ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

TRIBUNAL DO JÚRI – UMA LEITURA DO ART. 487 DO CPP À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

JURY – AN ANALYSIS OF THE ART. 487 OF THE CPP UNDER THE FEDERAL CONSTITUTION'S IDEAL

Francisco das Chagas Araújo Lima Júnior*
Neile Areadna Nogueira**

RESUMO: A visão moderna sobre a leitura e cumprimento do art. 5º, XXXVIII, "b", da nossa atual Constituição Federal difere do posicionamento conservador de aplicação integral do artigo 487 do Código de Processo Penal quando houver votação unânime no júri. Procura-se, portanto, demonstrar a viabilidade da interrupção da votação quando se verificar a maioria dos votos, ou seja, no denominado voto definidor, para assim atender-se à interpretação constitucional de proteção ao sigilo das votações.
Palavras-chave: Tribunal do júri. Sigilo das votações. Supremacia Constitucional. Unanimidade. Não recepção. Voto definidor.

ABSTRACT: The modern view on the analysis and performance of the art. 5, XXXVIII, "b" of our present Constitution differs from the conservative position of full implementation of the Article 487 of the Code of Criminal Procedure when there is unanimous vote on the jury. We expect, therefore, to demonstrate the viability of stopping the votation if taken the majority of votes, in other words, in the so-called defining voting, in order to meet the constitutional interpretation of the secrecy of voting protection.
Keywords: Jury. Confidentiality of voting. Constitutional Supremacy. Unanimity. No reception. Defining vote.

* Acadêmico do 9º Período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP.
** Graduada em Direito pela Universidade Potiguar – UnP.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva fazer uma abordagem ao Código de Processo Penal, mais precisamente ao artigo 487, que dispõe sobre a divulgação, em termo especial, do número de votos afirmativos e negativos na votação dos quesitos, pelos jurados, no Tribunal do Júri, para mostrar que o citado artigo, na sua parte final, foi revogado por ausência de recepção pela nossa Carta Magna, pois, como veremos adiante, se aplicarmos o artigo citado e houver unanimidade na votação, restará violado o sigilo das votações do Tribunal do Júri previsto na nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, "b".

Contudo, trataremos também da possibilidade encontrada, por alguns juristas, de, ao invés de não aplicar o artigo 487, aplicá-lo sim, mas sistematicamente, de forma harmônica com o artigo 488 do Código de Processo Penal, que diz que a votação do Tribunal do Júri deve ser tomada por maioria de votos, bem como em harmonia com o artigo 5º, XXXVIII, "b" da Constituição Federal. Para isso, veremos que a melhor forma se dá pela aplicação do voto definidor, ou seja, quando atingida a maioria de votos, o juiz presidente do Tribunal Popular encerra a votação como forma de proteger primordialmente o sigilo das votações, visto que é um dispositivo que emana da Constituição Federal, que é a Lei suprema do nosso país, hierarquicamente superior a todas as outras que fazem parte do nosso ordenamento jurídico.

A leitura deste artigo propiciará ao leitor um melhor entendimento acerca do tema, pois verá a importância que a nossa Carta Magna vem tomando em relação às outras leis, desde a sua promulgação no dia 05/10/1988, e isso faz com que muitos conceitos sejam repensados, pois a Constituição é a Lei suprema de um Estado, ela está no topo do ordenamento jurídico, e todas as leis infraconstitucionais devem ser interpretadas, analisadas à luz da Constituição Federal, devendo os operadores do direito fazerem as adequações dessas leis para que não possam de nenhuma maneira violá-la.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO JÚRI

A origem do Tribunal do Júri, no mundo, é incerta, não se sabe onde

nem quando ele surgiu; porém, foi na Inglaterra no ano 1215, século XI, que o instituto tomou a forma semelhante à que hoje é conhecida, e foi nesta época que a instituição se propagou pelo mundo ocidental.

Foi após a Revolução Francesa que a instituição chegou à França, depois de várias manifestações no intuito de combater as idéias e métodos utilizados pelos juízes daquela época, que não atuavam com imparcialidade. Depois da França o júri se espalhou pela Europa como ideal de liberdade e democracia para os cidadãos que viam a possibilidade de serem julgados por seus próprios pares, e não por juízes, pois o poder judiciário, como diz Guilherme de Souza Nucci (2006, p.687), *"não era independente, motivo pelo qual o julgamento do júri impunha-se como justo e imparcial, porque produzido pelo povo, sem a participação de magistrados corruptos e vinculados aos interesses do soberano".*

O que hoje conhecemos como Júri era conhecido no século XI como *juror*; nessa época, já existia a denominação jurados, que eram assim chamados porque faziam um juramento antes de julgarem seus pares.

Tourinho Filho (2006, p.674) assevera que:

> Havia o grande Júri e o pequeno júri, aquele, formado de 24 ou 32 jurados e o outro de 12, com o passar dos anos em vez do grande Júri, cabia a um juiz togado, dizer se era ou não caso de ser o réu submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri chegou ao Brasil através de um Decreto do príncipe regente, no ano de 1822; nesta época, ele tinha uma competência bem restrita, pois só julgava os crimes de imprensa. Com o advento da Constituição de 1824 o Tribunal Popular se estendeu a várias causas tanto cíveis como criminais, passando a fazer parte do capítulo referente ao Poder Judiciário, foi nessa época que a Constituição previu que os jurados se manifestavam sobre o fato, e os juízes (togados) aplicavam a lei.

Com o Código de Processo Criminal do Império de 1832, atribuiu-se ao Tribunal do Júri o julgamento de quase todas as infrações, e foi dada ampla competência ao Tribunal. Nessa época foi criado o grande júri ou

jury de accusação, e o pequeno júri ou *jury de sentença* que nas palavras de Tourinho Filho (2006, p.674) o *jury de accusação:*

> Era formado por 23 jurados, cuja finalidade era dar sustentação à pronúncia que ficava a cargo dos juízes de paz. De 6 em 6 meses, o *jury de accusação* se reunia, na sede da comarca, sob a presidência do Juiz de direito, para acolher, ou não, as decisões de pronúncia proferidas nos distritos e nos termos.

Já o *jury de sentença*, nas palavras do citado doutrinador Tourinho Filho (2006, p. 674) "Era constituído por 12 jurados e dependia do *jury de accusação* para se manifestar, pois, era lá que os jurados decidiam se o réu deveria ser levado a julgamento pelo pequeno júri ou não".

