

'INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LÊNON CÉSAR SENNA DE MATTOS

O TRIBUNAL DE JÚRI E A CONSTITUCIONALIDADE DO
JULGAMENTO DO RÉU AUSENTE.

SÃO MATEUS

2019

LÊNON CÉSAR SENNA DE MATTOS

O TRIBUNAL DE JÚRI E A CONSTITUCIONALIDADE DO
JULGAMENTO DO RÉU AUSENTE.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador Prof. Doutor : Samuel Davi Garcia
Mendonça

SÃO MATEUS

2019

LÊNON CÉSAR SENNA DE MATTOS

O TRIBUNAL DE JÚRI E A CONSTITUCIONALIDADE DO
JULGAMENTO DO RÉU AUSENTE.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovado em ___ de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA

PROF. Dr. SAMUEL DAVI GARCIA
MENDONÇA

FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2019

À memória do meu saudoso pai, Glauco Prates de Mattos, por ter me ensinado a retidão da vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser minha rocha e fortaleza.

A minha mãe, Alessandra Senna Prates de Mattos, por seu amor, paciência e incentivo.

Ao meu irmão, Lélis Henrique Senna de Mattos, por ter acompanhado toda a minha jornada acadêmica.

Ao orientador, Professor Mestre Samuel Davia Garcia Mendonça, por sua competência na instrução para elaboração deste trabalho.

Aos demais Professores do curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, por seus ensinamentos.

"Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça". (CPP art. 472)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), pretende a partir das mudanças introduzidas na legislação processual penal, de maneira especial as mudanças ocorridas em relação aos procedimentos do Tribunal Popular do Júri, determinar acerca da constitucionalidade da alteração que permite o julgamento do réu solto ausente, ou seja do réu foragido. Para tanto é realizado um estudo amplo do Tribunal do Júri, na sua parte histórica, sobre o seu aspecto constitucional, observando o rito processual, desde o recebimento da denúncia até a prolação de decisão pelo conselho de sentença. O controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro é feito de forma preventiva e repressiva, de forma difusa e concentrada, pretende o presente TCC a partir da investigação doutrinária e jurisprudencial analisar se a realização do julgamento com o réu ausente produz apenas nulidades processuais ou verdadeira inconstitucionalidade.

Palavras-chaves: Tribunal do Júri ;Constitucionalidade; Nulidades. Direito processual Penal.

ABSTRACT

The present Course Conclusion Paper (TCC), based on the changes introduced in the criminal procedural legislation, in particular the changes in relation to the proceedings of the People's Court of the Jury, determine about the constitutionality of the amendment that allows the judgment of the defendant. missing, ie the fugitive defendant. To this end, a broad study of the Jury Court is conducted, in its historical part, on its constitutional aspect, observing the procedural rite, from the receipt of the complaint to the delivery of decision by the sentence council. Constitutionality control in the Brazilian legal system is done in a preventive and repressive, diffuse and concentrated way. The present TCC intends from the doctrinal and jurisprudential investigation to analyze whether conducting the trial with the absent defendant produces only procedural nullities or true unconstitutionality. .

Keywords: Jury Court; Constitutionality; Nullities. Criminal Procedural Law.

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 - Momentos de Controle	32
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 - Diferenças Entre A 1ª fase do tribunal do júri e o procedimento ordinário.	21
Tabela 02 – Sistema de Controle e vias judiciais.	34

LISTA DE SIGLAS

CR – Constituição da República

EC – Emenda Constitucional

C.P.P. – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

IRMP – Ilustre Representante do Ministério Público

MP – Ministério Público

RESP – Recurso Especial

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TCC - Trabalho de Conclusão de Curso

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. O TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI.	14
2.1 – ORIGEM HISTÓRICA	14
2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI.	16
2.3. DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.	20
2.3 . DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO, DEBATES, QUESTIONÁRIO E SENTENÇA.	24
2.3.1. Da instrução em plenário.	24
2.3.2. Dos Debates e questionário.	26
2.3.3. Sentença.	29
3 – O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....	31
3.1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL.....	33
3.1.1. Sistemas e vias de Controle Judicial	34
3.1.2. O controle difuso.....	35
4 . DA CONSTITUCIONALIDADE DA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO RÉU.	36
4.1. FUNDAMENTOS DA REALIZAÇÃO DO JÚRI COM RÉU AUSENTE.	36
4.2. ARGUMENTO PELA CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 11.689/2009.....	40
4.3. ARGUMENTO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 11.689/2008.....	41
4.3.1. Princípio da Vedação do Retrocesso.	41
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

A partir da alteração do Código de Processo Penal (CPP) ocorrida em 2008, nasceu a possibilidade de um ambiente de maior celeridade para a conclusão dos processos afetos ao Tribunal Popular do Júri.

Tal alteração legislativa trouxe consigo a possibilidade do réu ausente ser julgado perante o tribunal popular do júri.

A Constituição Federal (CF) atribui como garantia a plenitude de defesa do acusado, assim, surge o questionamento se o ausente ou foragido pode exercer a plenitude de defesa.

Desta forma a análise o estudo da constitucionalidade da realização do ato de julgamento perpassa pelo estudo do instituto do tribunal de júri, tanto na esfera doutrinária, quanto na jurisprudencial.

Também a necessidade de determinar o que é controle de constitucionalidade induz a pesquisa teórica, para fixação de premissas e conceitos acerca do tema.

2. O TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI.

2.1 – ORIGEM HISTÓRICA

A origem histórica do tribunal popular do júri remonta as civilizações Gregas e Romanas, quando se permitia a participação popular, chegando-se a afirmar que o nascedouro da instituição está atrelado a questões relacionadas à crença, para Edneia Freitas Gomes (2011) é de onde surge o nome júri, que é derivado de juramento, ou seja invocar Deus por testemunha.

O primeiro documento jurídico a contemplar a instituição é a Magna Charta, de 1215, que assegurava uma série de direitos aos nobres ingleses, como por exemplo o julgamento por seus pares.

Segundo André Stefam (2008), a partir de 1215, o tribunal do júri tomou dois caminhos, ou modelos diferentes, o Anglo Americano e o Europeu continental. O Primeiro, com número par de jurados, unanimidade de julgamento e deliberação dos jurados e o segundo com número ímpar de jurados, maioria de votos e julgamento sigiloso. Para melhor compreensão da diferença entre esses sistemas foram os dados inseridos na tabela abaixo:

Tabela- 01 Distinção entre os modelos de Tribunal do Júri

Anglo Americano	Europeu-Continental
Número par de jurados (12)	Número ímpar de jurados (07)
Unanimidade de julgamento	Majoria de votos
Deliberação dos Jurados	Julgamento Sigilos

Fonte: Compilação do autor.

No Brasil, a primeira lei que contemplou a Instituição foi editada em junho de 1822, a declaração da independência. A segunda Constituição outorgada, de 1937

suprimiu a soberania dos veredictos, criando o que ficou conhecido com o “período negro” da história do Júri.

