tempo razoável, para repouso ou refeição dos jurados;
 - IX- decidir de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer das partes, a preliminar da extinção da punibilidade;
 - X- resolver as questões de direito que se apresentarem no decurso do julgamento;
 - XI- ordenar de ofício, ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado as diligências destinadas a sanar qualquer nulidade, ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

2.2 O escabinado na Alemanha

Esclarece António Manuel de Moraes (2000, p. 49) que ao longo dos séculos V e VI o sistema de justiça popular na Alemanha fundava-se na jurisdição dos pares das tribos Germânicas.

A partir do século IX, a Alemanha sofreu forte influência da legislação romana e o júri manteve-se de forma esporádica, ou seja, quase desapareceu. Apesar dessa influência romana do júri alemão, as tradições naquele país foram conservadas, o que resultou em que os tribunais continuassem adotando o princípio da justiça ser diretamente exercida pelos cidadãos. (Moraes, 2000, p. 49)

Por força da Ordem Processual Penal Alemã e da Lei de Organização Judicial de 27 de janeiro de 1877, criou-se o Tribunal do Júri (Schwurgericht). (Moraes, 2000, p. 49)

Inicialmente, o tribunal era composto por duas sessões, uma composta por doze jurados e outra por três juízes de carreira, que decidiam sobre a medida da pena. Ao tribunal do júri cabia pronunciar-se sobre as questões de fato, prevalecendo o que fosse decidido pela maioria. (Moraes, 2000, p. 49)

A decisão dos jurados podia ser suspensa pelo coletivo de juízes, que tinha a possibilidade de remeter o processo para um novo exame em uma outra sessão. (Moraes, 2000, p. 49)

Na Alemanha:

o Escabinado ou Tribunal dos Escabinados (Schöffengericht) coexistia com o Tribunal do Júri e era constituído por um presidente e dois escabinos, formando um colegiado único que funcionava para pequenos delitos. O escabinado foi introduzido na Alemanha pela Reforma de 4 de janeiro de 1924, através da qual o jurado tradicional transformou-se em escabinado, sendo constituído por três juízes (Richtern) e seis escabinos (Geschwoerene). Pensa-se que a supressão do júri no Tribunal foi consequência da influência externa e por existir grande dificuldade em aplicar a desenvolvida doutrina dogmática alemã com juízes técnicos

constituindo a referida reforma o início do que viria a ser o governo hitleriano. (Morais, 2000, p. 49)

Os escabinos, nos tribunais cantonais⁴⁴ e regionais são considerados auxiliares na administração da justiça⁴⁵.

Mencionados auxiliares são indicados para o exercício da supracitada função por uma Comissão presidida por um juiz cantonal a partir de uma lista que lhe é enviada pelos municípios, sendo que participam no máximo de doze julgamentos por ano. Antes de entrar no exercício da função, eles prestam um juramento e, uma vez designados para participar da administração da justiça, como auxiliares, adquirem por força de lei os mesmos direitos e obrigações dos juízes de carreira, ressalvada a possibilidade de consultar os autos previamente à audiência. (Marty, 2005, p. 12)

A nomeação é feita por votação e não por sorteio. (Morais, 2000, p. 51)

Os dias de sessões ordinárias do escabinado são fixados num placar para todo o ano, ato que é feito em sessão pública, celebrada na sede do Tribunal de Primeira Instância, ou simplesmente Juízos das Comarcas (*Amtesgrertich*)⁴⁶. Para a solenidade de fixação dos dias das sessões ordinárias do escabinado, todos os escabinos são notificados pelo presidente da sessão, com a observação de cominação no caso de ausência. (Morais, 2000, p. 50)

O cargo de escabino é exercido por quatro anos e somente pode ser ocupado por cidadãos alemães, maiores de 25 (vinte e cinco) anos e menores de 70 (setenta), exigindo-se, ainda, que não estejam afetados por nenhuma incapacidade. Uma vez nomeados, são pagos pelos trabalhos que prestam, recebendo uma quantia fixada por lei sobre as indenizações dos juízes honoríficos. (Morais, 2000, p. 50)

⁴⁴ Cantonal provém de cantão que corresponde à divisão territorial em alguns países da Europa. (Fernandes, 1997, p. 286)

⁴⁵ No Brasil os jurados são escolhidos dentre cidadãos de notória idoneidade (art. 436 do Código de Processo Penal).

⁴⁶ Os juízos das Comarcas de primeiro grau de jurisdição (*Amtsgericht*) constituem a jurisdição repressiva do direito comum, sendo compostos de juízes singulares (*der Strafrichter*) bem como por órgãos colegiados compostos por um ou dois juízes profissionais e dois escabinos (*das Schöffengerich*). (Marty, 2005, p. 20)

Os escabinos têm o mesmo direito de voto que é conferido ao Presidente e ao Juiz de Primeira Instância, distinguindo-se, neste particular, do júri puro, já que nos lugares em que este funciona, o juiz profissional não têm direito de voto. (Morais, 2000, p. 51)

Adverte Moraes (2000, p. 51) que aos escabinos cabe julgar os seguintes crimes: abusos sexuais de crianças com consequência de morte; violação com consequência mortal; coação sexual com consequência mortal; assassinato; homicídio; infanticídio; abandono com resultado mortal; envenenamento com resultado mortal e detenção ilegal com resultado mortal.

No que tange à decisão do tribunal, a votação é realizada a porta fechada, dirigida pelo Presidente. O julgamento é proferido pelo Tribunal após deliberação secreta obtida por maioria simples para as questões relativas à ordem processual e por maioria de dois terços para a fixação do *quantum* da pena. Julgada a causa, a decisão é lida em audiência pública, pelo Presidente, que anuncia o dispositivo e, em seguida os motivos do *decisum*. (Marty, 2005, p. 68)

O Código Penal Alemão (*das Strafgesetzbuch* ou StGB), de 1871, reformado em 1º de janeiro de 1975, estabelece a classificação bipartida (*die Zweitelung*) das infrações penais, quais sejam delitos (*das Vergehen*) e crimes (*das Verbrechen*). (Marty, 2005, p. 9)

O procedimento para o julgamento das infrações supra é disciplinado pelo Código de Processo Penal (*die Strafrechtprozessordnung-StPO*) e pela Lei de Organização Judiciária Alemã de 1877 (*das Gerichtsverfassungsgesetz-GVG*). (Marty, 2005, p. 8)

A Alemanha, atualmente, conta com 7.117 tribunais cantonais, 116 tribunais regionais (federais), 24 tribunais regionais superiores e uma Corte Federal de Justiça. Desses organismos processuais, as Cortes e os tribunais Federais são administrados pela Federação, enquanto que os demais são administrados pela *Länder*.⁴⁷ (Marty, 2005, p. 10)

⁴⁷ A Alemanha é uma República federal composta de 16 *Länder*, ou seja, circunscrições territoriais que dispõem de uma larga competência e de órgãos decisórios próprios. No ápice do ordenamento Alemão está a Lei

É nos tribunais cantonais e nos regionais, integrantes dos organismos processuais alemães, que os escabinos desempenham suas atividades. (Marty, 2005, p. 12)

Os escabinos alemães atuam junto ao juízos das Comarcas (*Amtsgericht*), bem como junto aos tribunais regionais (*Landgericht-LG*)⁴⁸. (Marty, 2005, p.20)

As Comarcas são compostas por um juiz singular e por dois escabinos.

Os juízes monocráticos julgam a ação penal privada, nos casos em que a pena imposta é inferior a três meses de prisão, e ainda nos casos em que o Ministério Público propôs a ação cujo resultado não pode ultrapassar de dois anos de prisão. Os escabinos julgam os delitos que não se enquadram nos casos da competência do juiz monocrático. (Marty, 2005, p. 20)

Os *Landgerincht* (tribunais regionais) são divididos em duas câmaras colegiadas: a pequena câmara e a grande câmara, aquela composta por um juiz e dois escabinos e esta por três magistrados e dois escabinos. (Marty, 2005, p. 20)

A competência da grande câmara é bastante ampla, encampando o conhecimento de todos os crimes que não estejam na competência das Comarcas, cabendo a elas também julgar os crimes ou delitos ajuizados perante elas. Elas se apresentam de três formas: como um tribunal popular (de jurados); como uma câmara de proteção do Estado, para julgar certos crimes contra a segurança do Estado e como uma câmara penal econômica para as infrações relativas ao direito penal econômico. (Marty, 2005, p. 20)

Os julgamentos proferidos pelos tribunais cantonais alemães tanto desafiam recurso de apelação⁴⁹ quanto de cassação⁵⁰, o que quer dizer, no direito alemão, admite-se recurso das decisões dos tribunais colegiados. (Marty, 2005, p. 20)

Fundamental; depois, a lei e os regulamentos federais; por fim as Constituições, as leis e os regulamentos das *Länder*. (Marty, 2005, p.07)

⁴⁸ Não há semelhança entre as expressões *Amtsgericht* e *Landgericht*, na organização Judiciária brasileira. O que mais se aproxima da *Amtsgericht* Alemã é a idéia de Comarca no Brasil. Da mesma forma, os *Landgericht* tem o significado semelhante aos tribunais regionais. (Marty, 2005, p.20)

2.3. O escabinado na França

No escólio de António Manuel Morais (2000, p. 36), o júri de acusação provavelmente foi instituído na França, por Henrique II, duque de Normandia em 1164, com a publicação da *Constitution of Clarendon*.

Conforme se extrai da lição do autor (2000, p. 36 ss) acima, a exemplo do que ocorreu no Brasil, o júri francês sofreu várias alterações.

Inicialmente, atuavam na França dois júris, o de acusação e o de julgamento, aquele composto por doze membros e este por nove, sendo permitido que os membros do júri de julgamento se incorporassem ao júri de acusação. (Morais, p. 36)

Ressalte-se, contudo, que ainda que o júri de acusação tenha surgido na França em 1164, somente em 1352, isto é, 188 anos após, é que foram estabelecidos legalmente os dois júris. (Morais, 2000, p. 37)

Ensina, também, Morais (2000, p. 37) que houve um certo silêncio na legislação sobre o júri francês por um longo período, sustentando ele que “o sistema do júri” foi reintroduzido na França com a Revolução Francesa de 1789.

Ensina, ainda, António Manuel de Morais (2000, p. 37) que:

a lei de Organização Judiciária 16 de 26 de setembro de 1791 regulou o funcionamento do júri sob a forma de júri de acusação e júri de sentença,

⁴⁹ A apelação é uma via de reforma dos julgamentos feitos pelos tribunais cantonais em primeira instância. Deve ser interposta na semana seguinte à prolação da decisão que se quer reformar. A jurisdição competente se manifesta sobre o recebimento do apelo. Após, reexamina o caso nas matérias de fato e de direito, substituindo a decisão recorrida pela que vier a prolatar. Não poderá agravar a pena quando o recurso for da defesa; poderá fazê-lo, no entanto, se o Ministério Público recorrer. (Marty, 2005, p. 56)

⁵⁰ O recurso de cassação, interposto uma semana após a prolação da decisão atacada, tem como objetivo controlar a regularidade jurídica do provimento. Ele reconhece a violação da lei, seja por vício “absoluto” (*der absolute Revisionsgrund*), a dizer, os vícios de competência, no procedimento, ou aqueles inerentes ao julgamento, como a falta de motivação, seja por vício “relativo” (*der relative Revisionsgrund*), como a violação da lei. (Marty, 2005, p. 56)

sob o critério de separação da apreciação dos factos e do direito, que o Código de 3 Brumário do Ano IV⁵¹ manteve integralmente.

Com a reintrodução do júri na França, houve uma alteração do número de jurados, passando a lei a fixar em oito o número de jurados de acusação, que decidiam por maioria de votos os crimes⁵². (Morais, 2000, p. 37)

Napoleão, no Conselho de Estado, referindo-se ao júri de acusação, sustentou que “esse júri não tinha qualquer sentido”. Em decorrência dessa manifestação, o júri de acusação não mais reapareceu na legislação francesa. (Morais, 2000, p. 37)

Desferido esse golpe, foi extinto o júri de acusação, mas, ainda assim foi mantido o sistema de júri na França, só que bastante alterado, pois se dispensou a unanimidade das decisões e pretendeu-se limitar a resposta dos jurados apenas a matéria de fato. (Morais, 2000, p. 37)

Em 1808 passou a vigorar na França o Código de Instrução Criminal. Por Lei de 04 de março de 1831, bem como por outra Lei de 28 de abril de 1832 o júri era composto por oito membros, o que perdurou até 1848, quando um Decreto de 04 de março daquele ano estabeleceu que o júri naquele país compunha-se de nove membros. (Morais, 2000, p. 37-38)

Inicialmente, para participar do júri, na França, era exigido que o cidadão possuísse 150 francos de rendimentos e que fosse eleitor. O código de 1808 exigia que o cidadão, tivesse, no mínimo 30 anos que fosse eleitor; e que exercesse função administrativa por nomeação do Rei; que tivesse o grau de doutor ou fosse licenciado ou que fosse banqueiro, industrial ou comerciante ou que fosse empregado da administração e ganhasse, pelo menos, 4 mil francos anuais. (Morais, 2000, p. 38)

O Código Penal de 1810 introduziu várias mudanças na legislação francesa, entre elas, a que estabeleceu penas variáveis, máximas e mínimas, dentro das quais o juiz

⁵¹ O *Code Brumaire* nasceu na Revolução Francesa (Morais, 2000, p. 43)

⁵² O júri misto, de acusação e de julgamento, foi instituído na França pelo código de 1.790 (Morais, p. 43)

inculpava o criminoso. Essas alterações permitiam ao júri usar de maior correção em seus julgamentos e dar maior satisfação a sua consciência de juiz popular. (Morais, 2000, p. 38)

Tais alterações foram frutos de protestos na França, pois se debitava ao júri injustiças alarmantes. Em razão disso, desejando-se manter o júri, impunha-se uma reforma legislativa.

Devido a tais protestos, em 25 de junho de 1824 foi editada uma lei que permitia a declaração de circunstâncias atenuantes para efeito de redução das penas do Código Penal de 1810. (Morais, 2000, p. 38)

Outra lei, de 01 de maio de 1832, introduziu outras inovações no Código, prevendo circunstâncias atenuantes para todos os casos criminais, fazendo-as depender da apreciação e decisão dos jurados. (Morais, 2000, p. 38)

A supressão do júri de acusação, por parte de Napoleão, bem como o enfraquecimento do júri de julgamento, que permaneceu em evidência na França, provocou repercussão, haja vista que doze dos tribunais recursais consultados sobre o tribunal do júri sustentaram que tal instituição não era prejudicial à justiça, enquanto que cinco tribunais franceses, considerados os mais pequenos, quais sejam, Agen, Angers, Caen, Rennes e Toulouse, pronunciaram-se favoráveis à extinção do júri de acusação e àquelas restrições impostas ao júri de julgamento, quais sejam, às referentes a dispensa da unanimidade das decisões e à limitação das respostas dos jurados a matéria de fato, e ainda, à proibição de que o juiz Presidente resumisse os debates perante os jurados. (Morais, 2000, p. 38)

O pronunciamento favorável à manutenção do júri francês, que, a princípio não agradava a Napoleão, gerou uma contradição entre “o espírito despótico do Imperador Bonaparte e a Instituição Democrática do Júri Liberal”, que aquele não parecia apoiar. (Morais, 2000, p. 39)

Descobriu-se, no entanto, que o próprio Napoleão fazia um juízo errado do júri francês, já que pensava que tal instituição era um instrumento útil ao povo, posto que servira para decaptar o todo poderoso poder judicial francês, fato que não recebia apoio do Imperador.

Noticia António Manuel Morais (2000, p. 39) que GARRAUD, numa audiência solene sobre a abolição do júri, realizada em 16 de outubro de 1896, no tribunal superior, referindo-se à posição de Napoleão Bonaparte sobre o júri, disse ser o Imperador hostil ao júri de acusação, mas que o mesmo não era irredutível sobre a existência do júri de julgamento, até porque tinha perfeita consciência de que os juízes poderiam opor mais resistência, por isso preferia juízes de fato (jurados) a juízes de direito.

Verifica-se que perdurou, por muito tempo, a polêmica relativa à competência do júri francês, pois se entendia que o júri devia conciliar os quesitos dos fatos através do conteúdo e a forma de redação das perguntas que se deveriam formular. Já o tribunal decidia sobre os quesitos de direito. (Morais, 2000, p. 40 e ss)

Na composição do júri, eram eleitas doze pessoas por sorteio, as quais emitiam um veredicto de culpado ou não culpado e toda vez que tal veredicto fosse culpado o tribunal pronunciava a sentença e impunha a pena correspondente. Esse sistema foi bastante criticado, pois concorreu para que os jurados proferissem os veredictos de não culpado, com medo de que o tribunal aplicasse pena excessiva. (Morais, 2000, p. 44-45)

Com a Lei de 05 de março de 1932, o tribunal e o júri, depois do veredicto, deliberavam e votavam em comum sobre a aplicação da lei. Competia, ainda, ao júri a faculdade de determinar a existência ou não de circunstâncias atenuantes. (Morais, 2000, p. 45)

O tribunal e o júri deliberavam e votavam em comum sobre a aplicação da lei. (Morais, 2000, p. 45)

Os autores da lei de 05 de março de 1932 esperavam que, ao conferirem aos jurados a competência para decidir também sobre a pena, evitavam que eles fugissem da verdade contida nas perguntas que haviam feito, pois, antes de serem dotados dessa competência, os jurados tinham medo de responder positivamente ao quesito, considerando os réus culpados, de que o tribunal aplicasse penas muito severas. (Morais, 2000, p. 45)

Outra Lei, a de 25 de novembro de 1941, introduziu a fusão da atividade do júri e do tribunal, decidindo, ambos, conjuntamente sobre os quesitos de fato e de direito. Nascia então o escabinado, com a colaboração de ambas as partes no tribunal do júri, decidindo sobre as questões de fato e de direito. (Morais, 2000, p. 45)

A *Cour d'Assises*, órgão de justiça penal permanente e de plena jurisdição, é constituída, de acordo com o Capítulo III, artigo 240⁵³, do Código de Processo Penal francês vigente, pelo júri e o tribunal. (Morais, 2000, p. 46)

Na França, a classificação das infrações criminais é tripartida, isto é, há previsão de contravenção penal, delito e crime. (Marty, 2005, p. 166)

As contravenções, na primeira instância, são julgadas pelo tribunal de polícia, o qual é composto por um juiz profissional ou juiz de instância. (Marty, 2005, p. 166)

O Tribunal Correicional, por sua vez, julga os delitos e as infrações conexas praticadas por pessoas adultas. Referido Tribunal é composto por três juízes profissionais oriundos do Tribunal de Grande Instância, sendo um desses juízes o Presidente do referido Tribunal e os outros dois assessores. (Marty, 2005, p. 165-6)

Ao escabinado compete julgar os crimes praticados por pessoas físicas imputáveis em razão da idade, bem como por pessoas jurídicas que àquele Tribunal forem encaminhadas para julgamento. Referido Tribunal, atualmente, é usualmente composto por três juízes de carreira, sendo um Presidente e dois assessores, que compõem a Corte, e por

⁵³ Chapitre III - De la composition de la cour d'assises.

Article 240: La cour d'assises comprend: la cour proprement dite et le jury.

nove jurados. Aquela Corte e os nove jurados deliberam conjuntamente sobre a culpa do acusado e sobre a pena a ser aplicada. (Marty, 2005, p. 166)

Uma lei de 20 de abril de 1945 fixou em sete o número de escabinos e, posteriormente, em 1948, tal número foi elevado para nove, exigindo-se a maioria de votos para a adoção de decisões desfavoráveis ao acusado, devendo existir uma maioria no júri. (Morais, 2000, p. 45-46)

O Código de Processo Penal de 1958 conservou o sistema que tinha sido introduzido em 1941, segundo o qual era necessária a votação de oito dos nove jurados para a obtenção de uma decisão favorável ao réu. (Morais, 2000, p. 46)

Hoje, para ser nomeado jurado, é necessário ser maior de 23 anos, ter nacionalidade francesa, saber ler e escrever em francês, desfrutar de todos os direitos políticos, civis e militares⁵⁴ e não ter as incapacidades previstas nos art. 256⁵⁵ e 257⁵⁶ do Código de Processo Penal⁵⁷. (Morais, 2000, p. 46)

⁵⁴ Article 255: Peuvent seuls remplir les fonctions de juré, les citoyens de l'un ou l'autre sexe, âgés de plus de vingt-trois ans, sachant lire et écrire en français, jouissant des droits politiques, civils et de famille, et ne se trouvant dans aucun cas d'incapacité ou d'incompatibilité énumérés par les deux articles suivants.

⁵⁵ Article 256: Sont incapables d'être jurés:

- 1) 2) 3) Ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace et ceux qui sont sous mandat de dépôt ou d'arrêt;
- 4) Les fonctionnaires et agents de l'Etat, des départements et des communes, révoqués de leurs fonctions;
- 5) Les officiers ministériels destitués et les membres des ordres professionnels, frappés d'une interdiction définitive d'exercer par une décision juridictionnelle;
- 6) Les personnes qui ont été déclarées en état de faillite et n'ont pas été réhabilitées;
- 7) Celles auxquelles les fonctions de juré sont interdites en vertu de l'article 288, alinéa 5, du présent code ou de l'article 131-26 du Code pénal;
- 8) Les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs en tutelle, les majeurs en curatelle et ceux qui sont placés dans un établissement d'aliénés en vertu des articles L.326-1 à L.355 du Code de la santé publique.

⁵⁶ Article 257: Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles qui sont énumérées ci-après:

- 1) Membre du Gouvernement, du Parlement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique et social;
 - 2) Membre du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, magistrat de l'ordre judiciaire, membre des tribunaux administratifs, magistrat des tribunaux de commerce, assesseur des tribunaux paritaires de baux ruraux et conseiller prud'homme;
 - 3) Secrétaire général du Gouvernement ou d'un ministère, directeur de ministère, membre du corps préfectoral;
 - 4) Fonctionnaire des services de police ou de l'administration pénitentiaire, militaire, en activité de service.
- (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 08.09.2007)

⁵⁷ O Projeto de Lei n.º 4.203/2001, em trâmite no Congresso Nacional, dentre os mais recentes projetos do Código de Processo Penal brasileiro é o que mais propõe alterações no Tribunal do Júri.