Com a primeira Constituição, após a proclamação da República, a Instituição do Júri foi mantida como soberana, inserida entre os direitos e garantias fundamentais. O Decreto nº 848, de 11/10/1890, criou o Tribunal do Júri Federal, que era constituído por doze jurados e que tinha competência para julgar os crimes que tivessem na esfera da Justiça Federal. Com a Constituição Federal de 1934, o Tribunal do Júri continuou a ter previsão constitucional, só que, no capítulo referente ao poder judiciário, e não mais entre os direitos e garantias fundamentais.

Com a era ditatorial de Getúlio Vargas veio também a Constituição outorgada de 1937, conhecida como "Polaca", que silenciou quanto à matéria Tribunal do Júri. Com isso, ela foi posteriormente disciplinada pelo Decreto-Lei nº 167, de 05/01/1938, e veio com novidades: a primeira com relação ao número de jurados que era 12 (doze) e passou a ser 07 (sete), até os dias atuais, e a segunda novidade de certa forma já era esperada devido ao sistema ditatorial que o Brasil estava vivendo naquela época, que foi acabar com a soberania dos veredictos. É importante que se diga que foi exatamente nessa época de opressão que foi criado o Código de Processo Penal que está em vigor até os dias atuais. Adiante iremos discutir mais sobre o assunto.

A Constituição de 1946 veio e restabeleceu a soberania do júri, acolhendo-o desta vez entre os direitos e garantias fundamentais. Dispôs tam-

bém sobre a soberania dos veredictos, sigilo nas votações e plenitude de defesa do réu, determinando ainda a competência do Tribunal do Júri, que, a partir de então, passava a ser somente para os crimes dolosos contra a vida.

A Constituição de 1967, advinda com o golpe militar de 1964, regulamentou a instituição e da soberania do júri, bem como a sua competência para os crimes dolosos contra a vida; contudo, veio a Emenda Constitucional de 1969 e retirou a previsão constitucional da soberania dos veredictos.

Com o processo de redemocratização e abertura política, o Congresso Nacional convocou a Assembléia Nacional Constituinte com o intuito de elaborar uma nova constituição, que foi promulgada no dia 05 de outubro de 1988, chamada de "constituição cidadã", e que disciplinou a Instituição do Júri em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, no capítulo dos direitos e garantias individuais, por isso não pode ser suprimido por Emenda Constitucional, uma vez que se trata de cláusula pétrea, sendo intangível pelo poder constituinte reformador. Só poderá ser suprimido se advier uma nova constituição.

São princípios básicos da Instituição do Júri, assegurados pela constituição: plenitude de defesa, que emana do princípio maior da ampla defesa, dando ao acusado a possibilidade de se defender da forma mais ampla possível. Outro princípio que podemos destacar é o sigilo das votações, que, nas palavras de Alexandre de Morais (2002, p.109), "significa que a liberdade de convicção e opinião dos jurados deverá sempre ser resguardada, devendo a legislação ordinária prever mecanismos para que não se frustre o mandamento constitucional".

Existe, ainda, o princípio da soberania dos veredictos, que significa essa que a decisão dos jurados é soberana, e só haverá um novo júri se, porventura, essa decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, ou quando a parte interpuser algum recurso visando à anulação do júri e realização de outro. Saliente-se que, para que isso ocorra, o Tribunal tem que acatar o recurso. Estas duas hipóteses de realização de novo júri por anulação do anterior, que se deu através de recurso, não ferem o princípio ora em análise, visto que não é o Tribunal de Justiça que irá proferir uma nova sentença, condenando ou não o réu, ele apenas determinará que se

realize outro julgamento pelo Tribunal do Júri, que se reunirá, novamente, com novos jurados para julgarem o determinado caso, salientando que após este segundo julgamento não se poderá apelar pela mesma hipótese de cabimento do primeiro recurso. Sobre a matéria Lenio Luiz Streck (2001, p.164) aduz que "[...] verificamos inexistir violação à soberania do júri, mas apenas um mecanismo de provocar um novo julgamento por este mesmo Tribunal do Júri, em busca de maior segurança em face de crimes e penas tão graves".

Quanto à previsão constitucional sobre a instituição do Júri, temos ainda a determinação da competência que foi dada para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida que mais adiante veremos quais são.

O Tribunal do Júri veio disposto, na nossa Carta Magna de 1988, como uma garantia aos cidadãos brasileiros e que segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2006, p.689): "Trata-se de uma garantia ao devido processo legal, este, garantia ao direito de liberdade. Assim, temos a instituição do júri, no Brasil, para constituir o meio adequado de, em sendo o caso, retirar a liberdade do homicida".

3 PROCEDIMENTO DO JÚRI

Não poderemos iniciar uma discussão acerca da constitucionalização do sistema de votação do júri popular se não tivermos ao menos uma idéia de como se dá o procedimento deste.

Passaremos a esclarecer, em rápidas palavras, sua sistemática.

Inicialmente, tem-se que informar que a competência do júri se dá em crimes dolosos contra a vida, ou seja, quando houver a supressão do direito fundamental à vida por um agente munido de intenção de assim proceder.

Como já dito, o Tribunal do Júri tem competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. São eles: Homicídio, tentado ou consumado; Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; Infanticídio e Aborto. Existem casos em que o Tribunal do Júri julga crimes diversos dos dolosos contra a vida, como o estupro, atentado violento ao pudor dentre outros.

Isso ocorre devido à prevalência da competência do Júri sobre a de outro órgão da jurisdição comum nos casos de competência por conexão.

Um exemplo: se o agente estupra a vítima antes de matar, ele será julgado pelo Tribunal do Júri pelo cometimento desses dois crimes, já que o crime doloso contra a vida tem uma "força para atrair" a competência dos demais crimes conexos ao Tribunal Popular.

Existem casos, ainda, em que o agente comete um crime doloso contra a vida e não é julgado perante o Tribunal do Júri. Isso se dá devido à prerrogativa de função, por exemplo: um juiz ou membro do Ministério Público que comete um homicídio, ambos serão julgados pelo Tribunal de Justiça responsável pelo local do cometimento do crime. Outro exemplo disso é o Presidente da República que, se cometer este tipo de crime, será julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e não pelo Tribunal do Júri correspondente.

A própria Constituição Federal excepcionou a si mesma; pois, ao mesmo tempo em que atribuiu a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida ao Tribunal do Júri, estabeleceu exceções, que são os casos de competência pela prerrogativa de função.