Tem-se que neste ano ocorreu o maior erro judiciário brasileiro, o Caso dos Irmãos Naves, dois irmãos mineiros, que conforme narra o texto abaixo, foram condenados a pena de 25 anos e 6 meses, pelo fato da supressão da soberania dos veredictos, segue o registro:

Considerado o maior erro judiciário do Brasil. Aconteceu na cidade mineira de Araguari, em 1937. Os irmãos Naves (Sebastião e Joaquim), foram acusados de latrocínio na pessoa de Benedito Pereira Caetano, que com eles viera a Araguari realizar transações comerciais, desaparecendo em seguida, sem dar a mínima notícia, depois de ter recebido vultosa importância, mas que assim mesmo não dava para pagar os seus compromissos.

Levado o fato ao conhecimento da polícia pelos próprios irmãos, foi instaurado inquérito, no qual eles acabaram sendo acusados, inquérito caracterizado pelos maiores absurdos e pelo emprego de tortura, finalizado com a inevitável "confissão" de ambos e falta de corpo de delito direto nem mesmo indireto.

Absolvidos em dois júris, foram condenados pelo Tribunal de Justiça mineiro a 25 anos e 6 meses de prisão, depois reduzidos para 16 anos e seis meses. Obtiveram livramento condicional em 1946, por exemplar comportamento carcerário. Em 1952 reaparece Benedito são e salvo... Em 1953 os dois irmãos são absolvidos e posteriormente indenizados pelo Estado.

Foram sempre defendidos pelo advogado João Alamy Filho, que usou de todos os recursos cabíveis e que escreveu sobre o caso o livro "O maior erro judiciário no direito brasileiro (Sugestões Literárias ed. São Paulo, 1965, 2ª ed.), no qual dá a sua interpretação das condições que tornaram possível este tremendo erro: "Estávamos sob nova ditadura. Não havia garantias legais. Subvertia-se a ordem democrática. Extinto o Legislativo, o poder Executivo sobrepunha-se à Lei e ao Judiciário. Saía-se de uma breve revolução. Forçava-se a punição criminal comum, como substractum da punição criminal política. A pessoa humana, o cidadão, era relegado a um plano inferior, secundário. Interessava-se apenas pelo Estado. A subversão da ordem influenciava a subversão do direito, e a falta de soberania do Tribunal Popular. Naqueles tempos o Tribunal de Justiça podia reformar o veredicto do júri, o que não acontece mais hoje"(SOIBELMAN, 2004, p.01)

Feito o relevante registro acerca da supressão do direito a soberania dos veredictos, como forma de alerta acerca da supressão de direitos, com o fim da era Vargas, a Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 integra novamente a soberania dos veredictos a instituição do tribunal do júri, bem como retorna a mesma a categoria das garantias individuais.

Com o advento da Lei nº. 5941, de 22 de novembro de 1973, o Código de Processo Penal (CPP), teve o implemento de diversas alterações, como por exemplo a possibilidade do réu pronunciado, desde que primário e com bons antecedentes, continuar em liberdade.

A CF, promulgada em 05 de outubro de 1988, denominada constituição-cidadã, alocou em definitivo a instituição do Tribunal do Júri nas denominadas cláusulas pétreas, consagrando o Tribunal do Júri como elenca seu art.5ºXXXVIII: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa, b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

Para Andrey Borges de Mendonça (2008) “A Lei 11.689/08 alterou integralmente o procedimento do Tribunal do Júri, com finalidade especial de modernizá-lo e conferir maior celeridade e efetividade aos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida.”

Em busca de celeridade, o procedimento foi simplificado, especialmente na primeira fase, aproximando-se do atual procedimento sumário. Na segunda fase, extinguiu-se o libelo-crime acusatório e permitiu-se o julgamento em caso de réu não intimado pessoalmente da pronúncia, independentemente de se tratar de crime afiançável ou não, simplificando também a quisitação e excluindo o protesto por novo júri.

2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI.

Antes de falar dos princípios do Tribunal do Júri, é preciso formar uma base mínima de conhecimento acerca do tema, como por exemplo quais os crimes podem ser julgados perante o tribunal do júri.

A competência do Tribunal do júri é para julgamento dos crimes dolos contra a vida, tentados ou consumados. Segundo Leonardo Barreira Moraes Alves (2014) “essa competência que é de ordem constitucional é mínima, podendo ser ampliada pelo legislador infraconstitucional”.

Destarte, são considerados crimes dolosos contra a vida, aqueles previstos nos artigos 121 a 127 do Código Penal (CP), assim, excluem-se da competência do tribunal do júri os crimes de latrocínio, lesão corporal seguida de morte, estupro seguido de morte etc..., na forma da súmula 603 do Supremo Tribunal Federal (STF) “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri. ”, ainda nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Excelso Pretório:

Não há, de fato, espaço para falar-se em aplicação da Lei nº 9.299/96, que afastou a competência da Justiça castrense para julgar os delitos dolosos contra a vida, deslocando-a para a Justiça Comum. É que a condenação transitou em julgado em dezembro de 1995 (fls. 53), anteriormente, portanto, ao referido diploma legal. Seja como for, não há que se confundir o crime patrimonial de latrocínio com delito doloso contra a vida, apto a ensejar a alteração da competência em causa (cf. Súmula 603/STF). [HC 84.355, rel. min. **Ayres Britto**, 1ª T, j. 14-9-2004, DJ de 22-10-2004.]

1. Responde por tentativa de latrocínio, na forma do art. 157, § 3º, última figura, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, quem comete homicídio tentado cumulado com roubo tentado. 2. Para configurar a tentativa de latrocínio é irrelevante que a lesão corporal causada à vítima tenha sido de natureza leve, bastando comprovado que o réu agiu com dolo de matar para subtrair mas que por circunstâncias alheias à sua vontade não se consumaram os eventos morte e subtração. 3. No Estado de São Paulo, a competência para processar e julgar recurso de apelação interposto contra sentença condenatória por tentativa de latrocínio é do Tribunal de Alçada Criminal (art. 79, II, "a", da Constituição Estadual). 4. *Habeas Corpus* conhecido mas indeferido. [HC 74.155, rel. min. **Maurício Corrêa**, 2ª T, j. 27.8.1996, DJ de 11-10-1996.]

Fixadas as premissas de que a competência do tribunal de Júri é mínima e se destina ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, excluídos aqueles contra o patrimônio que tem como resultado morte, mister se faz o estudo dos princípios constitucionais relativos a instituição tribunal do júri.

Dá análise do artigo 5º, inciso XXXVIII, se extraem os seguintes princípios : a) Plenitude de defesa; b) Sigilo das Votações; c) Soberania dos Veredictos e d) Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Acerca do que seja o princípio da Plenitude de Defesa a doutrina diverge em relação ao termo plenitude buscando saber se o mesmo deve ser interpretado como ampla defesa, para Luiz Flávio Gomes(2012) a própria constituição resolve a questão ao prever no próprio artigo 5º a solução, qual seja no inciso XXXVIII assegura a plenitude de defesa a instituição do Júri, enquanto no inciso LV diz “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.