Para a lei francesa⁵⁸ não existem diferenças dos sexos para ser jurados. As pessoas maiores de 70 anos e as que não possuem residência principal no departamento da *Cour d'assises* são dispensadas de exercer o cargo de escabino. Dispensadas também são as pessoas que invocam motivo grave reconhecido como válido para a dispensa. Também são dispensados da lista anual de jurados, bem como da lista de suplentes, as pessoas que tenham desempenhado a função de jurados no prazo inferior a cinco anos⁵⁹, antes da nova eleição⁶⁰. (Morais, 2000, p. 46)

Atualmente, uma Lei de 28 de julho de 1978, iniciou na França o chamado Período do Júri Democrático. Referido diploma prevê um procedimento democrático na redação das listas de jurados⁶¹, sendo estes representantes do povo. António Manuel Moraes (2000, p. 46) esclarece que tal sistema funciona da seguinte maneira:

a lista preparatória⁶² é elaborada elegendo-se por sorteio os nomes das pessoas que aparecem na lista eleitoral com a idade suficiente para serem nomeadas. Também por sorteio, elabora-se a lista anual⁶³ a partir das listas preparatórias, após ser formada uma Comissão presidida pelo Presidente do Tribunal da Audiência Provincial ou pelo Presidente do Tribunal da Audiência Territorial e integrada por membros da Ordem de Advogados e deputados locais.

⁵⁸ Article 258: Sont dispensées des fonctions de juré les personnes âgées de plus de soixante-dix ans ou n'ayant pas leur résidence principale dans le département siège de la cour d'assises lorsqu'elles en font la demande à la commission prévue par l'article 262.

Peuvent, en outre, être dispensées de ces fonctions les personnes qui invoquent un motif grave reconnu valable par la commission (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 08.09.2007)

⁵⁹ O projeto 4.203/2001, procurando acabar com a figura do chamado “jurado profissional” no Brasil, prevê, em seu art. 426, § 4º, que: “fica excluído da lista geral, pelo prazo de dois anos, o jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença no ano anterior”.

⁶⁰ Eduardo Reale Ferrari (2003, p. 198) entende que a previsão do projeto parece ser muito exagerada, explicando que se é verdade que se deve evitar o chamado “jurado de carteirinha” posto que contrário ao espírito do tribunal do júri, que não é compatível com um corpo de julgadores permanente, não é verdade que um jurado que tenha integrado o Conselho de Sentença apenas uma vez, torne-se “jurado profissional”.

⁶¹ No Brasil, os jurados são alistados pelo Juiz Presidente do Júri, nos moldes do arts. 439 a 441 do Código de Processo Penal, prevendo o artigo 440 que o Juiz publicará na imprensa, onde houver, a lista geral de jurados e, não havendo imprensa, tal lista será afixada na porta do edifício do Tribunal.

⁶² O vigente Código de Processo Penal Brasileiro estabelece que são 21 jurados sorteados para cada temporada, podendo a sessão ser instalada se comparecerem ao menos 15 jurados - art. 442 do Código de Processo Penal

⁶³ O Projeto de Lei nº 4.203/2001, em trâmite no Congresso Nacional, prevê alterações quanto ao alistamento dos jurados e o sorteio, dispondo, no artigo 425 que anualmente serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri, sob sua responsabilidade e mediante escolha precedida pelo conhecimento pessoal ou informação fidedigna, de oitocentos a mil e quinhentos jurados nas comarcas em que a população ultrapassa de um milhão de habitantes; de trezentos a setecentos jurados nas comarcas em que a população ultrapassa de cem mil habitantes e de oitenta a quatrocentos jurados nas comarcas de menor população.

Na França, a lista anual e a especial são remetidas pelo Presidente da Comissão ao Prefeito, que as faz chegar ao presidente de cada Câmara, procedimento que ocorre com antecedência de no mínimo trinta dias de antecedência da instalação das sessões das *Cour d'assises*. (Morais, 2000, p. 47)

Os Presidentes fazem um sorteio⁶⁴, em audiência pública⁶⁵, dos jurados⁶⁶, retirando-se os nomes de 35 (trinta e cinco) deles que irão formar a lista da sessão e os 10 (dez) jurados suplentes, isto com antecipação de quinze dias da instalação da sessão⁶⁷. (Morais, 2000, p. 47)

Segundo os artigos 293⁶⁸ e 296⁶⁹ do Código de Processo Penal francês, na presença do acusado e através de sorteio, antes de tratar do assunto e em audiência pública, são extraídos os nomes de nove jurados que irão formar o júri de julgamento⁷⁰.

A proporção em que vão sendo extraídos os nomes dos jurados, de acordo com o artigo 298 do Estatuto Processual Penal da França⁷¹, o acusado e seu defensor podem recusar

⁶⁴ Article 266: Trente jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour d'appel, ou son délégué, ou le président du tribunal de grande instance, siège de la cour d'assises, ou son délégué, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms de trente-cinq jurés qui forment la liste de session. Il tire, en outre, les noms de dix jurés suppléants sur la liste spéciale. (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 08.09.2007)

⁶⁵ Quanto ao número de jurados, prevê o artigo 433 do Projeto que o sorteio presidido pelo Juiz Presidente será feito à portas abertas, competindo ao Juiz retirar cédulas até completar o número de 25 jurados para as reuniões periódicas ou extraordinárias.

⁶⁶ Prevê o parágrafo 2º do referido dispositivo que o Juiz Presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidade, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação das pessoas que preenchem as exigências para o exercício da função de jurados

⁶⁷ Dispõe o artigo 447 do supracitado Projeto que o Tribunal do Júri é composto por um juiz de direito, que é seu presidente e pelo Conselho de Sentença que será integrado por sete jurados, que serão sorteados no dia da sessão de julgamento entre os 25 que forem sorteados.

⁶⁸ Article 293: Au jour indiqué pour chaque affaire, la cour prend séance et fait introduire l'accusé.

Le jury de jugement est formé en audience publique. La présence de l'avocat de l'accusé n'est pas prescrite à peine de nullité. (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 09.09.2007)

⁶⁹ Article 296: Le jury de jugement est formé de neuf jurés [...]

⁷⁰ No Brasil, são sorteados apenas sete jurados para a composição do Conselho de Sentença (art. 457 do CPP).

⁷¹ Article 298: L'accusé ne peut récuser plus de cinq jurés, le ministère public plus de quatre. (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 09.09.2007)

cinco jurados sem mencionar os motivos, enquanto que o Ministério Público pode recusar quatro⁷².

Até o ano de 2000, era a Câmara de Acusação que encaminhava a acusação para o escabinado. Criado o sistema de recursos contra as decisões do escabinado, a referida Câmara perdeu o seu poder em favor do juiz de instrução. Assim, atualmente, é o juiz de instrução que pode levar a acusação ao escabinado, mediante um requerimento para que se proceda a acusação. (Marty, 2005, p. 186)

Por lei de 5 de junho de 2000, durante o julgamento, tanto o Ministério Público quanto os advogados das partes podem fazer perguntas diretamente ao acusado e às testemunhas. (Marty, 2005, p. 187)

O Juiz Presidente do escabinado desempenha um papel proeminente, competindo-lhe informar os jurados dos seus deveres, como estabelece o artigo 304 do Código de Processo Penal⁷³.

⁷² Nos termos do art. 459, § 2º, do CPP do Brasil, tanto a acusação quanto à defesa poderão recusar apenas três jurados, sem dar os motivos da recusa.

⁷³ Article 304: Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant: "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre XÉ, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions." Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main: "Je le jure". (FR. Legifrance.gouv. Legislação francesa, disponível em: <legifrance.gouv.br>. Acesso em 09.09.2007)

40 Article 328: Le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité. (FR. Legifrance.gouv. Legislação francesa, disponível em: <legifrance.gouv.br>. Acesso em 09.09.2007)

41 Article 310: Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut, s'il l'estime opportun, saisir la cour qui statue dans les conditions prévues à l'article 316.

Il peut au cours des débats appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité.

Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements. (Françesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 10.09.2007)

Incumbe-lhe, também, interrogar previamente o acusado, conferindo-lhe a oportunidade de se manifestar (art. 328)⁷⁴ e a preservação da manutenção da ordem durante os debates.

A lei confere ao julgador um amplo poder discricionário, com base no qual ele toma todas as medidas que entender úteis para a descoberta da verdade (art. 310, Código de Processo Penal)⁷⁵.

É o juiz que estabelece a ordem na qual as testemunhas serão ouvidas, podendo fazer perguntas a cada depoimento em busca da descoberta da verdade. Cabe ao Presidente, quando da oitiva de uma testemunha, determinar a retirada do acusado do Tribunal. Fica a critério dele decidir sobre a necessidade de apresentação, no Tribunal, durante os julgamentos, dos objetos ligados à infração. (Marty, 2005, p. 187)

Concluídos os debates, o Juiz Presidente lê publicamente as questões às quais a Corte (composta pelo Presidente e dois assessores) e o Júri (nove jurados) deverão responder. Cabendo-lhe, ainda, perguntar ao júri quaisquer questões adicionais necessárias para determinar precisamente qual infração foi cometida ou se existem circunstâncias agravantes. (Marty, 2005, p. 187)

A partir de 2000 ficou o Juiz Presidente da *Cour d'assises* incumbido de colocar questões referentes a casos que importem na exclusão da responsabilidade do réu e que tenham sido argüidas pela defesa. Por fim, na deliberação, o juiz faz a contagem dos votos e anota o resultado. (Marty, 2005, p. 187)

A exemplo do que acontece com o Juiz Presidente, os assessores e os jurados, ainda que possam, a qualquer momento fazer perguntas ao acusado e às testemunhas, não podem revelar sua opinião. (art. 331, Código de Processo Penal⁷⁶)

Findos os debates, eles se retiram para a sala de deliberação e retornam quando tiverem tomado a decisão – art. 355, Código de Processo Penal⁷⁷.

A decisão relativa à culpabilidade do réu deve ser tomada por dois terços dos doze votos proferidos pelos jurados. Já a decisão referente à pena, basta a maioria simples. (Marques, 2001, p. 127)

As decisões do escabinado francês até o ano de 2000 eram irrecorríveis. Naquele ano foram introduzidas várias reformas no Código de Processo Penal Francês, tendo sido criado pela primeira vez na França, o direito de apelação no mérito contra uma condenação imposta pelo escabinado. (Marty, 2005, p. 165)

Antes de 2000 as decisões do escabinado poderiam ser atacadas apenas pela cassação, sendo inadmissível recorrer do mérito de tais decisões.⁷⁸ Por força da reforma de 2000, ocorreu uma significativa mudança na parte relativa aos recursos contra as decisões do escabinado, o que resultou em que, a partir de janeiro de 2001, fosse criado o direito de recorrer no mérito. (Marty, 2005, p. 167)

⁷⁶ Article 331: Les témoins déposent séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le président. Les témoins doivent, sur la demande du président, faire connaître leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'arrêt de renvoi, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré. Le président leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre. Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité. Cela fait, les témoins déposent oralement. Sous réserve des dispositions de l'article 309, les témoins ne sont pas interrompus dans leur déposition. Les témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité. (Francesa, Legislação, disponível em: <legifrance.gouv.br>. Acesso em 10.09.2007)

⁷⁷ Article 355: Les magistrats de la cour et les jurés se retirent dans la chambre des délibérations. Ils n'en peuvent sortir qu'après avoir pris leurs décisions. (Francesa, Legislação, disponível em: <www.legifrance.gouv.br>. Acesso em 10.09.2007)

⁷⁸ A Corte de Cassação, um dos órgãos da justiça francesa, tem competência para julgar a correlação jurídica de uma decisão e não pronunciar sobre um processo. Interposto um recurso de provimento em cassação, caso a Corte entenda que a decisão recorrida não está em consonância com o Direito, não a reforma, mas remete o processo a uma Corte de Apelação diversa daquela que proferiu o julgamento para nova decisão. Excepcionalmente a Corte decide tanto sobre o fato quanto acerca do mérito, caso julgue provido um recurso penal de revisão (interposto por condenado definitivamente), para corrigir erro judiciário ou no processo civil (Marques, 2001, p. 129-130).

As apelações contra as decisões do escabinado serão julgadas por um outro escabinado de diferente base territorial, tribunal que é composto de três juízes profissionais e de doze jurados⁷⁹.

São previstos também na França os Tribunais de Júri Juvenis, que são compostos por um Juiz presidente, dois juízes de menores e nove jurados. Referidos tribunais são competentes para o julgamento dos crimes cometidos por menores de 16 a 18 anos, bem como para julgar os cúmplices e co-autores maiores. (Marques, 2001, p. 121)

2.4. O escabinado na Itália

A primeira legislação que tratou do júri na Itália foi prevista no *Codice di Procedura Penale* de 1859. Referido Código foi alterado em 14 de dezembro de 1865 pelo *Reglamento giudiziario*, sofrendo nova modificação por força da Lei de 8 de junho de 1874, que cuidava da separação entre o julgamento do fato e o de direito. (Morais, 2000, p. 72)

Ângelo Ansanelli Júnior (2005, p. 185), baseado nas palavras de Edmundo Hendler, esclarece que segundo este autor, na Itália, o julgamento por jurados já era previsto em determinados textos de diferentes partes do território italiano até o século XVII. Mas foi após a Revolução de 1848 que os jurados acabaram surgindo na Itália.

Citando, ainda, Edmundo Hendler, Ansanelli Júnior (2005, p. 85) ensina que no ano de 1874 foi estabelecido na Itália um júri composto por doze pessoas leigas, mais três juízes profissionais, que atuavam todos em um procedimento oral e público.

Edmundo Hendler (*apud* Júnior, 2005, p. 185) esclarece que até 1913 foram introduzidas várias reformas na legislação processual italiana, prevendo uma delas a redução

⁷⁹ No Brasil, o artigo 593 do Código de Processo Penal, dispositivo que tem sido muito criticado por parte da doutrina admite a apelação das decisões do Tribunal do Júri, apelação que não é julgada por outro Tribunal de Júri, como é na França, mas pelos Tribunais de Justiça dos Estados.

do número de jurados de doze para dez e suprimindo o resumo do processo que era realizado pelo Juiz-Presidente aos jurados para a votação dos veredictos.

Em 1931, o jurado se transforma em um escabinado⁸⁰, composto por um Presidente, magistrado e cinco assessores⁸¹. (Júnior, 2005, p. 185)

Várias leis italianas, como a de 10 de abril de 1951, a de 5 de maio de 1952, o Decreto-Lei de 21 de fevereiro de 1978 e o Decreto de 22 de setembro de 1988 tratam do escabinado italiano. (Júnior, 2005, p. 186)

Em nível constitucional, o júri misto foi regulamentado pelo art. 102 da Carta de 27 de dezembro de 1947, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948, nos termos seguintes: “A lei regulará os casos e as formas de participação direta do povo na administração da justiça”. (Júnior, 2005, p. 186)

Muito se discutiu na Itália sobre a instituição de um recurso de apelação das decisões do escabinado, mesmo porque, quando lá funcionava o sistema de jurado puro, as decisões deste eram passíveis de recurso.

Atualmente, foram criadas as *Corti D' Assisi D' Appello*. (Júnior, 2005, p. 186)

Hodiernamente, as *Corti D' Assisi* italianas de primeira instância funcionam com um magistrado do Tribunal de Apelação, que desempenha a função de Presidente, um magistrado de um tribunal e seis juízes populares. (Júnior, 2005, p. 186)

A Corte de apelação do escabinado, existente em cada distrito, tem competência para conhecer das decisões proferidas, em primeiro grau, pelo colegiado acima mencionado. Referida Corte é composta por um Presidente que desempenha as funções de Presidente de

⁸⁰ Na Itália, assim como na França, utiliza-se quase a mesma terminologia, ocorrendo uma pequena distinção no que se refere à forma como aquele e este país empregam a expressão, pois que, na França, o júri recebe a denominação de *Cour d'assises*, enquanto que na Itália é denominado *Corti di Assise*.

⁸¹ De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho (1996, p 17) no escabinado juízes leigos e togados decidem, em primeiro lugar, sobre a pretensão deduzida e, sem segundo, sobre a aplicação da pena. Já, no assessorado, que por muito tempo perdurou na Itália, o jurado procura instruir-se com o assessor.

Seção da Corte de apelação, de um juiz da Corte de apelação e de seis jurados populares.(Marty, 2005, p. 355)

A *Corti D' Assisi D' Appello* têm a mesma organização das Cortes de primeira instância, com uma peculiaridade, qual seja, a de que as funções do Presidente são exercidas por um magistrado de cassação. Compete às *Corti D' Assisi D' Appello* julgar as apelações interpostas contra as sentenças e outros provimentos oriundos das *Corti D' Assisi*. (Júnior, 2005, p. 186)

O escabinado italiano é competente para as infrações para as quais a lei comina pena de prisão perpétua, bem como para aquelas puníveis com pena de reclusão cujo máximo não seja inferior a 24 anos, e ainda, para delitos consumados, tais como: homicídio culposo; instigação ao suicídio; homicídio preterintencional; redução à condução análoga a de escravo; comércio de escravos ou de pessoa em condição análoga à de escravo; alienação ou sessão de escravos, todos do Código Penal. (Marty, 2005, p. 354)

O direito italiano não prevê o julgamento pelo escabinado em caso de homicídio tentado, nem a extorsão mediante seqüestro. (Marty, 2005, p. 354)

A lei italiana é bastante rígida com relação à seleção dos jurados, exigindo para o exercício do cargo de juiz leigo, em primeira instância, os seguintes requisitos:

- a) ser cidadão italiano e estar no gozo dos direitos civis e políticos; b) possuir boa conduta moral; c) ter idade não inferior a 30 anos e não superior a 65 anos; d) ser portador de título final de estudos de escola média de primeiro grau. (Júnior, 2005, p. 186)

Para compor a *Corti D' Assisi D' Appello*, é necessário que o leigo preencha os requisitos indicados nas letras “a” a “c”, e ainda que seja titular do título final de estudos de escola média de segundo grau. (Júnior, 2005, p. 186-187)

Por força da Lei de 10 de abril de 1951, em cada município italiano é formada uma lista, integrada por uma Comissão composta pelo Prefeito ou por quem o represente e de

mais duas pessoas idôneas da comunidade. O Prefeito convida aqueles que possuem os requisitos legais para o exercício do cargo e juiz leigo. (Júnior, 2005, p. 187)

Formada a lista, ela é enviada pelo Prefeito ao pretor da circunscrição⁸² e, após a colheita de informações sobre as pessoas constantes da lista, bem como a análise, pela comissão de prefeitos dos municípios das comarcas da circunscrição, a mesma é afixada para o público durante dez dias. (Júnior, 2005, p. 187)

O Presidente do tribunal do local onde funciona *Corti D' Assisi D' Appello*, ao receber tal lista, ouve o Procurador da República e o Conselho da Ordem dos Advogados, e, no prazo de um mês, contado do recebimento, adota várias providências tais como, a) examina e controla os nomes constantes nas listas; b) decide, mediante prévia comunicação a parte interessada sobre as reclamações, inscrevendo ou cancelando o nome daqueles que foram omissos ou inscritos indevidamente; c) forma as listas definitivas dos juízes populares, *Corti D' Assisi* de primeira instância e da *Corti D' Assisi D' Appello*. (Júnior, 2005, p. 187-188)

Publicada a lista definitiva, o Presidente do tribunal da localidade forma as listas gerais dos juízes populares e dos suplentes para as duas Cortes, a de primeira instância e a da *Corti D' Assisi D' Appello*. (Júnior, 2005, p. 188)

Tal lista é revista bienalmente, quando um novo processo de inscrição é realizado. (Júnior, 2005, p. 188)

Quinze dias antes da sessão das Cortes de primeira instância, numa sessão solene, o Presidente, na presença do Ministério Público, retira da urna geral dos juízes populares, um número de cédulas correspondente à metade das que foram depositadas, o que geralmente gira em torno de 50 cédulas. (Júnior, 2005, p. 188)

⁸² Uma recente reforma aboliu o pretor (Marty, 2005, p.354).

O Presidente sorteia, na ordem de extração das cédulas, os jurados necessários para a prestação de serviço durante a sessão. (Júnior, 2005, p. 188)

Os juízes leigos integrantes da *Corti D' Assisi*, ao longo do tempo da citada sessão, são igualados ao juízes profissionais. (Júnior, 2005, p. 188)

Os juízes leigos, na Itália, são remunerados, percebendo uma determinada quantia por cada dia de trabalho no exercício da função. Os trabalhadores autônomos recebem valores superiores a aqueles que são empregados. (Júnior, 2005, p. 189)

Os jurados que moram fora da sede da Comarca são reembolsados pelas despesas de viagem, na mesma proporção que os juízes togados. (Júnior, 2005, p. 189)

Concluídos os trabalhos das sessões, os membros da *Corti D' Assisi* reúnem-se para deliberar sobre a causa. A votação para decisão se dá sempre por maioria de votos, sendo que em caso de empate, resolve-se a favor do réu. Ultimada a deliberação, o Presidente da Corte redige a ata e a parte dispositiva da sentença. (Júnior, 2005, p. 189)

Ângelo Ansanelli Júnior, citando Leone, ensina que este autor esclarece que a redação do fundamento da sentença compete, em principio, ao juiz Presidente ou a outro juiz profissional, mas, caso o Presidente entenda que não há impedimento, pode confiar tal tarefa a um dos juízes leigos. (Junior, 2005, p. 189)

Quanto aos recursos da decisão da *Corti D' Assisi*, além de ser previsto o de apelo, admite-se também o recurso de cassação, conforme previsão do art. 606, do Código de Processo Penal Italiano⁸³.

⁸³ 606 Casi di ricorso

1. Il ricorso per cassazione può essere proposto per i seguenti motivi:

a) esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri;
b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità (177 sg.), di inutilizzabilità (191), di inammissibilità o di decadenza (173);
d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta a norma dell'art. 495 comma 2;

O recurso de cassação é admissível quando se tem dúvida sobre a competência do juízo; quando ocorre inobservância ou errônea aplicação da lei penal; inobservância das normas processuais; e ilogicidade da motivação. Com o recurso de cassação ataca-se o *error in procedendo*. Referido recurso pode ser interposto pelo acusado ou pelo Ministério Público. (Júnior, 2005, p. 190)

A Corte de cassação italiana tem sede em Roma, tendo jurisdição sobre todo território nacional, sendo composta por um Presidente e nove juízes. Não participam de seus julgamentos juízes não técnicos, mas somente da *Corti D' Assisi* e da *Corti D' Assisi D' Appello*. (Marty, p. 355)

As audiências de seção única da Corte de Cassação são compostas do Presidente da sessão e de cinco juízes, sendo de sua atribuição: garantir a uniformidade na aplicação das leis; assegurar à unidade do direito e observar o respeito à competência jurisdicional. (Marty, 2005, p. 355)

2.5. O escabinado na Bélgica

As províncias belgas, após terem sido ocupadas pelas forças armadas francesas, no fim de 1792, foram incorporadas à França, passando, a partir da época da incorporação, a obedecerem à legislação francesa, o que perdurou até 1815. (Marty, 2005, p. 77)

e) mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato.

2. Il ricorso, oltre che nei casi e con gli effetti determinati da particolari disposizioni, può essere proposto contro le sentenze pronunciate in grado di appello (605) o inappellabili (593).