Feitas as devidas exceções e retornando ao procedimento do júri, devemos dizer que, para o julgamento desses crimes, existe um procedimento diferenciado, ou seja, especial, em relação aos outros, principalmente por ser um sistema bifásico em que a pronúncia encerra a primeira fase do procedimento. Esta é, por alguns, chamada de sentença de pronúncia, tendo em vista que põe fim à primeira fase processual, podendo, dentre outras coisas, pronunciar o réu, se o juiz se convencer da existência do crime e de que haja indícios que demonstrem ser o réu o autor do fato, embasando-se no princípio do *in dúbio pro societate*.

Finda a primeira fase com o passar em julgado da pronúncia, inicia-se a segunda fase com o libelo acusatório elaborado pelo Ministério Público e contrariado pelo defensor do réu, que, se não tiver advogado constituído, será nomeado um defensor dativo.

Passando-se à escolha dos jurados, observando os requisitos pertinentes, e marcada a data do julgamento, os primeiros deverão com-

parecer, em no mínimo de quinze para que o presidente do júri possa declarar instalada a sessão.

O juiz que presidir o júri sorteará, na data do julgamento, dentre os jurados presentes, sete para compor o Conselho de Sentença, sob a concordância da acusação e da defesa, visto que podem, o Promotor e o Advogado de Defesa, recusar imotivadamente até três jurados, podendo esse número ser maior se a recusa for motivada.

Composto o Conselho de Sentença, o juiz passará ao interrogatório do réu e, em seguida, fará o relatório do processo e, expondo o fato, as provas e as conclusões das partes.

No momento subseqüente, far-se-á a oitiva das testemunhas, sendo ouvidas primeiro as de acusação e, após, as de defesa, as quais podem ser indagadas pelo juiz, pelas partes e pelos jurados que o quiserem.

Serão então, iniciados os debates pelo Representante do Ministério Público, ou querelante, os quais terão duas horas para se pronunciar, seguindo-se de igual período para o defensor do réu. Possibilita-se, ainda, a réplica para a acusação e a tréplica para a defesa, com tempo de meia hora para ambos, nos casos em que for levado a julgamento somente um réu. Já nos casos em que for submetido a julgamento mais de um réu, o tempo para os debates será de três horas, tanto para acusação quanto para defesa, a réplica e a tréplica terá o tempo de uma hora cada.

Terminados os debates, o juiz indagará se os jurados necessitam de mais algum esclarecimento sobre o fato, se assim os desejarem, o próprio juiz esclarecerá ou mandará que o escrivão o faça.

Após isso, o juiz lê os quesitos, que serão postos em votação, extraídos das teses trazidas a plenário, explicando o significado legal de cada um deles, perguntando, inclusive, se os jurados têm algum requerimento ou reclamação a fazer. Lidos os quesitos o juiz anunciará que vai proceder ao julgamento, fazendo com que o réu se retire da sala e também as pessoas presentes na sessão de julgamento, se no local não houver sala especial. Já onde houver, o juiz convida os jurados a lhe acompanhá-lo até a sala secreta.

No julgamento ficará presente o juiz, os jurados, o escrivão e dois oficiais de justiça, bem como os acusadores e os defensores, que se conservarão

nos seus lugares, sem intervir nas votações, quando, então, o conselho de sentença, sob a presidência do juiz togado, começará a votar os quesitos.

Antes de proceder-se à votação, o juiz mandará distribuir, aos jurados, pequenas cédulas confeccionadas em papel opaco com a palavra sim e outras contendo a palavra não, objetivando assim a proteção do sigilo nas votações.

Com isso, a cada quesito que o juiz ler, um oficial de justiça passará pelos jurados com a urna onde deverão ser depositados os votos e outro oficial de justiça passará pelos jurados com outra urna para que sejam depositadas as cédulas que não foram utilizadas.

É justamente neste momento da contagem das cédulas utilizadas que se desenvolve o ponto crucial do presente estudo, pois o Código de Processo Penal, em seu artigo 487, prevê que dentre os votos de cada quesito o escrivão declare, no respectivo termo, o número de votos afirmativos e negativos. Adiante veremos que se aplicarmos exclusivamente o artigo mencionado, quando houver unanimidade de uma das teses abordadas, o sigilo da votação ficará prejudicado, chegando a contrariar a nossa Carta Magna de 1988 que em seu artigo 5º, XXXVIII, "b" assegura o sigilo das votações no Tribunal do Júri.

Ultrapassada a fase da contagem das cédulas, o juiz lavrará a sentença, observado o disposto no artigo 492 do CPP, devendo lê-la em plenário antes de encerrada a sessão.

4 O VOTO DEFINIDOR E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Foi com a convocação, elaboração e promulgação da Constituição da República, em 05 de Outubro de 1988, que o Brasil começou a viver o processo de redemocratização e reconstitucionalização, instaurando-se com ela um novo momento político e jurídico no país, passando de um Estado autoritário e intolerante para um Estado Democrático de Direito.

Foi um momento difícil para os brasileiros, um misto de alegria pela entrada em vigor da nova Constituição, trazendo a democracia para o povo, e de desconfiança, pois estávamos saindo de um Regime Militar, em que o constitucio-

nalismo desempenhado não correspondeu nem um pouco aos anseios populares.

O doutrinador Luís Roberto Barroso (2006, Web) assegura que "A Constituição da República apesar de todos os seus percalços ao longo desses dezoito anos de vigência é responsável, por estar propiciando o período mais longo de estabilidade institucional da história republicana no país". E foi através dela que o direito constitucional, no Brasil, tomou proporções gigantescas, tendo hoje uma concepção de muito mais respeito do que antes lhe era atribuído, visto que, frente à hierarquia das normas, a constituição passou a assumir uma posição de supremacia, algo que deveria ser inerente às próprias constituições rígidas, em relação às normas infraconstitucionais.

Deste modo, não há que falar em submissão da norma constitucional a uma norma hierarquicamente inferior, como, por exemplo, no caso concreto de um artigo do Código de Processo Penal, como veremos adiante.

A nossa carta constitucional de 1988 previu em seu artigo 5º, XXXVIII, a instituição do Tribunal do Júri assegurando-lhe a plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, como se vê:

> Art.5º.[...]
> XXXVIII- É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;
> c) a soberania dos veredictos;
> d) a competência para os crimes dolosos contra a vida.

O sigilo nas votações do júri é de suma importância, já que a própria Constituição o traça como característica inerente ao próprio julgamento pelo Tribunal Popular.