Exemplos dessa amplitude se dá com a eficácia da argumentação extrajurídica, como por exemplo fatores pessoais e familiares abordados pela defesa do réu.

Assim a celeuma se resolve pela afirmação de que a ampla defesa é inferior a plenitude de defesa e tal afirmação encontra guarida também no CPP, por corolário da própria CF, nos seguintes artigos:

art. 482...

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

Aqui demonstra o legislador a necessidade de quesitar as teses alegadas na autodefesa e na defesa técnica, também no art. 483, CPP determina a formulação obrigatória de um quesito absolutório, o qual engloba todas as excludentes eventualmente alegadas. André Estefam(2008), formulou o seguinte exemplo: “o jurado absolve o acusado?” – imagine que a defesa alegue legítima defesa real e legítima defesa putativa, sendo cada uma acolhida por dois jurados. Nesse caso, o réu é absolvido (4x3 pela absolvição).

Outro importante item de aplicação da plenitude de defesa consta do art. 497,V do CPP :

CPP, art. 497. São atribuições do juiz-presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

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

Assim, como base na plenitude de defesa, deve o juiz dissolver o julgamento, sempre que verificar que o réu se encontra indefeso.

No tocante a soberania dos veredictos, a mesma não indica um poder absoluto, para o bem ou para o mal, sendo tal soberania entendida como a impossibilidade dos juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa.

Para Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves (2014) “O segredo das votações é postulado que se origina da necessidade de manter os jurados a salvo de qualquer fonte de coação, embaraço ou constrangimento, por meio da garantia de inviolabilidade do teor de seu voto e do recolhimento a recinto não aberto ao público (sala secreta) para o processo de votação”.

Ainda sobre o tema sigilo das votações os autores Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves (2014) colacionam importante julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, a seguir transcrito:

Embora ainda esteja acesa a controvérsia acerca da necessidade de continuar a apuração dos votos quando o número de respostas a determinado quesito já alcançou a maioria em determinado sentido (afirmativa ou negativa), o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão proclamando a possibilidade de omitir -se do termo de votação o número de votos afirmativos e o de negativos, pois a supressão dessa informação garante o efetivo respeito ao princípio do sigilo das votações, que estaria comprometido na hipótese de registro de que houve decisão unânime: “2. O veredicto do júri resta imune de vícios acaso não conste o número de votos no Termo de Julgamento no sentido afirmativo ou negativo, não só por força de novatio legis, mas também porque a novel metodologia preserva o sigilo e a soberania da deliberação popular. 3. O veredicto do júri obedecia ao disposto no art. 487 do Código de Processo Penal, que dispunha: ‘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.’ 4. A Lei n. 11.689/2008 alterou a regra, passando a dispor, verbis: ‘Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento.’ (...) 13. O art. 487, do CPP foi revogado pela Lei n. 11.689/2008, aprimorando assim o sistema de votação do júri, já que não se faz mais necessário constar quantos votos foram dados na forma afirmativa ou negativa, respeitando -se, portanto, o sigilo das votações e, conseqüentemente, a soberania dos veredictos” (STF — HC 104.308/RN — 1ª Turma — Rel. Min. Luiz Fux — DJe -123 — 29.06.2011).

Ainda o sigilo das votações garante ao jurado a preservação da liberdade de consciência, quanto mais que ao votarem os mesmos julgam pelo sistema da íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar sua decisão.

Acerca da soberania dos veredictos, importante frisar a previsão do art. 593, III, d – que prevê : Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Em que pese a possibilidade da apelação sob o fundamento acima (alínea d) o presente dispositivo não representa relativização do princípio, porque condenação manifestamente contrária a prova dos autos não pode ser considerada um veredicto, mas uma decisão arbitrária e, caso o Tribunal de Justiça (TJ) ou Tribunal Regional Federal (TRF) promova a anulação do júri o mesmo não anulou o resultado, mas a sessão do júri em si.

Também esse princípio da soberania dos veredictos comporta á luz do CPP duas exceções, quais sejam: A absolvição sumária do art. 415 e a revisão criminal prevista também no artigo 621 e seguintes do CPP.

Finalmente, dentre os princípios previstos no art. 5º, XXXVIII da CF, está o princípio da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O tema foi tratado na abertura deste item, devendo ser lembrada que a competência é mínima, posto que pode ser acrescida por lei infraconstitucional e, abarca também os crimes tentados contra a vida.

2.3. DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.

Este tópico apresenta de forma resumida o procedimento do tribunal do júri, por ser o mesmo necessário ao entendimento do problema proposto neste TCC sem contudo adentrar em minúcias doutrinárias. Será adotada apenas a corrente majoritária para que não se perca tempo com discussões já ultrapassadas.

O procedimento do Tribunal do Júri, previsto nos artigos 406 a 497 do CPP é considerado, na verdade sendo composto por dois procedimentos distintos, sendo o mesmo portanto chamado de bifásico ou escalonado.

São portanto duas fases, a primeira conhecida como fase da formação da culpa, sumário da culpa ou instrução preliminar ou juízo de admissibilidade ou juízo de

acusação (*judicium accusationis*), (ALVES, 2014, p. 251), sendo que nesta fase os autos do processo tramitam perante o Juiz Presidente, na segunda fase, (*Judicium Causae*) que é a fase do plenário, ou do julgamento propriamente dito o processo se desenvolve perante o tribunal do júri, ou seja, perante os jurados.

O Marco Divisório entra as fases é a decisão de pronúncia, na forma do artigo 413 do CPP “ O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. “

Com efeito, a primeira fase do rito especial do tribunal do júri, se presta a definir a competência, ou não do tribunal do júri para o julgamento da ação, nesse sentido:

A primeira fase do procedimento tem como finalidade imediata a definição da competência do tribunal do júri. Além disso, visa simplificar o procedimento para os jurados, que, por serem leigos, não devem ser convocados para decidir questões de ordem técnica. Assim, esta fase pretende filtrar as matérias jurídicas, fazendo com que os jurados, recebendo a causa limpa, apenas decidam, por meio de quesitos, sobre a condenação ou absolvição do réu.(ALVES, 2015, p. 250)

A fase inicial é praticamente idêntica ao procedimento comum ordinário, as diferenças para melhor compreensão são as que constam da tabela abaixo:

Tabela 01 - Diferenças Entre A 1ª fase do tribunal do júri e o procedimento ordinário.

-
1. Manifestação do autor da ação penal após a resposta escrita do réu: só existe essa previsão, segundo o CPP, para o Tribunal do Júri, embora a doutrina a aplique, por analogia, ao procedimento ordinário;

 2. Prazo máximo para realização da audiência de instrução e julgamento: 10 dias para o Tribunal do Júri, 60 dias para o procedimento ordinário;

 3. Inexistência da fase de diligências no procedimento do Tribunal do Júri;

 4. Alegações finais sempre orais;

 5. Prazo para conclusão da primeira fase do Tribunal Júri: 90 dias, não havendo previsão em lei de prazo para a conclusão do procedimento ordinário.