3. Il ricorso È inammissibile se È proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati ovvero, fuori dei casi previsti dagli artt. 569 e 609 comma 2, per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello. (Italiana, Legislação, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 16.09.2007)

No período compreendido entre 1815 e 1830, a Bélgica foi incorporada à Holanda, incorporação que subsistiu até a Independência daquele país em 1830 (Marty, 2005, p. 77). Neste período, a instituição do júri não funcionou naquele país. (Morais, 2000, p. 57)

Não obstante a Constituição Belga de 1831 tenha determinado a revisão da legislação penal e processual penal, somente em 8 de junho de 1867 foi editado o Código Penal do referido país, que entrou em vigor em 15 de outubro de 1867. Em 17 de abril de 1878 foi editada uma lei que continha o título preliminar de Código de Processo Penal. (Marty, 2005, p. 77)

O Código de Processo Penal belga foi objeto de várias propostas de reformas, todas sem êxito. Por força de um Decreto de 23 de outubro de 1991, foi criada uma comissão para o Código de Processo Penal belga, denominada “Comissão Franchimont”, que tinha por principal objetivo realizar um anteprojeto referente à investigação criminal. O anteprojeto de reforma do código foi apresentado em 12 de março de 1998, tendo entrado em vigor em 02 de outubro de 1998. (Marty, 2005, p. 77)

O direito interno belga tem recepcionado inúmeras convenções internacionais, considerando-se estas verdadeiras fontes para o Direito Penal e para o Processo Penal.

Destaca-se entre essas fontes supranacionais do direito belga a Convenção Européia de Direitos do Homem de 04 de novembro de 1950⁸⁴, que foi aprovada por lei belga de 13 de maio de 1955, contendo numerosas disposições que foram imediatamente adotadas no procedimento criminal, tais como, o banimento da tortura ou de tratamento inumano ou degradante⁸⁵; o direito à liberdade e segurança⁸⁶; direito ao devido processo legal⁸⁷; direito à

⁸⁴ HOMEM. Convenção Européia de Direitos do, disponível em: <www.dhnet.org.br/convenção1950>. Acesso em 26.09.2007.

⁸⁵ Art. 3º. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

⁸⁶ Art. 5º. Toda a pessoa tem direito a liberdade e segurança.

⁸⁷ Art. 6º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo [...].

defesa⁸⁸, direito à presunção de inocência⁸⁹; direito à privacidade na vida pessoal e familiar⁹⁰; direito à liberdade de expressão⁹¹; banimento da discriminação⁹², dentre outras. (Marty, 2005, p. 77)

Também desempenham importante papel no sistema interno belga, servindo de fonte para o Direito Penal e Processual Penal, a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos de 19 de novembro de 1966, aprovada naquele país por uma lei de 15 de maio de 1981, bem como a Convenção da ONU de 20 de novembro de 1989. (Marty, 2005, p. 79)

A Lei Maior da Bélgica de 1994⁹³ contém diversas disposições em matéria penal, destacando-se, entre várias outras, a publicidade das audiências em contraditório (arts. 147⁹⁴ e 149⁹⁵), e a instituição do júri para todos os delitos em matéria criminal e para os delitos de imprensa e políticos. (art. 150⁹⁶)

Adota-se o sistema misto de processo penal, predominando, na fase investigatória, o sistema inquisitivo e na fase de julgamento o sistema acusatório. Na primeira

⁸⁸ Art. 6º. 3- O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: [...] b) dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) defender-se a si próprio ou ter assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

⁸⁹ Art. 6º. 2- Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada (sic).

⁹⁰ Art. 8º. 1- Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

⁹¹ Art. 10º. 1- Qualquer pessoa tem direito a liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os estados submetam as empresas de radiofusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

⁹² Art. 14º. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação. (Artigos disponíveis em: <www.dhnet.org.br.convenção1950>. Acesso em 26.09.2007).

⁹³ Bélgica. Constituição da, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 28.09.2007.

⁹⁴ Art. 147. Il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation. Cette Cour ne connaît pas du fond des affaires. (Bélgica. Constituição da, disponível em: www.direito.adv.br/constitubelga.htm. Acesso em 28.09.2007).

⁹⁵ Art. 149. Tout jugement est motive. Il est prononcé en audience publique. (Bélgica. Constituição da, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 28.09.2007).

⁹⁶ Art. 150. Le jury est établi em toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse (à l'exception des délits de presse inspires par lè racisme ou la xénophobie. (Bélgica. Constituição da, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 28.09.2007).

fase valoriza-se muito o segredo da instrução⁹⁷, embora esta prática inquisitiva da investigação tenha sido condenada por decisão de 30 de março de 1989, da Corte Europeia dos Direitos do Homem para os suspeitos presos. (Marty, 2005, p. 82)

A Constituição Belga de 1994 assegura o princípio da publicidade das audiências em curso nos tribunais, ressalvando, o art. 195 do Código de Processo Penal⁹⁸, os casos em que a publicidade seja perigosa para a ordem ou para os bons costumes, desde que assim declarada pelos tribunais. Mas, em tema de delitos políticos e crimes de imprensa, só prevalece o segredo da audiência se declarado for pela unanimidade dos tribunais.

A motivação das decisões é prevista no artigo 149 da Constituição da Bélgica.

A organização judiciária da Bélgica é disciplinada por lei de 10 de outubro de 1967, que prevê uma distribuição dos órgãos de julgamento em quatro níveis, “a saber: em nível nacional, a Corte de Cassação; em nível provincial, cinco Cortes de apelação (em Anves, Bruxelas, Gande, Liège e Mons), cinco Cortes de trabalho e os Escabinados (*cours d’ assises*)” (Marty, 2005, p. 86-7).

Mantendo a tradição francesa, a Bélgica adota a classificação tripartida de infrações, havendo previsão em sua legislação penal de crimes delitos e contravenções penais. (Marty, 2005, p. 91)

O escabinado é uma Corte não permanente, só exercendo suas atividades quando convocada pelo Presidente da Corte de Apelação. Aquela Corte é composta pelo juiz

⁹⁷ No que pertine à instrução, a mesma é definida como “todas as ações cabíveis para investigar os autores de uma infração, para obter provas e tomar as medidas necessárias para fornecer às Cortes informações para decidir sobre o caso”. (Marty, 2005, p. 75-78).

⁹⁸ Tout jugement de condamnation énonce les faits don’t les personnes citées sont jugées coupables ou responsables, la peine, les condamnations civiles et la disposition de la loi don til est fait application. Le jugement indique, d’une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons du choix que le juge fait de telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer. Il justifie en outre le degré de chacune des peines ou mesures prononcées. (Lorsqu’il condamne à une peine d’amende, (il tient compte), pour la détermination de son montant, dès éléments invoques par le prévenu eu égard à as situation sociale). (Bélgica. Constituição da, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 28.09.2007).

Presidente, dois juízes profissionais e um júri de doze membros. Os membros do júri são indicados para integrar o escabinado, aleatoriamente, entre a população. (Marty, 2005, p. 96)

Os membros do júri decidem apenas sobre a culpabilidade, enquanto que a sentença fica a cargo dos juízes profissionais integrantes da Corte escabinada. (Marty, 2005, p. 96)

Compete ao escabinado belga julgar os crimes, os delitos políticos e os delitos de imprensa, ressalvando-se da competência da referida Corte os crimes de racismo e xenofobia. São também da competência do escabinado os delitos e as contravenções conexos aos crimes, e ainda, as infrações cometidas contra a Corte. (Marty, 2005, p. 96)

As decisões do escabinado tanto podem ser atacadas por intermédio de recurso de apelação, quanto de cassação. (Marty, 2005, p. 96)

A Corte de Apelação, para a qual são endereçados os recursos oriundos das decisões do escabinado, é dividida em várias câmaras, sendo que cada câmara é composta por um Presidente e dois juízes. Já a Corte de Cassação, que também julga os recursos provenientes do escabinado, é composta por um Presidente e quatro juízes profissionais. (Marty, 2005, p. 97)

O escabinado belga só atua quando provocado pela Câmara de Ajuizamento das Acusações. Incumbe ao Procurador-Geral a tarefa de apresentar a imputação à Câmara, bem como a de se manifestar pela atuação da *Cour d' assise*. (Marty, 2005, p. 113)

Após a provocação do escabinado pela Corte de Ajuizamento, o Presidente da Corte de Apelação convoca os membros do escabinado para as sessões de julgamento. (Marty, 2005, p. 113)

Extrai-se, das disposições insertas no digesto processual penal da Bélgica⁹⁹ que, no julgamento pelo escabinado, antes que a audiência comece, o juiz Presidente investiga o acusado, conforme prevê o art. 268 do Código de Processo Penal belga¹⁰⁰).

Iniciado o julgamento, o Presidente do escabinado não mais tem poderes para ordenar qualquer medida investigatória, salvo se, antes, informar ao corpo de jurados e às partes, sobre eventuais medidas investigatórias que entenda necessárias, sob pena de violação do princípio da oralidade (art. 298 do Código de Processo Penal belga)¹⁰¹. (Marty, 2005, p. 113)

Antes do ano de 2000, para que o Presidente do escabinado ouvisse o acusado antes da audiência, para o fim de verificar se ele tinha feito uso de todas as garantias previstas em lei, era necessário que fosse feito um requerimento escrito. Em 2000, referida regra foi derogada, sendo tal medida, atualmente prevista no artigo 293 da lei processual penal belga, opcional¹⁰². (Marty, 2005, p. 113)

Durante a audiência do escabinado, como dispõe o art. 269 do Código Processual Penal belga¹⁰³, o Presidente dirige o júri, mantendo a ordem durante toda a audiência. Em busca da verdade real, ele pode ouvir testemunhas, e até outras pessoas, sem que seja

⁹⁹ Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007.

¹⁰⁰ Art. 268. Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

¹⁰¹ Art. 298. Le président, s'il estime l'instruction incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis la clôture, peut ordonner tous actes d'instruction qu'il estimera utiles, à l'exception d'un mandat d'arrêt. Les procès-verbaux et autres pièces ou documents réunis au cours de cette instruction supplémentaire sont déposés au greffe et joints au dossier de la procédure. Le greffier informe le procureur général et les parties de ce dépôt et délivre à chacune des parties une copie gratuite du dossier complémentaire. (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

¹⁰² Art. 293. Au moins quinze jours avant l'ouverture de la session et au plus tard le jour de la première audience, le président vérifiera si l'accusé a fait choix d'un conseil pour l'aider dans sa défense. Sinon le président lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Cette désignation sera considérée comme non avenue, et la nullité ne sera pas prononcée si l'accusé choisit un conseil. Le président pourra interroger l'accusé. Dans ce cas, l'interrogatoire est constaté par un procès-verbal que signent le président, le greffier, l'accusé et s'il y a lieu, l'interprète. (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

¹⁰³ Art. 269. Il pourra dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

necessário que prestem juramento, podendo, também, inquirir peritos. Compete, também, ao Presidente da Corte determinar que o réu absolvido seja processado por infração trazida à tona durante o julgamento (art. 361, da lei processual penal belga)¹⁰⁴. (Marty, 2005, p. 114)

À própria Corte do escabinado compete anular a escolha do júri se entender que está viciada por erro; pronunciar-se sobre os pedidos de dispensa da sessão de um membro do julgamento do júri; determinar que no todo ou em parte o procedimento seja realizado a portas fechadas; determinar busca pessoal e designar uma audiência posterior para a audiência, caso as testemunhas arroladas não compareçam. (Marty, 2005, p. 114)

Vale ressaltar que, durante a audiência, o interrogatório do acusado, perante o escabinado, fica condicionado à discricionariedade do Presidente, podendo ele interrogar ou não, sem que exista qualquer regra que sirva de base às partes para requererem o interrogatório. (Marty, 2005, p. 117)

[A função investigatória também pode ser exercida por um juiz¹⁰⁵ de instrução¹⁰⁶, tanto nos delitos ou crimes \(flagrante\), quando há legitimação própria \(artigo 59, do Código](#)

¹⁰⁴ Art. 361. Lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le présibent, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait : en consequence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, suivant les distinctions établies par l'article 91, et meme en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siège la cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. Cette disposition ne sera toutefois exécutée que dans le cas ou, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves afin de poursuite. (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br/>. Acesso em 30.09.2007).

¹⁰⁵ Os magistrados são selecionados pelo Conselho Superior da Justiça (artigo 158 da Constituição), *in verbis*: . "Le jury est établi em toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse (à l' exception des délits de presse inspires par lê racisme ou la xénophobie", após terem sido aprovados em concurso e em estágio. Existe outra forma de acesso ao cargo aberto àqueles que podem ser beneficiados pela experiência profissional, considerada importante nos meios jurídicos e judiciais, exigindo-se aprovação em exame de aptidão profissional. (Bélgica. Constituição da, disponível em: <www.direito.adv.br/>. Acesso em 28.09.2007).

¹⁰⁶ O Juiz responsável pela [instrução](#), que [é definida como "todas as ações cabíveis para investigar os autores de uma infração, para obter provas e tomar as medidas necessárias para fornecer às Cortes informações para decidir sobre o caso"](#). (art. 55, parágrafo 1, do Código de Processo Penal)

[de Processo Penal¹⁰⁷\), quanto nas hipóteses de requisição por parte do Procurador do Rei ou da vítima da infração \(art. 61 do Código de Processo Penal¹⁰⁸\).](#)

Na Bélgica, embora existam movimentos tendentes à reformulação do júri, a instituição tem grande credibilidade e aceitação na opinião pública naquele país.

2.6. O escabinado em Portugal

A evolução do júri português foi bastante tumultuada, tanto é que após o seu aparecimento, o que ocorreu por volta de 1820, foi ele suprimido por força de uma lei de 26 de setembro de 1840. (Morais, 2000, p. 141)

De acordo com António Manuel (2000, p. 141), embora já houvesse sinais do júri em Portugal, antes de 1821, foi neste ano que foi publicada a Lei de Liberdade de Imprensa naquele país.

Citado diploma dispôs sobre os primeiros passos que os juízes populares futuramente iriam trilhar, da seguinte forma:

em 19 de março de 1821, sob o princípio da liberdade dos cidadãos, criaram-se as bases da primeira Constituição Política de Portugal. Continha uma forte carga ideológica, como sempre sucede nestes casos, seguindo os princípios da Revolução francesa. Era o germinar do futuro tribunal do júri. (Morais, 2000, p. 154)

Criadas, em 1821, as pilastras da Constituição Portuguesa de 1822, já se considerava que tinha sido implantada em Portugal franca liberdade de imprensa. Tão

¹⁰⁷ Art. 59. Dans tous les cas de flagrant délit ou réputés tels, le juge d'instruction peut se saisir des faits et poser directement les actes relevant de la compétence du procureur du Roi. Le juge d'instruction (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

informe immédiatement le procureur du Roi pour lui permettre de prendre les réquisitions qu'il juge utiles.

¹⁰⁸ Art. 61. Hors les cas de flagrant délit, le juge de l'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au (procureur du Roi). (Bélgica, Código de Processo Penal, disponível em: <www.direito.adv.br>. Acesso em 30.09.2007).

esperada era a liberdade de imprensa que já em 1821 os constituintes definiram a liberdade de expressão como “o apoio mais seguro do sistema Constitucional”. (Morais, 2000, p. 155)

Em decorrência daqueles prenúncios de liberdade de imprensa, as Cortes de 1821 decretaram que “cada cidadão podia imprimir, publicar, comprar e vender nos Estados portugueses livros ou escritos”. (Morais, 2000, p. 155)

A tão esperada liberdade de expressão não era absoluta, tanto é que “constituíam crimes contra a liberdade de imprensa os cometidos contra os bons costumes”. (Morais, 2000, p. 155)

Para julgar os crimes contra os bons costumes praticados por meio da imprensa foram criados, em 1821, os *Conselhos de Juízes de Facto*. (Morais, 2000, p. 155)

Em 1821, Dom João VI ordenou a execução do Decreto de 04 de julho daquele ano, diploma que tratava da liberdade de imprensa, que, em seu art. 22¹⁰⁹, instituiu os primeiros jurados em Portugal.

O art. 23¹¹⁰ do Decreto de 04 de julho de 1821 estabelecia um Conselho com nove juízes de fato e outro com doze, denominado referido juízes de vogais.

O art. 35¹¹¹ do supracitado Decreto regulava os julgamentos dos crimes contra os costumes praticados por meio da imprensa.

Exposta pelo Juiz de Direito a questão relativa ao abuso de liberdade de imprensa, aos vogais, estes, de acordo com os arts. 36¹¹² e 37¹¹³ do Decreto de 04 de julho de

¹⁰⁹ Art. 22- O conhecimento e a qualificação dos delitos cometidos por abuso da liberdade de Imprensa corresponderá aos Concelhos de Juízes de Facto, para isso se criarão em cada um dos Distritos designados na Tabela Junta (Divisão dos Distritos de jurados). (Morais, 2000, p. 155-156)

¹¹⁰ Art. 23- Em cada um daqueles Distritos se formarão dois Concelhos de Juízes de Facto: o primeiro será composto de nove vogais e o segundo por doze; haverá também um Juiz de Direito, que no Distrito de Lisboa será o Corregedor do Crime da Corte; no do Porto, o Corregedor da Primeira Vara do Crime, e nos outros Distritos os Corregedores das respectivas Capitais, e haverá igualmente um Promotor de Justiça. (Morais, 2000, p. 156)

¹¹¹ Art. 35- Reunido o Concelho, o Juiz de Direito, à porta aberta, deferirá a cada um dos vogais o juramento dos Santos Evangelhos para que bem e fielmente desempenhem os deveres de seu cargo e entregando depois ao vogal primeiro na ordem de eleição o exemplar do impresso denunciado e mais documentos que instruírem o processo, lhes fará uma explicação exacta e clara de tudo, e exporá a questão que tem a examinar e decidir e que deve estar escrita nos Autos do Processo na fórmula seguinte: *Este escrito contem motivo para se formar processo por tal abuso de Liberdade de Imprensa*. (Morais, 2000, p. 158)

1821 conferenciavam sobre a decisão e, após decidirem a causa, retornavam à presença do juiz informando sobre o que havia decidido. (Morais, 2000, p. 158)

Verifica-se, assim, que já nos idos de 04 de julho de 1821, em Portugal, permitia-se uma conferência entre os jurados, em separado, quer dizer, uma discussão da causa, antes de proferirem o julgamento.

Esta mesma possibilidade de uma discussão da causa conferida aos jurados portugueses, antes do julgamento, era conferida aos jurados brasileiros, conforme dispunha o art. 270¹¹⁴ do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, promulgado por Lei de 29 de novembro de 1832, o que quer dizer, tanto em Portugal, quanto no Brasil, nos primeiros anos de vida do tribunal do júri já se adotava o que hoje se adota nos países que substituíram o júri pelo escabinado. (Morais, 2000, p. 162-163)

A Constituição Portuguesa de 1822, no Título V (Poder Judicial) Capítulo I (Dos Juízes e Tribunais de Justiça), assim cuidava do júri no art. 1770:

Haverá Juízes de Facto assim nas causas crimes como nas cíveis, nos casos e pelo modo, que os códigos determinarem. Os delitos de abuso da liberdade de imprensa pertencerão desde já ao conhecimento destes Juízes. (Morais, 2000, p. 163)

Foi muito polêmica a criação do júri em matéria cível. (Morais, 2000, p. 163)

Independentemente das divergências contra o júri civil, o Decreto n.º. 24, de 16 de maio de 1832, regulamentou o júri comum, estabelecendo: “ Na Carta foi considerada a

¹¹² Art. 36- Imediatamente se retirarão os Vogais do Concelho para outra casa, onde estando sós, presididos pelo primeiro da ordem de eleição e à porta fechada, farão o exame do impresso e mais documentos. Depois de conferenciarem entre si, declararão em resposta àquele, se o impresso contém ou não motivo para se formar processo pelo abuso indicado, sendo preciso para decisão afirmativa, que concorram pelo menos duas terças partes dos votos. (Morais, 2000, p. 158)

¹¹³ Art. 37- Escrita a declaração nos autos de pronúncia por um dos vogais e assinada por todos, sairão para a primeira casa, onde deva estar o Juiz de Direito e em presença dele, estando a porta aberta, lerá o vogal que serviu de Presidente em voz alta aquela declaração. (Morais, 2000, p. 158)

¹¹⁴ Art. 270- Retirando-se os Jurados a outra sala, conferenciarão sós, e a portas fechadas, sobre cada uma da questões propostas, e o que for julgado pela maioria absoluta de votos, será escripto, e publicado como no Jury de accusação. (Pierangeli, 2004, p. 233)

opressão pública e prometem-se jurados para as causas cíveis e crimes”. (Morais, 2000, p. 166)

Por Decreto de 13 de janeiro de 1837, o tribunal do júri Português passou a intervir, obrigatoriamente, em todos os crimes, por meio do júri de pronúncia e do júri de sentença. (Morais, 2000, p. 167)

A Constituição Portuguesa de 1826, no Título VI (do Poder Judicial), Capítulo Único (dos Juízes e Tribunais de Justiça) deu ao júri o seguinte tratamento: “Art.118- O Poder Judicial é independente, e será composto de Juízes, e Jurados, os quais terão lugar, assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo que os Códigos determinarem”.¹¹⁵

Quanto à competência, o art. 119 da segunda Carta Política Portuguesa estabelecia: “ Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juízes aplicam a Lei” .

Em 04 de abril de 1838 jurou-se a terceira Constituição Portuguesa, que no Título VII (do Poder Judiciário), Capítulo Único, manteve o júri, dispondo:

Artigo 123: O Poder Judiciário é exercido pelos Juízes e Jurados.

§ 1º - Haverá Jurados assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que a Lei determinar.

§ 2º - Os Juízes de direito são nomeados pelo Rei, e os Juízes ordinários eleitos pelo Povo.

§ 3º - Nas causas cíveis, e nas criminais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes árbitros.

Ainda que previsto o júri nas três primeiras Constituições Portuguesas, uma Lei de 26 de setembro de 1840, introduzindo uma ampla reforma na divisão judicial de Portugal, ordenou a execução do Decreto das Cortes Gerais de 21 de setembro de 1839. Por força dos arts. 1¹¹⁶, 2¹¹⁷ e 3¹¹⁸ da supracitada lei, foi suspenso o júri Português nos casos dos crimes

¹¹⁵ Portuguesa. Constituição, disponível em: <www.cea.ucp.pt>. Acesso em 01.10.2007.

