

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**NORMA INFRACONSTITUCIONAL RESTRITIVA À COMPETÊNCIA
CONSTITUCIONAL DO JÚRI**

Denise Nishimoto de Souza

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**NORMA INFRACONSTITUCIONAL RESTRITIVA À COMPETÊNCIA
CONSTITUCIONAL DO JÚRI**

Denise Nishimoto de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Sandro Marcos Godoy.

NORMA INFRACONSTITUCIONAL RESTRITIVA À COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO JÚRI

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito

Sandro Marcos Godoy

Ana Laura Teixeira Martelli

Kamila Monteiro de Almeida

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2011

“Ouvistes que foi dito aos antigos:
Não matarás; e: Quem matar estará sujeito a julgamento.”

Mateus 5:21

AGRADECIMENTOS

Durante a produção deste estudo, muitos foram os colaboradores diretos e indiretos.

Primeiramente, deixo registrado o meu agradecimento a Deus, pois sem Ele eu não poderia fazer nada.

Agradeço aos meus pais Silvino Sérgio de Souza e Ivete Nishimoto de Souza, exemplos de dedicação e esforço. Também agradeço às minhas irmãs Ana Paula Nishimoto de Souza e Simone Nishimoto de Souza Damásio que, apesar da distância, sempre me apoiaram.

Gostaria de agradecer às minhas amigas e amigos pelos momentos de descontração, conversas, aprendizagem. Verdadeiras companhias!

Ainda, gostaria de agradecer ao meu orientador Sandro Marcos Godoy, por se mostrar sempre disposto a me orientar neste trabalho.

Agradeço também à Kamila Monteiro de Almeida e Ana Laura Teixeira Martelli, por aceitarem o convite para participarem da banca examinadora.

Muito obrigada a todos.

RESUMO

A presente monografia defende a idéia de que o parágrafo primeiro, do artigo 74 do Código de Processo Penal restringe o que define a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” – princípio que determina a competência do Tribunal do Júri como os crimes dolosos contra a vida. A doutrina majoritária e jurisprudência se posicionam favoravelmente ao sistema praticado atualmente, acreditando que não há inconstitucionalidade na definição do dispositivo processual supramencionado. A verdade é que não há proibição em se ter uma norma infraconstitucional restringindo uma norma constitucional, ao regulamentá-la. Entretanto, trata-se, neste caso, de cláusula pétrea, a qual não pode ser restringida, apenas ampliada. Porém, esse dispositivo processual penal, taxativamente, define os delitos que deverão ser julgados perante o Tribunal Popular, não abarcando todos os dolosos que são, efetivamente, contra a vida. O método utilizado neste estudo é o dedutivo, expressando uma premissa maior, uma premissa menor e chegando-se a uma conclusão. Para isso, obras jurídicas de respeitados autores, bem como a legislação e jurisprudência foram apreciados como recursos para bem fundamentar esta monografia.

Palavras-chave: Competência. Tribunal do Júri. Constituição Federal. Cláusula Pétrea. Restrição pelo Código de Processo Penal. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This monograph defends the idea that the first paragraph, article 74 of the code of criminal procedure restricts what defines the Federal Constitution in its article 5, subparagraph XXXVIII, "d" – principle which determines the jurisdiction of the Court of the jury as the intentional crimes against life. The majority doctrine and case law position themselves favorably to system currently practiced, believing that there is no unconstitutionality in the definition of the above-mentioned procedural device. The truth is that there is no prohibition on having a standard infra restricting a constitutional norm, to regulate it. However, it is, in this case, of eternity clause, which cannot be restricted, only magnified. However, this criminal procedural device, exclusively, defines the offences should be tried before the people's Court, not covering all the murders that are, effectively, against life. The method used in this study is the deductive, expressing a larger premise, a minor premise and coming to a conclusion. To do this, the legal works of respected authors, as well as legislation and case law are assessed as well as resources to substantiate this monograph.

Keywords: Competence. Court of the Jury. The Federal Constitution. Eternity Clause. Restriction by the Code of Criminal Procedure. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO TRIBUNAL DO JÚRI	12
2.1 Breve Histórico do Júri no Mundo.....	12
2.2 Breve Histórico do Júri no Brasil.....	14
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI	17
3.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	17
3.1.1 Devido processo legal em sentido formal.....	18
3.1.2 Devido processo legal em sentido material.....	19
3.2 Princípio do Juiz Natural.....	20
3.3 Princípio do Contraditório.....	22
3.4 Soberania dos Veredictos.....	24
3.5 Plenitude de Defesa.....	26
3.6 Sigilo das Votações.....	27
4 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	29
4.1 Definição de Competência.....	29
4.2 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida.....	30
4.2.1 Definição de crime.....	30
4.3 Elemento Subjetivo: Dolo.....	32
4.4 Teorias do Dolo.....	33
4.4.1 Teoria da vontade.....	33
4.4.2 Teoria da representação.....	34
4.4.3 Teoria do assentimento ou consentimento.....	34
4.5 Elementos do Dolo.....	35
4.6 Definição de Dolo.....	36
4.6.1 Dolo direto.....	37
4.6.2 Dolo indireto.....	37
4.7 Dos Crimes Mencionados Contra a Vida.....	38

5 A ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO

PENAL FRENTE À CF/88	40
5.1 “Status” de Cláusula Pétrea do Artigo 5º da Constituição Federal.....	42
5.1.1 Matéria das cláusulas pétreas nas Constituições anteriores.....	43
5.1.2 Recepção.....	46
5.1.3 Repristinação.....	47
5.1.4 Revogação.....	48
5.2 Do Efeito da Decisão pela Inconstitucionalidade de Norma.....	48

6 ANÁLISE DE OUTROS CRIMES QUE DEVERIAM SER JULGADOS PELO TRIBUNAL POPULAR.....

6.1 Latrocínio.....	50
6.2 Estupro Qualificado pelo Resultado Morte.....	52
6.3 Extorsão Mediante Sequestro Qualificada pelo Resultado Morte.....	53
6.4 Necessidade do Reconhecimento desses Outros Crimes como de Competência do Júri.....	55

7 CONCLUSÃO.....

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

58

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia se destina a estudar e criticar a competência aplicada, atualmente, ao Tribunal do Júri. Considera-se que os crimes já previstos no artigo 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal não são os únicos que deveriam ser julgados por este Tribunal Popular.

O fato da limitação taxativa supra referida ser feita por norma infraconstitucional, sobre matéria definida por norma pertencente ao núcleo de cláusulas pétreas constitui o fundamento da inconstitucionalidade dessa restrição.

O presente tema foi escolhido, pois trata-se de um assunto de importante relevância, qual seja: competência – do Tribunal do Júri. Apesar de ser matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, há bons argumentos que demonstram que a unanimidade na concordância quanto ao sistema vigente pode ser frágil e não absoluta.

A finalidade deste trabalho é mostrar, por meio de um raciocínio jurídico que, vigora, atualmente, um sistema parcialmente inconstitucional. Isto porque apenas alguns dos crimes dolosos contra a vida são julgados pelo Tribunal Popular, sendo mencionado, ao final deste estudo, outros crimes cuja competência deste tribunal deve ser reconhecida.

Para uma melhor exposição do tema, foi utilizado o método dedutivo, onde verifica-se uma premissa maior – a competência do Tribunal do Júri para julgamento de delitos dolosos contra a vida –, premissa menor – outros crimes como o crime de latrocínio, o estupro qualificado pelo resultado morte, extorsão mediante seqüestro qualificada pelo resultado morte devem ser considerados como crime contra o bem jurídico em comento –, e uma conclusão – os delitos mencionados são de competência do Júri. Para isso, foram utilizadas várias obras doutrinárias e legislação.

O trabalho se estruturou em sete capítulos, sendo que pretendem todos bem fundamentar o assunto escolhido.

Primeiramente, faz-se uma breve análise histórica do Júri no Brasil e no mundo, mostrando a evolução da competência desta instituição.

Posteriormente, adentra-se na matéria dos princípios que regem o Tribunal do Júri, para melhor entendê-lo. De forma que somente em capítulo próprio é tratado do princípio que define a competência deste tribunal, frisando-se todas as modalidades de dolo aceitas no Brasil.

Num segundo momento, é tratado da ilegalidade – pra não dizer: da inconstitucionalidade – da restrição que é feita à Constituição Federal, por parte da norma processual penal.

O capítulo subsequente faz menção a alguns crimes que, nos dias de hoje, são considerados como ofensivos a outros bem jurídicos, sendo julgados perante o juiz singular, mas que, entretanto, devem ser levados à apreciação do sistema do júri.

Na seqüência, desenvolve-se uma apreciação a respeito da prova no processo penal, cuja explanação aborda desde a origem etimológica do vocábulo prova e desdobra-se por importantes temas relativos à teoria geral da prova, qual seja os meios de prova, ônus, fatos que independem de prova, fases de elaboração da prova.

Ao final, no último capítulo, encontra-se a conclusão no sentido de se defender a idéia da inconstitucionalidade do artigo 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO TRIBUNAL DO JÚRI

2.1 Breve Histórico do Júri no Mundo

Como toda discussão acerca do nascimento de um instituto, a origem do Tribunal do Júri também é cercada de dúvidas.

De acordo com Rui Barbosa (1950, p. 27), a instituição do Júri teve origem na figura dos *judices* romanos, dos *dikastas* gregos, dos *centeni comitês* (primitivos germanos), dos teutões, dos eslavos, dos normandos e dos dinamarqueses.

E, evidenciando que dificilmente se chega a uma origem precisa deste instituto, temos manifestação de Heráclito Antônio Mossim (2008, p.175) que afirma que muito se procurou saber, por meio de buscas nos heliastas gregos, contudo, ali não foi encontrado nenhum sistema, ao menos, parecido com este Tribunal. Mediante a continuidade nessas pesquisas, acharam alguns tribunais, entre noruegueses, dinamarqueses e suecos, com alguns pontos de convergência com o sistema do Júri. Entretanto, afirma-se que o Júri tenha nascido na Inglaterra

O ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 63) demonstra concordância com o professor Mossim, dissertando o seguinte:

Evidenciada a origem histórica da instituição do júri, bem como tendo-se em conta que, apesar de ter nascido e prosperado na antiguidade, tornou-se obscuro por longo tempo, até que a *Magna Carta*, de 1215, na Inglaterra, o trouxesse de volta ao seu apogeu, espraiou-se pela Europa continental, penetrou na maioria dos sistemas jurídicos do mundo ocidental e transformou-se num símbolo de democracia e liberdade pública.