Fonte: ALVES (2014, p. 252).

Ao cabo da primeira fase, o magistrado responsável pelo sumário de culpa, terá de proferir uma das quatro decisões: Pronúncia, Impronúncia, Absolvição Sumária e Desclassificação.

Pronúncia, na forma do art. 413 do CPP, ou, “não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”, com base no artigo 404 do CPC.

Absolver o acusado, em decisão fundamentada, ex vi do art. 415 do CPP, quando: “I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime”.

Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime que não seja doloso contra a vida e não for competente para o seu julgamento, fará a desclassificação do crime, remetendo os autos ao juízo competente - art. 419, caput, do CPP. Essa hipótese de desclassificação é conhecida como desclassificação própria (OLIVEIRA, 2008, p. 571).

A segunda fase, ou julgamento atualmente se dá com a abertura de prazo de cinco dias, para que as partes indiquem testemunhas até o número de 05, juntem documento e requeiram diligências, tudo conforme o art. art. 422 do CPP, mas nem sempre o foi assim posto que anteriormente a reforma introduzida pela Lei 11.689/08, era usual a apresentação do libelo crime acusatório pela acusação e a sua contrariedade pela defesa.

Ao depois, o Juiz ordena, nos termos do art. 423 do CPP as diligências necessárias para sanar quaisquer nulidades ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa, elaborando sucinto relatório do processo, determinando sua inclusão em pauta de reunião do tribunal do Júri.

Caso, ocorra a necessidade de desaforamento, as providências serão as descritas nos artigos 427 e 428 do CPP, in verbi:

Do Desaforamento

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do

acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

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

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

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

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

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

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

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

Destarte, não sendo o caso de desaforamento, será realizada a sessão de julgamento.

Quanto aos demais aspectos relacionados a instituição do júri, deve-se destacar a composição do tribunal do júri e a formação do conselho de sentença, da seguinte forma – art. 447 do CPP “O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. ”

São impedidos de servir no mesmo conselho: o marido e mulher, ascendente e descendente, sogro e genro ou nora irmãos e cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto, madrasta ou enteado (art. 448 do CPP). O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar e aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a

suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados, No caso dos impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar. (Art. 450 CPP)

Em vista do artigo 449 do CPP:

“Não poderá servir o jurado que: I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado. ’ (NR)

Contudo, os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão.

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

2.3 . DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO, DEBATES, QUESTIONÁRIO E SENTENÇA.

2.3.1. Da instrução em plenário.

Acerca da instrução em plenário é importante registrar que inicialmente, logo após prestado o compromisso do artigo 472 do CPP onde o magistrado, em nome da lei, conclama aos jurados a examinar a causa com imparcialidade e a proferir a decisão de acordo com a sua consciência e os ditames da justiça, tem início o julgamento propriamente dito, com a oitiva, se possível do ofendido e as testemunhas arroladas pela acusação, nesse sentido:

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o

querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Na sequência serão ouvidas as testemunhas de defesa, na forma do § 1º do artigo 473 “ para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo”. Também, na forma do §2º do artigo em comento, Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente. ”

Caso julguem necessário, as partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

Finalmente, a previsão de que o acusado será interrogado, caso esteja presente, nos seguintes termos:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no [Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código](#), com as alterações introduzidas nesta Seção. [\(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. [\(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente. [\(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

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

Destarte, com a inovação trazida pela Lei 11.689 de 2008, surgiu a possibilidade do júri ocorrer, sem a presença do acusado. O que transparece uma violação do direito constitucional da garantia da plenitude de defesa.

Com efeito, ao réu presente é vedado o uso de algemas na forma do § 3º acima citado, com base no princípio da dignidade e como forma de tal aparato não influir no

psicológico dos jurados, mas e a ausência do réu não poderia parecer também uma declaração de culpa?

Esse é o questionamento do presente TCC, que busca determinar a constitucionalidade da realização da sessão do tribunal do júri ante a ausência do réu.

2.3.2. Dos Debates e questionário.

Ultimada a fase de instrução, serão realizados os debates, onde serão expostas as teses de acusação e defesa, essa fase é regida pelos artigos 476 a 481 do CPP.

Inicialmente a palavra é concedida ao Ilustre Representante do Ministério Público (IRMP) que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante, depois do IRMP terá vez o assistente do Ministério Público (MP). Tal ordem somente se inverte em caso de ação penal de iniciativa privada da qual o MP não tenha retomado a titularidade da ação (art. 476 §2º do CPP).

Após a acusação, a defesa fará uso da palavra.

A acusação poderá replicar e a defesa tréplicar, sendo permitido, inclusive a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário (art.427, §4º do CPP), Para tal desiderato, O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

Impende destacar, que durante os debates não poderão ser feitas referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado e ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo, conforme previsão expressa no artigo 478, incisos I e II com a redação dada pela Lei 11.689.

O CPP também traz as seguintes proibições e direcionamentos durante os debates:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 481. Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Em não havendo qualquer diligência a ser levada a efeito, que impeça a continuidade do julgamento, procede-se ao questionário e votação na forma prevista nos artigos 482 a 490 do CPP:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – a materialidade do fato; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – a autoria ou participação; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – se o acusado deve ser absolvido; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o

escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 488. Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 491. Encerrada a votação, será o termo a que se refere o art. 488 deste Código assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

2.3.3. Sentença.

Acerca da prolação da sentença prevista no artigo 492 do CPP, deve o magistrado cumprir observar os requisitos ali descrito. A sentença, condenatória ou absolutória deverá ser lida em plenário pelo juiz-presidente antes da sessão se encerrar. A sua fundamentação se embasa nas questões de competência do juiz-presidente, do prolator da sentença.

Nesse sentido:

Caso o Conselho de Sentença decida sobre a condenação do acusado, o magistrado fixa a pena base, apresentando as circunstâncias referentes ao caso, também vinculado ao veredicto. Em caso de absolvição, o juiz decidirá para que o acusado esteja em liberdade, salvo se estiver cumprindo pena privativa de liberdade vinculada a outro crime, outro processo. No caso de sentença absolutória imprópria, o juiz togado determina a medida de segurança que é cabível ao réu.(FIGUEIREDO, P.01, 2014)

Sendo essas as relevantes informações acerca da sentença no tribunal do júri, o próximo capítulo trará o instituto do controle de constitucionalidade, com o fito de trazer supedâneo para as conclusões deste TCC.

3 – O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.

Segundo Natália Masson(2014) “Controlar é sinônimo de cotejar, colocar em confronto, contraprovar”, assim, nestes termos a locução “controle de constitucionalidade” deve ser compreendida como uma verificação de compatibilidade entre normas – as leis(e os demais atos normativos) e a Constituição.