¹¹⁶ Art. 1- Ficam prorrogadas até o final as sessões Ordinárias das Cortes Gerais de 1842, as Leis excepcionais de 17 de março de 1838 e de 17 de julho de 1839 com as alterações consignadas nos seguintes Artigos da presente Lei. (Morais, 2000, p. 170)

¹¹⁷ Art. 2- Estão compreendidas nas disposições do Artigo anterior os crimes de morte, de praticar ferida com fractura da que possa resultar a morte ou lesão, de roubo, de incêndio premeditado, de liberação de presos em mãos da justiça, de ameaças ou de intimidação a testemunhas para não declarar ou por terem declarado a verdade sobre qualquer processo ou aos jurados para que não julguem ou por ter julgado neles segundo a sua consciência, de arrombamento de casas ou cadeias, de resistência às autoridades havendo ferimento ou impedindo-se a diligência, de descaminho e contrabando em que caiba pena corporal, de falsificação de selo de Estado, de

previstos em duas leis excepcionais, quais sejam uma lei de 17 de março de 1838 e outra de 17 de julho de 1839. (Morais, 2000, p. 170)

A suspensão do júri em Portugal imposta pela Lei de 26 de setembro de 1840 estendia-se até o fim da sessão Ordinária das Cortes Gerais de 1842.

O júri cível teve pouco sucesso em Portugal. (Morais, 2000, p. 175)

Embora previsto em leis esporádicas, o júri português só ressurgiu por volta de 1853. (Morais, 2000, p. 178)

Uma Lei de 13 de julho de 1855 e outra de 21 de julho daquele mesmo ano tratavam de forma muito acanhada da organização do júri. (Morais, 2000, p. 178)

Uma Lei de 21 de julho de 1855, assinada pelo Regente D. Fernando, pôs em prática o Decreto das Cortes Gerais de 14 de julho de 1854, que tratava do recenseamento dos jurados, ou seja, tratava da escolha dos jurados. (Morais, 2000, p. 179-180)

Outra Lei de 1º de julho de 1867, a exemplo da Lei de 21 de julho de 1855, em seu art. 2º¹¹⁹, também dispôs sobre o recenseamento dos jurados. (Morais, 2000, p. 185)

O Decreto nº. 02, de 29 de março de 1890, reduziu muito a intervenção do júri. (Morais, 2000, p. 184)

fabricação e falsificação de moedas com curso legal, de papeis de Crédito Público, de notas do Banco de Lisboa e do Banco Comercial do Porto, de firmas e escritos públicos e de letras e notas promissórias comerciais, de fuga de preso ainda sem arrombamento, quando para a fuga tiver concorrido facto de pessoa de fora da prisão ou culpa de carcereiro, de assuada, havendo ferimento. Em todos os outros crimes havia lugar para o Júri Comum incluindo os de liberdade de Imprensa. (Morais, 2000, p. 170)

¹¹⁸ Art. 3- Nos crimes enumerados no Artigo antecedente, fica suspensa a intervenção do Júri, tanto de Pronuncia como de Sentença. Os Juizes de Direito, proprietários e substitutos, cada um nos circulo da sua competência, julgarão definitivamente em primeira instância de facto e de direito, com recurso para a Relação do Distrito, independentemente da audiência geral. (Morais, 2000, p. 171)

¹¹⁹ Art. 2º - Serão recenseados para jurados todos os que tiverem habilitações literárias que dispensam a prova do censo nos termos da legislação actual. (Morais, 2000, p. 185)

§ 1º. Quando os jurados assim recenseados não chegarem a 120, recensearão, além destes, todos os que tiverem uma renda líquida anual de 400.000 réis ou mais, não chegando ainda assim a completar-se o número de 120, serão recenseados os contribuintes imediatos por sua ordem nos termos do parágrafo único do Artigo 1º da Lei de 21 de julho de 1855. (Morais, 2000, p. 185)

§ 2º. Nas comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra, sessenta jurados pelo menos serão recenseados dos que tiverem as habilitações literárias que dispensam a prova de censo, e outro sessenta, pelo menos, dos contribuintes na forma prescrita. (Morais, 2000, p. 185)

§ 3º. Nas Comarcas mencionadas no parágrafo anterior, a pauta se formará lançando numa urna os nomes dos recenseados com as habilitações e em outra, os dos que o foram como contribuintes, e de cada uma dela se sortearão 18 nomes. (Morais, 2000, p. 185)

O Código Penal Português de 1886 fazia esparsas alusões aos jurados, estabelecendo, por exemplo, art. 181¹²⁰, condenações àqueles que dirigissem ofensas a Ministros e Jurados. (Morais, 2000, p. 188)

O decreto n.º. 13. 255 de 09 de março de 1927 cuidou da abolição do Júri no Tribunal. Em decorrência disso, os crimes que deviam ser julgados pelo tribunal do júri passaram a ser julgados por um tribunal coletivo formado por três juízes de carreira. (Morais, 2000, p. 195)

Devido aos vários golpes que lhe foram impostos, o júri praticamente desapareceu em Portugal, mas em 1975 ele foi ressuscitado. O decreto-lei n.º 605 de 03 de novembro de 1975, no seu preâmbulo, estabelecia que:

o programa do movimento das forças armadas determina, nas medidas a curto prazo, a dignificação do processo penal em todas as suas fases, tendo o Ministério da Justiça, no seu plano de acção, aprovado em Conselho de Ministros a 20 de setembro de 1974, como prioritária, em ordem ao cumprimento daquela norma, a simplificação e celeridade do processo penal, a fusão num só dos processos correcionais e de polícia correcional, assim como a instituição do júri para julgar os crimes mais graves. (Morais, 2000, p. 209)

Novas referências ao júri foram feitas no número 4 do preâmbulo do Decreto 605¹²¹, de 03 de novembro de 1975, que fez ressurgir o júri no tribunal em Portugal. (Morais, 2000, p. 210)

Ocorreu, portanto, por força do Decreto 605/75, o renascimento do júri em Portugal.

¹²⁰ Art. 181 – Aquele que ofendesse directamente mediante palavras ou ameaças ou mediante actos ofensivos a consideração devida à autoridade ou a algum ministro jurado, na presença e no exercício das suas funções, seria condenado a prisão por um ano. (Morais, 2000, p. 188)

¹²¹ A instituição do Júri impõe-se como princípio da ordem democrática instaurada pelo Movimento das Forças Armadas. Na verdade, somente os regimes totalitários poderão ter receio da intervenção dos representantes dos cidadãos, base de toda ordem democrática, para julgar os réus. Esta é a realidade dos países democráticos já conhecida pela legislação penal portuguesa e afastada na prática em 1927. As críticas que são feitas normalmente ao Júri podem afastar-se se, tal como sucede em França, o Júri for formado por Juízes de Direitos e por jurados populares. O Júri intervirá somente quando a acusação ou a defesa assim o requeiram, deixando-se às partes a responsabilidade do julgamento ser efectuado pelo tribunal colectivo, ficando a sua intervenção limitada aos julgamentos de matéria de processo penal. Na medida em que o pronunciamento visa a existência de indícios suficientes, não se vê razão para que a sentença da Segunda Instância que o aprecie se possa recorrer perante o Supremo Tribunal de Justiça, somente destinado por natureza a apreciação do direito. (Morais, 2000, p. 209)

Em 1986, foi publicado um projeto do novo código de processo penal em Portugal, prevendo reforma no tribunal do júri. A alínea “C”, do número 7, do projeto de reforma, estabelecia:

por outro lado, é logo a partir da primeira instância que se começa por dar expressão à garantia ínsita na existência de uma dupla jurisdição. Com efeito, o Código aposta confiadamente na qualidade da justiça realizada ao nível da primeira instância, para o que não deixa de adoptar as medidas consideradas mais adequadas e de supor que outras – que a ele não cabe editar – não deixarão de ser consagradas nos lugares próprios. Entre estas avulta a separação entre os juízes que hão – de actuar como juízes singulares e os que pertencem aos tribunais coletivos. No mesmo enquadramento deverá interpretar-se o alargamento da competência dos jurados, agora extensiva também à matéria de direito, combinado com a diminuição sensível do seu número que deverá ser estatuída pela lei complementar sobre o Júri. (Morais, 2000, p. 220)

A Lei n.º 38, de 23 de dezembro de 1987¹²², que decretou uma nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, em seu artigo 51¹²³, refere-se à composição do tribunal do júri, dispondo que este é composto pelo presidente do tribunal colectivo, que o preside, pelo restante dos juízes e pelos jurados. (Morais, 2000, p. 221)

Por força da supracitada lei, o júri clássico ou tradicional de Portugal foi substituído pelo escabinado.

A partir de 29 de dezembro de 1987, o escabinado português passou a ser regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 387-A/87. Referido diploma prevê a composição do novo tribunal do júri, em seu artigo 1º, números 1 e 2, estabelecendo que o mesmo é composto por três juízes de carreira e quatro jurados¹²⁴. (Gonçalves, 2005, p. 1122-1123)

¹²² Portuguesa, Legislação, Lei n.º. 38, de 23.12.1987, disponível em: <www.bdjur.almedina.net>. Acesso em 02.10.2007.

¹²³ Artigo 51º. Tribunal do júri.

1 – O tribunal do júri é composto pelo presidente do tribunal colectivo, que preside, pelos restantes juízes e por jurados.

2 – Lei própria regulamenta o número, recrutamento e selecção dos jurados.

¹²⁴ Artigo 1º. Composição do tribunal do júri.

1- O tribunal do júri é composto pelos três juízes que constituem o tribunal colectivo e por quatro jurados efectivos e quatro suplentes.

2- O tribunal é presidido pelo presidente do tribunal colectivo. (Morais, 2000, p. 228)

O art. 2º, números 1 e 2, do supracitado diploma trata da competência do tribunal misto, nos seguintes termos:

Artigo 2º. Competência do tribunal do júri.

1- Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo argüido, respeitarem a crimes previstos no título II¹²⁵ e no capítulo I¹²⁶ do título V¹²⁷ do livro II¹²⁸ do Código Penal¹²⁹.

2- Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo argüido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, for superior a oito anos de prisão.

3- O júri intervém na decisão das questões da culpabilidade e da determinação da sanção. (Gonçalves, 2005, p. 1123)

A selecção dos jurados está prevista nos artigos 8º¹³⁰ e 9º¹³¹ do Decreto 387-

A/87.

¹²⁵ O título II do Código Penal Português disciplina os crimes contra o património.

¹²⁶ O capítulo I do Código Penal Português regulamenta os crimes contra a segurança do Estado.

¹²⁷ O título V do Código Penal Português trata dos crimes contra o Estado.

¹²⁸ O livro II refere-se à parte especial do Código Penal Português.

¹²⁹ Português. Código Penal, disponível em: <www.cea.ucp.pt>..Acesso em 02.10.2007.

¹³⁰ Artigo 8º - Processo de selecção

1- A selecção dos jurados efectua-se através de duplo sorteio, o qual se processa a partir dos cadernos de recenseamento eleitoral e compreende as seguintes fases:

- a) Sorteio de pré-selecção dos jurados;
- b) Inquérito para determinação dos requisitos de capacidade;
- c) Sorteio de selecção dos jurados;
- d) Audiência de apuramento;
- e) Despacho de designação.

2- O processo de selecção é autuado por apenso aos autos a que respeitar.

3- A lista de jurados vale unicamente para o processo para o qual tiver sido obtida. (Gonçalves, 2005, 1127)

¹³¹ Artigo 9º - Sorteio de pré-selecção dos jurados.

1- Deferido o requerimento de intervenção do júri, o presidente procede ao sorteio dos jurados que poderão vir a constar da pauta de julgamento, apurando para tal efeito 100 cidadão.

2- O sorteio a que se refere o número anterior obedece aos seguintes termos:

- a) Efectua-se em audiência pública na qual estão presentes o Ministério Público, o advogado do assistente e o defensor do argüido, os quais são para o efeito notificados, sem que a sua falta seja motivo de adiamento;
- b) São utilizados os cadernos de recenseamento eleitoral correspondentes às freguesias integradas no âmbito das circunscrição judicial, os quais são numerados, incluindo os supletivos, respeitando-se a ordem alfabética das freguesias;
- c) O sorteio visa obter 100 séries de números, com tantos dígitos quantos os que compuserem o mais alto número utilizado na numeração dos inscritos nesses cadernos, as quais são obtidas mediante a extracção de dez bolas ou cartões introduzidos numa urna, numerados de zero a nove.

3- A fim de proceder ao sorteio previsto no número anterior, o presidente, no despacho em que deferir o requerimento de intervenção do júri, requisita ao presidente da câmara municipal cópia dos cadernos eleitorais os quais lhe serão facultados no prazo de cinco dias, sob pena de desobediência.

4- Das operações de sorteio lavra-se acta, na qual se consignam as presenças e a lista obtida. (Gonçalves, 2005, 1127-1128)

O capítulo IV do Decreto-Lei nº. 387-A/87 prevê o Estatuto dos Jurados, estabelecendo, em seu art. 14, que:

- 1- Os jurados decidem apenas segundo a lei e o direito e não estão sujeitos a ordens ou instruções.
- 2- Os jurados não podem abster-se de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambigüidade da lei ou em dúvida insanável sobre a matéria de facto.
- 3- Os jurados são irresponsáveis pelos julgamentos e decisões e só em casos especialmente previstos na lei podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil ou criminal. (Morais, 2000, p. 236)

O estatuto dos jurados, em seu art. 15, confere a eles os seguintes direitos:

- 1- Os jurados não podem, durante o exercício da respectiva função, ser privados da liberdade sem culpa formada, salvo no caso de detenção em flagrante delito por crime punível com prisão superior a três anos.
- 2- Durante o mesmo período têm direito a uso, porte e manifesto gratuito de arma de defesa, independentemente de licença ou participação.
- 3- Os jurados têm direito a receber como compensação pelas funções exercidas um subsídio diário igual a 1 UC, e não poderão ser prejudicados na sua profissão ou emprego pelas faltas inerentes ao desempenho do cargo. Após a leitura da sentença em 1ª instância a compensação é atribuída por cada dia de efectivo exercício da função. (Morais, 2000, p. 236)

O art. 365 do Código de Processo Penal regula, nos seguintes termos, a deliberação e a votação por parte do escabinado:

1. Salvo em caso de absoluta impossibilidade, declarada em despacho, a deliberação segue-se ao encerramento da discussão.
2. Na deliberação participam todos os juizes e jurados que constituem o tribunal, sob a direcção do presidente.
3. Cada juiz e cada jurado enunciam as razões da sua opinião, indicando, sempre que possível, os meios de prova que serviram para formar a sua convicção, e votam sobre cada uma das questões, independentemente do sentido do voto que tenham expresso sobre outras. Não é admissível a abstenção.
4. O presidente recolhe os votos, começando pelo juiz com menor antiguidade de serviço, e vota em último lugar. No tribunal de júri votam primeiro os jurados, por ordem crescente de idade.
5. As deliberações são tomadas por maioria simples. (Morais, 2000, p. 222)

Verifica-se, assim, que, o ordenamento jurídico português permite que haja comunicação entre os integrantes do escabinado e exige que cada um deles fundamente sua decisão.

Em Portugal, por previsão da Lei n.º 43 de 26 de setembro de 1986¹³², em seu artigo 2º, alínea 74¹³³, é conferida competência ao Supremo Tribunal de Justiça para conhecer, em revista, das decisões proferidas com intervenção do júri. (Morais, 2000, p. 206-207)

A exemplo de vários países que, buscando assegurar a aplicação dos preceitos de ordem garantista, aperfeiçoaram a participação dos juízes populares na administração da justiça penal, o direito interno adotou o sistema misto de julgamento, no âmbito já justiça militar, ramo especializado do direito que passará a ser examinado na seqüência.

¹³² Portuguesa, Legislação, Lei n.º 43, de 26.09.1986, disponível em: <www.bdjur.almedina.net>. Acesso em 02.10.2007.

¹³³ Art. 2º. O Código a elaborar ao abrigo da presente lei observará os princípios constitucionais e as normas constantes de instrumentos internacionais relativos aos direitos da pessoa humana e ao processo penal a que Portugal se encontra vinculado.

Alínea 74. Atribuição ao STJ de competência para conhecer, em revista, das decisões proferidas com intervenção do júri, de decisões finais do tribunal colectivo e de decisões proferidas em primeira instância pela relação. (Morais, 2000, p. 206-207)

CAPÍTULO III

O ESCABINADO NO BRASIL

Verifica-se que, historicamente, o sistema de julgamento utilizado no Brasil, como regra, por meio do qual o povo participa da administração da justiça penal, é o júri tradicional, criado, inclusive, antes da proclamação da independência brasileira.

Somente em 2004, com a publicação da Emenda Constitucional n.º 45, foi inserido no cenário jurídico pátrio, exclusivamente, no que pertine a Justiça Militar, outro sistema de julgamento, qual seja: o escabinado, razão pela qual necessária se faz a análise de alguns aspectos desse ramo especializado do direito.

3.1. O júri misto na Justiça Militar Brasileira

Impera o escabinado no Brasil, na palavra de Ronaldo João Roth, no âmbito da Justiça Militar. (2006, p. 444 e ss.)

Sem fugir ao tema da presente dissertação, antes de aprofundar mais na pesquisa sobre o escabinado na Justiça Militar brasileira, necessário se faz, até para melhor compreensão da mencionada matéria, que sejam tecidos alguns comentários, ainda que breves, sobre a Justiça Militar, em especial, a estadual, sede maior do escabinado, abordando-se temas como o que se refere ao conceito de crimes militares, as categorias de crimes militares (crime militar próprio e impróprio) e a competência.

Trata-se, segundo Ronaldo João Roth de:

matéria da competência do segmento do Poder Judiciário especializado e um dos mais antigos do Brasil, o qual encontra sua legislação na atuação presente do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, nas

sessões públicas da Justiça Militar, de primeira e segunda instâncias. (2006, p. 444/445)

Leciona, ainda, o mencionado autor que, apesar da antiguidade da Justiça Militar, cuida-se de um dos mais desconhecidos ramos especializados de justiça do Poder Judiciário, desconhecimento este que não se refere apenas à comunidade jurídica, mas também fora dela, o que é explicado pela inexistência da disciplina sobre o direito militar nos cursos de graduação de Direito. (2006, p. 445)

O ensino do direito militar já foi matéria obrigatória no Brasil, no período de 1925 a 1930, tornando-se, depois de 1930, facultativa no currículo de graduação de Direito. Atualmente, apenas em algumas Academias Militares e em poucas faculdades de direito, ainda é obrigatório no curso de graduação o ensino de direito militar. (2006, p. 445)

O abandono do ensino do direito militar nos cursos de graduação de direito vem provocando um certo vazio na área do conhecimento jurídico, prejudicando interesse de estudantes e advogados que frequentemente questionam os motivos da ausência do ensino da matéria. (2006, p. 445)

Arrematando seu breve histórico sobre a Justiça Militar no Brasil, lembra Ronaldo João Roth de um evento promovido pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo¹³⁴, em 30 e 31 de agosto de 2004, quando no evento, o então procurador de justiça Luiz Daniel Pereira Cintra teceu o seguinte comentário sobre a mencionada justiça:

realmente, procedendo a uma breve incursão na literatura jurídica, constatamos a escassez de doutrina no âmbito do Direito Militar e Direito Administrativo Disciplinar Militar, fato que, aliado à ausência do ensino desse ramo do Direito atualmente nas Universidades brasileiras – o ensino do Direito Militar foi disciplina obrigatória no Brasil para o 5º ano do Curso de Direito, no período compreendido entre 1925 a 1930 - , realça a relevância da presente publicação. A isso somamos a longevidade do Direito Militar no mundo – disciplinado desde o período romano - , e, no Brasil, ganhou contornos legislativos a partir da proclamação da República, com a edição do Código Penal da Armada, em 1891. A Justiça Militar

¹³⁴ Evento denominado I Seminário de Direito Penal Militar e Processual Penal Militar. (Roth, 2006, p. 445)

recebeu disciplina constitucional a partir da Carta Magna de 1934¹³⁵ (art. 5º, XIX, I)¹³⁶. No âmbito Estadual, ela surgiu como Lei Federal 192, de 17.01.1936, ocasião em que as Polícias Militares passaram à condição de reservas do Exército brasileiro. Com isso, em São Paulo, a Justiça Militar foi criada pela Lei Estadual 2.856, de 08.01.1937 e oficialmente instalada em fevereiro do mesmo ano. (2006, p. 445)

É no âmbito dessa Justiça Militar, quase desconhecida, que funciona no Brasil, o escabinado brasileiro.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2002, p. 1) explica que há uma certa aversão contra a Justiça Militar¹³⁷ porque, para alguns, ela desrespeita os direitos humanos, o que, a seu ver, não é verdade já que a mencionada justiça não constitui nenhuma afronta aos direitos humanos, não revelando qualquer sinal de autoritarismo¹³⁸.

3.2. Dos órgãos da Justiça Militar

A Justiça Militar brasileira divide-se em Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual, compondo-se, aquela, de acordo com o art. 1º da Lei n.º. 8.457, de 27 de setembro de 1992 (Lei Orgânica da Justiça Militar – LOJM)¹³⁹, dos seguintes órgãos:

Art. 1º. São órgãos da Justiça Militar:

- I. o Superior Tribunal Militar;
- II. a Auditoria de Correição;
- III. os Conselhos de Justiça;
- IV. os Juízes-Auditores e os Juízes-Auditores Substitutos.

¹³⁵ BRASIL. Senado Federal. Constituição de 1934, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.10.2007.

¹³⁶ Art. 5º da CF/1934: Compete privativamente à União:

XIX- legislar sobre:

l) organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra.

¹³⁷ Acrescenta, ainda, Paulo Tadeu, que os denominados países desenvolvidos também possuem as suas Justiças Militares, como os Estados Unidos da América, a Inglaterra, a Espanha, Portugal e outros. (2002, p. 1)

¹³⁸ Ricardo A. Malheiro Fiúza também ressalta que outros países importantes do mundo jurídico-político possuem sua justiça militar tais como: Alemanha, França, Itália e Áustria. (2000, p. 25)

¹³⁹ BRASIL. Senado Federal. Lei n.º. 8.457, de 27.09.1992, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 05.10.2007.

No âmbito estadual, constituem órgãos da Primeira Instância da Justiça Militar, o Juiz de Direito atuante no juízo militar e os Conselhos de Justiça.

No que pertine a Segunda Instância, apenas em três Estados no Brasil, quais sejam: São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, possuem Tribunais de Justiça Militar, enquanto que nos outros Estados funcionam como órgãos de Segunda Instância da Justiça Militar os próprios Tribunais de Justiça Estaduais. (Roth, 2006, p. 453/454)

Os Conselhos de Justiça são de duas categorias: o Permanente, que é formado para o processamento e julgamento de Praças, e o Especial, formado para o processamento e julgamento de oficiais¹⁴⁰.

Como se vê, os Conselhos de Justiça em que atua o escabinado na Justiça Militar brasileira aparecem tanto no primeiro como no segundo grau.

Não obstante figure o escabinado na primeira e segunda instâncias da Justiça Militar, a presente dissertação limitar-se-á mais ao estudo do escabinado na área da Justiça Militar estadual de primeiro grau.