Heráclito Antônio Mossim (2008, p. 175-178) procurou dissertar acerca do funcionamento do júri, quando este foi iniciado – na Inglaterra – explicando que a parte acusadora poderia fazer o seu papel não apenas com seu juramento, mas também pelo de pessoas estranhas à relação acusação-defesa. Essas pessoas eram chamadas de *coniuratores* ou conjuradores que, com o passar do tempo, só podiam figurar nessa posição aqueles que de alguma forma tivessem a ciência do fato, seja porque presenciou, seja porque o averiguou. Com isso, tais cidadãos

diziam a verdade sobre o que sabiam e não julgavam como juízes, não adentravam a questão jurídica, mas apenas se portavam como se fossem testemunhas, limitando-se à questão dos fatos. Portanto, o *veredictum* era dizer a verdade. Tão logo acontecesse um crime e os conjuradores já se mobilizavam para o exame do corpo de delito, bem como para a investigação de sua autoria. Posteriormente, indicavam o indiciado para ser julgado e, assim, esse órgão que eles formavam foi chamado de júri de acusação, composto de doze a vinte e três pessoas, no caso, do sexo masculino.

Ainda o referido autor (2008, p. 176) continua explicando que quem julgava de fato esses criminosos eram os juízes, tribunais competentes. É formulada uma pronúncia, ou seja, uma peça de acusação mencionando a pessoa e o crime cometido por ela. Contudo, no momento do reinado de Henrique II, os conjuradores – que eram verdadeiras testemunhas de acusação – foram elevados a juízes, no final do século XIV. Daí nasceu o órgão denominado júri de julgamento, encarregado de analisar as provas coletadas e julgar o acusado culpado ou inocente. Posteriormente, surgiu o júri especial, no século XV, compostos por jurados distintos em saber e experiência sobre assuntos de forte indagação. E, finalmente, principiou o chamado *Coroner's jury*, onde o *coroner* era uma pessoa que representava a Coroa, competindo-lhe formar o ajuntamento de pessoas onde ocorreu o crime, para que estas, reunidas com os jurados, se pronunciassem acerca de mortes ocorridas dentro das prisões e atestassem o óbito dos que iam sendo executados.

O que se pode afirmar, tendo em vista o que menciona Lenio Luiz Streck (2001, p.75-76) é que, o surgimento do Tribunal do Júri na Inglaterra foi um grande marco, sendo que a partir de então este sistema se espalhou, sendo, um modelo desse sistema para o mundo.

Os autores Kátia Duarte de Castro (1999, p. 50) e Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 42) afirmam que, com o acontecimento marcante da Revolução Francesa – visto que, com ela, houve um progresso em nível mundial – a idéia do sistema do júri se espalhou pela Europa e foi adotado por quase todos os países deste continente, excetuando-se a Dinamarca e a Holanda. Entretanto, em muitos desses países, não foi dada a ele a importância dada pela justiça inglesa e, tempos depois, os preceitos básicos desta instituição acabou por ser alterados – inclusive o que diz respeito à competência.

Heráclito Antônio Mossim (2008, p. 177) afirma que, posteriormente, o júri perdeu o prestígio que tinha no continente europeu e recebeu duras críticas à sistemática que adotava, chegando a se desnaturar ou, até mesmo, se extinguir. Isso se repetiu por outros países do mundo, como no México, onde o júri foi eliminado no ano de 1.929.

Outros exemplos do declínio deste sistema são mencionados por José Frederico Marques (1955, p. 46) que diz:

Não se adaptou, porém, o júri aos costumes jurídicos dos povos do continente, onde nunca teve o prestígio e a eficiência demonstradas na Inglaterra. Paulatinamente, foi-se-lhe restringindo a competência, alterando-se-lhe as linhas características até transmudá-lo, como hoje está acontecendo, nos tribunais do escabinado, tão ao agrado das instituições germânicas.

Ainda, o referido autor (1955, p. 46) aponta dois outros países onde este Tribunal chegou ao seu final: a Alemanha, após a reforma de 1924, quando aboliu o júri e a Itália, que substituiu esse sistema pelo do assessorado.

2.2 Breve Histórico do Júri no Brasil

Tendo em vista o que disserta Mauro Viveiros (2003, p. 14-15), no Brasil, o Júri surgiu com a publicação da primeira Lei de Imprensa, de 1822, a qual tinha o intuito de denunciar os crimes de abuso da liberdade de imprensa. Nesta época, era chamado para compor o Tribunal vinte e quatro jurados, sendo que dezesseis destes podiam ser recusados.

Em 1824, com a Constituição imperial – que foi criada em meio a arbitrariedades do Poder Executivo que investia contra a Assembléia Constituinte que foi dissolvida e sucedida pelo Conselho de Estado, presidido pelo Imperador Dom Pedro I – foi dado início à real história do Tribunal do Júri pois foi neste momento que foi consagrado como sendo parte do Poder Judiciário, segundo Aramis Nassif (2008, p. 16).

O aplaudido mestre Heráclito Antônio Mossim (2008, p. 180-181) explica que, posteriormente, surgiu, no ano de 1932, o chamado Código do

Processo Criminal de Primeira Instância, que inovou a matéria procedimental, tendo como modificação, entre outras, a previsão de determinada preparação com a finalidade de formar o primeiro conselho de jurados.

Ainda o autor acima discorre sobre outras mudanças originadas pela Lei nº 261 de 1841, tais como o fato dos delegados de polícia organizarem a lista de jurados e também serem competentes para pronunciar ou impronunciar os réus – podendo, neste caso, fazer o mesmo os subdelegados – (sendo tal ato submetido à análise do juiz municipal), a extinção do chamado júri de acusação que era previsto no mencionado Código do Processo Criminal de Primeira Instância, foi dado a este tribunal a competência para julgar crimes de contrabando.

José Frederico Marques (1997, p. 44) acrescenta:

Complemento, sob certa forma, das modificações operadas com a Lei nº 261, de 3 de dezembro, foi a Lei nº 562, de julho de 1850 (e o Regulamento nº 707, de outubro), que subtraiu da competência do Júri o julgamento dos crimes de moeda falsa, roubo, homicídio nos municípios da fronteira do Império, resistência e tirada de presos, e bancarrota.

Em 1871, houve novas alterações. Acerca disso, o autor Mauro Viveiros (2003, p. 13) explica que a redução de abrangência da competência do júri feita em 1850 foi desfeita, pela Lei nº 2.033 de 1871. Essa lei ainda extinguiu a participação de autoridade policial quando da formação de culpa.

Fazendo referência aos ensinamentos de Aramis Nassif (2001, p. 17), com a Constituição Republicana – de 1891 – o Tribunal em apreço foi mantido, mas com um caráter novo, eis que o seu nascimento, no Brasil, se deu na época imperial, de maneira a desencantar. Essa Constituição veio a aplicar a idéia de autonomia política entre os Estados da Federação, de forma que estes vieram a legislar acerca de matérias que envolviam o Júri.

Lenio Luiz Streck (2001, p. 89-90) explica que:

A Constituição do Estado Novo, de 1937, não assinala sua existência, sendo que somente no ano seguinte foi regulamentado. Naquele período, o Decreto 167 regulamentou o júri, alterando-lhe, profundamente a substância. Com efeito, uma das alterações consistiu na retirada da soberania dos veredictos, mediante a possibilidade de apelação sobre o mérito, quando houvesse “injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou plenário” (art. 92, *b*), o que aproximava do sistema de recursos que vigora atualmente.
[...]

Perdendo sua soberania em 1937, o júri recuperou-a com a Constituição de 1946, quando foi recolocado no Capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, com competência específica para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Tal dispositivo foi mantido pela Constituição de 1967 e pela Emenda de 1969, a qual, entretanto, não fez menção à soberania do júri, reabrindo, por consequência, a discussão sobre a relevância em nossa sociedade. Com o advento da Constituição de 1988, o Tribunal do Júri voltou a ter status de garantia dos direitos individuais e coletivos, recuperando, inclusive, sua soberania.

Assim, depois de muitas alterações, os autores Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2010, p. 209) afirmam que o tribunal do júri se mostra, atualmente, como uma garantia e um direito constitucional. A garantia consiste no fato do agente de crime doloso contra a vida só poder ser julgada perante o Tribunal do Júri, sendo aplicados os princípios que a Constituição Federal vigente enumera nas alíneas do inciso XXXVIII, do artigo 5º (sigilo de votações, soberania de veredictos, plenitude de defesa e competência mínima para julgar os crimes dolosos contra a vida). O júri seria um direito fundamental pois este existiria para estabelecer a possibilidade de um cidadão participar de atividade do Poder Judiciário.

Em resumo, essas são as principais características da instituição em questão, uma vez que estão estampadas no texto constitucional e são consideradas, simultaneamente, direitos e garantias fundamentais.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

A Constituição Federal apresenta, no artigo 5º, inciso XXXVIII, princípios que regerão o Tribunal Popular.

Ora, Humberto Ávila (2004, p. 63-70) define que os princípios são normas que apenas fixam um estado ideal de coisas, porém não determinam a conduta que deverá ser realizada para que seja alcançado o fim que propõe. Assim, nota-se que tal inciso da Constituição Federal, é composto por princípios, eis que pela simples leitura dele, compreende-se que define algumas disposições de forma a não indicar com precisão o modo para atingir a sua finalidade.

Trataremos, neste capítulo, de tais princípios – visto que é neste rol que encontra-se a competência do Tribunal do Júri – e também de outros princípios constitucionais que regulamentam este Tribunal e o processo penal, em geral.

3.1 Princípio do Devido Processo Legal

Também tratado como sobreprincípio – que, segundo Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 265) seria “fundamento sobre o qual todos os demais direitos fundamentais repousam” – o devido processo legal está previsto no artigo 5º da Lei Maior, em seu inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O sentido deste princípio é extenso, não se limitando apenas ao direito de liberdade ou aos bens, mencionados no inciso em análise. Mas abarca ainda a idéia de outros princípios que são dele conexos. Através dele, uma pessoa do povo apenas poderá ter uma norma a ela aplicada, por meio de um processo judicial ou administrativo em eventual lide, se este obedecer a legalidade.

Veja que, a fim de esmiuçar o que esta norma significa no ordenamento jurídico brasileiro, podemos desmembrá-lo em partes e explicar cada um de seus componentes, conforme o faz o ilustre doutor André Ramos Tavares (2003, p. 507):

- a) “Devido”: por tal expressão, entende-se que há uma espécie de compromisso relativo à ética de haver processo, devendo, por Justiça, ser utilizado o procedimento adequado, aquele já por lei, sendo que deve ser um meio justo.
- b) “Processo”: aqui, a idéia de processo compreende o meio em que ocorre o exercício da jurisdição, onde se busca – de maneira imparcial – a solução e a pacificação do conflito, referindo-se também às formalidades
- c) “Legal”: este componente traduz a idéia de que o assunto tratado no processo precisa ter previsão em normas abstrata, impessoal e genericamente fixadas, criadas por quem possui legitimidade para legislar.

O autor supra mencionado ainda se refere a este princípio sob duas óticas distintas, quais sejam: o sentido formal (processual) e o sentido material (substancial).

3.1.1 Devido processo legal em sentido formal

Manoel Jorge e Silva Neto (2009, p. 709) ensina que:

Sob ângulos distintos poderá ser entendida a cláusula do *due process of Law*: *genérico*, que se biparte em material ou processual.

[...]

No sentido processual (*procedural due process*), tem o sentido de atribuir-se aos litigantes diversas garantias dentro da relação jurídica processual.