Para que tal controle possa ser levado ao efeito é preciso a utilização do sistema Kelseniano, onde uma norma inferior deve obter sua validade de outra norma superior a ela, para Adrian Sgarbi (2007) “uma norma só pode receber validade de outra, de modo que a ordem jurídica sempre se apresente estruturada em normas superiores fundantes e normas inferiores fundadas”.

Nosso ordenamento jurídico adota esse sistema de normas fundantes e fundadas, estando no topo do sistema jurídico a Constituição Federal (CF).

Sobre o tema:

Em síntese, a constatação da inequívoca hierarquia normativa entre as normas constitucionais e as demais, justifica a realização do controle de constitucionalidade. Afinal, se a Carta Constitucional encontra-se em posição diferenciada no ordenamento (diga-se, superior), todas as demais normas lhe devem estrita observância e irrestrita obediência e precisam estar afinadas, em absoluto, com os seus preceitos, de modo que qualquer dissintonia possa ser detectada e solucionada em favor da Constituição. A instituição desse instrumental teórico de fiscalização da constitucionalidade dos diplomas é, pois, o que impede que o ideal da supremacia constitucional torne-se mera retórica. (MASSON, 2014, p. 1051)

Com efeito, para a efetivação do controle de constitucionalidade, por óbvio a necessidade de uma constituição rígida, com supremacia formal ante as demais normas do ordenamento. Assim, são fixadas pela doutrina as seguintes premissas acerca do controle de constitucionalidade:

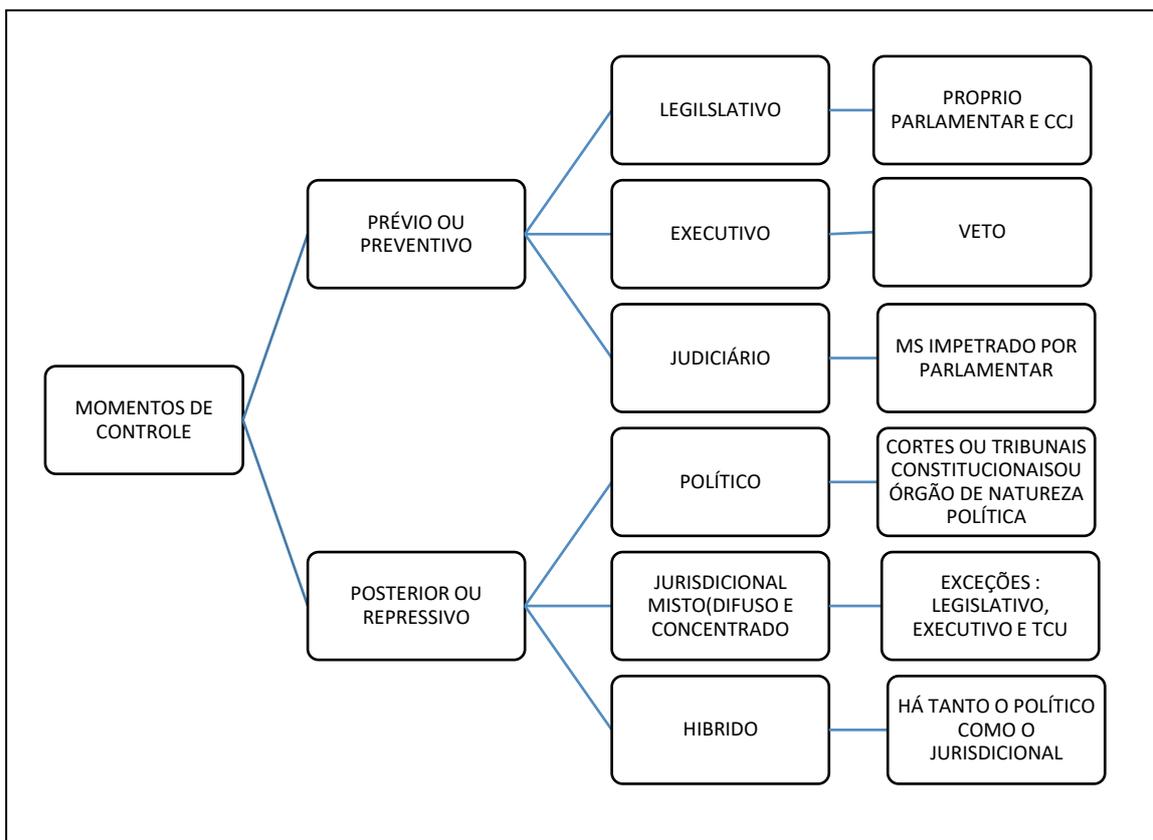
(i) a existência de uma Constituição escrita e marcada pela rigidez; (ii) o reconhecimento de que a Constituição é norma superior (supremacia constitucional) e pressuposto de validade de todos os demais diplomas normativos; (iii) estipulação de uma relação de parametricidade (de comparação), isto é, feitura de uma avaliação de compatibilidade entre a

norma superior (Constituição) e o restante do ordenamento jurídico, conferindo primazia sempre a norma fundamento (superior); (iv) estabelecimento de consequência jurídica ante a violação da parametricidade - por exemplo, o reconhecimento da inexistência, da nulidade ou da anulabilidade do ato inferior incompatível com a Constituição. (BRANCO, 2010, p. 378)

Fixadas as premissas acerca do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, o caminho a ser trilhado para o presente TCC é a o momento do controle e seus efeitos.

O Quadro Abaixo, traz importante alicerce para o entendimento do momento do controle de constitucionalidade:

Quadro 01 - Momentos de Controle



Fonte: LENZA (2014, p. 290)

Assim, considerando que o presente TCC perquire a constitucionalidade da realização da sessão de julgamento do tribunal do júri, sem a presença do réu e que tal possibilidade é advinda da Lei 11.689 que alterou sensivelmente o Código de

Processo Penal, e via de regra, já tendo ultimado a possibilidade de controle nos momentos prévios (Legislativo, executivo e judiciário, *in casu* por mandado de segurança (MS) impetrado por parlamentar), o momento que será avaliado é posterior, ou seja, o Judiciário.

Para tanto, mister o estudo do controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário, em suas naturezas difusa e concentrada, a fim de fundamentar a resposta ao presente trabalho.

3.1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL

Conforme já citado, o controle posterior ou repressivo será realizado sobre a lei, e não mais sobre o projeto de lei. Nesse Sentido:

Vale dizer, os órgãos de controle verificarão se a lei, ou ato normativo, ou qualquer ato com indiscutível caráter normativo, possuem um vício formal (produzido durante o processo de sua formação), ou se possuem um vício em seu conteúdo, qual seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado, podendo ser político, jurisdicional, ou híbrido. (LENZA, 2014, P. 297)

A maneira como controle se dá na esfera judicial é conhecida como controle difuso ou concentrado, ou seja, o sistema de controle jurisdicional dos atos normativos, é realizado pelo poder judiciário, tanto por um único órgão o Supremo Tribunal de Federal (STF), ou pelo Tribunal de Justiça (TJ) de forma concentrada, ou por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso).