O Conselho de Justiça, que é o órgão colegiado de primeiro grau, é composto por cinco juízes, sendo eles um juiz de direito do juízo militar, isto é um juiz togado, e quatro juízes militares, estes últimos exercendo judicatura temporária.

É este órgão colegiado de primeiro grau que constitui o escabinado na justiça militar.

Observa-se, assim, que na Justiça Militar existe uma modalidade de judicatura que não encontra outra semelhante no Brasil, em virtude de sua composição, uma vez que nela predomina o princípio do juízo hierárquico, pelo qual, os réus militares são julgados

¹⁴⁰ A corporação militar compõe-se de duas categorias quais sejam: a de praças e a de oficiais. A primeira é a base da referida instituição e é subordinada à segunda. Na ordem hierárquica crescente, as praças são: Soldado PM, Cabo PM, Sargento PM (Terceiro, Segundo, Primeiro), subtenente PM, Aluno Oficial PM (Cadete), Aspirante-a-Oficial; e, os Oficiais são: 2º Tenente PM, 1º Tenente PM (Oficiais subalternos), Capitão PM (Oficial intermediário), Major PM, Tenente-Coronel PM e Coronel PM (Oficiais superiores). (Roth, 2003, p. 30)

pelos seus superiores hierárquicos e com a participação obrigatória do juiz de direito, o que resulta na comunhão de um julgamento técnico-jurídico (realizado pelo Juiz de Direito) e um julgamento técnico-profissional (feito pelos Juízes Militares), cujas decisões, na opinião de Ronaldo João Roth (2006, p. 254), tornam-se muito ponderadas e muito eficazes, não se confundindo com o Conselho de Sentença do tribunal popular comum, ou seja o tribunal do júri.

3.3. Do crime militar

Há severa divergência doutrinária sobre o conceito de crime militar, afirmando Denilson Feitoza Pacheco (2005, p. 471) que não há um conceito universal de crime militar. Tal conceito é histórico, cultural e nacionalmente dependente, ou seja, varia de acordo com o momento histórico, com a cultura e com o ordenamento jurídico-nacional locais.

Aponta o mesmo (2005, p. 472) vários critérios que podem ser adotados para a construção do crime militar, tais como: o *ratione personae*, o *ratione materiae*, o *ratione temporis*, o *ratione loci* e o critério processual.

Pelo critério *ratione personae*, crime militar seria o cometido apenas por militar; já, segundo o *ratione materiae*, crime militar é aquele que resulta na violação de um dever militar; de acordo com o critério *ratione temporis*, crime militar é o que acontece em época determinada, como no período de guerra; o *ratione loci* dispõe que crime militar seria o praticado em determinados lugares; critério processual, de acordo com qual o crime militar seria aquele de competência de uma Justiça Militar especializada e o critério *ratione legis* define crime militar como aqueles enumerados em lei. (Pacheco, 2005, p. 472)

Nos termos do art. 124, *caput*, da Constituição atual¹⁴¹: “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

O art. 125 da Carta Política¹⁴² vigente estabelece:

Art. 125. [...]

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares¹⁴³, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Para Jorge César de Assis (p. 107), o critério fundamental para caracterização de crime militar pelo nosso Código, “ainda é o *ex vi legis*, ou seja, crime militar é o que a Lei considera como tal [...]”.

Célio Lobão (2006, p. 56), leciona que:

em face do direito positivo brasileiro, o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

Os crimes militares dividem-se em duas categorias: a saber, crimes militares próprios¹⁴⁴ e crimes militares impróprios¹⁴⁵.

No magistério de Denílson Feitoza Pacheco (2005, p. 474):

crime propriamente militar é uma infração penal que consiste na violação de um dever específico e funcional de uma pessoa ocupante de um cargo

¹⁴¹ BRASIL. Senado Federal. Lei n.º 8.457, de 27.09.1992, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.10.2007.

¹⁴² BRASIL. Senado Federal. Constituição de 1988, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 06.10.2007.

¹⁴³ Entre as ações judiciais contra atos disciplinares militares que antes eram da competência das Varas de Fazenda Pública estadual, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, são da competência do juiz de direito do juiz militar, citam-se as seguintes: ação ordinária de reintegração no cargo; ação anulatória de licenciamento *ex officio*, a bem da disciplina, de policial militar e reintegração do mesmo à corporação; mandado de segurança contra atos disciplinares; ação de reintegração no cargo cumulada com indenização; ação declaratória de nulidade e inconstitucionalidade de ato jurídico cumulada com reintegração em cargo público e indenização; ações rescisórias de sentenças cíveis de mérito sobre atos disciplinares, dentre outras. (Denílson, 2005, p. 490)

¹⁴⁴ São expressões sinônimas de crime militar próprio: crime propriamente militar; crime puramente militar, crime meramente militar, crime essencialmente militar, crime exclusivamente militar. (Denílson, 2006, p. 475)

¹⁴⁵ São expressões sinônimas de crime militar impróprio: crime impropriamente militar, crime acidentalmente militar e crime militar misto. (Denílson, 2006, p. 475)

militar. Por ser dever específico e funcional do militar, o crime propriamente militar somente pode ser praticado por militar.

Assevera Lobão (2006, p. 97) que durante o Império e o início da República só eram conhecidos no Brasil os crimes propriamente militares, sob a denominação de crime puramente militar.

Já, quanto ao crime impropriamente militar, Esmeraldino Bandeira, apontado por Célio Lobão (2006, p. 97), como um dos maiores estudiosos do Direito Penal Militar, definiu-o como sendo:

[...] aquele que pela condição de militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas.

Edimilson Henrique dos Santos (2007, p. 3) deixa subentendido que crimes militares impróprios são aqueles definidos no art. 9º, II, do Decreto-Lei 1.001, de 21.10.1969¹⁴⁶, isto é, do Código Penal Militar¹⁴⁷.

Denílson Feitoza Pacheco sustenta que os três incisos do art. 9º do Código Penal Militar¹⁴⁸ “contém elementares exclusivamente dos crimes impropriamente militares, ou seja, os três incisos desse artigo referem-se apenas aos crimes impropriamente militares”. (2005, p. 477)

¹⁴⁶ BRASIL. Senado Federal. Decreto-Lei n.º 1.001, de 21.10.1969, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 08.10.2007.

¹⁴⁷ Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação da Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

(Redação anterior) - c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

(Redação anterior) - f) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;

Na concepção de Célio (2006, p. 98):

crime impropriamente militar é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo específica e funcional da profissão do soldado, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses¹⁴⁹.

Segundo Célio Lobão (2006, p. 161-162), são crimes propriamente militares: motim e revolta (art. 149); violência praticada por grupo armado (art. 150); omissão diante do motim ou da revolta (art. 151); concerto para motim e revolta (art. 152); violência contra superior (art. 157); desrespeito a superior (art. 160); resultado culposo da violência (art. 159); desacato a superior (art. 298); despojamento de uniforme (art. 162); insubordinação (art. 163); publicação ilícita (art. 166); assunção ilegal de comando (art. 167); conservação ilegal de comando (art. 168); movimentação ilegal de tropa (art. 169); violação de território estrangeiro (art. 170); uso ilegal de uniforme de posto superior (art. 171); requisição militar abusiva (art. 173); rigor excessivo na punição de subordinado (art. 174); violência contra inferior (art. 175); e ofender inferior mediante ato aviltante (art. 176).

São considerados impropriamente militares os seguintes crimes: insubmissão (art. 183); criar ou simular incapacidade física (art. 184); substituição de convocado (art. 185); favorecimento a convocado (art. 186); aliciação (art. 154); incitamento (art. 155); apologia (art. 156); violência contra militar em serviço (art. 158); resultado culposo da violência (art. 159); oposição à ordem de sentinela (art. 164); promover reunião de militares (art. 165); uso ilícito de uniforme (art. 172); resistência (art. 177); fuga de preso (art. 178); fuga de preso por culpa (art. 179); evasão de preso (art. 180); arrebatamento de preso (art. 181); amotinação de

¹⁴⁸ Incisos: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados, e, III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos.

¹⁴⁹ Castrense: designação que se dá a certa espécie de bens, adquiridos por militares, ou a certos atos praticados por militares, quando em campanha: bens castrenses, testamento castrense. A expressão vem de *castra* (latim), com o sentido de acampamento, do qual se formou *castramentação*, arte bélica de escolher o local para o acampamento, e *castro*, castelo fortificado, para defesa militar. (Silva, 1989, p 403)

preso (art. 182); desacato a militar em função de natureza militar (art. 299); ingresso clandestino (art. 302); ultraje a símbolo nacional (art. 161); desafio para duelo (art. 224); homossexualismo (235); recusa de função na justiça militar e insubordinação (arts. 340 e 163). (Lobão, 2006, p. 161-162)

Denílson Feitoza Pacheco (2005, p. 485) entende que são também impropriamente militares os seguintes crimes: homicídio (arts. 205 a 207); lesão corporal (arts. 209 e 210); calúnia, difamação e injúria (arts. 214 a 221); violação de domicílio (arts. 226); estupro, atentado violento ao pudor e corrupção de menores (arts. 232 a 237); furto (arts. 240 e 241); roubo e extorsão (arts. 242 a 247); apropriação indébita (arts. 248 a 250); estelionato (arts. 251 a 253); receptação (arts. 254 a 256); dano (arts. 259 a 266); tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar (art. 290); concussão (art. 305); corrupção (arts. 308 a 310); falsidade (arts. 311 a 318); e outros já constantes da relação apresentada por Célio Lobão.

3.4. Da competência da Justiça Militar

Na área estadual, em primeiro grau, ao juiz de direito do juízo militar compete processar e julgar os delitos militares contra civil¹⁵⁰, bem como as ações civis contra os atos disciplinares, enquanto que aos Conselhos de Justiça competem o processo e o julgamento dos demais crimes militares¹⁵¹. (Roth, 2006, p. 453)

¹⁵⁰ Antes da EC 45/2004, as ações civis contra atos disciplinares eram julgadas perante as Varas da Fazenda Pública Estadual. Com a entrada em vigor da referida Emenda, tais ações passaram para a competência da Justiça Castrense. (Roth, 2006, p. 449)

¹⁵¹ Outra mudança introduzida no Direito Penal Militar pela EC 45/2004 refere-se ao juiz que atua na área, pois, antes da mencionada Emenda, funcionava na Justiça Militar o Juiz Auditor. Agora passou a existir o Juiz de Direito na Justiça Militar.

A competência da Justiça Militar da União é estabelecida no art. 124, *caput*¹⁵², da Constituição Federal¹⁵³, enquanto que a competência de Justiça Militar estadual ou distrital que é a que interessa mais a esta dissertação é prevista no art. 125, § 4º da Constituição Federal¹⁵⁴.

Ao que se extrai do art. 124 da Constituição Federal, na Justiça Militar da União é possível ocorrer a condenação do civil por crime militar, seja este próprio ou impróprio, já que o dispositivo constitucional não especifica o sujeito ativo dos crimes militares.

É nisso que, segundo Jorge César de Assis (2007, p. 108), consiste a grande diferença entre a Justiça Militar Federal e a Estadual, já que esta tem competência restrita para processar e julgar os crimes militares praticados por policiais e bombeiros militares, excluindo-se de sua competência o julgamento de civis.

O art. 82 do Código de Processo Penal Militar e seus respectivos incisos¹⁵⁵ cuidam do foro militar, em tempo de paz, estabelecendo: “Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz”.

A Lei n.º 9.299/96 introduziu mudanças no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar.

Revogou referida lei a alínea “f” do Art. 9º, II, do Código Penal Militar, que cuidava da hipótese de o delito ser considerado como militar tão somente pelo fato de ser

¹⁵² BRASIL. Senado Federal, Constituição de 1988, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 10.10.2007.

¹⁵³ Art. 124, *caput*: À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

¹⁵³ Art. 125 [...] § 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

¹⁵⁵ Art. 82. CPPM.

I - nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional:

a) os militares em situação de atividade e os assemelhados na mesma situação;

b) os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo;

c) os reservistas, quando convocados e mobilizados, em manobras, ou no desempenho de funções militares;

d) os oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros, Militares, quando incorporados às Forças

Armadas;

Crimes funcionais

II - nos crimes funcionais contra a administração militar ou contra a administração da Justiça Militar, os auditores, os membros do Ministério Público, os advogados de ofício e os funcionários da Justiça Militar.

praticado por militar com armamento militar ou bélico. Atualmente, se um militar cometer lesão corporal com arma militar isso, por si só, não determina a competência específica da Justiça Militar a não ser que existam outras circunstâncias tais como, estar em serviço (Pacheco, 2005, p. 474).

Mencionado diploma incluiu o parágrafo único no art. 9º¹⁵⁶, com a finalidade de passar os crimes dolosos contra a vida previstos no Código Penal Militar, cometidos por militares contra civis, estando ou não o militar em serviço, para o tribunal do júri.

Inseriu, ainda, um segundo parágrafo no art. 82 do Código de Processo Penal Militar¹⁵⁷, tornando os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil da competência da justiça comum.

Antes do advento da referida Lei. n.º 9.299/96 entendia-se, no âmbito da Justiça Militar, que o crime de homicídio previsto no art. 205 do Código Penal Militar deveria ser apreciado pela Justiça Militar, conforme entendimento de Ronaldo João Roth, que assim se pronunciava:

sempre se entendeu que a competência do Júri, definida pela Lei Maior, no sentido de julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*), excluísse de sua apreciação os crimes militares (arts. 124 e 125, §§ 3º e 4º), por força da previsão contida no CPM (2003. p. 66).

O diploma em comento, sem retirar do art. 205 do CPM o crime de homicídio doloso¹⁵⁸, tornou-o da competência da justiça comum.

¹⁵⁶ Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. (Incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

¹⁵⁷ Art. 82 do Código de Processo Penal Militar. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz.

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996).

¹⁵⁸ Homicídio simples

Art. 205. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Minoração facultativa da pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

Em decorrência das alterações introduzidas pela Lei n.º 9.299/96, no art. 9º do Código Penal Militar e no art. 82 do Código de Processo Penal Militar, Jorge César de Assis, Célio Lobão e Márcio Luis Chila Freyesleben, citados por Ronaldo João Roth (2003, p. 67), sustentaram que tal diploma era inconstitucional.

Antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, os §§ 3º e 4º do art. 125 da Constituição Federal tinham a seguinte redação:

Art. 125. [...]

§ 3º. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A supracitada Emenda além de ter alterado a redação dos §§ 3º e 4º da carta Magna de 88, adicionou a esta um § 5º, nos seguintes termos:

Art. 125. [...]

§ 3º. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - por motivo fútil;

II - mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;

III - com emprêgo de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI - prevalecendo-se o agente da situação de serviço:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Homicídio culposo

§ 5º. Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Agora, pela nova redação do § 3º do art. 125 da Constituição Federal a Justiça Militar, em primeiro grau, é constituída por um juiz de direito e pelos Conselhos de Justiça.

Nos termos do § 4º do art. 125 da Constituição atual, compete à Justiça Estadual julgar os militares dos Estados, nos crimes definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares. Quanto aos crimes da competência do júri, quando a vítima for civil permaneceu a ressalva feita pela Lei n.º 9.299/96, competindo ao júri comum julgá-los.

Como se vê, pelo art. 125 da Constituição Federal, ao juiz de direito compete processar e julgar singularmente, além das ações judiciais contra atos disciplinares militares, os crimes militares definidos em lei, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do juiz de direito do juízo militar processar e julgar os demais crimes.

Jorge César de Assis (2007, p. 192/193) sustenta que a competência do juiz de direito do juízo militar para o julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares é indiscutível, já que o Conselho, às vezes formado por oficiais de menor posto de antiguidade, não seria competente para julgar um militar mais antigo. Mas, quanto aos crimes militares praticados contra civis, acha ele que só o tempo dirá quais são esses crimes.

De qualquer forma, ao teor do § 5º do art. 125 da Constituição atual, cabe ao Conselho de Justiça processar e julgar os crimes militares que não são da competência do juiz de direito do juízo militar.

Isto quer dizer que compete ao escabinado julgar tais crimes. Com efeito, o Código de Processo Penal Militar, ao tratar do julgamento, no Livro II, Título I, Seção VII, Capítulo Único, art. 431, *caput*¹⁵⁹, refere-se, em primeiro lugar, a *sessão de julgamento*.

¹⁵⁹ Da sessão do julgamento e da sentença. Abertura da sessão.

Jorge César de Assis (2007, p. 195) esclarece que o Código de Processo Penal Militar tanto alude à sessão de julgamento, o que informa que os julgamentos dos crimes militares devem ser julgados pelos Conselhos.

Ensina, mais, Jorge César (2007, p. 195) que o Código também estabelece que todos os processos deverão ser julgados pelos Conselhos de Justiça.

No Estado de Goiás, por exemplo, atualmente o juiz de direito do juízo militar julga singularmente apenas os crimes de lesão corporal¹⁶⁰ e ameaça¹⁶¹. Os outros crimes, salvo aqueles da competência do júri comum, estão sendo julgados pelo escabinado, o que

Art. 431. No dia e hora designados para o julgamento, reunido o Conselho de Justiça e presentes todos os seus juízes e o procurador, o presidente declarará aberta a sessão e mandará apresentar o acusado.

¹⁶⁰ Lesão leve

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão grave

§ 1º Se se produz, dolosamente, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias:

Pena - reclusão, até cinco anos.

§ 2º Se se produz, dolosamente, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, incapacidade permanente para o trabalho, ou deformidade duradoura:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesões qualificadas pelo resultado

§ 3º Se os resultados previstos nos §§ 1º e 2º forem causados culposamente, a pena será de detenção, de um a quatro anos; se da lesão resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena será de reclusão, até oito anos.

Minoração facultativa da pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor moral ou social ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.

§ 5º No caso de lesões leves, se estas são recíprocas, não se sabendo qual dos contendores atacou primeiro, ou quando ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior, o juiz pode diminuir a pena de um a dois terços.

Lesão levíssima

§ 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

Lesão culposa

Art. 210. Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

§ 1º A pena pode ser agravada se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima.

Aumento de pena

§ 2º Se, em consequência de uma só ação ou omissão culposa, ocorrem lesões em várias pessoas, a pena é aumentada de um sexto até metade.

¹⁶¹ Ameaça. Art. 223. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de lhe causar mal injusto e grave:

Pena - detenção, até seis meses, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. Se a ameaça é motivada por fato referente a serviço de natureza militar, a pena é aumentada de um terço.

quer dizer que praticamente todos os crimes militares, na primeira instância, em Goiás, são julgados pelo Conselho da Justiça Militar da Justiça Estadual.

3.5. Do Juiz Militar componente do escabinado

A jurisdição militar, na palavra de Ronaldo João Roth (2003, p. 91), sempre teve a participação de militares como juízes. Atualmente, o juiz militar, em Primeiro Grau, compõe temporariamente o Conselho de Justiça com mais três juízes militares e um togado¹⁶², enquanto que no Segundo Grau ele integra vitaliciamente o tribunal correspondente (Tribunal de Justiça Militar na esfera estadual e Superior Tribunal Militar no âmbito Federal). (2003, p. 92/93)

Essa atuação mista – juízes togados e leigos – torna as decisões da Justiça Militar bem mais próximas do justo, tornando também a Justiça Militar uma Justiça Especial, diferenciando-a da Justiça Comum e das outras Justiças Especializadas tais como a do Trabalho e a Eleitoral (Roth, 2003, p. 93).

Com efeito, o militar, levado ao exercício da judicatura militar, deverá, aplicando a lei penal militar, sob os princípios processuais penais militares, decidir no caso concreto, circunstância que, de modo contrário, pode trazer ao juiz togado dificuldade na apreciação fática do fato, levando-o a aplicar a lei sem a mesma acuidade própria dos militares (Roth, 2003, p. 93).

¹⁶² Na primeira instância, os juízes leigos (militares) são temporários, isto é, após exercerem a função julgante no Conselho retornam as suas atividades, já que necessariamente integram a Polícia Militar; na segunda, atuam juízes vitalícios (civis e militares), que ingressam aos cinco cargos de juízes do Tribunal de Justiça Militar, quais sejam: três coronéis da ativa, oriundos da Polícia Militar, que nomeados e empossados para o cargo, desligam-se automaticamente da Corporação; um civil, oriundo da carreira de juiz de direito e outro civil, ora oriundo da carreira do Ministério Público, ora oriundo do Quadro da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo princípio do Quinto Constitucional. (Roth, 2003, p. 38-45)

Assim, invocando, José Cretella Júnior (2003, p. 94), ensina Ronaldo Roth que aquele pontifica que os militares acusados de crime militar, não seriam julgados com justiça e equidade se julgados por órgãos jurisdicionais comuns.

Isto porque a justiça comum, em sendo integrada por civis, estranhos às peculiaridades da vida militar, não devem ser encarregados de aplicar a legislação especial a que estão sujeitos os militares.

Extraí-se do entendimento supra que os julgamentos militares são mais justos porque proferidos por juízes da Magistratura Temporária Militar e por Juízes de Direito Vitalício.

Ronaldo João Roth (2003, p. 94), Juiz de Direito Militar, que acha que o escabinado militar profere julgamentos mais justos do que o júri comum, invoca como justificção da superioridade do escabinado militar, a formação do juiz militar.

Explica que o policial militar, após aprovação em concurso público para atingir o grau de oficial, faz uma Academia Militar, instituição que, no Estado de São Paulo, é reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura – MEC, como um curso superior. Acrescenta, ainda, que as Academias Militares costumam fazer exigência curricular de nível universitário, com matérias de Introdução à Ciência do Direito, Direito Civil, Direito Penal (comum e militar); Direito Processual (comum e militar); Direito Administrativo, Direito Constitucional, Medicina Legal, Criminalística e Psicologia, o que torna o juiz militar possuidor de uma formação universitária com boa base jurídica, ainda que não tenha o curso de Bacharel em Direito. (2003, p. 94-95)

Em razão dessa exigência curricular das Academias Militares, os oficiais que assumem a função de juiz militar costumam aproveitar o currículo universitário que possuem, e eliminando várias matérias, formam-se em outro campo superior de ensino, como: Direito, Administração, Psicologia, Engenharia, Educação Física e outros. (Roth, 2003, p. 94)

Além da formação do juiz militar, não se deve olvidar que as funções desenvolvidas pelos oficiais da Polícia Militar, seja no que se refere ao comando de suas tropas ou nas missões destinadas a sua Corporação, leva-os a aplicar a lei e fiscalizar a aplicação da mesma, quer no tocante ao combate à criminalidade, seja no que se refere a sua atuação diante dos seus subordinados, vale dizer, os oficiais acabam se tornando detentores da aplicação do Direito Militar, na modalidade administrativo-disciplinar, o que exige deles um domínio da legislação. (Roth, 2003, p. 95)

Toda essa bagagem cultural do oficial militar, somada ao domínio da matéria fática que será processada e julgada perante a Justiça Militar, termina permitindo que o juízo colegiado possa avaliar, com maior segurança, as provas produzidas pelas partes (Promotor de Justiça e Advogado de Defesa), e decidir, com fundamento nessas provas e de acordo com a lei. (Roth, 2003, p. 95-96)

Aliás, o art. 400¹⁶³ do Código de Processo Penal Militar, ao tratar do compromisso legal que deve ser prestado publicamente pelo juiz militar para atuar no Conselho de Justiça estabelece que ele assim se manifeste: “Prometo apreciar com imparcial atenção os fatos que me forem submetidos e julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos”.