Assim, tomando-se o princípio do devido processo legal por tal ângulo, temos o sentido de um processo que tem por escopo dar ao cidadão o instrumento para que possa reclamar os seus direitos perante o Poder Judiciário, abarcando, aqui, a idéia de acesso à Justiça que está prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, entre outras garantias.

O objetivo da norma em apreço é dar condições aos litigantes para que tenham um processo que seja guiado por procedimentos estabelecidos em lei,

dando ensejo à igualdade entre os participantes do processo e abrindo a possibilidade para a defesa.

Se apenas existisse este princípio, dele sucederia todos os resultados naturais processuais que iriam dar aos envolvidos no litígio, o direito a um justo processo e a uma reta sentença.

Neste sentido, os doutrinadores Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santos (2005, p. 64 e 65) afirmam que:

Esse princípio é, portanto, o gênero do qual os demais princípios constitucionais do processo são espécies: o princípio da publicidade, da motivação, do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa, da impossibilidade da utilização em juízo da prova obtida por meio ilícito etc.

Desta forma, havendo a previsão deste princípio em comento, não seria necessária a menção de vários outros princípios como os que foram supramencionados.

3.1.2 Devido processo legal em sentido material

A promotora de justiça Maria Rosynete Oliveira Lima (1999, p. 200) traz uma definição deste princípio sob este enfoque:

O conteúdo material do devido processo legal significa que o Estado não pode, a despeito de observar a seqüência de etapas em um dado procedimento, privar arbitrariamente os indivíduos de certos direitos fundamentais. Exige-se *razoabilidade da restrição*.

Neste sentido, o devido processo legal visa defender as pessoas de determinada sociedade de leis arbitrárias, que são capazes de colocar em risco a liberdade, ou a propriedade, ou a vida de um indivíduo.

Para encontrar o rumo a ser adotado, a fim de elencar os princípios que fazem delineação a este sentido material do devido processo legal, deve-se levar em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme ensinam Ricardo Cunha Chimenti, Marisa Ferreira dos Santos, Márcio Fernando Elias Rosa e Fernando Capez (2009, p. 68-69), os quais discorrem que:

a) Elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (é o chamado devido processo legal em sentido material ou na sua dimensão subjetiva). A razoabilidade autoriza o controle da discricionariedade dos atos normativos, dos atos de criação. A proporcionalidade autoriza o controle judicial dos atos administrativos, dos atos de concretização;

Segundo Walber de Moura Agra (2002, p. 193), “quando uma norma afrontar valores constitucionais proeminentes, como o direito à vida, à isonomia, à dignidade da pessoa humana, ela deve deixar de ser aplicada por ferir os limites de proporcionalidade e da racionalidade”.

Seguindo o seu pensamento, o doutrinador acima referido ainda diferencia os dois sentidos de devido processo legal, ora em análise (2002, p. 194):

O que vai diferenciar o devido processo legal material do devido processo legal formal é que a incidência deste ocorre na aplicação da lei, ou seja, no modo como a lei é aplicada, ao passo que aquele incide no conteúdo da norma, não como ela é aplicada, mas no seu teor, verificando se o seu direcionamento segue os parâmetros estabelecidos na Constituição. O primeiro pode ser utilizado mesmo sem a aplicação da norma; o segundo somente pode ser utilizado quando a norma for aplicada.

Assim, não há confusão entre os dois sentidos dispostos para a conceituação do princípio do devido processo legal, sendo que há diferenças, inclusive no momento de aplicação de cada um deles, conforme bem claro nas palavras do autor mencionado acima.

3.2 Princípio do Juiz Natural

O princípio do juiz natural está previsto na Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, os quais determinam que:

[...]

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Verifica-se a prescrição de que não poderá haver juízo ou tribunal de exceção.

André Ramos Tavares (2003, p. 509-510) explica:

Fundamentalmente, pelo princípio do juiz natural quer-se revelar a especial importância de que se reveste, em um Estado de Direito, ter órgãos judiciários predeterminados quanto aos litígios que venham a, eventualmente, surgir.

Veda-se, portanto, que surjam tribunais ou juízos singulares, ou quaisquer outros órgãos julgadores, após a ocorrência dos fatos a serem apreciados. Também fica proscriba a indicação de órgãos para o julgamento de casos determinados.

[...]

Pela aplicação do princípio ora em apreço não se afasta a possibilidade de juízos especializados, tal como aquele admitido expressamente pela Constituição para dirimir conflitos fundiários em questões agrárias (art. 126, *caput*).

Isto quer dizer que é proibido a existência de um tribunal – não dotado de estrutura fincada em lei – que seja formado para processar e julgar determinado caso ou pessoa. Deve ser garantido um juízo comum, que possa ser imparcial e aplicável a todos, sem discriminar determinado caso para ser a ele levado, bem como o órgão perante o qual será levado; o litígio deve pertencer ao Poder Judiciário, estando presentes todas as garantias de instituição e formação dele, previstas na Carta Magna.

Por tal princípio, o doutor e doutrinador Pedro Lenza (2008, p. 618) entende que:

Assim, o que se veda é a designação ou criação, por deliberação legislativa ou outra, de tribunal (de exceção) para julgar, através do processo (civil, penal ou administrativo), determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a já existência de tribunal, não abrangendo na aludida proibição a Justiça especializada, nem tampouco tribunais de ética, como o da OAB, cujas decisões administrativas (disciplinares) poderão ser revistas pelo Judiciário.

Assim, o princípio que, por ora, se deseja explanar, expõe uma das várias garantias que a Constituição Federal trouxe após um período em que o país sofreu com a supressão da idéia de um Estado democrático e garantidor de acesso a uma Justiça de qualidade e sem parcialidades discricionárias.

Diante de todos os problemas enfrentados entre 1964 e 1985 – época da Ditadura Militar – foi necessário que se positivasse a idéia de um juízo pré-definido em lei, o qual seria o juízo competente, gozando de credibilidade e confiabilidade.

É certo que um julgador instituído de maneira arbitrária para julgar um determinado caso, deixa a coletividade desconfiada da justiça que será feita no caso concreto. Assim, o constituinte, livrando-se dos grilhões do passado, deixou de forma muito bem explícita a norma a ser observada com relação à definição daqueles que irão julgar, inclusive essa norma trata de cláusula pétrea.

Este princípio atende a idéia de outros princípios, conforme se verifica nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 268):

Sua observância e acatamento proíbe a existência de juízos ou tribunais de exceção, preservando-se, assim, o devido processo legal, a legalidade democrática, o Estado de Direito, a igualdade de todos perante a lei e o acesso à Justiça.

Conclui-se, através do excerto acima que, não havendo o respeito ao princípio do juiz natural, haverá – categoricamente – a violação dos princípios do devido processo legal, da legalidade, do Estado de Direito, da igualdade, do acesso à Justiça, o que deixa margem para a rediscussão da matéria posta em análise judicial, visto que a não observância destes princípios acarretam uma decisão judicial precária, e a efetividade do provimento do Judiciário estará prejudicada.

Portanto, há veemente importância em se considerar o princípio ora explicitado, pois consiste em grande consequência a sua violação.

3.3 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório está prenunciado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, segundo o qual, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Trazemos o conceito dado por Nelson Nery Júnior (2009, p. 206-207):

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o

litigante possa exteriorizar suas manifestações. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

Assim, o que deve ser garantido é o direito de ação, bem como o direito de defesa, ressaltando a igualdade entre os litigantes, sendo que tais direitos emanam do princípio aqui analisado.

Segundo Fernando Capez (2010, p. 77): “O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido (*audiatur et altera pars*)”.

De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 21) a expressão latina mencionada acima “Traduz a idéia de que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária.”.

Posto isso, verificamos que, para a efetivação desta norma, se faz necessário que as partes envolvidas no litígio tenham informação sobre os atos processuais e conseqüente oportunidade de reagir diante de atos que lhe possam vir a prejudicar.

O autor acima referido (2007, p. 48) explica que deve-se mencionar que, decorrente desta norma-princípio, advém outras duas, quais sejam: a liberdade processual e a igualdade processual. A primeira funda-se no fato de o acusado ter autoridade para decidir a nomeação do advogado que desejar, as provas a serem produzidas – não proibidas em Direito – e etc. A segunda diz respeito às partes (a que acusa e a acusada) que devem estar em níveis de igualdade, com os mesmos direitos.

Em sua obra, Edilson Mougnot Bonfim (2008, p. 41-42), a respeito do contraditório, acrescenta que:

A aplicação do princípio, assim, não requer meramente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes. Relevante é que o juiz, antes de proferir cada decisão, ouça as partes, dando-lhes igual oportunidade para que se manifestem, apresentando argumentos e contra-argumentos. Destarte, o juiz, ao proferir a decisão, deve oferecer às partes oportunidade para que busquem, pela via da argumentação, ou juntando elementos de prova, se for o caso, influenciar a formação de sua convicção. Da mesma forma, a publicação e comunicação às partes de cada decisão têm por finalidade submeter as decisões proferidas ao crivo das mesmas, que, via de regra, terão novamente oportunidade para manifestação, ainda que seja pela via recursal.

Com isso, nota-se a imensa importância deste princípio, uma vez que, ao buscar o ideal que ele propõe, a relação jurídica processual fica equilibrada, o que torna a resolução do litígio muito mais justa.

Ainda de acordo com o autor supramencionado (2008, p. 42-43), podemos citar duas espécies de contraditório:

- a) Contraditório real: é aquele que se coloca em prática no momento da produção de provas; aquele conferido de forma imediata.
- b) Contraditório diferido: aquele que acontece após a colheita das provas, seja em debates, seja em requerimentos ou impugnações, etc.

O que vem sendo discutido pela doutrina e pela jurisprudência é se o inquérito policial deve obedecer ao princípio do contraditório. Diante desta polêmica, o professor e desembargador Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 881-882) se posiciona da seguinte forma:

Dado ser o inquérito policial mera peça informativa, de natureza inquisitorial, sem natureza de processo judicial, nele não cabe o amplo contraditório: é o que se colhe da doutrina e da jurisprudência dominantes.

Ainda sobre esta discussão acerca do contraditório, o desembargador retro mencionado (2010, p. 882) disserta: “Ademais, considera-se nula a sentença penal condenatória com apoio exclusivo em elementos do inquérito policial, por violação da garantia constitucional do contraditório”.

Não se pode perder de vista que este princípio é também aplicado em processos administrativos, como o próprio fundamento constitucional explicita. Assim como aplicado nos processos judiciais, o contraditório tem sua importância e deve ser observado na relação processual administrativa.

3.4 Soberania dos Verdictos

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 254), o termo “soberania”, empregado na Constituição Federal, deve ser analisado com bastante cautela; haja vista que é necessário perceber que o sentido de tal vocábulo não é o

vulgarmente conhecido como sendo aquele que tem natureza de absoluto ou sobre o que não cabe discussão, isso porque, como se percebe, por simples leitura do artigo 593, inciso III, alínea “d”, pode-se, ainda que soberana a decisão dos jurados no Tribunal do Júri, interpor apelação a fim de se obter nova deliberação:

Artigo 593. Caberá apelação no prazo de cinco dias:

[...]

III – das decisões do Tribunal do Júri, quando:

[...]