Se não, vejamos o que diz Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 689.) "Dentre os princípios que regem a instituição estão os seguintes: a) plenitude de defesa, b) *sigilo das votações*, c) soberania dos veredictos, d) competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (itálico para destaque).

No mesmo sentido, afirma Mirabete (2006, p. 552) "[...] *O sigi-*

lo da votação é imperativo constitucional e tradicionalmente considerado como uma das características essenciais do júri, sob pena de nulidade". (itálico para destaque)

Ainda nesse entendimento diz Eugênio Pacelli (2006, p. 554) "A ultima *característica do modelo de júri* adotada em nosso ordenamento diz respeito ao *sigilo das votações*".

Conforme disposto acima, observamos a grande importância que o sigilo das votações tem em relação ao Tribunal do Júri. Isso se dá com um duplo objetivo, sendo o primeiro, porque o sigilo se configura na incomunicabilidade entre os jurados, fazendo com que os mesmos julguem pela convicção própria de cada um, não sendo influenciado pelos demais, e que a pluralidade das votações traga uma decisão mais justa, já que cada jurado votou de acordo somente com sua convicção interna, sem ser influenciada pelos demais.

O segundo objetivo é a segurança que o sigilo das votações traz aos jurados, uma vez que o jurado, tendo a certeza, de que o sigilo não será violado, votará muito mais seguro e com certeza fará justiça, de acordo com sua convicção.

É justamente quanto ao descumprimento deste segundo elemento caracterizador do sistema de votação pela íntima convicção, que se vem a discutir sua legalidade, demonstrando que tal violação padece de constitucionalidade, como também, acarreta uma desvantagem para o procedimento do júri, já que este busca uma decisão mais justa e social, e isso não ocorrerá, pois, uma vez que o sigilo fique prejudicado, os jurados temendo que a votação seja unânime, terminam votando ao contrário do que querem ou pensam, muitas vezes deixando impune, quem deveriam condenar.

O promotor de Justiça Armando Lúcio Ribeiro (2005, Web) ao citar a integrante do Ministério Público Gaúcho, Drª Rosângela Côrrea da Rosa na sua defesa de tese no 13º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Curitiba-PR, em 1999, aduz que:

> Tendo o princípio do sigilo das votações do Tribunal do Júri sido erigido a categoria de direito e garantia do cidadão deve ser interpretado amplamente, visando assegurar efetivamente o

> direito constitucionalmente previsto. Com esta tese pretende defender a necessidade da observância desse princípio em todas as votações, especialmente naquelas em que ocorrem decisões unânimes. Para tanto, faz-se necessária uma análise histórica da regulamentação Tribunal do Júri em nossas Constituições e dos valores que se pretende preservar ao assegurar na Constituição tal princípio. [...] O que se questiona é a constitucionalidade da norma posta no art. 487, *in fine*, do nosso Diploma Processual Penal, a qual determina 'que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos'. Evidente que se o número de votos afirmativos e negativos foi unânime não haverá sigilo da votação, pois todos os presentes ao julgamento ou que tivesse acesso a ata ou termo de julgamento saberão como votaram os jurados que compuseram o conselho de sentença.

Assim, percebe-se que o sigilo das votações é condição indispensável para se proteger a livre manifestação do pensamento dos jurados.

O artigo 487, em sua parte final, determina que haja a contagem dos votos negativos e positivos quanto a cada quesito, como simples forma de conferência acerca da lisura na votação, como podemos observar: "[...] Após a votação de cada quesito, o presidente, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, mandará que o escrivão escreva o resultado em termo especial e que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos".

Ocorre que em se tratando de votação unânime, utilizando-se o disposto no artigo 487, como determina o Código de Processo Penal, o sigilo da votação, regrado na Constituição Federal, restaria violado, gerando-se, então, uma possível inconstitucionalidade. Daí a dúvida que transparece: Deve-se aplicar, em sua plenitude, o artigo transcrito acima?

Essa questão ainda não está pacificada nos nossos tribunais e tem gerado bastante discussão entre os operadores do direito.

Ao nosso sentir, o que é notório é que, a considerarmos exclusivamente o artigo 487 do Código de Processo Penal, mais cedo ou mais tarde existirão, como já existiram e existem, julgamentos em que ocorra unanimidade em favor de uma das teses. Nestes casos a Constituição ficará violada em relação ao sigilo das votações e mais, estará se dando maior importância

a uma norma infraconstitucional em detrimento da própria Constituição da República. Ademais, quem dará a efetiva segurança aos jurados, já que todos conhecerão o voto deles?

Alguns tribunais, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, têm anulado julgamentos determinando a realização de outros, nos casos em que o juiz encerra votação quando atingido o voto definidor de uma das teses:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL E PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APELAÇÃO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA D, III, ART. 593 DO CPP. ACOLHIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA SUSCITADA PELO APELANTE. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 487 DO CPP. NULIDADE DO JULGAMENTO. (TJRN. Relator: Des. Armando da Costa Ferreira. Publicação: 08/02/2006).

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL E PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO INTERPOSTA POR JOÃO BOSCO MARTINS TOMAZ JÚNIOR. PRELIMINAR DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA SUSCITADA PELO APELANTE. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 487 DO CPP. NULIDADE DO JULGAMENTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANÁLISE PREJUDICADA. (TJRN. Relator: Des. Armando da Costa Ferreira. Publicação: 15/02/2006).

Isso ocorre porque estes pretórios reconhecem hipótese de descumprimento da parte final do artigo 487 do CPP, o que acontece, na sua ótica, caso se encerre a votação no voto definidor antes do cômputo da sétima cé-

dula, pois desta forma não podem constar em ata todos os votos afirmativos e negativos de cada quesito.

Ocorre que esse pensamento excessivamente conservador dos Tribunais causa vários prejuízos à sociedade no campo jurídico, pois mostra o retrocesso quanto ao enfoque constitucional do tema. Como se isto não fosse suficiente, com a determinação de novo júri passamos a quebrar o princípio da celeridade processual, o qual já não é tão bem visto pela sociedade e muito menos pelos juristas que conhecem o dia-a-dia forense.

Atentemos, ainda, para os valores gastos pelo Estado para que ocorra novo julgamento, em virtude da não aplicação do artigo 487, tornando o processo muito mais oneroso e sem efetividade, sabendo que se tivesse sido atendido esse mesmo dispositivo, o resultado final do júri seria o mesmo, com uma grande vantagem, o da impossibilidade de se ter violado o sigilo, pois não se chegaria a uma verificação de votação unânime.