Alfredo Buzaid, em lapidar lição, já dizia, em 1958, que o controle de constitucionalidade no Brasil era exercido em duas modalidades: "a) pelo controle difuso, no processo comum, quando a parte alega, como fundamento da ação ou da defesa, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo: esta arguição é feita incidenter tantum e constitui sempre questão prejudicial; b) pelo sistema concentrado, por meio de ação direta, intentada pelos legitimados pela Constituição, em que o objetivo próprio do processo é a declaração da inconstitucionalidade" (apud Ada Pellegrini Grinover. 1990).

3.1.1. Sistemas e vias de Controle Judicial

O controle de constitucionalidade judicial, é dividido por critérios que se dividem em vias de controle, assim para o critério subjetivo ou orgânico o sistema poderá ser difuso ou concentrado.

O sistema difuso permite que qualquer magistrado ou tribunal, observadas as regras de competência, realizar o controle de constitucionalidade.

De outra banda, no sistema concentrado, fica jungido a um número super restrito de órgãos, por força da chamada competência originária.

Para o critério formal o sistema poderá ser pela via incidental ou principal.

A via incidental é também chamada de via de exceção ou defesa (LENZA, 2014, p. 305) o controle será exercido como questão prejudicial e premissa lógica do pedido principal. No sistema de controle pela via principal, também chamada de abstrata ou via de ação, a análise da constitucionalidade da lei será o objeto principal da causa.

A tabela abaixo, apresenta de forma resumida os sistemas e vias do controle judicial de constitucionalidade

Tabela 02 – Sistema de Controle e vias judiciais.

SISTEMAS DE CONTROLE E VIAS JUDICIAIS	
Critério subjetivo ou orgânico	Critério Formal
Sistema Difuso	Sistema pela via incidental (ou de exceção - caso concreto)
Sistema Concentrado	Sistema pela via principal (em abstrato ou direto)

Fonte: compilação do autor.

Com os registros supra sobre os sistemas de controles e as vias judiciais, por óbvio é de se notar que ao presente TCC, pela via da exclusão resta a aplicação do sistema difuso pela via de defesa, já que o que se determinar é se a lei 11798/2008 fere a plenitude de defesa, assim para se manter a coerência e o texto coeso, segue-se o estudo detalhado desse sistema.

3.1.2. O controle difuso.

Segundo Juliano Tavares Bernardes (2014) é comum chamar o controle difuso também de controle concreto, aberto, incidental, descentralizado ou por via de exceção, em contraposição ao controle abstrato, realizado por órgão ou tribunal especialmente identificado pela Constituição para aferir a constitucionalidade em tese de atos normativos, sem situá-los no campo da respectiva incidência tática.

Nesse sentido, tem-se que a questão da inconstitucionalidade é posta pelo autor na causa de pedir da ação.

Dê-se destacar que caso a questão do controle de constitucionalidade seja levada por meio de recurso aos tribunais, deve ser respeitada pelo relator a cláusula constitucional chamada de reserva de plenário, nos seguintes termos:

Em razão da chamada cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, os órgãos fracionários dos tribunais (turmas, câmaras, seções) não dispõem de competência para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo do Poder Público. o órgão competente é o plenário ou a corte especial do respectivo tribunal. Por isso, a legislação processual disciplina uma espécie de incidente de declaração de inconstitucionalidade (artigos 480 a 482 do CPC) mediante o qual a questão constitucional é alçada ao órgão do tribunal competente para apreciá-la. (BERNARDES e FERREIRA, 2014, p. 371)

Destarte, fixa-se de vez o entendimento de que em face de possível inconstitucionalidade de ato normativo, in casu, as alterações do CPP pela lei 11.689/2008, sendo a mesma enfrentada por tribunal de justiça a competência será do tribunal pleno ou da corte especial do referido tribunal.

4 . DA CONSTITUCIONALIDADE DA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO RÉU.

4.1. FUNDAMENTOS DA REALIZAÇÃO DO JÚRI COM RÉU AUSENTE.

Inicialmente é de se destacar que o fundamento está claramente na Lei nº. 11.689/2008, por conjugação das alterações realizada no artigo 420, de forma especial em seu parágrafo único do CPP, em destaque a redação a atual:

Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1o do art. 370 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. **Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.** (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) (sem grifos no original)

Na redação anterior prevista nos artigos 414 e 415, o CPP previa formas diferentes de intimação do réu em razão de ser o crime afiançável ou não, nos seguintes termos:

Art. 414. A intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, **será sempre feita ao réu pessoalmente.**(sem grifo no original)

Art. 415. A intimação da sentença de pronúncia, se o crime for afiançável, será feita ao réu:

I - pessoalmente, se estiver preso;

II - pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, se tiver prestado fiança antes ou depois da sentença;

III - ao defensor por ele constituído se, não tendo prestado fiança, expedido o mandado de prisão, não for encontrado e assim o certificar o oficial de justiça;

IV - mediante edital, no caso do nº II, se o réu e o defensor não forem encontrados e assim o certificar o oficial de justiça;

V - mediante edital, no caso do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado e assim o certificar o oficial de justiça;

VI - mediante edital, sempre que o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado.

§ 1º O prazo do edital será de trinta dias.

§ 2º O prazo para recurso correrá após o término do fixado no edital, salvo se antes for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.

Havia, ainda, na redação anterior a previsão de que o processo somente continuaria a sua marcha com a intimação do réu da pronúncia, ex ví do artigo 413 revogado pela legislação atual.

“Art. 413. O processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia.

Parágrafo único. Se houver mais de um réu, somente em relação ao que for intimado prosseguirá o feito.”

Destarte, as mudanças introduzidas dizem respeito neste aspecto ao tratamento dispensado ao réu em razão de ser o crime afiançável ou inafiançável e quanto a sua intimação da pronúncia.

Na redação atual sendo o crime afiançável o magistrado fixará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória, com base no §1º do art. 413 do CPP.

Já no caso do crime inafiançável, o magistrado decidirá, fundamentadamente, acerca da manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada, na forma do § 3º do artigo 413 do CCP.

Ainda, com base no mesmo parágrafo, se tratando de acusado solto sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código, quais sejam:

282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Sobre o fundamento do atual artigo 420 do CPP é importante a lição Mauro Viveiros, procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso, ex-presidente da Confraria do Júri, mestre em Direito pela UNESP e doutorando em Direito Constitucional pela Universidad Complutense de Madrid, em seu artigo Comentários à Lei 11.689/2008: o novo processo do júri:

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

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

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

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

A visão do ilustre procurador é pela possibilidade/necessidade de prisão do réu para que o mesmo compareça, adotando o entendimento que o julgamento realizado sem a presença do réu atende o interesse da justiça pública, afirmando que o réu não tem interesse subjetivo de não comparecer, posicionamento que, como será visto à frente colide com o princípio da não auto incriminação e do direito de ficar em silêncio.