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Assim, em busca de uma definição para o termo “soberania”, o promotor de justiça Marcus Vinícius Amorim de Oliveira (2008, p. 91) explica:

Ademais, torna-se importante analisar a terminologia adotada ao assumir “soberania”, haja vista que esse conceito é de natureza política. Logo, trata-se de uma expressão que, antes de determinar um conteúdo preciso à regra constitucional, mostra-se capaz de confundir o intérprete. Este, a nosso ver, o sentido da soberania do Júri: nenhum outro órgão judiciário pode se colocar no lugar do Júri para decidir uma causa. E conseqüentemente, este o conteúdo da soberania dos veredictos: somente os jurados podem dizer se é procedente ou não a pretensão punitiva.

Vejamos que a soberania liga-se com a idéia de competência. Competência para decidir se a pretensão de punir o réu é procedente ou não, de forma que não pode outro órgão realizar tal julgamento, sob pena de grave nulidade.

Ainda de acordo com o promotor de justiça acima referido (2008, p. 91), a soberania deve recair sobre o veredicto do Conselho de Sentença. A Constituição Federal, ao utilizar-se do vocábulo “veredicto” difere o resultado da votação dos jurados – cada um com o seu convencimento – com o ato de juízes togados (sentença). Além disso, o veredicto seria executado em duas etapas processuais: no decorrer da votação – onde deve ser garantido o sigilo – e, após, na comunicação em plenário – através da sentença judicial que no veredicto se apóia. Ainda, cabe ressaltar que, havendo decisão anulando o que foi decidido pelos jurados, todo o julgamento será reputado nulo. Em compensação, anulada a sentença do juiz togado, será apenas prolatada nova sentença. Isto porque só a decisão dos jurados é dotada de soberania.

Desta forma, verifica-se que este princípio tem aplicação bastante marcante e importante no que diz respeito à decisão dos jurados, entretanto não se mostra de maneira absoluta.

3.5 Plenitude de Defesa

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira (2008, p. 86) explica que a plenitude de defesa não se difere, de maneira substancial, com o princípio da ampla defesa. Este novo termo utilizado para mencionar o princípio que já existia na Lei Fundamental foi mera opção do constituinte, a fim de que fosse frisado este aspecto que merece importante proteção, tendo em vista as peculiaridades que esta instituição reúne. Observa-se, entretanto, certa especialidade da ampla defesa quando em ocasião do plenário do Júri, se comparado com a forma procedimental adotada frente ao juiz singular. Isso porque, em caso de plenário, o Conselho de Sentença deve ser formado de modo que represente a sociedade e não apenas um segmento dela eis que isto pode causar sérios prejuízos para a defesa do réu.

Outro posicionamento muito respeitado vem estampado na obra de Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 139-141), que esclarece:

Aparentemente, parece tratar-se de uma superafetação, pois o indivíduo levado a julgamento pelo Tribunal do Júri é um acusado e já estaria garantido a ele o direito à ampla defesa, como previsto no inciso LV. Por outro lado, pode-se dizer que o constituinte enganou-se e mencionou duas vezes o mesmo princípio-garantia. E ainda mais: pode-se mencionar que aos réus em geral é assegurada a ampla defesa e aos acusados no Tribunal do Júri garante-se a plenitude de defesa. Todas as explicações padecem de um mal absoluto: consideram que a lei, nesse caso a Lei Fundamental, contém palavras inúteis, o que é um despropósito. Não seria o constituinte tomado de tamanha leviandade e falta de revisão na redação de um único artigo: é evidente que pretendeu inserir – e o fez – os dois princípios, até mesmo com redações diferentes: ampla defesa (inciso LV) e plenitude de defesa (inciso XXXVIII, a).

Assim, no caso da aplicação do princípio da ampla defesa, entende-se que deve haver a possibilidade da defesa do réu ser exercida irrestritamente, seja pela parte contrária, seja pelo Judiciário. Quanto ao emprego do princípio da plenitude de defesa, é necessário que se exerça uma defesa incontestavelmente

irretocável. Desta forma, mesmo que o juiz presidente da sessão do Plenário do Júri não possa se intrometer nos debates que naquele momento ocorrem, sob pena de haver, por exemplo, o comprometimento da imparcialidade do Conselho de Sentença, não poderá apenas presenciar este momento processual de forma inerte em caso de evidente defesa deficiente. Por isso, em caso de considerar o réu indefeso, o magistrado poderá agir conforme o que prescreve o artigo 497, inciso V do Código de Processo Penal.

3.6 Sigilo das Votações

Conclui-se, pelas palavras de Mauro Viveiros (2003, p. 20-21) que, por muito tempo falou-se sobre haver verdadeira contradição entre o princípio do sigilo das votações e o da publicidade dos atos processuais, que garante um processo mais justo, visto que pode ser analisado pela sociedade. Entretanto, essa questão já foi superada, no sentido dessa contradição ser apenas aparente, de maneira que um princípio não exclui o outro, mas se completam. O legislador constituinte tinha a finalidade de tornar certo que a formação do juízo sobre o fato fosse imparcial e, por isso, definiu o sigilo das votações dos jurados que fazem parte do Conselho de Sentença. Pois estes, que são os juízes do fato, devem ter segurança no exercício de meditação e votação, sendo que isso não aconteceria se estivessem na presença do réu e do público.

Assim, no local de votação, denominado sala secreta, o juiz, juntamente com os serventuários da Justiça, jurados e as partes, devem se portar de forma a manter um ambiente tranquilo e em ordem.

Em consonância com o mencionado acima, Walfredo Cunha Campos (2008, p. 36) explica:

Os jurados decidem a causa através de votações secretas, não se identificando a maneira como votou cada cidadão-leigo. Visa tal princípio resguardar a tranqüilidade e segurança dos membros do Conselho de Sentença para decidir o destino do acusado, sem medo de represálias, de quem quer que seja.

Posto isso, ainda sobre os princípios específicos do Tribunal Popular, mencionados no inciso XXXVIII da Constituição Federal, resta a exposição do princípio que define a competência do Tribunal Popular. Entretanto, por encontrar-se como matéria principal discutida neste estudo, propõe-se que seja abordada em capítulo próprio.

4 COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Como já visto no presente estudo, o Tribunal do Júri teve sua competência mudada de forma bastante marcante no Brasil. Iniciou-se com o fim de julgar determinados delitos e, atualmente, atua em julgamentos de delitos de natureza distinta da originalmente definida.

Assim, já que neste capítulo trataremos da norma que define a competência do Tribunal do Júri, é mister que, antes de mais nada, seja explanado rapidamente a significação do termo “competência”.

4.1 Definição de Competência

Em decorrência de uma quantidade quase que infinita de processos que são instaurados a fim de trazer pacificação a conflitos interindividuais e, existindo no Judiciário vários órgãos, fica simples compreender a necessidade que há em se distribuir tais processos para cada um desses órgãos.

Assim, essa distribuição de porção de jurisdição que é dada a cada órgão seria a competência, conforme menciona Enrico Tullio Liebman (1959) Apud Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (2007, p. 246). Ainda, estes doutrinadores (2007, p. 246) acrescentam o seguinte:

E assim a função jurisdicional, que é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para determinado processo; através das regras legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causas (regras de competência), excluem-se os demais órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la ali, em concreto.

O ato de repartir a competência entre os órgãos jurisdicionais pode ser feito através da Constituição Federal, ou por lei federal, ou por meio das Constituições estaduais ou, ainda, pelas leis que organizam o Poder Judiciário. A competência aqui estudada – do Júri brasileiro – é definida na Constituição Federal,

sendo para julgamentos de crimes dolosos contra a vida. Deste modo, para compreender o que se pretende com o presente estudo, desmembra-se essa expressão que define a competência deste Tribunal para que seja pormenorizadamente posta esta conceituação.

4.2 Dos Crimes Dolosos Contra a Vida

4.2.1 Definição de crime

A definição de crime pode ser esposada sob dois aspectos: o formal e o substancial.

Do ponto de vista formal, Edgard Magalhães Noronha (2001, p. 96-97) disserta que crime seria um ato individualizado caracterizado pela transgressão de uma lei – no caso – penal. Essa idéia de crime referencia a lei. Há de se observar que, sob tal prisma, a significação do instituto em apreço leva em conta somente um dos aspectos do crime, que é o fato de ser um comportamento em contradição com o texto da lei, ou seja, sua característica de ilegalidade.

Este conceito é criticado pela doutrina, como se entende através das palavras de Ney Moura Teles (2004, p. 152):

Tais conceitos são insuficientes para o estudioso do Direito Penal que pretende e deve debruçar-se sobre esse fenômeno de modo a conhecê-lo em sua inteireza, em sua profundidade, porque não desnudam os aspectos essenciais do crime.

Demonstrando que esta crítica não vem de um autor isolado, Muñoz Conde Apud Ney Moura Teles (2004, p. 152), arremata que, apenas uma definição formal “nada diz acerca dos elementos que deve ter essa conduta para ser assim punida”.

Assim, outros pensadores do Direito trouxeram outro conceito deste instituto, de forma mais profunda, sendo chamado de conceito material ou substancial de crime.

Do ponto de vista substancial, afirmam Júlio Fabbrini Mirabete e Renato Nascimento Fabbrini (2007, p. 82) que crime seria o agir do ser humano de forma a lesar ou a expor a risco o bem jurídico que a lei penal protege. O Estado atua com o objetivo de trazer benefícios à coletividade, assim como a manutenção da ordem e a harmonia social. Assim, este complexo ente cuida para que isso se dê de forma efetiva, mesmo diante de conflitos que não se pode evitar. Essa preocupação estatal origina o estabelecimento de penas para as condutas que transgredirem as normas jurídicas, de forma que surgem aí os bens jurídicos que gozam de proteção por parte da lei penal. Daí, então, surge essa definição substancial ou material.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar uma posição que eleva o conceito formal, não deixando de lado, contudo, o conceito material, conforme bem explica o doutor Paulo Queiroz (2009, p. 153-154):

O conceito de crime pode ser tomado em dois sentidos: formal e material. Por força do princípio da legalidade, o conceito de crime é inevitavelmente um conceito formal. Por conseguinte, crime é o que a lei descreve como tal. No entanto, por constituir a forma mais violenta de intervenção do Estado na vida dos cidadãos (caráter subsidiário), não podem ser desprezados critérios materiais para a definição legal das infrações penais, motivo pelo qual só podem ser elevados à categoria de delitos comportamentos especialmente lesivos de bens jurídicos, vale dizer, conduta realmente intoleráveis para a convivência social, cuja prevenção/repressão não possa ser confiada a outras instâncias de controle social. Além disso, os pressupostos materiais da intervenção jurídico-penal (proporcionalidade, lesividade, etc) são relevantes não apenas para editar a norma penal, mas também para interpretá-la/aplicá-la, evitando sua incidência sobre condutas que, embora formalmente típicas, não representem em completo qualquer lesão ou perigo sério de lesão para o bem jurídico que se quer tutelar jurídico-penalmente.

Este é um conceito muito interessante, visto que considera o crime, concomitantemente, sob os dois aspectos: formal e material.