Gritante, portanto, são os problemas trazidos pela falta de interpretação, de acordo com a Constituição Federal, da norma constante no artigo em comento, principalmente quando houver decisão dos Tribunais Superiores ordenando a realização de novo júri com cumprimento integral do que preceitua o artigo 487 do CPP.

Não existe motivação suficiente para estes Tribunais valorarem exacerbadamente a parte final do artigo 487 determinando a realização de um novo júri quando apenas concebido como descumprido dito dispositivo legal, visto que, o artigo 488 também do CPP, diz, expressamente, que a decisão no Tribunal do Júri será tomada por maioria de votos.

Utilizando a interrupção da votação no voto definidor, o juiz estará, em verdade, protegendo o sigilo da votação, cumprindo o disposto no artigo 487 parte inicial e também o artigo 488 ambos do Código de Processo Penal, adequando assim a leitura da lei ao viés constitucional.

A parte final do artigo 487, em sendo aplicada, gera riscos de violação de sigilo da votação, e se não for aplicada apenas deixa de cumprir a parte final da norma, pois, efetivamente, não causa dano nenhum à votação. Então por que não fazermos uma interpretação sistemática das normas em comento para tentarmos aplicá-las uniformemente? É preciso ficar claro

que, em havendo um conflito entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional, esta com certeza terá prevalência.

Para tentarmos demonstrar que a utilização desse artigo no caso concreto não deve prevalecer, cabe, ainda, ressaltar as condições em que o mesmo teve a sua origem.

Comecemos, então, lembrando em qual época o nosso Código de Processo Penal foi instituído.

Ele é o Decreto-Lei nº 3.931 de 11 de dezembro de 1941, publicado no Diário Oficial da União no dia 13 de dezembro de 1941 para aplicar-se aos processos em curso a partir do dia 01 de janeiro de 1942.

Estávamos, à época, sob a influência da Constituição outorgada (imposta de maneira unilateral pelo agente revolucionário) de 1937, da era Vargas, uma época de ditadura no nosso país em que as normas eram elaboradas satisfazendo a vontade e os anseios do ditador de acordo com as suas necessidades da época.

Com o passar dos anos, outras constituições foram sendo criadas, até chegarmos à atual, de 1988, e o Código de Processo Penal apesar de estar um tanto quanto atrasado continua sendo utilizado até os dias atuais. Cabe, assim, aos operadores do direito adequá-lo de acordo a Constituição, a qual surgiu 46 anos após o CPP, portanto, com uma nova visão social e principalmente jurídica, buscando garantir cada vez mais uma sociedade livre e democrática.

É inegável que a proteção conferida a uma pessoa, para que a mesma possa explicitar sua convicção, garante a ela no mínimo, uma maior liberdade quanto ao seu entendimento sobre aquele determinado assunto. No tribunal do júri isso não é diferente, motivo pelo qual a nova Constituição buscou garantir o sigilo das votações no júri.

Ora, se o Código de Processo Penal, em seu artigo 487, parte final, dispõe sobre a divulgação dos votos afirmativos e o de negativos no júri, é óbvio que quando houver unanimidade estará caracterizada uma incompatibilidade entre esta norma e a Constituição Federal.

Desta forma, devemos entender que este dispositivo, no que concerne a sua parte final, não foi recepcionado pela nossa Carta Magna.

Como já dissemos pouco acima, já que estamos falando de uma norma do CPP que entrou em vigor antes mesmo da Constituição vigente, este deve passar pelo crivo da recepção ou não, frente a esta.

No objetivo de sanar qualquer dúvida quanto à possibilidade de recepção ou não da norma infraconstitucional passaremos a analisar esse fenômeno e se o mesmo ocorreu no presente caso.

Sabemos que, com o nascimento de uma nova constituição em face de uma ordem jurídica infraconstitucional anterior, essa última tem que ser compatível com aquela para poder ser recepcionada em virtude do princípio da supremacia constitucional.

No nosso entendimento, o que ocorreu foi que a norma instrumental penal era anterior à Constituição de 1988, e não se compatibilizou com a garantia desta em relação ao sigilo das votações no Tribunal do Júri.

Assim, estamos diante de conflito de direito intertemporal que deve ser resolvido da seguinte forma: com respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, todas as normas que forem incompatíveis com a nova constituição serão revogadas por ausência de recepção, pois a nova constituição somente irá validar as normas que lhe tenham compatibilidade. Desta forma, somente as normas compatíveis serão recepcionadas pela nova constituição e isso foi justamente o inverso do que ocorreu com o artigo 487 do CPP em relação à Constituição de 1988.

É de salientar, ainda, que a incompatibilidade do artigo 487 do CPP com outras constituições anteriores também pode ter ocorrido sem que houvesse uma discussão a esse respeito, visto que, como dito inicialmente, as normas constitucionais não tinham um caráter de superlegalidade sobre as normas infraconstitucionais e sim, somente de modelo a ser observado tal qual se apresentassem.

Assim podemos perceber que houve uma verdadeira revogação do artigo referido que trata da divulgação dos votos do conselho de sentença. Na verdade, especificamente falando, o que houve foi uma derrogação, pois, como visto, trata-se de revogação parcial da norma, já que aquela só tornou-se incompatível com a Constituição na sua parte final, não sendo incompatível nos demais termos.

A revogação prevista entre as normas, na espécie, é proveniente da não recepção completa do artigo 487 pela Constituição Federal.

Por se tratar de normas de graus hierárquicos distintos, não se fala comumente em revogação ou, no caso presente, de derrogação, mas sim, de não recepção.

Sendo assim, não há erro nenhum em se comentar que houve uma derrogação proveniente de incompatibilidade entre a lei posterior e a anterior conforme se depreende do §1º do artigo 2º da LICC que assim dispõe:

> Art.2º. [...]
> §1º- A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, *quando seja com ela incompatível* ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior. (itálico para destaque)

Corroborando o entendimento de que houve uma revogação da lei processual penal pela lei constitucional, afirma o saudoso doutrinador Pedro Lenza (2006, p. 74-75):

> Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão *revogadas*, por *ausência de recepção*. Vale dizer, a contrario *sensu*, a norma infraconstitucional que não contrariar a nova ordem será *recepcionada*, podendo, inclusive, adquirir uma nova "roupagem".[...]