Na esteira do fundamento inicial, tem se a combinação do artigo 420 com o artigo 457, ambos do CPP, prevendo o último que O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

Neste aspecto a realização do julgamento supõe sua intimação regular, ainda que realizada por edital na forma do parágrafo único do artigo 420 do CPP. Tal regulamentação tem a função de desobstruir a pauta de julgamentos.

Há porém um por menor que precisa ser enfrentado que é a questão do artigo 366 do CPP, in verbis:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

Se existe regramento acerca do réu citado por edital que não comparece e nem constitui advogado tem em seu favor a suspensão do processo, devendo o magistrado se for o caso, decretar a prisão preventiva, como pode o réu intimado por edital ser julgado pelo tribunal do júri estando ausente.

A antinomia parece ser algo fácil de resolver-se pelo critério da especialidade, por ter o júri um procedimento especial, também pelo critério da interpretação literal, quando os termos intimação e citação são atos processuais distintos.

Contudo, é de se observar que foi tal tese que levou a fixação do paradigma da possibilidade de julgamento com o réu ausente, perante a segunda turma do STF no dia 04/02/2014 no Habeas Corpus (HC) 118.920/PE:

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA RECTE. (S) : JOSÉ RAMOS LOPES NETO ADV.(A / S) : BÓRIS TRINDADE E OUTRO (A / S) RECDO.(A / S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR - GERAL DA REPÚBLICA EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA SEM A PRESENÇA DO RECORRENTE. DILIGÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM PARA A INTIMAÇÃO. PRESENÇA DE DEFENSORES PÚBLICOS NO JULGAMENTO PARA O EXERCÍCIO DA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 457 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Julgamento pelo Tribunal do Júri realizado sem a presença do Recorrente depois de empregados os meios para a intimação. Presença de defensores públicos à sessão para a defesa do Recorrente. Inexistência de prejuízo. 2. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 3. Possibilidade de julgamento pelo Tribunal do Júri sem a presença do réu. Art. 457 do Código de Processo Penal. Precedente. 4. Recurso ao qual se nega provimento. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Relatora. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 5243960. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 16 Ementa e Acórdão RHC 118920 / PE Brasília, 4 de fevereiro de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA – Relatora

Assim, conclui-se que o fundamento legal está todo baseado nas reformas inseridas no CPP com o advento da lei 11.689/2008.

4.2. ARGUMENTO PELA CONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 11.689/2009.

O principal argumento apresentado pelos doutrinadores é de que o réu ao se evadir após intimação para comparecer em sessão do tribunal do júri, estaria exercendo seu direito de defesa baseado no silêncio e na não auto incriminação, na forma do princípio “*nemo tenetur se detegere*” ou ainda na própria CF em seu artigo 5º, LVIII, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Corroborando o entendimento supra quanto ao silêncio do réu:

O acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio “*nemo teneatur se detegere*” e da ampla defesa.

O acusado é o único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito. Muito menos de ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar lhe a defesa. Do contrário a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 244)

Há, ainda o argumento já esposado neste TCC de que que o julgamento poderá ocorrer sem a sua presença, regra claramente voltada para a desobstrução do julgamento no interesse, não do réu, mas da Justiça Pública.

4.3. ARGUMENTO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 11.689/2008.

4.3.1. Princípio da Vedação do Retrocesso.

Sempre que uma lei instituir garantias e direitos a mesma não poderá ser revogada por lei nova se houver na lei posterior supressão de desses direitos e garantias, em face do princípio constitucional do não retrocesso, nesse sentido:

Desse modo, na linha de explicação de Ingo W. Sarlet, o princípio da proibição de retrocesso social significaria "toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)(NOVAIS, apud CONTINENTINO, 2015, p.01)

Desta forma, devemos observar que os artigos que foram alterados pela reforma do CPP impõem ao réu uma situação mais gravosa, in casu, a realização do julgamento sem a sua presença.

Em que pese o argumento esposado pela constitucionalidade que o réu faz a opção pelo silêncio, demonstrando tal opção com sua ausência, o argumento parece e é contraditório, uma vez que o direito ao silêncio deve ser exercido perante o Magistrado, para que o mesmo avalie se tal agir não está viciado e para que o acusado exerça não a ampla defesa, mas a plenitude de defesa.

De se observar os seguintes artigos da Constituição e do CPP:

Constituição Federal

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;"

Código de Processo Penal

"Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (...)

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz."

Em todos os artigos citados a garantia da informação ao direito de silêncio ser informada pelo magistrado.

Ainda um pouco, a fundamentar a tese da inconstitucionalidade da realização do julgamento com o réu ausente temos que a regra anterior era prevista nos artigos 413 e 414 do CPP, nos seguintes termos :

Art. 413. O processo não prosseguirá até que o réu seja intimado da sentença de pronúncia.

Parágrafo único. Se houver mais de um réu, somente em relação ao que for intimado prosseguirá o feito.

Art. 414. A intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente.

Seguindo-se a lógica atual do artigo 413 CPP em seu §3º, in verbis:

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

Deveria o magistrado ou o órgão próprio do TJ (em sede de HC), reconhecendo a impossibilidade, pela inconstitucionalidade da realização do julgamento sem a presença do réu, decretar-lhe a prisão preventiva, sobrestando o feito até a prisão e julgamento do réu.

A fuga é direito do réu, a sua captura é dever do Estado para que se promova o julgamento sob os auspícios dos princípios constitucionais do júri, notadamente o princípio da plenitude de defesa.

Imagine, v.g. a existência de dois réus que seriam levados a julgamento no tribunal do júri em uma mesma sessão de julgamentos, e no dia designado ambos intimados e apenas uma aparece para julgamento.

A questão é facilmente resolvida com a aplicação do §2º do artigo 79 do CPP: “A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do [art. 461](#).”

Tal situação apesar de corriqueira há de ser também questionada quanto a sua constitucionalidade/legalidade face ao princípio da ampla defesa (1ª fase do procedimento do júri) e da plenitude de defesa (2ª fase do procedimento do júri), senão vejamos, a decisão da 2ª Turma do STF no HC 111.567/AM, acerca do direito de um dos co-reus assistir ao interrogatório do outro, inclusive de formular perguntas:

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A / S) : DANILO DO PRADO OLIVEIRA AGDO.(A / S) : LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS AGDO.(A / S) : WELLINGTON SOUZA VILELA AGDO.(A / S) : WILLIAN ANACLETO BRUNFAGO CORDEIRO PROC.(A / S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO -GERAL FEDERAL E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – RÉU MILITAR – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR AO RÉU MILITAR TRANSPORTE PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS, AINDA QUE O JUÍZO PROCESSANTE TENHA SEDE EM LOCAL DIVERSO DAQUELE EM QUE SITUADA A ORGANIZAÇÃO MILITAR A QUE O ACUSADO ESTEJA VINCULADO (DECRETO Nº 4.307/2002, ART. 28, N. I) – PEDIDO DEFERIDO – **INTERROGATÓRIO JUDICIAL – NATUREZA JURÍDICA – MEIO DE DEFESA DO ACUSADO – POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS ACOMPANHAR O INTERROGATÓRIO DOS DEMAIS CORRÉUS**, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS MOSTRAREM-SE COLIDENTES – PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – DIREITO DE PRESENÇA E DE COMPARECIMENTO DO RÉU AOS ATOS DE PERSECUÇÃO PENAL EM JUÍZO – NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) – O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO “DUE PROCESS” – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO . A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA “PERSECUTIO CRIMINIS” . – O exame da cláusula referente ao “due process of law” permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, entre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao

processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); (k) direito à prova; e (l) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes . – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao “due process of law”, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa , enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal. O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU . – Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial – notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003, aplicável ao processo penal militar (CPPM, art. 3º, “ a”) – qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes . **POSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE UM DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS , INVOCANDO A GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW”, VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CORRÉUS NO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL .** - Assiste a cada um dos litisconsortes penais passivos o direito – fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) – de formular reperguntas aos demais corréus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a autoincriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedentes **do STF. O DIREITO DE COMPARECIMENTO E DE PRESENÇA DO RÉU NOS ATOS INERENTES À “PERSECUTIO CRIMINIS IN JUDICIO ” COMO EXPRESSÃO CONCRETIZADORA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”.** – O acusado tem o direito de comparecer, de presenciar e de assistir, sob pena de nulidade absoluta, aos atos processuais, notadamente àqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu militar, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. – O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu (civil ou militar), de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do “due process of law” e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, “ d”); Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, “ d” e “ f”); e Decreto nº 4.307/2002 (art. 28, inciso I). – Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto

constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Brasília, 05 de agosto de 2014.

Destarte, como poderia qualquer dos co-réus na questão proposta exercer a sua plenitude de defesa ante a ausência de um deles? O réu presente não poderia utilizar-se, em sua defesa as declarações que deveriam ser feitas pelo ausente, ao réu ausente, no caso de defesa conflitantes a simples leitura do depoimento Já prestado (gize-se sem o contraditório real) poderia gerar mais prejuízos.

Assim, são questões de se põem a inquirar a realização da sessão de julgamento com o réu ausente.

O argumento aqui esposado é de formulação deste acadêmico, posto que mesmo debruçado na doutrina e vasculhando a jurisprudência dos tribunais, não logrou êxito em encontrar julgados sobre o tema.

CONCLUSÃO

A instituição tribunal do júri remonta as antigas civilizações, onde as infrações eram julgadas de acordo com as crenças e culturas de cada povo. Esse antigo costume permanece ainda hoje, contudo, sob a égide da Constituição Federal e do chamado direito penal constitucional.

Sendo a Constituição o ápice do ordenamento jurídico pátrio, dela emana a legislação infraconstitucional, do que por consequência, somente podem continuar existindo legislações que com ela não colidam.

A colisão da norma com a constituição é resolvida pelo chamado controle de constitucionalidade. No presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que se quis investigar foi se a reforma do CPP levada a cabo pela lei 11.689 de 2008, que permitiu a realização do julgamento pelo tribunal do júri do réu ausente/foragido encontrava guardada ou colidia com a constituição.

Por ser uma legislação já vigente, o TCC andou para que o controle fosse realizado de forma repressiva, pelo poder judiciário de forma difusa, in casu, no caso concreto.

Levados a efeito o estudo sobre a história e os princípios constitucionais afetos a instituição do júri, foi feito o embasamento teórico acerca do controle de constitucionalidade.

Finalmente, foi feito o enfrentamento da pergunta posta neste TCC acerca da constitucionalidade ou não da realização do julgamento pelo tribunal do júri do réu ausente.

A favor da constitucionalidade apresentou-se o argumento de que a ausência é interpretada como silêncio e que o silêncio é uma forma de autodefesa do réu.

Contrariamente a constitucionalidade, o argumento do direito ao princípio do não retrocesso dos direitos e garantias constitucionais, onde a o réu deve ter garantido o seu direito de se manter em silêncio na presença do Magistrado, tendo em visto que a fuga é direito do réu (ou do preso) e a sua captura é dever do Estado.

Desta feita, diante do todo exposto, firme no entendimento de que garantida da plenitude de defesa não comporta julgamentos sem que a parte esteja presente, especialmente para que seja garantido, ainda que contraditório, o direito ao silêncio, na presença dos magistrados e, *in casu*, do conselho de sentença, conclui-se pela inconstitucionalidade da realização do julgamento do tribunal do júri com o réu ausente, devendo ser susgado o processo e decreta a prisão do réu na forma aqui já expendida.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira, **Processo Penal – Parte Especial** – coleção sinopses para concursos. 4 ed. São Paulo : Juspodvm, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 51 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em 03/05/2019

_____. Decreto-Lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 15/10/2019

_____. Decreto-Lei nº. 3.689 de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 15/10/2019.

_____. Lei 11.689 de 9 de junho de 2008 – altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – código de processo penal, relativos ao Tribunal do Júri. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm, acesso em 3/11/2019.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb, **Observatório Constitucional - Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal** - CONJUR: 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>. Acesso em 31/11/2019.

ESTEFAM, André. **O novo júri: lei n. 11.689/2008**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

FIGUEIREDO, Tiago Augusto de - **Críticas ao procedimento do Tribunal do Júri: análises sobre a injusta soberania do Conselho de Sentença** – artigo publicado no sitio Jus. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/36356/criticas-ao-procedimento-do-tribunal-do-juri-analises-sobre-a-injusta-soberania-do-conselho-de-sentenca> - acesso em 25/10/2019.

GOMES, Luiz Flávio, **Qual a diferença entre a plenitude de defesa e a ampla defesa? - 2012** – Artigo – Jusbrasil, disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121926412/qual-a-diferenca-entre-a-plenitude-de-defesa-e-a-ampla-defesa> . Acesso em 15/10/2019.

GOMES, Edneia Freitas. **Origem, história, principiologia e competência do tribunal do júri**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 86, 01/03/2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185>. Acesso em 15/10/2019

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios e CEBRIAN Alexandre – **Direito Processual Penal Esquemático – Parte Geral** – coord. Pedro Lenza. 1 ed. 2011. Saraiva: São Paulo

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Processo. In: Novas Tendências do Direito Processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Revisada,** ampliada e atualizada. São Paulo – Jvspodvm. 2015

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal.** São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** São Paulo: Ed. RT, 2012

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SGARBI, Adrian. Hans Kelsen- **Ensaio Introdutório** (2001-2005). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOIBELMAN, Leib - **O erro no caso dos Irmãos Naves e a Justiça brasileira,** Revista Consultor Jurídico, 17 de fevereiro de 2004, 15h46 ,disponível em https://www.conjur.com.br/2004-fev-17/erro_irmaos_naves_justica_brasileira . Acesso em: 14/10/2019.

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

VIVEIROS, Mauro - **Comentários à Lei 11.689/2008: o novo processo do júri – 2008.** disponível em <http://www.criminal.mppr.mp.br/pagina-621.html>. Acesso em 29/10/2019.