Temos, ainda, o conceito analítico que propõe alguns elementos que teria o crime. Há divergência doutrinária quanto à presença desses elementos, mas para fins deste estudo, adota-se a definição dada por Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 115):

Crime é um fato humano voluntário revestido de tipicidade e ilicitude. A culpabilidade não recai sobre o fato, mas sobre as características do agente. Não se pode dizer que o fato é culpável; culpável é o agente. Deve ser arredada a idéia de que o crime não existe sem a culpabilidade, pois esta se localiza fora do crime, funcionando como pressuposto de aplicação da pena.

Assim, esta breve definição não incorpora certos elementos que outras teorias trazem como requisito, como por exemplo ser o fato punível.

4.3 Elemento Subjetivo: Dolo

Conforme visto, a Carta Magna definiu que a competência do Tribunal do Júri permeia os crimes dolosos contra a vida. Sendo assim, conclui a doutrina majoritária e o legislador que tal competência se restringe ao capítulo I, do título I da Parte Especial do Código Penal Brasileiro denominado “Dos Crimes Contra A Vida”.

O legislador penalista organizou os crimes tipificados no Código Penal conforme o bem jurídico que violam. E, para concluir isto, basta uma superficial leitura dos capítulos da Parte Especial do Código Penal.

Assim o entendimento acima exposto se fortaleceu. Contudo, em sendo definido da forma que o constituinte achou adequado, a competência do Tribunal em apreço deve ser entendida de forma mais ampla, para que não haja o risco de incorrer numa inconstitucionalidade, se houver uma interpretação restritiva, eis que se trata de cláusula pétrea e esta não pode ser restringida, apenas ampliada, como veremos no capítulo a seguir.

Com tal organização do Código Penal, o legislador não teria – como efetivamente não teve – total eficácia em dividir todos os crimes conforme o bem jurídico violado, visto que há casos de crimes complexos em que houve a necessidade de se escolher qual seria o bem jurídico preponderantemente violado para colocá-lo sob seu devido Capítulo, dentro do Código.

Entretanto, na tentativa de organizar o Código Penal, tendo por base o critério mencionado, o legislador, equivocadamente, fez a inversão de valores, em alguns casos, dos bem jurídicos diferentes violados num mesmo delito.

Com isso, pretende-se, com o presente capítulo, demonstrar que se utilizando as teorias do dolo e suas variadas espécies, atualmente reconhecidas pelo Direito Penal Brasileiro, existem outros crimes dolosos contra a vida que não constam nos artigos 121, 122, 123, 124, 125 e 126 do Código Penal e que também merecem ser apurados e processados na forma do procedimento especial do Tribunal do Júri.

4.4 Teorias do Dolo

Antes de adentrar à definição de dolo aceita pelo legislador e adotada no Código Penal, é necessário se fazer uma explanação acerca das teorias existentes na doutrina a fim de realizar uma compreensão adequada, bem como definir o instituto jurídico em apreço com a devida qualidade jurídica.

As teorias – divergentes entre si – que a doutrina menciona para a definição do dolo são três, de acordo com Fernando Capez (2010, p. 225), quais sejam: a teoria da vontade, a teoria da representação e a teoria do assentimento ou consentimento.

Tendo em vista essas teorias, desenvolvem-se as definições de dolo mais aceitas, atualmente.

4.4.1 Teoria da vontade

A teoria da vontade, tida como clássica, entende que o elemento dolo é a vontade do agente focada em um conseqüente resultado, sendo que despreza-se se a conduta é realizada com ou sem a ciência de que o fato viola a lei. Tal teoria admite a existência da consciência do fato, entretanto põe em destaque a vontade do agente em chegar a determinado resultado. Posicionam-se desta forma Cezar Roberto Bitencourt e Francisco Muñoz Conde (2000, p. 150):

A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência da representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado.

Ainda neste entendimento, e ratificando o posicionamento acima, o professor e doutor em Direito Penal Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 284) acrescenta:

Na verdade, *vontade* e *consciência* (representação) são, numa linguagem figurada, uma espécie de *irmãos siamesas*, uma não vive sem a outra, pois a

previsão sem vontade é algo completamente inexpressivo, indiferente ao Direito Penal, e a *vontade* sem representação, isto é, sem previsão, é absolutamente impossível, eis que vazia de conteúdo.

Como visto, esta teoria é bem aceita no universo jurídico. Basta constatar que ela é bastante mencionada nas doutrinas de renomados autores; aqui se apresenta dois doutrinadores exemplares de renome.

4.4.2 Teoria da representação

A teoria da representação, segundo Fernando Capez (2010, p. 223), mostra o dolo como sendo uma vontade na realização de certa conduta, onde o agente prevê que um resultado pode ocorrer, entretanto este não é desejado. Neste caso, é suficiente que haja a previsão do resultado possível para que a conduta se mostre dolosa.

Em consonância com a explanação do autor acima referido, Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 218) disserta que:

De acordo com a teoria da representação, para a configuração do dolo basta a previsão do resultado. Privilegia-se o momento intelectual, de ter agido com previsão do evento, deixando de lado o aspecto volitivo, de querer ou assumir o risco de produzi-lo. Essa doutrina, delineada por Frank e que mereceu o apoio de Liszt, não pode prevalecer, pois confunde dolo com culpa consciente.

Assim, não importa se houve ou não desejo do agente em ter obtido o resultado. Basta que este seja previsível para que se configure a figura dolosa.

4.4.3 Teoria do assentimento ou consentimento

De acordo com os ensinamentos de Damásio de Jesus (2011, p. 328), a teoria do assentimento ou consentimento consiste no fato de o dolo estar presente na conduta do sujeito mesmo tendo o resultado como provável, possível ou certo,

sendo que o agente não precisa querer produzi-lo, basta o assentimento em sua ocorrência.

No mesmo sentido escreveu o já citado autor Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 285):

As divergências das duas teorias anteriores foram consideravelmente atenuadas, chegando-se à conclusão de que dolo é, ao mesmo tempo, representação e vontade. Para a teoria do consentimento, também é dolo a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável ou possível, *consente* na sua ocorrência ou, o que dá no mesmo, *assume* o risco de produzi-lo. A representação é necessária mas não suficiente à existência do dolo, e consentir na ocorrência do resultado, repetindo, é uma forma de *querê-lo*.

Esta teoria é aquela que justifica a idéia do dolo eventual ou indireto que, para o presente estudo, é bastante levado em consideração. Isso porque, sobre o dolo direto, a discussão acerca do tema trazido neste trabalho, praticamente inexistente. A polêmica reside, sobretudo, quando se está diante do dolo indireto em crimes complexos que resultam em violação da vida humana.

4.5 Elementos do Dolo

De acordo com o professor André Estefam (2008, p. 105), o instituto do dolo tem, ainda, dois elementos que o constituem, quais sejam: o elemento cognitivo ou intelectual e o elemento volitivo. O primeiro tem correspondência com o conhecimento do ato, bem como o seu respectivo resultado e nexos causal que os ligam, como causa e consequência. O segundo elemento diz respeito à vontade do agente em adotar certa conduta e obter o resultado.

Ainda com relação aos elementos do dolo, a doutrina de Flávio Augusto Monteiro de Barros (2003, p. 221) completa que:

Quanto ao elemento volitivo, o dolo é a vontade de realização da conduta típica. Deve projetar-se inclusive sobre os elementos subjetivos do tipo legal. Assim, por exemplo, para a configuração do rapto, não basta a subtração da mulher honesta, sendo ainda necessária a vontade de praticar atos libidinosos. A vontade deve compreender: a) o objetivo da conduta; b) o meio empregado para alcançar esse objetivo; c) as consequências derivadas do emprego desse meio.
[...]

Para que este [dolo] se caracterize, urge uma vontade com poder de influência real no ocorrido; caso contrário, haverá apenas esperança ou desejo.

Assim, como visto, para a configuração do dolo, se faz necessário a presença desses elementos.

4.6 Definição de Dolo

As teorias consagradas e aceitas na esfera jurídica legal do sistema brasileiro são: a teoria da vontade e a teoria do assentimento, sendo que isso pode ser verificado pelo disposto no artigo 18, inciso I do Código Penal, o qual menciona que: “Diz-se o crime: doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Posto isso, dá-se seguimento ao estudo do dolo, componente do crime contra a vida que verifica-se de competência do Tribunal do Júri

Portanto, dolo – visto pela ótica legal e doutrinária brasileira – é o elemento subjetivo do tipo penal, consistente na vontade ou intenção do agente direcionada a realizar a conduta descrita no tipo, ignorando-se se este infrator tinha ou não ciência de que a conduta adotada era ilícita – visto que o Código Penal Brasileiro adotou a teoria finalista da ação, onde o dolo é denominado dolo natural, ou seja, o desconhecimento, por parte do agente, de que a conduta adotada por ele é ilícita, não o isenta de pena, exceto quando o erro acerca do caráter ilícito do fato for inevitável (artigo 21 do Código Penal) –, conforme explica Damásio de Jesus (2011, p. 328).

Ainda o respeitado doutrinador (2011, p. 329), acerca do elemento subjetivo do tipo, salienta que:

É necessário que o agente tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que está realizando e do resultado típico. Em segundo lugar, é preciso que sua mente perceba que da conduta pode derivar o resultado, que há ligação de causa e efeito entre eles. Por último, o dolo requer vontade de concretizar o comportamento e causar o resultado. Isso nos crimes materiais e formais. Nos de mera conduta é suficiente que o sujeito tenha a representação e a vontade de realizá-la.

Portanto, de conduta dolosa, se entende que o agente quis produzir o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo e, desta assertiva, há a definição das duas espécies de dolo que o ordenamento jurídico adota – como já mencionado, no artigo 18, inciso I do Código Penal.

Após esmiuçar a definição do vocábulo dolo, é importante se compreender as espécies de dolo plasmadas no ordenamento pátrio, quais sejam: direto e indireto. Tal medida se torna obrigatória, tendo em vista que, as espécies de elemento subjetivo do tipo em apreço são indispensáveis para a construção do raciocínio pretendido.

4.6.1 Dolo direto

O conceito dado pelo doutrinador Luiz Regis Prado (2002, p. 296) menciona que o dolo direto é também denominado dolo imediato, sendo que tal espécie de dolo consiste na vontade do agente em adotar certa conduta típica a fim de alcançar determinado resultado. A vontade é voltada ao resultado que o agente pretende alcançar através de sua conduta delitiva.

Nesta esteira, em corroboração com o doutrinador acima, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 220-221) explica que o dolo “É a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto.”.

Assim, em caso de crime, cujo o dolo se apresenta na sua forma direta, o agente se mostra disposto à realização do crime, tendo, destarte, aspiração na produção do resultado típico por meio de sua conduta.