Pode-se afirmar, então, que, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes da nova Constituição, incompatíveis com as novas regras, não se observará qualquer situação de inconstitucionalidade, mas, apenas, como vimos, de *revogação* da lei anterior pela nova Constituição, por falta de *recepção*. (itálico para destaque)

Com a Constituição Federal de 1988 deu-se início, no Brasil, a um fenômeno que, muito antes já se expandia pelo mundo afora, e que só chegou ao Brasil mais tarde, através do processo de abertura política incentivada pelo povo brasileiro e políticos da época e, conseqüentemente, a convocação da Assembléia Nacional Constituinte que promulgou a Carta

Magna de 1988, a qual passou a ter uma atividade maior perante a sociedade. A esse fenômeno foi dado o nome de neoconstitucionalismo.

Isso trouxe grande mudança ao nosso Estado, pois, aqui no Brasil tínhamos uma visão de que as normas constitucionais eram editadas e deveriam ficar guardadas, praticamente sem utilização. O que não se concebia era apenas que houvesse divergências gritantes entre as normas infraconstitucionais e as constitucionais.

Antes de 1988, não se dava a importância devida à Constituição Federal, o que era uma afronta, pois esta deveria sempre ter sido tratada como superior em relação às outras normas. As normas infraconstitucionais, por sua vez, somente deveriam ser interpretadas à luz daquela. Ocorre que esta visão de hierarquia, de supremacia que as normas constitucionais deveriam ter em relação às demais tomou forma somente após a Constituição de 1988, assumindo papel importante.

Como já dito anteriormente, a hierarquia e supremacia das normas constitucionais sobre as normas infraconstitucionais é noção fundamental para que se entenda como funciona o nosso ordenamento jurídico. Não é à toa que, já nas primeiras cadeiras da faculdade de direito, estudamos a classificação kelseniana sobre a hierarquia das normas onde figura a Constituição Federal no ápice da pirâmide.

A força das normas constitucionais é proveniente da soberania popular e deve existir, pois trata da base do Estado, por isso Paulo Nader (2001, p.88), ao discorrer sobre a classificação das normas jurídicas quanto à hierarquia, assevera que:

> No primeiro plano alinham-se às normas constitucionais - originais na Carta Magna ou decorrentes de emendas – que condicionam a validade de todas as outras normas e têm o poder de revogá-las. Assim, qualquer norma jurídica de categoria diversa, anterior ou posterior à constitucional, não terá validade caso contrarie as disposições desta.

A possibilidade de se recepcionar ou não norma anterior à Constituição, a revogação em caso de incompatibilidade e o neoconstitucinalismo,

bem como a rigidez constitucional o controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a constituição partem de um mesmo pressuposto, o de que a Lei Maior tem em si, como fundamento, o princípio da Supremacia Constitucional.

Nesse sentido vejamos o que diz José Afonso da Silva (2001, p.45):

> A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial conseqüência, o princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira,"é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político". Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Assim, havendo incompatibilidade vertical entre a norma infraconstitucional e a norma maior, aquela deverá ser retirada do ordenamento vigente, já que, como dito acima, são as normas constitucionais que dão validade as demais.

Não podendo dar entendimento diverso ao caso concreto, poderíamos concluir que não é conferida pela Constituição Federal validade à parte final do dispositivo instrumental penal que determina a descrição de todos os votos do Conselho de Sentença nos julgamentos do Júri Popular.

Ora, vejamos, se existe uma possibilidade de se violar o sigilo das votações, como já se sabe, quando houver decisão unânime, não podendo prever sua ocorrência, como permitir que esta norma continue no mundo jurídico sem que venha a prejudicar a Supremacia Constitucional?

Deste modo, há que perceber que estamos, na verdade, falando sobre uma interpretação sistemática e que deve prevalecer em razão de imperio-

sa necessidade de proteção constitucional, haja vista que a temos como o ápice da pirâmide kelseniana e, portanto, deve dotar de validade todas as normas infraconstitucionais, não permitindo que nenhuma delas possa materialmente contrariá-la. O CPP, enquanto diploma infraconstitucional, na sua recepção deve ser interpretado conforme a Constituição, tendo que se submeter à filtragem constitucional.

Ainda, no mesmo sentido Lenio Luiz Streck (2001, p.25) aduz que:

> [...] em face do Estado Democrático de Direito instituído pela constituição brasileira, o valor normativo da constituição deve ser potencializado, especialmente a normatividade dos capítulos condensadores dos interesses das classes não-hegemônicas. Mas, para isso, é necessário entender que a Constituição é, entre outras coisas, também norma, e não mera declaração de princípios ou propósitos. E se é norma, dela decorrem, inexoravelmente, conseqüências jurídicas que são sérias e que devem ser tomadas a sério. E, mais que tudo, sendo norma suprema, o sentido de seu discurso deve contaminar todo o direito infraconstitucional, que não pode nem deve ser interpretado senão à luz da Constituição [...].

Assim, deduzimos que, no mínimo, o que deveria ocorrer seria uma interpretação conforme a Constituição, o que geraria a não aplicação da parte final do artigo 487 do CPP nos julgamentos pelo Tribunal Popular, o que já vem sendo feito por vários juízes e instigados por vários doutrinadores com uma visão mais constitucionalista do direito.

No caso do Estado do Rio Grande do Norte, mais especificamente de Mossoró, vários são os entendimentos nesse sentido, chegando até mesmo a já ter sido pauta de estudos entre os operadores do direito, bem como tema de vários trabalhos jurídicos.

O promotor atuante na vara correspondente aos crimes dolosos contra a vida, em artigo publicado na página eletrônica do Ministério Público deste Estado, Armando Lúcio Ribeiro (2005), citando Canotilho afirmou nesse sentido:

> Toda ordem jurídica deve ser lida à luz da Constituição e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela. São três as componentes principais da preeminência normativa da Constituição: a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da interpretação conforme a Constituição); b) as normas de direito ordinário desconforme com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicada pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional; c) salvo quando não são exeqüíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela.

A nossa Constituição tem em uma de suas classificações (quanto à alterabilidade) o condão de ser rígida (para alguns até super rígida), ou seja, quando uma constituição exige, para a sua alteração, um processo legislativo mais dificultoso, mais solene do que o processo de alteração das normas infra-constitucionais. Essa rigidez constitucional está prevista na Carta de 1988 em seu artigo 60, onde também se encontram presentes as *cláusulas pétreas*, que são normas imutáveis (quanto a restrição ou abolição), daí tratar-se, para alguns autores, de constituição super-rígida.

É somente em constituições que tenham o caráter de serem rígidas que se deve falar em controle de constitucionalidade, pois se devem controlar os atos normativos, verificando a adequação destes aos preceitos previstos na "Lei Maior". É decorrência direta do princípio da Supremacia Constitucional.