Verifica-se, pelo compromisso dos juízes militares que eles, ao contrário dos juízes leigos integrantes do Conselho de Sentença comum, que julgam de acordo com suas

¹⁶³ Art. 400 do Código de Processo Penal Militar: Tendo à sua direita o auditor, à sua esquerda o oficial de posto mais elevado ou mais antigo e, nos outros lugares, alternadamente, os demais juízes, conforme os seus postos ou antiguidade, ficando o escrivão em próxima ao auditor e o procurador em mesa que lhe é reservada, o presidente, na primeira reunião do Conselho de Justiça, prestará em voz alta, de pé, descoberto, o seguinte compromisso: “Prometo apreciar com imparcial atenção os fatos que me forem submetidos e julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos”. Esse compromisso será também prestado pelos demais juízes, sob a fórmula: “Assim o prometo”.
Parágrafo único. Desse ato, o escrivão lavrará certidão nos autos.

consciências, comprometem-se a julgar os fatos a eles submetidos de acordo com a lei e com as provas¹⁶⁴.

Na prática, segundo Roth (2003, p. 96), o juiz militar acompanha, ao longo da instrução criminal, todo procedimento presidido pelo juiz togado, quando da oitiva das pessoas indicadas pelas partes (réu, testemunha e vítima), cabendo-lhe reperguntar as mesmas, através do próprio juiz, procurando, com isso, obter o mais profundo conhecimento do fato, tanto que é necessária a presença do Conselho na realização dos atos probatórios¹⁶⁵. No júri comum, o juiz leigo só toma conhecimento dos atos processuais na audiência de julgamento¹⁶⁶.

Jorge César de Assis (2007, p. 198), lecionando sobre a ordem de votação dos Juízes do Conselho – posição das cadeiras – elogia o julgamento da Justiça Castrense.

Leciona o autor citado (2007, p. 198), que, no Escabinado Castrense, a lei infraconstitucional estabelece a ordem de votação dos quesitos da seguinte forma: primeiro vota o juiz de direito (antes juiz auditor) e depois, na ordem inversa de antiguidade, votam os juízes militares, até o último voto, que é proferido pelo oficial superior de patente entre os militares.

Assim, os juízes militares, antes de proferirem seus votos, terão o conhecimento do voto técnico, isto é, do voto proferido pelo juiz de direito, podendo os militares concordar com o voto do juiz togado ou dele discordar, sempre fundamentando o seu posicionamento.

¹⁶⁴ Art. 464 do Código de Processo Penal: Formado o conselho, o juiz, levantando-se, e com ele todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: *Em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade esta causa e a proferir a vossa decisão, de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.* Os jurados, nominalmente chamados pelo juiz, responderão: *Assim o prometo.*

¹⁶⁵ Art. 390, § 5º do Código de Processo Penal Militar. Salvo o interrogatório do acusado, a acareação nos termos do art. 365 e a inquirição de testemunhas, na sede da Auditoria, todos os demais atos da instrução criminal poderão ser procedidos perante o auditor, com ciência do advogado, ou curador do acusado e do representante do Ministério Público

§ 6º do Código de Processo Penal Militar. Para os atos probatórios em que é necessária a presença do conselho de Justiça, bastará o comparecimento da sua maioria. Se ausente o presidente, será substituído, na ocasião, pelo oficial imediato em antiguidade ou em posto.

¹⁶⁶ Art. 442 do Código de Processo Penal. No dia e à hora designados para a reunião do júri, presente o órgão do Ministério Público, o presidente, depois de verificar se a urna contém as cédulas com os nomes dos vinte e um jurados sorteados, mandará que o escrivão lhes proceda à chamada, declarando instalada a sessão, se comparecerem pelos menos quinze deles, ou, no caso contrário, convocando nova sessão para o dia útil imediato.

A independência dos juízes militares é prevista no art. 438 do Código de Processo Penal Militar, que estabelece:

Art. 438. A sentença conterà:

- a) o nome do acusado e, conforme o caso, seu posto ou condição civil;
- b) a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- c) a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- d) a indicação, de modo expresso, do artigo ou artigos de lei em que se acha incurso o acusado;
- e) a data e as assinaturas dos juízes do Conselho de Justiça, a começar pelo presidente e por ordem de hierarquia e declaração dos respectivos postos, encerrando-as o auditor.

§ 1º. Se qualquer dos juízes deixar de assinar a sentença, será declarado, pelo auditor, o seu voto, como vencedor ou vencido.

§ 2º. A sentença será redigida pelo auditor, ainda que discorde dos seus fundamentos ou da sua conclusão, podendo, entretanto, justificar o seu voto, se vencido, no todo ou em parte, após a assinatura o mesmo poderá fazer cada um dos juízes militares.

§ 3º. A sentença poderá ser datilografada, rubricando-a, neste caso, o auditor, folha por folha.

É essa justificativa do voto estampada no art. 438, § 2º do Código Penal Militar que permite que um juiz militar discorde dos outros integrantes do Conselho de Justiça.

Atento ao procedimento estabelecido pelo Código de Processo Penal Militar, Jorge César de Assis (2007, p. 199), de forma convincente, argumenta:

esse procedimento estabelecido no CPPM, logo após os debates levados a efeito pelo Ministério Público e pela defesa, publicamente, caracteriza a beleza e a altivez do julgamento castrense, marcando a atuação do Escabinado castrense, perante os olhos de todos os presentes à sessão, reservando-se ainda a qualquer daqueles juízes o exercício de *justificar* o seu voto, inclusive o próprio juiz de direito.

Os argumentos supra, sempre extraídos das lições de Célio Lobão, Jorge César de Assis e Ronaldo João Roth, mostram que referidos autores externam uma admiração especial pelo escabinado castrense, mostrando que este é mais justo do que o júri comum.

Ronaldo João Roth (2003, p. 108 ss), comparando o escabinado castrense com o júri comum, mostra algumas diferenças entre aquele e este, ensinando que ambos decidem se condenam ou absolvem o réu, acrescentando, no entanto, que aos jurados componentes do

Conselho de Justiça Militar é exigida a fundamentação do voto, publicamente, perante o réu, enquanto que aos jurados comuns não estão subordinados a tal exigência.

Referindo-se a uma análise das decisões do Conselho de Justiça Militar, Roth (2003, p. 109), citando Luiz Augusto de Santana, diz que este autor sustenta que:

durante as sessões do Conselho de Justiça gozam seus membros do mesmo tratamento protocolar dispensado aos magistrados em geral, por se tratar o Juízo Militar um colegiado com função de julgar, não sendo seus integrantes, jurados, razão pela qual, pode e deve o juiz-militar fundamentar seu voto nas decisões que proferir, especialmente quando contrariando os votos dos demais.

Aos integrantes do júri comum não é exigida uma qualificação profissional específica de ensino, ao passo que os juízes militares devem pertencer a mesma carreira do réu, isto é, às Forças Armadas: Exército, Marinha, Aeronáutica; ou forças auxiliares: Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militares e serem superiores hierárquicos do réu. (Roth, 2003, p. 109)

Outro ponto distintivo entre o júri comum e o escabinado é o que se refere à incomunicabilidade dos jurados, pois, ao contrário do que acontece entre os integrantes do júri comum, os integrantes do Conselho de Justiça Militar comunicam-se antes da decisão.

Elogiando este procedimento e procurando mostrar a superioridade existente entre o escabinado castrense e o júri puro, Roth (2003, p. 110), assim se pronuncia:

a decisão do jurado deve obedecer “ao compromisso de julgar com a sua consciência e com os ditames da Justiça”, enquanto a do juiz militar deve obedecer à lei e à prova dos autos. Aqui se verifica outra importante distinção, pois ao jurado basta a *íntima convicção* para absolver ou condenar, enquanto que ao juiz militar *sua convicção deve ser motivada e explicitada* na prova dos autos e a decisão estar de acordo com a lei.

Mais ampla do que a do júri puro é a competência do juiz militar, pois, enquanto que o jurado clássico julga apenas os crimes dolosos contra a vida, prevista no Código Penal comum (art. 5º, XXXVIII), aos juízes militares compete julgar os crimes militares previstos

no Código Penal Militar, o que quer dizer que julgam uma gama de crimes denominados militares.

Baseado em sua longa experiência como juiz militar, Roth (2003, p. 113) desabafa, dizendo que é muito comum ouvir-se que os julgamentos na justiça militar são muito rigorosos, ao passo que os realizados pelo júri puro são mais amenos, o que resulta em que estes são superiores àqueles, no que ele discorda, com os seguintes argumentos:

ora, pode-se dizer que a tendência do julgamentos na Justiça Castrense é de realmente serem tidos como rigorosos, uma vez que ao julgadores são *militares superiores hierárquicos dos réus*, logo, o espectro de visualização daqueles se fará com base nos ensinamentos jurídicos e profissionais da caserna, sendo menos infensos à teatralização das partes ou à *sedução da linguagem como ocorre perante o julgamento do Tribunal do Júri*.

O escabinado é a forma de julgamento garantista que sempre foi adotada pela justiça militar brasileira, o que não é do conhecimento de muitos operadores do direito, e tem sido utilizada por vários países desenvolvidos da Europa, com muita aceitação, eis que contém fatores aptos a possibilitar o alcance da aplicação do direito justo, os quais passarão a ser expostos no capítulo que segue.

CAPÍTULO IV

FATORES QUE CONCORREM PARA A PREDOMINÂNCIA DO ESCABINADO SOBRE O JÚRI CLÁSSICO

4.1. Dos defensores do júri

O júri, no curso de sua longa história, sempre recebeu eloqüentes elogios de seus admiradores, mas tem recebido severas críticas de seus opositores.

Embora extensos os textos dos que se posicionam a favor do júri, Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 179 a 184), de forma bastante didática, conseguiu resumi-los, em doze pequenos parágrafos, resumo que Lenio Luiz Streck (1998, p. 75 a 80), guiado por seu grande poder de síntese, em poucos parágrafos, também o fez.

Considerando que o alvo da presente dissertação é mostrar os motivos que vêm concorrendo para a adoção do escabinado e para um certo desprezo ao júri clássico, passa-se, doravante, a uma apresentação dos principais argumentos daqueles que preferem o júri tradicional, bem como daqueles que o repelem, mesmo porque, estes últimos mostram uma certa predileção pelo escabinado.

De acordo com as lições de Nucci e Lenio Luiz Streck, são os seguintes os argumentos dos defensores do júri clássico:

1- Tendo o júri tradicional nascido, para a maioria, como hoje se apresenta, na Inglaterra do século XIII, com a finalidade de atacar a opressão do Monarca e de fazer com que o Poder Estatal fosse gradualmente reduzido, trata-se de um tribunal de fisionomia nitidamente democrática, por participar da administração da justiça. (Nucci, 1999, p. 179)

Ainda que, no começo, tenha o júri servido de benefício apenas para os nobres, uma vez que o julgamento pelos pares, outra coisa não representava senão o julgamento da nobreza por seus semelhantes e não pelo povo, pode-se afirmar que permitiu, ao longo do tempo, a certeza de que o homem deveria julgar o próprio homem, democratizando, assim, o conceito de aplicação da justiça. (Nucci, 1999, p. 179)

Tanto é verdade que a instituição do júri, da Inglaterra foi transportada para sua ex-colônia, qual seja, os Estados Unidos, onde passou a figurar, na Constituição, dentre as garantias fundamentais do homem, como se extrai das seguintes Emendas daquele diploma maior:

5ª Emenda. Ninguém será obrigado a responder por crime capital, ou por outro infamante, a não ser perante denúncia ou acusação de um grande júri;
6ª Emenda: Em todos os processos criminais, o acusado usufruirá o direito a um julgamento rápido e público, por um júri parcial do estado e distrito onde o crime tiver sido cometido. (Nucci, 1999, p. 179)

2- O segundo argumento consiste em que o juiz leigo é menos distante das mutações sociais do que o juiz togado, podendo, por isso, decidir de molde a adaptar a lei à realidade. Além disso, sem estar preso à técnica e ao saber jurídico, o jurado, extraído do meio do próprio povo, tem mais condições de realizar a justiça, já que, mesmo não sendo considerado um cientista jurídico, penetra em condições morais, éticas, psicológicas e econômicas, que também fazem parte da vida humana, e ultrapassam as amarras da letra fria da lei. (Nucci, 1999, p. 180)

Edgard de Moura Bittencourt (1939, p. 301) descreve, segundo a visão de Aleixo, o constaste existente entre os juízes não técnicos e juízes técnicos:

o júri é um grupo de cidadãos moralmente idôneos reunidos solenemente, examinando o âmago dos fatos, penetrando a realidade da vida e se recusando a impor à pena, porque a culpa (culpa em sentido geral de acusação) não é manifesta aos olhos do bom senso. A decisão não é fundamentada, vem da convicção íntima e a sentença absolutória não se baseia em princípios explícitos, enquanto o tribunal de togados é um grupo de homens ilustres e cultos, mas segregados, por dever mesmo da honrosa

atividade social que exercem, e muitos dos quais jamais se encontraram ou mantiveram convívio entre os homens chamados a julgar, dizendo a última palavra, soberanamente, por convicção formal, segundo um critério totalmente diverso da decisão anterior.

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 180) acentua que Antônio Macieira, comparando o juiz profissional ao juiz leigo, explicava: “o juiz é escravo da lei e a força de julgar criminosos não tem por esse a atenção que o júri lhe dispensa”.

3- A missão de julgar não depende apenas e tão somente de conhecimento jurídico, pois se para editar leis justas o bom senso é suficiente, para julgar, basta basear-se no mesmo. (Nucci, 1999, p. 180)

Tornaghi (1959, p. 310-311) assevera, a respeito da suficiência do bom senso para julgar que as pessoas têm sabedoria, conquistada pela experiência de vida acumulada ao longo dos anos, notadamente pelo desenvolvimento do instinto de sobrevivência diante dos obstáculos impostos pela vida.

Acrescenta Lenio Luiz Streck (1998, p. 79) ser notória a discriminação dos juízes populares integrantes do tribunal do júri, já que os leigos, a seu sentir, “tem uma relação muito íntima com o que se pode chamar de cientificismo, ou seja, usar a ciência ou colocar algo como científico para dar *status* de verdadeiro e digno”.

Certifica que o julgamento proferido pelos jurados “não teria esse *status* de pureza, de cientificidade. Afinal, segundo uma expressiva parcela da dogmática jurídica, os jurados, sendo leigos, julgam segundo seu senso comum, além de se deixarem influenciar pela fácil retórica”. (Streck, 1998, p. 79)

Criticando a posição daqueles que invocam cientificidade como base principal dos julgamentos e que repelem o consenso em que se baseiam os juízes leigos, Lenio expõe:

para aqueles, *verbi gratia*, que atacam o Tribunal do Júri, dizendo que ele é o paraíso das absolvições, cabe lembrar que, no Rio Grande do Sul, conforme relatório da Corregedoria-Geral do Ministério Público, somente nos últimos seis anos (1991 a 1996) o júri condenou 6.791 réus, contra 5.777 absolvições. Enquanto isso, no mesmo período, o juízo singular absolveu 85.228 réus, contra 83.414 condenações. (1998, p. 80)

4- O júri, ao contrário do juiz togado, pode decidir *contra legem*, ou melhor, pode desrespeitar a lei quando considera que a eventual punição será injusta. Em defesa desta tese, Tocqueville (*apud* Nucci, 1999, p. 181) sustenta: “*o júri constitui uma espécie de mini-parlamento, colocando os jurados na posição de legisladores em casos específicos*”.

5- O júri já é tradição nos países que o adotam, estando, por isso, entranhado na consciência popular como instituição democrática de julgamento do povo pelo povo. Tanto assim que:

pesquisas feitas no Estado de New South Wales, por Findlay, na Austrália, dizem que 93% das pessoas ouvidas acham que o júri deve ser mantido em julgamentos criminais e 90% dispõem-se a servir como jurados. No Reino Unido, uma pesquisa feita por duas semanas, em fevereiro de 1992, em várias cortes demonstrou que 96% dos jurados acreditam no tribunal popular. (Nucci, 1999, p. 181)

6- O julgamento realizado pelo júri resulta numa valiosa contribuição à administração da justiça, levando os profissionais do Direito a apresentar suas teses compatíveis com o entendimento do juiz leigo. Isto é vantajoso, haja vista que o próprio réu e o público podem acompanhar tudo o que se passa, graças ao princípio da publicidade, acompanhamento este que não seria possível, a um réu e a um público leigo, se realizado por cientistas. Em razão disso, parte expressiva da comunidade tende a aceitar melhor um veredicto dos seus pares do que de um juiz togado. (Nucci, 1999, p. 181)

7- Sendo o júri uma instituição democrática, protege o réu contra a opressão da tirania dos governantes, bem como contra a violência e a vingança de parte da população. (Nucci, 1999, p.181)

8- O Tribunal do Júri desempenha um caráter educacional, obrigando o povo a manter-se atualizado e consciente dos seus direitos. Neste sentido, Dario Martins de Almeida (1977, p. 19), explica que:

com todas as suas fraquezas e lacunas, o Júri pode e deve constituir, ao longo do tempo, uma *pedagogia* da liberdade e do civismo, em ordem a

alimentar uma '*consciência jurídica*', traduzida por uma *sensibilização* maior aos valores da justiça e do direito. Em democracia, a liberdade não é coisa para se *domesticar* de fora, pela força: cultiva-se dia a dia e engrandece-se pela formação do caráter. E para isso, os Tribunais podem fornecer aos jurados vasta matéria de reflexão e alargar-lhes o horizonte, em experiência, para os duros problemas da vida que os rodeia. Os Tribunais são *laboratórios* onde se experimenta o direito concreto e o próprio sentimento da justiça; é por eles que passam, ao fim e ao cabo, muitos dos dramas que sobressaltam a vida individual e coletiva. É a eles que sobem os gritos daqueles que pedem *justiça* ou pedem *clêmencia*. O Jurado lá estará para tomar posição, com a sua inteligência e a sua experiência própria. E esta participação no bem comum da justiça nunca poderá ser coisa vã na inteligência e no coração do homem, sempre que forças estranhas não lhe façam perder a sua *identidade*. É nisto que importa pensar.

9- O nono argumento em prol do júri consiste em que se o jurado pode ser mais sensível a influências externas, igualmente pode o juiz togado, já que ambos são humanos e fracos, sendo, por isso, suscetíveis a tentações. (Nucci, 1999, p. 182)

10- Se os jurados erram em seus julgamentos, erram também os magistrados de carreira, tanto assim que recursos e mais recursos são interpostos contra as decisões destes e muitos deles são acolhidos pelos tribunais recursais, anulando as sentenças proferidas pelos juízes profissionais. Por isso, afirma Nucci (1999, p. 182), seguindo os posicionamentos dos defensores do júri, que não se deve julgar uma instituição pelos seus erros. Sustenta, mais, que Tornaghi, opondo-se aos argumentos dos que julgam as instituições por seus erros, entende que:

como toda instituição humana, e digo mais: como todo organismo vivo, o Júri está sujeito a deformações, a desvios, a desfigurações que o enfeiam, que o tornam claudicante, que podem fazer dele um instrumento do erro judiciário. Mas uma coisa não deve ser julgada pelo que não passa de corrupção, de deturpação da coisa. Não é possível condenar a pintura apenas porque há quadros horrorosos, detestáveis, modernistas...

11- O júri, em decorrência de sua forma procedimental atende de modo mais eficaz aos princípios processuais da acusação, da audiência, do contraditório, da publicidade, da oralidade, da imediação, da concentração, da identidade física do juiz, da publicidade dos atos processuais e outros. (Nucci, 1999, p. 182)

12- As decisões do Tribunal do Júri são mais facilmente assimiladas pela sociedade, sejam certas ou erradas, uma vez que revelam a vontade do povo. (Nucci, 1999, p. 182)

O ex-ministro Evandro Lins que, como advogado, atuou no caso Doca Street, muitas vezes divulgado pela imprensa, mostrava, em várias obras, o seu favoritismo pelo júri. De acordo com Lenio Luiz Streck (1998, p. 74/5), Evandro Lins, citando Casa-mayor, dizia que este tinha o seguinte posicionamento sobre a instituição:

o júri é a imagem mais fiel, é o símbolo de solidariedade humana. A indulgência não é defeito, é virtude, e a consciência caminha, de preferência, no sentido do perdão, como a história caminha no sentido da atenuação da pena.

4.2. OS DETRATORES DO JÚRI

Em que pese os elogios dirigidos ao júri puro, o magistrado Guilherme de Souza Nucci, embora deixe transparecer que também é favorável à instituição, reconhece que mencionado tribunal tem mais críticos do que admiradores. (1999, p. 200)

Observe-se, a seguir, o que dizem os opositores do júri.

Hamilton Moraes e Barros (1971, p. 61), repelindo a tese de que o jurado tem bom senso para decidir, afirma:

a defesa social e a liberdade individual vão depender de jogadas brilhantes ou ruinosas de seus defensores, do azar, o que contraria toda a ciência do processo, quando manda sejam expostas todas as razões das partes e os fundamentos de suas pretensões. Numerosas injustiças já cometeu o júri pelo '*vetetismo*' de Promotores e advogados.

Ressalte-se que, em casos de muita complexidade, na Inglaterra, foi recomendado que o julgamento pelo júri fosse substituído por um juiz e dois jurados, com

especiais aptidões (para julgar, por exemplo, casos complexos de fraude). (Nucci, 1999, p. 183)

Alcides de Mendonça Lima (1961, p. 21) teceu os seguintes comentários sobre um trecho pronunciado por um órgão da justiça americana:

esse sistema consiste em formar um equipe de 12 homens: um advogado (desde que não sofra a sistemática recusação da defesa...), um médico, um clérigo, um açougueiro, um banqueiro, um vagabundo, um carpinteiro, um sapateiro, um agricultor, um capitalista, um astrônomo e um *cabaretier*. Colocai essa equipe bizarra sob a direção de um navegador experimentado, mas que não conhece ainda o navio em que embarcará. Deixai tudo e confiai-vos na Divina Providência, para uma boa viagem.