4.6.2 Dolo indireto

Para Damásio de Jesus (2011, p. 330), essa modalidade de dolo admite, duas outras formas: dolo alternativo e eventual. Na primeira, a intenção do sujeito se volta à produção de resultados alternativos, ou seja, o propósito do sujeito

é causar uma consequência ou outra. Na segunda forma, o agente assume o risco de causar o resultado, admitindo a sua ocorrência; com isso, o sujeito não tem o propósito de causar o resultado, visto que se assim ocorresse, estaríamos diante de dolo direto, de maneira que, neste caso de dolo eventual, o infrator prevê o resultado que poderá decorrer de sua conduta e, assim mesmo, a pratica porque ele tem a vontade direcionada àquele comportamento e resultado.

Luiz Regis Prado (2002, p. 296) explica que a presente espécie de dolo, diferentemente do dolo direto, ocorre quando o agente infrator nota que, em decorrência de sua conduta, poderá ocorrer a consumação de um fato típico, mas se conforma com isso, ou seja, este sujeito não queria a realização da infração, mas considera isso possível ou provável e, então, assume os riscos que decorrerem de sua ação.

A doutrina ainda menciona outros tipos de dolo existentes, contudo, para fins de estudo da competência do Tribunal do Júri, basta a breve explicação acima explanada.

4.7 Dos Crimes Mencionados Contra a Vida

O legislador, no artigo 74, parágrafo 1º do Código de Processo Penal define quais os crimes dolosos contra a vida serão julgados pelo Júri, como se vê abaixo:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

Entretanto, apenas menciona que tais delitos são aqueles descritos nos artigos 121, §§1º e 2º (homicídio), 122, parágrafo único (induzimento, instigação ou auxílio a suicídio), 123 (infanticídio), 124 (aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento), 125, 126 e 127 (aborto provocado por terceiro) do Código Penal.

É correto e pacífico na doutrina mencionar que tais delitos ofendem a vida humana, por isso estão no rol de competência do Júri definida na Constituição Federal.

Mas, diante do conceito de crime e de todas as modalidades de dolo que foram apresentadas neste capítulo, não se pode dizer que somente esses delitos acima mencionados são dolosos contra a vida.

Tendo em vista os delitos complexos, pode-se enxergar outros que são diversos desse rol mencionado no dispositivo do Código de Processo Penal. Nesta linha de raciocínio e muito mais além disserta Basileu Garcia Apud Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 175-176):

Além do homicídio, simples ou qualificado, do crime de participação em suicídio e do crime de infanticídio, consumados ou tentados, que já eram da sua competência, passam a sê-lo as várias figuras de abortamento previstas pelo Código Penal, todas elas enquadradas no capítulo dos “crimes contra a vida”. É claro que essa extensão atende rigorosamente à letra do preceito constitucional. Há que atender-se, porém, igualmente, ao seu espírito. E, sendo inquestionável que o delito chamado pelo Código “lesão corporal seguido de morte” (art. 129, § 3º) ou, como deveria ter sido denominado, “homicídio preterintencional”, é *crime contra a vida, deve também ser julgado doravante pelo júri*. Assim também o *latrocínio*, consumado ou tentado, e todas as formas de crimes em que ocorre o evento morte como elemento independente do desígnio do agente, mas qualificando o crime doloso, como, por exemplo, a *rixa com morte, o estupro com morte e os crimes de perigo comum com morte* (incêndio, explosão, etc.).

Desta forma, o engessamento feito pela norma processual penal não estaria de acordo com a intenção da determinação constitucional, e mais, traria uma restrição à Constituição Federal que, gozando de certas características diferenciadas, culminaria em um resultado bastante relevante, conforme se verificará adiante.

5 A ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FRENTE À CF/88

A Constituição Federal é a Lei Maior do Estado, a qual organiza e estrutura, bem como trata de outras matérias de considerável importância, servindo de parâmetro para a produção de outras leis. Tais leis não podem contrariá-la, visto que, se assim o fizerem, terão sua inconstitucionalidade declarada e, conseqüentemente, se extinguirão do ordenamento jurídico.

Devido à matéria que disciplina, a Carta Magna – outro nome que recebe a Constituição Federal – goza de características especiais, as quais são de extrema importância e necessidade, sendo que serão mencionadas e modestamente explanadas, logo abaixo, apenas duas delas: supremacia e rigidez.

Segundo José Afonso da Silva (2009, p. 45-46), essa característica de supremacia em relação às outras leis se dá, pois, todas as normas que não fazem parte do texto constitucional devem conformar-se com a Constituição Federal para que possam adentrar no conjunto de normas do Estado, de forma válida. Há que se destacar que a supremacia não é apenas uma característica da Lei Maior, mas é também um princípio, e, como todo princípio, aponta-se o estado ideal das coisas, sem, entretanto, observar ou descrever conduta que deverá ser seguida para alcançar ou perseguir o que propõe. Com isso, deve-se, diligentemente, adotar ações a fim de buscar o cumprimento deste princípio.

A legislação em análise é aquela considerada fundamental, no sentido de ser fundamento do ordenamento jurídico e é por este motivo que as demais normas devem estar de acordo com o que precede o texto constitucional. O jurista Hans Kelsen (1986, p. 331), muito acertadamente e, gozando de imensa credibilidade no universo jurídico, afirma que:

[...] a Constituição não se limita, igualmente, a determinar o processo para a produção de normas jurídicas gerais – o chamado processo legislativo – e sim mui frequentemente determina também, no mínimo negativamente, o conteúdo de futuras leis, ao excluir certos conteúdos, como limitação da liberdade de expressão de pensamento, de liberdade religiosa, ou a consideração de certas desigualdades, como a de raça.

Tendo em vista o que indaga o supra referido jurista acerca da hierarquia existente entre as normas de um ordenamento jurídico, este ainda disserta (1998, p. 246-247):

A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A norma jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Assim, a supremacia da Lei Fundamental se exterioriza desta forma: as normas superiores de que tratou o renomado autor se solidificam na Constituição Federal, que se encontra em um patamar acima das demais normas e, com isso, estas devem guardar certa coerência com o conteúdo da superior, tendo em vista a posição de cada uma no escalonamento do ordenamento jurídico.

Em corroboração ao exposto acima, os doutores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 84), advertem para as conseqüências da não observância das diretrizes constitucionais no ato de legislar:

A Constituição, assim, é identificada como a fonte legitimadora de todo o ordenamento jurídico, decorrendo, de imediato, algumas conseqüências inarredáveis: (i) a revogação, dita hierárquica, de todas as normas anteriores que com ela se antagonizarem; (ii) a nulidade de todas as novas normas introduzidas no sistema que vierem a desrespeitar os seus preceitos; (iii) a imposição de que, dentre as interpretações hipoteticamente possíveis, só podem ser validamente esgrimidas aquelas conformes ao texto constitucional.

Portanto, isso mostra como são importantes estas normas superiores, eis que destas devem surgir as demais ou revogadas as contrárias ao seu “espírito”, de tal forma que sua grandeza deve estar mais rigidamente resguardada e respeitada.

Da rigidez da Constituição Federal, decorre a idéia de que os princípios, regras e postulados normativos que se encontram em seu “corpo”

recebem uma proteção com maior rigor quando comparado os processos legislativos de uma lei ordinária e de uma emenda à Constituição Federal. Posto isso, insta salientar a definição dos componentes da norma jurídica que nos traz o ilustre mestre Humberto Ávila (2004, p. 63-70), senão vejamos:

- a) Regras: são normas finalísticas mediatas que visam estabelecer o comportamento a ser observado para alcançar sua finalidade; também são chamadas de “normas-do-que-fazer”;
- b) Princípios: diferentemente das regras, os princípios são normas finalísticas imediatas, visto que trazem em si um estado ideal de coisas, entretanto, não descrevem o comportamento a ser realizado para alcançar o estado de coisas a que se propõe;
- c) Postulados normativos: também chamados de metanormas ou normas de segundo grau, os postulados normativos são normas que estruturam a aplicação de outras normas – os princípios e regras – prescrevendo modos de argumentação e raciocínio. Exemplo: razoabilidade.

Assim, como comparado acima, o processo legislativo de lei ordinária se principia por iniciativa geral e aprovação por maioria simples, conforme disposto no artigo 47 da Constituição Federal, enquanto no caso de normas constitucionais, por meio de emendas, este processo se dá por iniciativa restrita e a aprovação deve ser de maioria qualificada de três quintos, conforme artigo 60, parágrafo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o seu caráter rígido.

Essa rigidez, como constatado, se mostra de uma maneira que o procedimento para a mudança de seu texto normativo é mais custoso, quando comparado com a sistemática para a modificação das demais normas que existem no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1 “Status” de Cláusula Pétrea do Artigo 5º da Constituição Federal

Como já mencionado, as normas constitucionais carregam algumas características que outras regras não possuem. Entretanto, há algumas normas da

Constituição Federal que, além destas características, servem-se, ainda, de uma peculiaridade, qual seja: tem em si a proteção ainda maior por gozar de “status” de cláusula pétrea.

Cláusula pétrea é o status de dispositivo que não pode ser removido do texto normativo ou modificado pelo legislador, por meio de proposta de emendas. Insista-se, nem mesmo pode ser feita proposta de emenda com o intuito de remover ou abolir tais dispositivos, cujo fundamento encontra-se no inciso IV, do parágrafo 4º do artigo 60 da Carta Magna.

A finalidade almejada pelo legislador constituinte – de acordo com José Afonso da Silva (2009, p. 65-68) – ao criar tais cláusulas singulares é que o Poder Constituinte Derivado não possa esvaziar essas normas, ou seja, que nenhuma norma constante no rol de cláusulas pétreas possa deixar de existir ou sofram alterações temerárias ou infundadas, ou, ainda, sejam restringidas – isto porque são consideradas um rol de definições ainda mais importantes que as demais regras que compõe a mesma Carta - sendo que, para retirá-las ou modificá-las é necessário que seja feita uma nova Constituição do Estado.

Portanto, todas as normas participantes do rol de direitos e garantias individuais gozam da característica supramencionada, a qual será explanada mais adiante, observando-se o objetivo (tema) do presente estudo.

5.1.1 Matérias da cláusula pétrea nas Constituições anteriores

No decorrer do tempo, o Brasil passou por inúmeras mudanças, seja em sua forma de governo, seja nas classes de prestígio e influência política de momentos históricos. Enfim, com tantas transformações ao longo dos anos, sua Lei Maior se adequou, adaptando-se a cada relevante momento histórico.

Por ora, apesar de ser possível elencar incontáveis mudanças de uma Constituição para outra, será destacado apenas o essencial à compreensão do que pretende o presente estudo, assim, há de se observar o conteúdo das cláusulas pétreas nas várias Constituições que se fizeram vigente até os dias de hoje.

Tendo em vista o que explica Adriano Sant'Ana Pedra (2005, p. 97), no Império, a Constituição vigente era a do ano de 1824, sendo que, ainda não existia, em seu conjunto de normas, a previsão de um bloco de cláusulas imutáveis. Contudo, tempos depois, no ano de 1891, com a vigência da Constituição Brasileira Republicana, passou a existir a cláusula pétrea, consistindo no seu artigo 90, parágrafo 4º, o qual mencionava:

Art. 90. A Constituição poderá ser reformada, por iniciativa do Congresso Nacional ou das Assembléias dos Estados.
[...]
§ 4º - Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado.