Observemos que o sigilo das votações, no Tribunal do Júri, é preceito fundamental previsto na própria Carta Magna e, como se sabe, as leis, sejam elas penais, civis, processuais ou qualquer outra, devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas de acordo com a Constituição, sob pena de estarem incorrendo em uma inconstitucionalidade. No presente caso, como já vimos que o nosso Código de Processo Penal em vigor foi criado bem antes do que a presente Constituição, datada de 05 de outubro de 1988, devemos falar não em inconstitucionalidade, mas sim em não recepção do artigo 487 do CPP, já que o mesmo pode violar diretamente o princípio ora em comento.

5 A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

É cabível fazermos uma ressalva sobre a possibilidade de se aferir, no caso em tela, se a norma do CPP é passível de controle de constitucionalidade frente à Constituição vigente. Para isso, devemos, salientar que a aplicação deste dispositivo processual penal é, sim, passível de inconstitucionalidade, mas não de Ação Direta de Inconstitucionalidade, já que esta somente pode ocorrer quando a norma, ainda no campo abstrato, for de encontro a um preceito constitucional, o que não ocorre no presente tema, já que a inconstitucionalidade no caso da aplicação do artigo 487 do CPP, nasce apenas em caso de unanimidade da votação que, conseqüentemente, violará o princípio constitucional do sigilo das votações.

Os estudiosos do direito estão sempre preocupados em não deixar que a nossa Carta Magna seja violada, sempre protegendo e velando para que ela seja bem aplicada. Para isso, é necessária uma interpretação sistemática das normas, sempre analisando se determinada norma está em conformidade ou não com a Constituição, que é a lei maior do Estado, pois, se não tiver, como já fora dito, ela será objeto de controle de constitucionalidade, que poderá se dá de forma difusa quando o juiz no caso concreto declara a inconstitucionalidade de forma incidental gerando efeito *inter partes.*

Poderá, ainda, o controle se dá de forma concentrada, em que a ação se concentra num único Tribunal, que é o Supremo Tribunal Federal, tendo assim efeitos *erga omnes.*

Discutida a impossibilidade de ADI, no presente caso, por não se tratar de norma incompatível, materialmente, com a Constituição, passaremos à verificação do que ocorre no caso da utilização dessa norma no caso concreto.

Assim, quando os Tribunais Estaduais determinam a realização de novo júri, sob a alegação de que o anterior foi nulo, por não constar a descrição de todos os votos dos jurados, ou seja, que o magistrado tenha adotado o entendimento de se interromper a votação no voto definidor, isto é, no quarto voto em favor de uma das teses, estar-se-ia forçando o juiz de primeiro grau a incorrer em uma inconstitucionalidade no caso concreto, já que ficaria obrigado a aplicar norma não recepcionada pela nossa Carta Constitucional.

Então, apesar de não caber, nessa situação, Ação Direta de Inconsti-

tucionalidade, caberia controle difuso quando o réu fosse condenado pela aplicação do artigo 487, no caso concreto. Contrariamente, ou seja, se este fosse absolvido, ainda que por aplicação desta norma, não caberia essa alegação pelo acusador, dada a impossibilidade de reforma em prejuízo do réu.

O que ainda seria cabível no controle concentrado seria a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, visto que se trata de matéria de relevante fundamento que gera controvérsia constitucional quanto à norma federal anterior à Constituição.

Quanto a essa possibilidade, afirma expressamente o já citado doutrinador Pedro Lenza (2006, p.75):

> Nessa situação, acrescente-se, inadmite-se a realização de controle de Constitucionalidade através de ação direta de inconstitucionalidade genérica, por falta de previsão no art. 102, I, a, da CF/88, permitindo-se, apenas, a possibilidade de se alegar que a norma não foi recepcionada. Deve-se destacar, desde já, contudo, que apesar de não ser cabível o aludido controle de Constitucionalidade concentrado pela via de ação direta de inconstitucionalidade genérica, será perfeitamente cabível a *argüição de descumprimento de preceito fundamental*, introduzida pela Lei n. 9.882, de 3.12.99, que, regulamentando o art. 102, §1º, da CF/88, alterou, profundamente, a sistemática de controle. (itálico para destaque)

Toda essa relevância dada ao tema parte não só com intenção de proteger os jurados, mas também pela nova fase que se faz presente no campo jurídico, qual seja, a da "constitucionalização do direito", que hoje é um dos temas mais relevantes e palpitantes da comunidade jurídica.

A constitucionalização do direito nada mais é do que o movimento neoconstitucionalista, passando-se, agora, a mudar toda a concepção do direito, fazendo com que sejam observados os preceitos fundamentais e valores constitucionais em todos os ramos do direito, pois, destes valores, emanam comandos.

Lembremos que é aí que entra a postura dos juizes, que, como aplicadores da lei nos casos concretos, adotando uma visão neoconstitucionalista, como presidentes dos tribunais dos júris, em contraposição a alguns operadores mais

conservadores, devem defender que a votação no Tribunal do Júri será paralisada quando atingida a maioria de votos em favor de uma das teses, ou seja, no chamado voto definidor, pois agindo desta forma protege-se o sigilo na votação, garantindo o direito constitucional previsto entre os direitos e garantias fundamentais.

Adotando esse entendimento, além de agir conforme a constituição, não se traz nenhuma problemática para o procedimento do júri, pois as decisões do júri são tomadas por maioria de votos, como já verificado.

Hermínio Alberto Marques Porto (1993 p.138) afirma em sua obra que:

> As decisões do Conselho de Sentença são expressadas por maioria dos votos (art. 488). O enunciado, com expressa adoção na lei processual, orienta a aferição da vontade majoritária, na independência de debates sobre o sentido de votos minoritários. Costa Manso deixa claro que "nos tribunais coletivos – e notadamente no Tribunal do Júri – os vencidos numa questão antecedente não se vinculam necessariamente ao ponto de vista rejeitado, ao votarem os itens subseqüentes", acrescentando não ser admissível a anulação de uma "votação coerente da maioria por eventual incoerência da minoria". Esta "incoerência" é de ser vista sem o rigor de impugnação por insegurança, mas na relatividade da seqüência do questionário, e com atenção à busca, pelo jurado vencido, de outra solução dentre as ainda possíveis e assemelhadas ao seu convencimento básico.