Guilherme (1999, p. 184) lembra que foram realizadas pesquisas em vários lugares do mundo, constatando-se, a final, que a maior parte das decisões do júri são equivocadas. Acrescenta que a Universidade de Chicago, por exemplo, afirma que a cada quatro decisões do tribunal popular uma é errada.

Alcides de Mendonça Lima (1961, p. 21), afirma que alguns escritores ingleses, assim se manifestam sobre aqueles que preferem o júri puro: “o Júri somente é invocado por aqueles que sabem que não têm razão. Aí, sim, se servem do Júri, porque é um meio de conseguirem aquilo que, normalmente, não obteriam perante a justiça togada”.

Ensina, também, Guilherme (1999, p. 184) que David Brown e David Neal elegeram como principal argumento da obra que escreveram, intitulada “Show trials” um grave erro judiciário praticado pelo júri na Austrália. Os autores da supracitada obra dizem que naquele país, no caso do julgamento de Lindy Chamberlain, os jurados deram um veredicto totalmente equivocado, a ponto de serem chamados por historiadores de a *gangue dos doze*.

Segundo António Manuel de Morais (2000, p. 283-284) Enrico Ferri insurgia-se contra o júri dizendo que:

por dois motivos de caráter psicológico o júri estaria condenado, quando fosse composto por jurados com pouca capacidade, já que esta capacidade

individual não pode garantir em reunião uma capacidade coletiva e por outro lado, as regras científicas ser-lhe-ão desconhecidas ainda quando os indivíduos que constituem o júri tenham capacidade média e não tenham capacidade técnica. O julgamento redundaria assim no senso comum e não na ciência, prejudicando o desenvolvimento progressivo do acto de julgar.

Cita, mais, António (2000, 284) que para Ferri: “o júri é apaixonado e míope, o sentimento domina-lhe a inteligência e não há necessidade para convencer o júri com estudos jurídicos e sociológicos, basta a declaração, quer dizer, a arte de convencer”.

Arrematando suas críticas ao júri, Ferri dizia:

a instituição, no continente europeu não correspondia às razões sociais o que contraria a lei da evolução das variações orgânicas, que é exata também quanto às das instituições sociais, de que nenhuma variante é útil e estável sem preparação lenta e contínua das forças orgânicas e das condições exteriores. (Morais, 2000, p. 284)

O magistrado espanhol Antonio Rodríguez Martín, seguindo o mesmo raciocínio de Ferri, pronunciou, no princípio deste *século* “sobre a necessidade premente da supressão do júri, vontade que lhe foi feita somente vinte e tal anos depois com o advento da ditadura espanhola”. (Morais, 2000, p. 285)

Afirma António Manuel Morais (2000, p. 285) que o juiz espanhol Martín chega ao ponto de comparar o sistema do júri ao enterro da própria justiça, já que considera o mesmo *desprovido de ciência, de sensatez, de lógica e sem razão para existir*.

Antonio Rodríguez Martín declarava, ainda, “que o júri está em contradição absoluta com a regra universal da vida pública e privada, a qual deseja que os cargos sejam, depois de uma eleição judiciousa, confiados a pessoas capazes”. (Morais, 2000, p. 286)

A exemplo de Ferri, Rafael Garofalo, integrante da Escola Positiva de Direito Criminal, sustentava que a opinião pública era contrária a existência do júri, por entender ser tal instituição uma fonte de injustiças, em especial devido à ignorância de seus membros, já que respondem, em seu entender, de forma absurda, aos quesitos, posto que não entendem o

alcance das perguntas, além de ser o Corpo de Jurados facilmente “*impressionável e ignorante*”. (Morais, p. 2000, p. 286-7)

Acrescenta o supracitado criminalista italiano que os erros do júri:

são devidos à falta de critério, de reflexão, de inteligência e à fascinação da eloquência. Provocam injustiças devido ao medo, como de mafiosos e de corrupção. Tal facto redundou em terem existido jurados que cobravam pelas suas decisões, pelas influências pessoais e sociais dos acusados ou pela simples sedução e lisonja. Isso não sucede com o juiz o qual tem necessidade de ser recto, mesmo quando não é totalmente honesto. (Morais, 2000, p. 287)

Segundo Moraes (2000, p. 288), Jean Graven criticava o júri puro baseado num parecer de Glaser, elaborado em 1928, intitulado “*Études criminologiques*”, no qual este se referia ao *suicídio do júri*.

No entendimento de António Manuel (2000, p. 290), Júlio de Matos enxergava o júri como uma instituição que não passa dum mal entendido democrático, servindo, quando muito, para decidir sobre os delitos de opinião, mas entendia que mencionada instituição constituía-se num perigo para todos os demais casos, uma vez que se constituía regra geral, numa completa ignorância dos problemas que era chamada a solucionar.

A essa ignorância do júri, associavam-se outros graves defeitos, em especial, nos países em que o nível moral é baixo, qual seja: o comércio do voto, o que, como é de conhecimento geral, é um dos mais comuns.

4.3. DA SUBSTITUIÇÃO DO JÚRI PURO PELO ESCABINADO

Alguns autores, como José Frederico Marques, Aury Lopes Jr. e outros, além de criticarem o júri profissional, mostram sua predileção pelo júri misto; outros como Edílson Mougnot Bonfim e Guilherme de Souza Nucci lecionam sobre a crescente aceitação do escabinado no mundo.

José Frederico Marques (1997, p. 35) após distinguir o júri do escabinado referiu-se à predominância deste último sistema de julgamento popular, dizendo: “já vimos que o júri está em franca decadência, enquanto o escabinado, dia a dia, adquire maior prestígio e aceitação”. Alerta, o autor que *enquanto o júri, salvo nos países de língua inglesa é instituição em decadência o escabinado se encontra em franca ascensão*.

Aury Lopes defende que a adoção do escabinado significaria uma profunda transformação do tribunal do júri, em especial no que diz respeito à composição, haja vista que o tribunal passaria a ser composto por juízes togados e leigos. Além disso, alteradas ficariam: a forma de funcionamento da instituição, já que afetaria a incomunicabilidade dos julgadores; a quesitação e passaria a ser exigida a fundamentação das decisões, que poderia ser elaborada em conjunto por juízes leigos e técnicos, em momento anterior ou imediatamente posterior à decisão. (2006, p. 157)

Concluindo a sua análise comparativa entre o júri puro e o escabinado, ensina Lopes Jr. que a única opção que se apresenta como absolutamente inadmissível é continuar como está, uma vez que, em seu entender, “são tantos e tão graves os problemas do tribunal do júri que ele, atualmente, se apresenta, como a própria negação da jurisdição”. (2006, p. 160)

Edílson Mougenot Bonfim (2000, p. 8), a exemplo de José Frederico Marques, esclarece que os tribunais dos escabinos encontram-se em acentuada evolução.

Relembra Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 64) que países como Portugal, Espanha, Grécia, Itália, França, Alemanha, Bélgica e Suíça adotam o escabinado.

Paulo Rangel ensina:

no escabinato ou assessorado (Corte d' Assise), dois são os magistrados togados, um chamado de *giudice a latere*, e o outro que preside o tribunal, que deve ser integrante da Corte de Apelação, e mais seis cidadãos, juízes leigos, sendo que três devem ser homens. Os juízes leigos integram o tribunal e, conseqüentemente, participam das decisões tanto quanto das questões de fato como as de direito e todas as que dizem respeito ao processo. (2007, p. 52)

Referindo-se ao grau de instrução dos jurados, diz o autor citado (2007, p. 52) que os jurados componentes do escabinado são escolhidos por sorteio pelo juiz presidente da Corte, dentre cidadãos de boa conduta e que a idade medeia entre 30 e 65 anos, sendo necessário que sejam portadores de escola média de primeiro grau, mas se passarem a compor a Corte de Apelação, o segundo grau é necessário.

Leciona, mais, Paulo (2007, p. 52) que não faltam vozes autorizadas criticando o tribunal do júri que se conhece e tecendo elogios ao escabinado.

O júri misto também é visto com simpatia por vários juristas alienígenas.

António Manuel Morais (2000, p. 280), adverte que Von Ihering comparando a justiça togada com o tribunal leigo, ensinava:

o juiz de carreira é comparado ao soldado de linha, correspondendo ao jurado o posto de soldado da guarda cívica. Para o primeiro, o dever militar e a disciplina são hábitos que provêm de sentimentos, cegos diante das paixões e das fraquezas, fortes na defesa da pátria, de acordo com os princípios de deveres militares. Por isso o magistrado, por uma questão de honra e brio profissionais, é, em principio, inflexível perante a lei.

Continuando a equiparação entre o juiz profissional e o leigo, Morais ressalta que Ihering dizia: (2000, p. 280):

sendo o jurado um militar de ocasião, a lei é uma arma transitória, que pega sem espírito de disciplina e de obediência. Em resumo, se os jurados se abstraírem da sua independência em relação ao Governo têm, sob todos os pontos de vista, as qualidades que o juiz profissional não deve ter. Desconhecem o direito, são desprovidos do senso de legalidade que só a profissão dá, estando privados do sentimento da responsabilidade, que só a função proporciona e da independência do juízo, que só a prática pode formar. Desprovidos das mencionadas qualidades, os jurados chegam ao tribunal com influências da opinião pública ou de imprensa. Fáceis de comover podem deixar-se deslumbrar pela arte do defensor, o qual conhece as teclas onde deve bater, ou seja, o coração, a humanidade, os preconceitos, os interesses e as suas opiniões políticas.

António Manuel (2000, p. 281), esclarece, ainda, que:

VON IHERING considera que tudo são inferioridades no Júri, à exceção da independência perante o poder político. Justifica o seu crédito com a dupla razão de ele ter representado a transição do absolutismo para o estado de direito e ter levado à abolição a teoria e o uso medieval das provas. O absolutismo deixou de intervir na administração da justiça, sobretudo criminal, com a intervenção dos jurados que corrigiram, com a sua independência perante o poder, a dependência do juiz de carreira, escravo daquele poder. A teoria das provas medievais deixou de existir através da influência judicial popular, com a qual eram incompatíveis.

Como se vê, Ihering aponta muito mais deméritos do que méritos do júri.

Relativamente ao futuro da instituição, Garraud, citado por Antonio Manuel Morais (2000, p. 282), além de ser favorável à substituição do júri puro pelo escabinado, invocava a opinião de Ihering, dizendo que este, embora contestasse que o júri profissional tivesse com seus dias contados, propunha a sua substituição pelo escabinado.

Aury Lopes Jr.(2006, p. 157) propaga o seguinte entendimento de GIMENO

SANDRA:

o escabinado representa uma instituição superior ao júri, pois juízes leigos e técnicos atuam e decidem em colegiado. Trata-se de uma modificação na estrutura do órgão colegiado, que passa a ser composto por juízes de carreira e “leigos” que decidem conjuntamente. Os jurados leigos constituem um obstáculo à rotina judiciária, pois podem aportar regras da experiência que ventitam o mecânico ato de julgar. Por outro lado, mais significativa é a influência do juiz-técnico sobre o leigo ao prestar-lhe assessoramento jurídico qualificado e uma dilatada experiência na atividade jurisdicional, requisitos indispensáveis para o bom funcionamento da moderna administração da justiça.

Anota Morais (2000, p. 288), que Jean Graven tece os seguintes comentários sobre o desaparecimento do júri clássico e o aparecimento do júri misto:

estando o Júri previsto nos países em que o direito é escrito, encontra-se no entanto em vias de desaparecer, ao mesmo tempo que a assessoria está no caminho do progresso, constituindo a perspectiva no futuro. Para ele a melhor solução é a dos tribunais criminais formados por juízes e assessores laicos, o que corrige os vícios do Júri tradicional, ao mesmo tempo em que os tribunais teriam como peritos juízes especializados que conhecessem a fundo os problemas criminais e a sua função social preventiva, educativa e de recuperação do direito penal.

António Manuel (2000, p. 293) entende que o escabinado é muito mais equilibrado e não faz correr risco na aplicação das penas.

José Martín Ostos (1990, p. 28), mostrando as vantagens do escabinado sobre o júri clássico, acentua:

diante do tradicional Tribunal do Jurado, com suas seções de Fatos e de Direito e respectivas funções, o Tribunal de Escabinos, Escabinato ou Escabinado (a palavra ainda não existe oficialmente em nossa língua), apresenta a particularidade de que todo o trabalho de valorização, apreciação, qualificação e decisão corresponde a um único órgão jurisdicional, sem divisão em seções separadas, composto por membros peritos em Direito, quer dizer, por Magistrados de carreira, junto a cidadãos leigos [...].¹⁶⁷

Referindo-se ao posicionamento dos partidários do escabinado ou escabinato, explica o autor supra (1990, p. 28):

os partidários desta forma de jurado, em contraposição ao tradicional, alegam que no Escabinato se supera a problemática relativa à difícil separação entre Fatos e Direito, ao mesmo tempo que se produz uma mais autêntica participação popular na justiça, fomentando a estreita relação entre juízes profissionais e cidadãos que não o são e constituindo todos eles em um só órgão julgador colegiado.¹⁶⁸

Há muitos outros juristas espanhóis que externam seus posicionamentos favoráveis ao escabinado. Francisco de Asís Pacheco, citado por Ostos (1990, p. 18) mostra sua predileção por esta última forma de participação popular na administração da justiça, distinguindo-a do júri clássico, da seguinte forma:

o Tribunal de Escabinos não é, como o do Jurado, um Tribunal composto por duas seções, das quais uma aprecia as provas e declara os fatos, e a outra qualifica os fatos e lhes aplica o direito ajustado à lei penal, mas sim examina toda a questão enfocada em uma causa e assim aprecia as provas como qualifica os fatos que delas resultam e aplica a lei a esses resultados.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Texto original: Frente al tradicional Tribunal de Jurado, con sus secciones de Hechos y de Derecho y respectivas funciones, el Tribunal de Escabinos, Escabinato o Escabinado (la palabra aún no existe oficialmente en nuestra lengua), presenta la particularidad de que toda la labor de valoración, apreciación, calificación y decisión corresponde a un único órgano jurisdiccional, sin división en secciones separadas, compuesto por miembros peritos em Derecho, es decir, por Magistrados de carera, junto a ciudadanos legos [...]. (Ostos, 1990, p. 28)

¹⁶⁸ Texto original: Los partidários de esta forma de Jurado, em contraposición al tradicional, alegan que en el Escabinato se supera la problemática relativa a la difícil separación entre hechos y derecho, a la vez que se produce una más autêntica participación popular em Justicia, fomentando la esrecha relación entre Jueces profesionales y ciudadanos que no lo son y constituyendo todos ellos un solo órgano juzgador colegiado. (Ostos, 1990, p. 28)

¹⁶⁹ Texto original: el Tribunal de Escabinos no es, como el del Jurado, un Tribunal compuesto de dos secciones, de lãs cuales una estima las pruebas y declara los hechos, y la outra califica los hechos y les aplica el derecho

Segundo Ostos (1990, p. 18), para Pacheco o jurado é uma preparação do Escabinato, que só poderia se estabelecer depois da experiência positiva do primeiro¹⁷⁰.

A importância da questão em apreciação ficou evidente durante os debates parlamentares relativos à elaboração da Constituição Espanhola de 1978, eis que toda a atenção dos debatedores se centralizou no jurado do tipo tradicional¹⁷¹. (Ostos, 1990, p. 53)

Criticando o legislador constituinte espanhol, o professor Alejandro (*apud* Ostos, 1990, p. 53) chegou a afirmar em seu trabalho intitulado *La Justicia Popular en Espana* que “o legislador constituinte parecia não conhecer a figura do Escabinato e sua crescente difusão por vários países do nosso entorno geográfico e cultural”.¹⁷²

Ostos complementa (1990, p. 53):

depois da aprovação da constituição, se produziu na Espanha um manifesto interesse pelo tema do Jurado e, especialmente, pela modalidade do Escabinato. Diante disto é obrigatório reconhecer a presença dos professores Fairén Guillén e Gimeno Sendra. Ambos contemplam detidamente o possível desenvolvimento legislativo do constitucional artigo 125 e se pronunciam claramente pela modalidade do Escabinato, ao invés da reinstauração em nosso ordenamento jurídico do modelo tradicional. Depois, diversos processualistas fomos aprofundados na mesma direção¹⁷³.

Ainda em 1933, quando se debatia na Espanha a exclusão de determinados delitos da competência dos jurados, Ostos (1990, p. 53-54) preconiza o pensamento de Jiménez de Asúa, que assim entendia:

por isso tem hoje tanta defesa esta instituição do Escabinato que na Alemanha começa e na Itália existe, onde ao lado do Tribunal dos Juízes de

com arreglo a la ley penal, sino que el Tribunal de Escabinos examina toda la cuestión planteada en una causa y así estima las pruebas como califica los hechos que de ellas resulten y aplica la ley a esos resultados.

Disponível em: <<http://www.derecho.com>> Acesso em 14.01.2008.

¹⁷⁰ Texto original: Para Francisco Asís, el Jurado es una preparación del Escabinato, que sólo podría establecerse después de la experiencia positiva del primero. (Ostos, 1990, p. 18)

¹⁷¹ Texto original: toda la atención de centro en el jurado de tipo tradicional (Ostos, 1990, p. 530)

¹⁷² Texto original: el legislador constituyente parecia no conocer la figura del escabinato y su creciente difusión por distintos países de nuestro entorno geográfico y cultural. (Ostos, 1990, p. 53)

¹⁷³ Texto original: Tras la aprobación de la Constitución, se produce en Espana um manifiesto interes por el tema del jurado y, especialmente, por la modalidad del escabinato. Al frente es obligado reconocer la presencia de los Profesores Fairén Guillén y Gimeno Sendra. Ambos contemplan detenidamente el posible desarrollo legislativo del constitucional artículo 125 y se pronuncian claramente por la modalidad del escabinato, en vez de por la reinstauración en nuestro ordenamiento jurídico del modelo tradicional. Después, diversos procesalistras hemos profundizado em la misma dirección. (Ostos, 1990, p. 53)

Direito estão adscritos os homens leigos para julgar de tudo, do Fato e do Direito, do delito e da pena.¹⁷⁴

Ainda que o artigo 125 da Constituição Espanhola de 1978¹⁷⁵, *in verbis*: Os cidadãos poderão exercer a ação popular e participar na Administração da Justiça, mediante a instituição do jurado, na forma e com respeito àqueles processos penais que a lei determine, assim como nos Tribunais consuetudinários e tradicionais, refira-se a instituição do júri, dando a entender que esse júri a que a Lei Maior espanhola se refere é o tradicional, Ângelo Ansanelli Júnior (2005, p. 184-185) ensina que no sistema espanhol foi adotado um modelo um pouco diferente de júri, denominado jurado tutelado, isto devido ao fato de que naquele país, atualmente, o Juiz Presidente do Tribunal de Jurado, bem como o Secretário Judicial prestam auxílio aos juízes leigos.

4.4. OS ASPECTOS GARANTISTAS DO ESCABINADO

Uma leitura atenta dos argumentos dos defensores do escabinado mostra que estes preferem este modelo de participação popular na administração da justiça devido ao garantismo que tal participação proporciona.

Luigi Ferrajoli (2006, p. 531), expoente da doutrina garantista afirma que “foi em nome desta concepção popular da jurisdição que o pensamento liberal clássico, lembrando dos horrores da Inquisição, alinhou-se principalmente em favor do modelo do juiz cidadão”.

Lembra Ferrajoli que Montesquieu escreveu que o Poder Judiciário:

¹⁷⁴ Texto original: por eso tiene hoy tanta defensa esa institución del escabinato que em Alemanha apunta y que em Itália existe, em donde al lado del Tribunal de los jueces de Derecho están adscritos los hombres legos para juzgar de todo, del hecho y del Derecho, del delito y la pena. (Ostos, 1990, p. 53-54)

¹⁷⁵ Texto original. Artículo 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. (Júnior, 2005, p. 184)

não deve ser confiado a um senado permanente, mas sim a pessoas escolhidas dentre o povo, em determinados períodos do ano... É necessário, além disso, que os juízes possuam a mesma condição do acusado, isto é, sejam seus pares, para que ele não possa suspeitar de ter caído nas mãos de pessoas propensas a lhe tratar com violência. (2006, p. 531)

Ferrajoli (2006, p. 531) também ressalta que Francesco Carrara não só apontou o corpo de jurados como “um dos fundamentos do quadrilátero das liberdades”,¹⁷⁶ como também demonstrou “repugnância pelos juízes burocratas, assalariados e funcionários do governo”.

Como se vê, o garantismo que fortalece o escabinado manifesta-se de várias formas, a começar pela conjugação dos conhecimentos técnicos, dos juízes de carreira, e da experiência, dos juízes leigos.

Em segundo lugar, nos países em que o Escabinado tem franca aceitação pela sociedade, destacando-se, estes, a França e a Itália, os recursos das decisões dos julgadores de primeiro grau são apreciados, por outro colegiado composto por juízes e leigos, isto é, por um escabinado de segundo grau.

No Brasil, apesar das críticas de parte da doutrina, destacando-se a esposada por Adel El Tasse (2006, p. 152), são os tribunais de justiça que apreciam os recursos interpostos das decisões dos jurados, inclusive aqueles fundados nas decisões contrárias à prova dos autos, o que, no entender do autor citado, *atinge a soberania dos veredictos do tribunal do júri, característica ímpar afirmada no art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição.*

El Tasse (2006, p. 152) assevera que a soberania dos veredictos *não é suscetível, sobre qualquer pretexto, de ser atingida*, como ocorre quando o Tribunal anula a decisão por entendê-la contrária à prova dos autos, posto que, são os membros do Conselho de Sentença que presenciam a sessão de julgamento e, empós, decidem conforme sua íntima convicção, não podendo um colegiado composto por tão somente por juízes profissionais, que não

¹⁷⁶ O quadrilátero das liberdades constitucionais se erige sobre a Guarda Nacional, sobre os Jurados, sobre a livre imprensa e sobre o Parlamento. (Ferrajoli, 2006, p. 602)

participa do julgamento e não pode decidir de acordo com convicções íntimas, considerar a decisão contra as provas coligidas para o processo.

Preleciona o autor supra (2006, p. 152):

confundem-se, de forma gritante, aqueles que imaginam poder o Tribunal recursal afirmar que o juízo absolutório deve ser anulado se constatado que manifestamente contrário à prova dos autos. Em verdade, tem-se aqui a utilização veemente de expediente antidemocrático e desrespeitoso para com a vontade popular.

Nelson Darby de Assis (1991, p. 400) :

auxilia dizendo que a soberania do júri e de seus veredictos foi sempre o ideal dos legisladores constituintes, interpretando a vontade popular. Só as Constituições autoritárias, outorgadas pelos regimes de exceção, podaram do júri sua soberania... Ou, interpretações jurisprudenciais como aquelas havidas no ocaso da vigência da Constituição de 1946. Assim, ao reafirmar a soberania dos veredictos, o constituinte de 1988 enterrou de vez os resquícios do Estado Novo, constantes do Código de Processo Penal, tarefa na qual o constituinte de 1946 não logrou êxito, dadas as interpretações abusivas.