A Constituição do ano de 1934 manteve o mesmo conteúdo resguardado em forma de cláusula pétrea, dispondo no parágrafo 5º do artigo 178:

Art. 178. A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos II, III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário.
[...]
§ 5º - Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa.

Poucos anos depois surgiu uma nova Constituição, em 1937. Também chamada de Constituição Polaca, visto que gozava de uma natureza autoritária, semelhante à Constituição da Polônia. Nela não existia cláusula pétrea, assim como na Constituição de 1824.

Com o advento da Constituição do ano de 1946, a limitação na mudança do texto constitucional tornou a repousar sobre forma de governo e a forma de estado, como dispunha o artigo 217, parágrafo 6º:

Art. 217. A Constituição será emendada.
[...]
§ 6º - Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.

A Constituição de 1967 conservou o que a Carta anterior trazia como cláusula pétrea em seu artigo 50, parágrafo primeiro, que mencionava:

Art. 50. A Constituição poderá ser emendada por proposta:

[...]

§ 1º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

A atual Constituição Federal, do ano de 1988, inovou. Eis que além de definir a forma de estado como cláusula pétrea, estendeu este manto para outras matérias, as quais estão mencionadas em seu artigo 60, parágrafo 4º:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

Feitas tais considerações a respeito das matérias que já constaram como cláusulas pétreas nas Constituições anteriores e tendo em foco a atual Constituição Federal, observa-se que esta traz como normas petrificadas os direitos e garantias individuais.

Tais direitos e garantias mencionados no dispositivo acima correspondem ao Título II da Constituição Federal, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Sob tal título, encontra-se o artigo 5º, inciso XXXVIII e alíneas que reconhece a instituição do Júri.

Assim, a competência e demais manifestações acerca do Tribunal do Júri feitas na Constituição Federal em vigência fazem parte, pela primeira vez, do rol de cláusulas pétreas e, sendo assim, no caso de ocorrência de crimes dolosos contra o bem supremo tutelado pelas mais variadas legislações, qual seja, o direito fundamental à vida que todo cidadão tem, o juízo competente para julgar o infrator é o Tribunal do Júri.

Portanto, como objeto do presente estudo, já abordou-se que a Constituição Federal vigente no país tem caráter de supremacia sobre as demais normas do ordenamento jurídico, bem como foi destacado a característica peculiar que existe em determinadas regras, sendo que, esta característica se encontra estendida sobre o artigo que define a competência do Tribunal do Júri, o qual tem uma rigidez, em si, mais acentuada. Com isso, conclui-se que tal competência não

poderá mudar, ou ser modificada no sentido de restringir o que é definido em dispositivos tais, sob pena de o ato ou lei que o fizer ser declarado inconstitucional.

Deve-se acentuar, por oportuno, a alínea “d”, do inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal que assegura ao Tribunal do Júri “a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Ocorre que, como já mencionado, o parágrafo 1º, do artigo 74 do Código de Processo Penal, que foi editado pela lei nº. 263 de 23 de fevereiro de 1948, veio a definir os delitos que seriam levados à apreciação do Tribunal do Júri, sendo que, isso restringiu o que a Constituição Federal definiu de forma genérica. Contudo, não se pode esquecer que tal definição feita pelo constituinte é cláusula pétrea e não pode ser restringida. Em vista disso, o legislador processual, ao regulamentar e criar normas relacionadas a esse Tribunal, não pode desatender o texto constitucional e se descuidar do status de cláusula pétrea que o dispositivo constitucional carrega.

Como o artigo processual em apreço já vigorava antes de a Constituição ser promulgada, alguns efeitos poderiam ocorrer, tais como recepção, reprivatização e revogação, conforme subtópicos abaixo.

5.1.2 Recepção

O instituto da recepção é explicado de maneira simples por Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 97):

Pelo princípio da recepção constitucional, continuam válidos todos os atos legislativos editados na vigência do ordenamento anterior, sendo recebidos e adaptados à nova ordem jurídica. Não precisam ser reeditados, recriados ou refeitos mediante outra manifestação legislativa. Assim, as normas infraconstitucionais compatíveis com a nova ordem jurídica são recepcionadas por ela.

Assim, pela recepção constitucional, com a entrada em vigor de uma nova Constituição Federal, as normas infraconstitucionais que forem compatíveis com o seu texto legal serão recepcionadas, ou seja, terão a sua validade resguardada. Assim, não se revogariam todas as disposições de um Estado apenas

pela entrada em vigor de uma nova Lei Fundamental. Neste caso, aproveita-se o que estiver de acordo com ela.

Desta forma, o fenômeno da recepção ocorre para que haja um aproveitamento das normas já existiam antes da entrada em vigor de nova Lei Fundamental, isto quando aquela não contrariar esta.

5.1.3 Repristinação

Segundo dispõe os doutrinadores Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 18), por este efeito, as normas que haviam sido revogadas pela Constituição anterior, seriam revalidadas pela nova Constituição, se com essa guardasse certa coerência. Contudo, entendimento da doutrina e jurisprudência apontam que tal instituto não tem aplicação pois uma norma que já desapareceu não poderia ressuscitar sem previsão expressa.

O efeito repristinatório constitucional causaria sérias violações à segurança jurídica, sendo assim, a doutrina – como supra referido.

Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 100) acrescenta:

No Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil abre a possibilidade de o legislador instituir, expressamente, a repristinação, no seu art. 2º, parágrafo 3º. Só que esse dispositivo aplica-se, apenas, no âmbito da legislação ordinária, jamais no campo constitucional. Assim, se a lei comum *posterior* admitir a repristinação, será possível que uma lei ordinária revogada, por exemplo, volte a produzir efeitos. Mas esse entendimento, frise-se bem, não se aplica à seara das normas constitucionais, restringindo-se à órbita infraconstitucional.

Assim, não é que este efeito não possa ser aplicado em nosso ordenamento jurídico, mas apenas se aplica em casos determinados de normas infraconstitucionais, necessitando, nesta situação, de previsão na lei posterior, para que seja voltada à vigência uma lei já revogada.

5.1.4 Revogação

Como já mencionado, serão revogadas todas as normas que forem contrárias à nova Constituição Federal, isso pelo princípio da supremacia. O mesmo ocorrerá com normas que restringirem cláusulas petrificadas, eis que estas se valem de característica de rigidez demasiada.

O entendimento majoritário da doutrina e até mesmo do Supremo Tribunal Federal, é de que tal norma processual vige acertadamente, sendo esta recepcionada pela Constituição Federal, ou seja, houve confirmação da validade da lei, frente à nova Constituição Federal.

Entretanto, explicados os efeitos possíveis de ocorrer tendo em vista uma norma infraconstitucional vigente quando da entrada em vigor de uma nova Constituição Federal, tal norma processual não deveria ser recepcionada, mas sim revogada eis que, a partir do momento em que a competência do Tribunal do Júri foi mencionada em cláusula pétrea – como visto, isso ocorreu apenas na Carta Magna vigente –, outra norma não pode restringir o assunto que esta se refere.

Portanto, no caso em apreço, o artigo 74, parágrafo 1º do Código de Processo Penal restringiu uma cláusula pétrea, porque aquele artigo define quais são os crimes dolosos contra a vida, entretanto, não foi abarcado por este todos os crimes desta natureza.

Conforme o entender de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior – já mencionado em citação acima – em caso de norma que restringe cláusula pétrea, culminaria na revogação daquela, já que cláusulas pétreas não podem ser restringidas, apenas ampliadas, quiçá por norma infraconstitucional, como mostra o caso.

5.2 Do Efeito da Decisão pela Inconstitucionalidade de Norma

Havendo decisão de inconstitucionalidade de norma vigente, pode-se verificar a ocorrência de um de dois efeitos, conforme ensina Ricardo Cunha

Chimenti, Fernando Capez, Márcio Fernando Elias Rosa e Marisa Ferreira dos Santos:

Em regra, a declaração definitiva de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo tem efeito *ex tunc*, ou seja, a lei ou ato são considerados nulos desde o seu nascimento, não devendo por isso produzir qualquer efeito. Excepcionalmente, porém, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em ação direta de inconstitucionalidade, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria de 2/3 de seus membros (8 dos 11 ministros têm de votar nesse sentido), restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (efeito *ex nunc* ou até mesmo *pro futuro*).

No caso de reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal, poderá o Supremo Tribunal Federal dar efeito *ex nunc* à essa decisão, de forma que o julgamento dos crimes que eram para ter sido julgados perante o Júri e – sob a vigência desta norma processual – foram julgados perante o juiz singular, não serão anulados.

Com isso, não se deve ter sentimento receoso em se reconhecer a inconstitucionalidade de norma que existiu e gerou efeitos por muito tempo. Pois, se esse receio se dá por isso, há essa alternativa que protege a segurança jurídica.

6 ANÁLISE DE OUTROS CRIMES QUE DEVERIAM SER JULGADOS PELO TRIBUNAL POPULAR

6.1 Latrocínio

O crime de latrocínio tem previsão na segunda parte do parágrafo 3º do artigo 157 do Código Penal, o qual define:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

Ele é uma espécie de crime complexo que, nos dizeres de ilustre pós-doutor Luiz Regis Prado (2008, p. 241) seria:

b) delito complexo: é a reunião de condutas distintas que a lei disciplina como uma só. Os seus elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes representam de per si um outro crime, sendo seus componentes expressamente descritos (ex.: arts. 146 – constrangimento ilegal; 157 – roubo; 198 – atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta; 199 – atentado contra a liberdade de associação; 329 – resistência, todos do CP);

Assim, verifica-se que o delito de latrocínio (roubo qualificado pelo resultado morte) apresenta mais de uma conduta para sua configuração, sendo que estas, por si só são consideradas crime (roubo e homicídio). Ademais uma dessas condutas traz o resultado morte, ou seja, tem como consequência a agressão ao bem jurídico vida.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 734) diz: “Crime qualificado pelo resultado morte: trata-se de hipótese do latrocínio, quanto também se exige dolo na conduta antecedente (roubo) e dolo ou culpa na conduta subsequente (morte).”

Com isso, havendo o dolo por parte do agente criminoso em ceifar a vida da vítima de roubo, teremos um crime doloso contra a vida. Lembremos que pode-se tratar de qualquer tipo de dolo existente em nosso ordenamento jurídico.

De forma que, havendo ao menos o agente decidido correr o risco de produzir o resultado morte na vítima (dolo indireto) já configuraria um crime contra a vida.

Apesar de se encontrar no capítulo “Dos crimes contra o patrimônio”, não podemos colocar o bem jurídico do patrimônio sobre a vida – nem para fins de definição de competência de julgamento –, eis que ela se sobrepõe ao patrimônio de maneira indiscutível.

Neste crime de latrocínio, o que prepondera é o bem da vida e isso é constatado quando lemos a súmula 610 do Supremo Tribunal Federal que define que: “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.” Ainda, de acordo com o doutrinador Fernando Capez (2011, p.483), o latrocínio está consumado pois houve lesão à vida, mesmo que a conduta contra o patrimônio não tenha se efetivado. Isto também é confirmado quando nos deparamos com o que a doutrina diz acerca do latrocínio tentado, que ocorre quando houve a subtração do patrimônio, mas por circunstâncias alheias à vontade do agente, a morte também foi tentada ou quando foi tentada a ocorrência da subtração patrimonial e da morte da vítima.