Ora, pode até mesmo um jurado votar de forma incoerente contra a prova dos autos, como no presente exemplo: em um júri sobre homicídio consumado, indiscutivelmente comprovado através de laudos e exames cadavéricos, bem como pelas testemunhas e a própria confissão da defesa e do interrogado, um jurado, no momento da realização das votações, votando em quesito que pergunte se houve a morte da vítima, responde negativamente.

Neste caso, como se trata de voto vencido, não caberá qualquer discussão acerca deste, pois, mesmo que o jurado assim tenha se pronunciado motivado por protesto ou falta de entendimento sobre a pergunta, não se pode questionar a convicção dele, devido à soberania dos veredictos e ao seu juízo de íntima convicção que envolve sua decisão.

Os jurados são juízes de fato, chamados pela "Justiça" para desenvolver

uma função pública, não se concebendo, portanto, que também tenham que atender ao disposto no artigo 93, IX, da CF, que determina a motivação e publicidade das decisões judiciais, já que eles foram chamados para atuar como cidadãos leigos, não sendo, portanto necessário conhecimento técnico para tanto.

Contudo, ao que foi visto, percebe-se que, juridicamente, não se deve aplicar a parte final do dispositivo processual penal, já por diversas vezes abordado neste trabalho. As motivações são inúmeras e todas embasadas na força constitucional empreendida pela Lei Maior.

6 O VOTO DEFINIDOR E A INFLUÊNCIA NA REALIDADE SOCIAL

Como se não bastassem todos os argumentos jurídicos demonstrados, estaríamos ainda diante de uma problemática social, que tem origem principalmente na falha do Estado em realizar suas funções essenciais, como, por exemplo, no caso concreto, dar proteção adequada aos jurados, passando-lhes segurança suficiente para que possam julgar de acordo com suas convicções, sem correrem o risco de sofrer nenhum tipo de represálias por isso.

Com o encerramento da votação no voto definidor, os jurados se sentirão muito mais à vontade e seguros para votar de acordo com o que eles acham que é justo, e não influenciados pelo medo de que ocorra unanimidade na votação e que eles venham a sofrer represália dos familiares das partes envolvidas no julgamento.

É bem verdade que, se o sigilo nas votações for violado traz sérias e desastrosas conseqüências ao julgamento, porque, sabendo o jurado que aquela votação poderá ser unânime, ele, com certeza, pensará duas vezes ao votar, buscando, assim, não atingir sua finalidade de fazer justiça, mas sim na sua segurança pessoal.

Isso se dá muitas vezes nos chamados "julgamentos complicados", de réus dotados de periculosidade. Em casos como estes, sem dúvida nenhuma, o jurado tenderia a absolver o acusado, gerando a impunidade, tendo em vista que o Estado não dá condições para que o jurado vote de acordo com sua convicção própria. É por isso que o sigilo da votação é tão importante para a instituição do júri, sendo, a proteção ao sigilo, a única garantia que o jurado tem de decidir sem influência externa.

7 CONCLUSÃO

Por todo o exposto neste trabalho, visando a contribuir de alguma maneira com aqueles que estudam a matéria, extraímos do texto as seguintes conclusões:

a) a garantia do sigilo das votações no Tribunal do Júri é preceito fundamental previsto na própria Carta Magna, devendo as leis, sejam elas penais, civis, processuais ou qualquer outra, serem elaboradas, interpretadas e aplicadas de acordo com a Constituição, sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade;

b) voto definidor no Tribunal do Júri, nada mais é do que o voto apurado que leva a interrupção da votação do quesito quando atingida a maioria de votos em favor de uma das teses objeto de julgamento pelo Conselho de Sentença, revelando-se, na sistemática pátria, pela obtenção do quarto voto afirmativo ou negativo do quesito formulado;

c) impõe-se, quando da votação plenária no júri, interromper-se a contagem de votos tão logo alcançado o denominado voto definidor, pois, com tal providência, o juiz estará, em verdade, protegendo o sigilo da votação, passível de violação nos casos de decisões unânimes, bem como cumprindo o disposto no artigo 487, parte inicial, e também o preceituado no artigo 488, ambos do Pergaminho Processual Penal, adequando, assim, a lei processual ao "viés" constitucional;

d) o nosso Código de Processo Penal data de meados do século passado, foi criado bem antes do que a Constituição vigente, datada de 05 de outubro de 1988, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade de seus preceitos, mas sim em não recepção das suas disposições que confrontem com o conteúdo material dos valores constitucionais vigentes, como sucede com a parte final do artigo 487 do Código de Processo Penal, que nas hipóteses de unanimidade, violam o sigilo das votações que cerca as decisões do Júri Popular;

e) é flagrante a necessidade dos Tribunais mudarem a sua visão da matéria, para acatarem a interrupção da votação quando da obtenção do

voto definidor em favor de uma das teses, pois, enquanto não advier nova legislação regulamentando a espécie, não haverá outra forma de se manter protegido o sigilo das votações no Tribunal do Júri;

f) não existe motivação suficiente que justifique a estes Tribunais valorarem exacerbadamente a parte final do artigo 487 do Código de Processo Penal, determinando a realização de um novo júri quando apenas tão somente concebido como descumprido dito dispositivo legal, visto que, além da parte final desta norma não ter sido recepcionada pela Carta Magna, o artigo 488, também do Código de Processo Penal, textualmente já consagrava a exegese de que a votação do Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri, deva ser tomada por maioria de votos;

g) como exposto no decorrer do trabalho, vários são os mecanismos de proteção da Supremacia Constitucional, deste valor devendo se extrair a certeza de que a higidez do Texto Constitucional somente será efetivamente alcançada, e não apenas só almejada, quando se puserem em prática tais mecanismos, que se unem sob um núcleo comum, relativo à necessidade do reconhecimento e à proteção da superlegalidade constitucional.

REFERENCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 9, n.851, 1 nov.2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> Acesso em: 25 jul. 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUCCI**,** Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, José Ruy Borges. **Tribunal do Júri: crimes dolosos contra a vida.** 2. ed. Bauru: Edipro, 2000.

PORTO**,** Hermínio Alberto Marques. **Júri procedimentos e aspectos do julgamento Questionários.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

RIBEIRO, Armando Lúcio. **O sigilo das votações no tribunal do júri.** Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopjp/teses/sigilo_tribunal_juri.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2006.

SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. A votação unânime no júri e a Constituição Federal**. Revista Direito e Liberdade/ESMARN/RN,** Mossoró, v. 2, n. 1, jan/jun. p. 290-306, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri:** símbolos & rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.