Assevera, também, Darby (1991, p. 400) *“que não é soberana a decisão sujeita à revisão. Assim, revogado está, pela nova Carta, o fundamento de recurso previsto no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal”*.

Nada disso prevalece para o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no seguinte acórdão daquela Corte relatado pelo Ministro Francisco Rezek, assim ementado: a garantia constitucional da soberania do veredicto do Júri não exclui a recorribilidade de suas decisões. Assegura-se tal soberania com o retorno dos autos ao Tribunal do Júri para novo julgamento. (STF-HC 71.617-2-j. 22.11.1994-DJU 19.05.1995, p. 13.995)

O entendimento supra é unânime no mencionado Tribunal, pois do mesmo modo que pensa o Ministro Francisco Rezek, pensa o Ministro Ilmar Galvão. Observe-se:

as decisões do Júri não podem ser alteradas quanto ao mérito, mas podem ser anuladas quando se mostrarem contrárias à prova dos autos, assegurando-se a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo pronunciamento. A soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, c, da

CF, não exclui a recorribilidade de suas decisões como proclama o STF. (STJ-HC-RT 728/481)

Os doutrinadores que se insurgem contra o entendimento da Suprema Corte, como os acima citados, entendem em sendo anuladas as decisões proferidas pelo júri, em especial, aquelas que são atacadas por recursos fundados em decisões contrárias à prova dos autos, fere-se a garantia constitucional da soberania do júri.

É certo que nos países que adotam o escabinado, as decisões do júri misto também são recorríveis, como são no Brasil, mas os recursos são apreciados por outro escabinado, composto por juízes heterogêneos, o que revela garantismo, como ocorre na França.

Outra fonte garantista do escabinado, elegendo-se esta como a principal, é a que reside na necessária motivação das decisões, como ocorre, por exemplo, no escabinado adotado na justiça militar no Brasil.

Neste particular, Luigi Ferrajoli (2006, p. 573) leciona que a última garantia processual de segundo grau, a qual ele atribui valor de uma garantia de fechamento do sistema, é a obrigação da motivação das decisões judiciais. Acresce mencionado autor que, embora sejam encontrados resquícios da motivação nas decisões estatutárias, na Eclesiástica da Santa Inquisição, e mais, nas jurisdições dos magistrados romanos, a obrigação de fundamentar as decisões judiciais, em especial, as sentenças, é moderna.

De acordo com Ferrajoli (2006, p. 573):

a obrigação de fundamentar as decisões surgiu, em primeiro lugar com Francis Bacon, sendo reforçada, em seguida, pelo pensamento iluminista, mas foi sancionada, pela primeira vez, pela: Pragmática de Ferdinando IV, de 27 de setembro de 1774; sucessivamente pelo art. 3 da *Ordonnance criminelle* de Luis XVI, de 1º de maio de 1788; depois pelas leis revolucionárias de 24 de agosto e 27 de novembro de 1790 e, por fim, recebida, através da codificação napoleônica, em quase todos os códigos oitocentista europeus.

Extraí-se, ainda, da lição de Luigi Ferrajoli (2006, p. 573-4), que:

a motivação das decisões judiciais permite a fundação e o controle das decisões seja de direito, por violação da lei ou defeito de interpretação ou subsunção, seja de fato, por falhas ou insuficiência de provas, ou mesmo por explicações inadequadas, fundadas em provas não muito convincentes.

As decisões do júri clássico são imotivadas, o que é, inclusive, aceito no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal; observe-se:

Sentença. Júri. Fundamentação. A sentença do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri faz-se calcada nas respostas dadas pelos Jurados aos quesitos, descabendo adentrar, considerado o campo monocrático, no exame dos elementos probatórios dos autos. (STF-2ª T.-HC 75.439-2-Rel. Marco Aurélio- j. 09.09.1997, DJU 31.10.1997, p. 55. 542/3)

O entendimento supra sugere três questionamentos, a começar pela dúvida gerada pela afirmação de que nas sentenças do júri, o juiz presidente não pode fugir do que é decidido pelos jurados. Ora, se os jurados, nos lugares que adotam o júri puro, como no Brasil, julgam de acordo com sua íntima convicção, não fundamentando suas decisões, e se o presidente também não fundamenta a sua sentença, só resta concluir que, no júri puro brasileiro nem os juízes de fato, nem o juiz técnico fundamentam as sentenças.

Em segundo lugar, quando o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, diz que nas sentenças do júri o juiz presidente baseia-se apenas nas respostas dos jurados, que não são fundamentadas, outra alternativa não resta aos combatentes da orientação da Suprema Corte senão a de que mencionado Tribunal, em tema de júri, faz vista grossa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição que estabelece que:

todos os julgamento dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

O terceiro e último questionamento nasce de uma comparação entre as explicações de Luigi Ferrajoli, sobre a necessidade e a grandeza que encerra a motivação das decisões e o posicionamento defendido pelo Supremo Tribunal Federal pátrio, no caso da

desnecessidade de fundamentação das decisões do Tribunal do Júri popular. Para Ferrajoli, o posicionamento da Suprema Corte do Brasil é, no mínimo, antigarantista.

Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 602), ao tratar da necessidade da fundamentação da decisão de pronúncia, leciona:

embora deva a pronúncia ser lavrada em termos equilibrados e prudentes, tal situação não exime o magistrado de fundamentá-la devida e expressamente. Impõe a Constituição Federal dever-ser toda decisão do Poder Judiciário fundamentada, (art. 93, IX), o que significa não somente uma imposição a ser cumprida, **mas uma garantia imperiosa do réu**, que é conhecer as razões que o levaram a sofrer qualquer tipo de constrangimento e também da sociedade de acompanhar a imparcialidade dos órgãos judiciários em seus pronunciamentos.

Prosseguindo com seu judicioso raciocínio, ensina o autor (2003, p. 602) que é preciso que o juiz motive a sentença de pronúncia, tomando conhecimento de todas as teses levantadas pela acusação e defesa, dentro de sua competência.

Criticando aqueles que entendem que, em tema de decisão de pronúncia, o juiz não deve, sequer, rebater as teses das partes, leciona Nucci (2003, p. 602):

não somos partidários da tese, sustentada por alguns, de que o magistrado não pode rechaçar as inovações feitas pela defesa do réu, sob pena de estar adentrando o mérito e invalidando a decisão. É, justamente o oposto. Se a defesa do acusado requer a sua absolvição sumária e, alternativamente, a impronúncia, alegando fatos relevantes, é indispensável que o juiz, querendo pronunciar o réu dê os motivos do seu convencimento, afastando com racionalidade as teses defensivas.

Ora, se a pronúncia é apenas uma decisão interlocutória mista, que tem por finalidade julgar admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri, como ensina Nucci (2003, p. 599), e considerando que, ainda assim, de acordo com referido autor, deve ser devidamente motivada, não poderia a sentença do Tribunal do Júri ser desmotivada, como orienta o Supremo Tribunal Federal.

Paulo Rangel (2007, p 138), rebatendo os argumentos daqueles que acham que a decisão do júri não deve ser fundamentada, leciona:

de nada adiantaria a Constituição estabelecer que toda e qualquer decisão do Poder Judiciário deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, visando à transparência dos atos do poder público, se os operadores jurídicos continuarem a aceitar passivamente, a não-fundamentação no júri. Trata-se de uma imposição legal que deve ser operacionalizada pelos atores jurídicos.

Paulo Ricardo Schier (1999, p. 68) tem o seguinte posicionamento sobre o papel que deve ser desempenhado pelos operadores jurídicos:

de nada vale qualquer concepção epistemológica emancipatória se continuarem os Juízes a aplicar as leis do século passado com a cabeça do século passado. Ou pior, se continuarem a ler os novos instrumentos e valores trazidos pela nova ordem jurídica (a instaurada no Brasil com o advento da Constituição de 1988) sob o influxo da ordem anterior ou, ainda, insistirem em adaptar a Constituição ao espírito da legislação infraconstitucional.

Dando seqüência a seu raciocínio, sustenta Rangel (2007, p. 139) que no caso do Tribunal do Júri, atualmente, não se pode mais aplicar um código de processo penal, da primeira metade do século passado, em flagrante prejuízo das conquistas constitucionais modernas, entre elas a necessidade da fundamentação das decisões judiciais. O Tribunal do Júri, afirma o autor supra, “encontra-se dentro destas conquistas constitucionais hodiernas e, em consequência disso, a autorização da linguagem aparece como um instrumento de viabilização de tais conquistas”.

Outra área que a doutrina moderna, representada, por exemplo, por Paulo Rangel e Adel El Tasse, rebate com argumentos muitos convincentes é a que se refere à incomunicabilidade dos jurados, o que é comum no júri clássico, salvo nos países da *common law*.

De acordo com Rangel (2007, p. 11), a de se perquirir a legitimidade da regra da incomunicabilidade do Conselho de Sentença na medida em que ela impede a discussão ampla, geral e irrestrita dos fatos que são debatidos pelas partes, em plenário.

Fazendo uma incursão pelo direito comparado, afirma Rangel (2007, p. 46 ss), que, na Inglaterra, a comunicação entre jurados é plena, pois os mesmos decidem com base no

juramento (ou promessa solene) que fazem de *judgarem fielmente o acusado e darem um veredicto verdadeiro de acordo com as provas apresentadas*.

Nos Estados Unidos, diz Rangel (2007, p. 49) que a decisão do júri americano deve ser discutida entre o corpo de jurados, acrescentando o autor que não há possibilidade de exercer cidadania e direito de voto, no sentido de condenar ou absolver um cidadão, a não ser por meio do debate, do diálogo.

Assevera Paulo (2007, p. 142) que, na maioria dos países da Europa (bem como nos UEA), os jurados do Tribunal do Júri têm plena comunicação entre si, diferindo apenas na composição do Conselho de Sentença, além de fundamentarem suas decisões.

Adel El Tasse (2006, p. 136), censurando a regra da incomunicabilidade no Tribunal do Júri, diz, em primeiro lugar, que os jurados, durante o desenvolvimento das atividades de produção de provas e dos debates do júri, devem se manter incomunicáveis, mas, no momento específico da decisão:

a busca do consenso, verdadeira marca das sociedades atuais, somente pode ser atingida no julgamento popular se tiverem os jurados oportunidade de livremente manifestarem suas opiniões, discutindo-as sem receios e sem temores.

Esclarece, mais, o supracitado autor (2006, p. 135), que Habermas, ao desenvolver seus estudos em torno do agir comunicativo, sustenta que “o paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado. Sendo assim os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão”.

Adverte Adel (2006, p. 135) que no:

paradigma filosófico da consciência, toda a ação estava centrada no sujeito, que buscava dominação sobre as diversas coisas do mundo; enquanto no novo paradigma, o da compreensão, os sujeitos comunicam-se apoiados necessariamente no consenso que serve de pano de fundo para sua ação comunicativa.

Sobre o consenso, Adel El Tasse, (2006, p.135) relembra o seguinte ensinamento de Rorty: “o sujeito, nos tempos atuais, não mais deve buscar impor seus desejos, mais sim,

trabalhar sempre com a idéia de consenso, atuando com constância pautado na idéia de solidariedade humana”.

Armandino Teixeira Nunes Júnior (2002, p. 56), num trabalho intitulado *As Modernas Teorias da Justiça*, esbarra em Habermas, ensinando que para este:

o Direito legítimo, nas sociedades atuais pós-metafísicas, depende do exercício constante do poder comunicativo. Para que não se esgote a fonte da justiça, é mister que um poder comunicativo jurígeno esteja na base do poder administrativo do Estado [...] A resolução dos conflitos será tanto mais facilmente quanto maior for a capacidade dos membros da comunidade em restringir os esforços comunicativos e pretensões de validades discursivas consideradas problemáticas, deixando como pano de fundo o conjunto de verdades compartilhadas e estabilizadoras do conjunto da sociedade, possibilitando que grandes áreas da interação social desfrutem os consensos não problemáticos.

Continua Armandino (2002, p. 56):

o genial da teoria de HABERMAS reside, portanto, na substituição de uma razão prática, baseada num indivíduo que, por meio de sua consciência, chega à norma, pela razão comunicativa, baseada numa pluralidade de indivíduos que, orientando sua ação por procedimentos discursivos, chegam à norma. Assim, a fundamentação do Direito, sua medida de legitimidade, é definida pela razão do melhor argumento. Como emanção da vontade discursiva dos cidadãos livres e iguais, o Direito pode realizar a grande aspiração da humanidade: a efetivação da justiça.

Assim, infere-se dos sistemas analisados nesta dissertação que, na busca pela forma de julgamento que se coadune com a ordem constitucional, imprescindível à observância ao garantismo, a fim de a participação popular na administração da justiça se adeque aos modernos preceitos constitucionais vigentes.

CONCLUSÃO

Como se viu, a participação do povo na administração da justiça ocorre desde épocas bastante remotas, já que encontramos sinais da instituição desde a Antiguidade.

Verificou-se, entretanto, que a maior parte dos estudiosos aponta a Inglaterra como local de nascimento do tribunal popular, com a publicação da Carta Magna de 1215.

Segundo as pesquisas, os ingleses criaram o tribunal do júri com a finalidade de se opor aos julgamentos despóticos até então realizados, razão pela qual, a partir de então, o mesmo tornou-se uma forma de proteção social, espalhando-se pelo mundo.

No direito interno, após ter sido feito um pedido pelo Senado da Câmara do Rio de Janeiro, ao Príncipe Regente, o júri foi criado pelo Decreto de 18 de junho de 1822, para o julgamento dos delitos de imprensa.

Apesar de constar do Texto Constitucional de 1824 atribuição para que o júri decidisse causas cíveis e criminais, nunca houve o julgamento de qualquer litígio cível.

O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, dispôs sobre duas classificações, quais sejam, o Jury de Accusação, na Secção Terceira do Capítulo I, Título IV – Do Processo Ordinario, e o Jury de Sentença, extraído da Sessão Quarta, Capítulo II, do mesmo título. Nos demais códigos processuais penais, a instituição sempre esteve regulamentada.

No plano constitucional, ressalvada a Carta de 1937, que silenciou sobre o júri, as demais manifestações constitucionais brasileiras fizeram referência expressa à instituição.

Viu-se que no júri tradicional, caracterizado, principalmente, pela participação dos juízes leigos nos julgamentos presididos por juízes togados, estes não têm direito e voto.

É exatamente o contrário do que ocorre com o escabinado, que é um colegiado heterogêneo, composto por juízes técnicos e não técnicos, sendo que todos os julgadores têm direito a voto.

Constatou-se que o escabinado está em ascensão em várias nações do mundo, como ocorre com a Alemanha, que optou pela substituição do jurado tradicional pelo escabinos, em 04 de janeiro de 1924.

O sistema misto de julgamento foi introduzido na França pela Lei de 25 de novembro de 1941, com a atribuição para que fossem decididas tanto as questões fáticas, quanto as de direito.

Na Itália a primeira legislação que previu o júri foi o *Codice di Procedura Penale* de 1859. Entretanto, somente em 1931 o jurado comum se transformou em escabinado.

Em Portugal, em virtude da Lei n.º 38, de 23 de dezembro de 1987, que decretou uma nova Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, o júri tradicional português também foi substituído pelo escabinado.

No Brasil, o escabinado foi criado com a publicação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que deu nova redação ao § 3º do art. 125 da Constituição Federal, já que a Justiça Militar, em primeiro grau, passou a ser constituída por um juiz de direito e pelos Conselhos de Justiça.

Hoje, ao juiz de direito militar compete processar e julgar singularmente, além das ações judiciais contra atos disciplinares militares, os crimes militares definidos em lei, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do juiz de direito do juízo militar processar e julgar os demais crimes.

Verificou-se que, na atual sistemática brasileira, o juiz militar, que não é togado, mas sim um oficial militar, sorteado, deve ser distinguido em dois graus de jurisdição da

Justiça Castrense, sendo que no Primeiro Grau, ele compõe temporariamente o Conselho de Justiça, com mais três juízes militares e um togado, enquanto que no Segundo Grau ele integra vitaliciamente o Tribunal de Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal Militar.

O colegiado misto instalado pela Emenda n.º 45/2004, tornou a Justiça Militar totalmente diferenciada, tanto da Justiça Comum, quanto das outras Justiças Especializadas: a Eleitoral e a do Trabalho.

A pesquisa demonstrou, finalmente, que o principal fator que concorre para a adoção do escabinado em detrimento do júri tradicional que vigora na justiça brasileira é o garantismo.

Não se pode olvidar que a aplicação do direito pelo povo é apontada como um dos primeiros sistemas de julgamento de que se tem notícia. Entretanto, a participação de leigos na administração da justiça deve acompanhar a evolução garantista assegurada pelas normas inscritas no Texto Constitucional vigente, o que não ocorre com o júri tradicional.

Isto porque os juízes cidadãos não são conhecedores do direito, e, em período de impunidade, como o que vivenciamos nos dias atuais, por vezes verifica-se que eles, muitas vezes influenciados pela mídia, fazem do julgamento um instrumento de vingança.

Daí porque se defende, dentre outras propostas garantistas, a da comunicabilidade entre os jurados, utilizada pelo sistema misto, considerada essencial, mesmo que só no momento da votação, a fim de sejam suprimidas as dúvidas que surgirem durante o julgamento, dada à complexidade da ordem jurídica vigente.

Acrescente-se, que deve haver a inserção, na composição dos tribunais *ad quem*, de juízes não técnicos, que devem decidir os recursos interpostos das decisões dos colegiados *a quo*, a fim de preservar a soberania dos veredictos.

A alteração que se faz mais necessária é a que concerne à motivação das decisões. A Carta Política vigente foi publicada em 1988, e os julgamentos realizados pelo

júri puro brasileiro ocorrem sem que as decisões sejam fundamentadas, ou seja, não existe motivação, nem por parte dos jurados, nem por parte juiz presidente do Tribunal.

A afronta constitucional a inexistência da motivação das decisões do tribunal do júri tem sido não só aceita como plenamente referendada pelo Supremo Tribunal Federal, intitulado “Guardião da Constituição”, o que traduz uma inversão do que preceitua a Carta Política vigente.

De outra banda, a participação popular na administração da justiça penal, com exceção do obsoleto Tribunal do Júri, vem sendo aperfeiçoada, tanto do direito externo, como no interno, como aconteceu com o escabinado da Justiça Militar brasileira.

Nesse viés, e considerando que a busca por um processo justo e eficiente é um direito, não só das partes, mas também, de toda a sociedade, faz-se necessária à modificação urgente do sistema clássico de julgamento, adotado como regra no Brasil, eis que deve estruturar-se de forma ética e compromissada com os preceitos constitucionais vigentes, a fim de que esteja apto a desempenhar, a exemplo do escabinado, de forma irrepreensível a função jurisdicional, imprescindível a manutenção da paz social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dario Martins de. **O livro do jurado**. Coimbra: Livraria Almedina, 1977.

ANSANELLI JÚNIOR, Ângelo. **O tribunal do júri e a soberania dos veredictos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ARAÚJO, Gladston Fernandes de. **Tribunal do Júri: uma análise processual à luz da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. de. O Tribunal do júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. a. 4, n. 15, jul./set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ASSIS, Nelson Darby. Soberania do júri e decisão contrária à prova dos autos. In: **Livro de Estudos Jurídicos**, n. 2, Rio de Janeiro: IFL, 1991.

BARROS, Hamilton Moraes. Notas sobre o júri. In: **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara**, n. 25, 1971.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1824**, disponível em: <www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1891**, disponível em: <www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1934**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1937**, disponível em: <www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1946**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1967**, disponível em: <www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição de 1988**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Senado Federal. **Lei 8.457, de 27.09.1992**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Senado Federal. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**, disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRUSTOLIN, Arno. **A Bíblia Sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Paulus, 1990.

COSTA, Élder Lisboa Ferreira da. **Compêndio teórico e prático do Tribunal do Júri**. Campinas-SP: Mizuno, 2004.

DOTTI, René Ariel. A reforma do procedimento do Júri: Projeto de lei 4.900, de 1995. *In* TUCCI, Rogério Lauria (coord.). **O tribunal do júri**: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. I-A-C, 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Globo**. São Paulo: Globo, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRARI, Eduardo Reale. **Código de Processo Penal - Comentários aos projetos de reforma legislativa**, Campinas, SP: Millenniun, 2003.

FIÚZA, Ricardo A. Malheiro. Revista de Estudos & Informações do TJN/MG n. 06, novembro, 2000.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial**. v. 1., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. **Código de Processo Penal Anotado e Comentado – Legislação Complementar**. Coimbra: Almedina, 2005.

JÚNIOR, Armandino Teixeira Nunes Júnior. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 39, n.º 156, out/dez, 2002.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

LEITE, Gisele. Tribunal do Júri. **Jus Vigilantibus**, Vitória, 24 dez. 2003. Disponível em: http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/613.

LIMA, Alcides Mendonça. Júri – instituição nociva e arcaica. In: **Revista Forense**, v. 196, 1961.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**, Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, Luiz Guilherme. **A Justiça da França**. São Paulo: Editora de Direito, 2001, p. 127.

MARTY, Mireille Delmas. **Processos Penais da Europa**, Editora Lúmen Júris, 2005.

MORAIS, Antonio Manuel. **O Júri no Tribunal: da sua origem aos nossos dias**. Lisboa-Portugal: Hugin, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OSTOS, José Martín. **Jurado y Escabinado (participación popular em la administración de Justicia**, Madrid: 1990, editorial Dykinson.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 3. ed. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

PIERÂNGELI, José Henrique. **Processo Penal, Evolução Histórica e Legislativa**. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão lingüística, histórica social e dogmática**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Justiça Militar: participação das praças no escabinato**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.60, nov. 2002 <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3529>>

ROTH, Ronaldo João Roth, **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2003.

_____ **In RT - 853**, novembro de 2006-95º ano-Doutrina Penal-3ª Edição.

SANTOS, Edimilson Henrique dos. In: **Dazibao - Revista Digital do Escritório Pinheiro Pedro Advogados**, São Paulo, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, Francisco de Assis, **História do Brasil**, São Paulo: Editora Moderna, 1990.

STONE, Isidor Feinstein. **O julgamento de Sócrates**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Thex Ed. Biblioteca Unversidade Estácio de Sá, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos & rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

TASSE, Adel El. **Tribunal do Júri: fundamento, procedimento, interpretação de acordo com o prisma constitucional – propostas para sua modernização**. Curitiba: Juruá, 2006.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Compêndio de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1979.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

WHITAKER, Firmino. **Jury**. 5. ed. São Paulo: Secção de Obras “O Estado de São Paulo”, 1926.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)