Ora, se para definir quando o crime foi tentado e quando foi consumado leva-se em conta se houve ou não a consumação da morte, ou seja, da conduta contra a vida, deve-se também dar a devida importância para essa conduta no que tange à definição de competência para o seu julgamento.

Sendo assim, deveria tal fato criminoso ser apreciado pelo Júri, de forma que, feito de maneira diversa, obedece ao Código de Processo Penal, entretanto, afronta à Constituição Federal.

Frisemos que, não é caso de ampliação de competência, pois sobre isso, não há dúvidas quanto a essa possibilidade. Mas o que ocorre é uma restrição à cláusula pétrea, feita por norma infraconstitucional, o que podemos definir como um absurdo jurídico.

6.2 Estupro Qualificado pelo Resultado Morte

O estupro é classificado como um crime contra a dignidade sexual, além disso, encontra-se no capítulo que carrega tal titulação: “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”.

A forma qualificada do estupro está prevista no artigo 213, parágrafo segundo do Código Penal e menciona:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Tal figura é prevista de forma semelhante à forma qualificada de roubo vista acima (latrocínio), por tratar-se de um delito complexo, composto por duas condutas criminosas (estupro e homicídio) compondo apenas um tipo penal. Entretanto este delito é visto de forma peculiar.

O promotor e professor Rogério Sanches Cunha (2009, p. 243) explica o artigo 213 do Código Penal mencionando:

Deve ser alertado que estes resultados qualificadores devem advir de culpa, isto é, modalidade preterdolosa do crime (dolo na conduta e culpa no resultado), pois, do contrário, havendo dolo no conseqüente, haverá concurso material de delitos.

Em concordância com o posicionamento supra exposto, o respeitado professor Paulo José da Costa Júnior (2008, p. 620) afirma que “A lesão corporal grave ou a morte deverão resultar da violência. Vale dizer, deverá haver entre o resultado preterdoloso e a conduta violenta um nexo de causalidade material.”

Entretanto, há posicionamento contrário, tendo como representante, um doutrinador de credibilidade, o doutor Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 881) que critica a idéia doutrinária referida acima:

É sabido que a doutrina e jurisprudência pátrias entendem, majoritariamente, ser esta forma (art. 223) de cometimento de delitos sexuais violentos, com resultados mais graves, preterdolosa, isto é, deve haver dolo na conduta antecedente (estupro ou atentado violento ao pudor) e apenas culpa na conduta posterior (lesão corporal grave ou morte). Nenhuma explicação plausível, além da política criminal levando em consideração a suficiência ou insuficiência da pena, é utilizada para justificar qual a diferença ontológica entre o art. 223 e o art. 157, § 3º, por exemplo. Diz este último preceito legal: “Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além de multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da multa”. Ora, lendo-se o art. 223, vê-se redação semelhante, excluindo-se somente a multa. Por que o latrocínio pode ser praticado com dolo na conduta antecedente e dolo na conduta conseqüente e o estupro seguido de morte não pode?

Primeiro, deve-se frisar que o artigo 223 mencionado na citação acima, foi revogado pela lei nº.12.015 de 2009, sendo que, atualmente a qualificadora do delito em apreço está prevista no parágrafo 2º do artigo 213 do Código Penal.

O referido autor (2008, p. 881) conclui que, como o legislador não mencionou no aludido dispositivo que se exige a culpa para a ocorrência do resultado na forma qualificada dessa espécie de delito, o julgador não pode fazer tal diferenciação.

Como já consagrada a sistemática aplicada ao crime de latrocínio, no que tange ao elemento subjetivo aplicável ao resultado qualificado desses crimes complexos, filiamo-nos ao posicionamento deste último doutrinador.

Contudo, assim como mencionado no sub-item acima, em caso de dolo na conduta conseqüente, violando ou tentando violar, assim, o bem jurídico vida, o agente criminoso deverá ser julgado perante o Tribunal do Júri. De maneira que a liberdade sexual é inferior ao bem da vida e, por isso, não deve prevalecer para fins de definição de competência de julgamento.

6.3 Extorsão Mediante Seqüestro Qualificada pelo Resultado Morte

O delito de extorsão também é um crime contra o patrimônio, estando situado no mesmo capítulo do crime de latrocínio e previsto no artigo 158 do Código Penal, da forma como segue abaixo:

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 3º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

Este crime também apresenta uma forma qualificada pelo resultado morte, sendo, daí, um crime complexo (duas condutas se traduzindo-se em apenas um tipo penal) pela junção do seqüestro e o homicídio.

Tal figura tem previsão no artigo 159, parágrafo 2º, segunda parte do Código Penal e, quanto à característica de ser preterdoloso ou não, há divergência na doutrina.

André Estefam e Pedro Franco de Campos (2005, p. 32-33) dizem que o resultado agravador deve acontecer em decorrência do fato (seqüestro ou cárcere privado) e pode ser consequência de uma conduta eivada de dolo ou de culpa.

O mesmo pensamento é demonstrado em obra de Rogério Greco (2006, p. 136):

Vale, aqui, tudo o que dissemos com relação à qualificadora da lesão corporal de natureza grave, ou seja:

- a) que a qualificadora somente terá aplicação se ocorrer a morte da vítima do seqüestro, isto é, aquela que teve cerceada a sua liberdade ambulatorial;
- b) a morte pode ter sido provocada dolosa ou culposamente, tratando-se, portanto, de crime qualificado pelo resultado que admite as duas modalidades;
- c) não poderá ser aplicada a qualificadora ao agente caso o resultado morte seja proveniente de caso fortuito ou força maior, em obediência ao art. 19 do Código Penal.

Assim, não importa se a conduta para o resultado morte foi dolosa ou culposa, o crime será o de extorsão qualificado. Porém, havendo dolo na conduta conseqüente, ou seja, na conduta que resulta a morte da vítima, este agente estará cometendo uma conduta dolosa contra a vida e, portanto, se encaixa no que determina o constituinte – em forma de cláusula pétrea –, devendo ser julgado perante o perante o Tribunal do Júri.

6.4 Necessidade do Reconhecimento desses Outros Crimes como de Competência do Júri

Verifica-se que o rol de crimes onde se encontra dolo contra a vida pode ser também os acima mencionados, ou seja, o rol de crimes de competência do Júri excede àqueles listados no artigo 74, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal.

Isto porque, conforme visto, tais delitos são complexos e, havendo pelo menos um proceder tendente a violar o bem da vida, sendo este comportamento evitado de dolo, deve ser levado à apreciação do Tribunal do Júri.

Nestes casos, o bem jurídico vida deve se sobrepor aos outros bens ameaçados – seja patrimônio, seja a dignidade sexual – e deve ser levado em consideração para a definição da competência para julgamento, mesmo em caso de conduta secundária ao início do fato criminoso. Se houve dolo contra a vida, o agente deve ser julgado perante o Tribunal Popular.

Dessa forma, não há acerto em o legislador processual definir de forma taxativa os crimes onde se encontra o dolo contra a vida. Eis que a competência do júri é dada por cláusula pétrea, sendo de que maneira alguma esta pode ser restringida, sob pena de incorrer em uma inconstitucionalidade. Assim, seria de bom tom que deixasse a cargo do juiz de direito analisar se é hipótese de crime contra o bem jurídico em apreço.

7 CONCLUSÃO

Conforme explanado, a competência do tribunal em comento tem previsão em cláusula pétrea. Assim, uma norma infraconstitucional – mesmo que anterior à Constituição Federal – não pode limitar essa competência ou restringi-la.

Entretanto há dispositivo no Código de Processo Penal que, ao definir os crimes que serão de competência do Júri, o faz de forma a restringir o que a Constituição Federal define, assim, incorre numa inconstitucionalidade. Esse dispositivo não devia ter sido recepcionado pela Carta Magna, nem adentrado, normalmente, no ordenamento jurídico brasileiro.

A restrição mencionada se dá pois, como visto, havendo caso de crime complexo, onde uma de suas condutas (que fazem parte dessa figura típica) está eivada de dolo – seja qual for a modalidade – contra a vida, deve estar sujeito ao julgamento pelo Júri, sendo que não há a previsão de todos esses delitos na norma processual penal.

O capítulo 6 demonstra que o legislador processual penal esqueceu-se de mencionar outros delitos de competência do Tribunal Popular e, com isso, há duas atitudes que podem ser tomadas.

A primeira seria a de considerar que o rol ali exposto no dispositivo processual em apreço é meramente exemplificativo, abrindo margem para que os magistrados analisem o caso concreto para verificarem a ocorrência de dolo contra o bem da vida.

A segunda saída vislumbrada seria a declaração de inconstitucionalidade da norma processual para que seja extinta do ordenamento jurídico, trazendo a responsabilidade para os magistrados definirem no caso concreto os delitos que devem ir à Júri.

Para não afetar a segurança jurídica, tendo em vista os casos já julgados por juízes singulares, há a possibilidade de se dar efeito “ex nunc” para a decisão de inconstitucionalidade do dispositivo ou decisão de determinar exemplificativo o rol dado pela norma processual.

Assim, tomada essa decisão, que vincula a todos, teria efeito apenas para os casos posteriores à sua publicação e os casos já julgados por juízes singulares não seriam afetados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 573 p. ISBN 978-85-02-09175-7

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed., aum. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBOSA, Rui. **O júri sob todos os aspectos: textos de Ruy Barbosa sobre a teoria e a prática de instituição**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1950.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONFIM, Edilson Mougén. **No tribunal do júri: a arte e o ofício da tribuna, crimes emblemáticos, grandes julgamentos**. 2. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de processo penal**. Vade Mecum Compacto por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. 3. ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código penal**. Vade Mecum Compacto por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. 3. ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Vade Mecum Compacto por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Maria Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 3. ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Constituição da Republicana dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Constituição da Republicana dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 (1969)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo. 16. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CASTRO, Katia Duarte de. **O júri como instrumento do controle social**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal**: parte especial. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Fundamentos de direito constitucional**: constituição, tipologia constitucional, fisiologia constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004.

CURSO de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEFAM, André; CAMPOS, Pedro Franco de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

LORENCINI, Bruno César. **Direito constitucional: teoria geral da constituição e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, José Frederico. **O júri no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri: doutrina, jurisprudência, questionários, roteiros práticos**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007-2011.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NASSIF, Aramis. **O júri objetivo**. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 23. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1264 p. ISBN 978-85-203-3227-6

NUCCI, Guilherme de Souza. **Juri: princípios constitucionais**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 5. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Gen, Forense, Bilac Pinto Ed., 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do crime**. Campinas: Bookseller, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional: atualizado até a EC nº 56, de 20 de dezembro de 2007, e súmula vinculante nº 12, de 14 de agosto de 2008 (com comentários às leis nºs 11.417/06 - súmula vinculante e 11.418/06 -**

repercussão geral de questões constitucionais). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. 4. ed., rev. e modif. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

VADE Mecum. 11. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.