

# **PRINCÍPIO DA LIVRE ARGUMENTAÇÃO DAS PARTES NO TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS EXCEÇÕES**

AUTOR: HENRIQUE PEREZ ESTEVES

## **1.) INTRODUÇÃO:**

Nos dias hodiernos, em plena era da super informação, existe uma atração cada vez mais forte entre Poder Judiciário e Sociedade; e, o Tribunal do Júri, na maioria das vezes é o responsável por essa salutar união. Inúmeros são os casos, outrossim, destacamos a recentíssima transmissão via internet, na íntegra, do julgamento do caso Mizael Bispo, disponibilizado pelo site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e também pela *fanpage* desse tribunal no *facebook*.

O Tribunal do Júri sempre foi protagonista junto aos canais de mídias, e, sobretudo, frente à opinião pública. É notório que o Tribunal Popular é o reflexo do entendimento social da média da população e como tal, traduz esse sentimento. O protagonismo do Júri retornou com força total, na mesma proporcionalidade que os canais de mídia se renovam e consolidam. Sem dúvida, o Júri, cada vez mais é uma ferramenta de publicidade e humanização da Justiça formal junto à sociedade civil.

Sendo assim, nada mais salutar que revisitar seus regramentos, relendo-os sob a égide constitucional, e, também, frente à filosofia simbólica de suas particularidades.

Nesse sentido, importante salientar que toda a instrução probatória, ao menos, a princípio, tem como destinatário final, o jurado. Sendo assim, o debate oral pelas partes é o momento que o Juiz de Consciência tem para conhecer dos atores processuais, da prova dos autos, e, sem externalizar qualquer motivação decidir sob o destino do réu; tudo isso, através de um intrincado sistema oral: a.) que se inicia com a oitiva da vítima (se houver), dos técnicos (peritos), das testemunhas (fato), do acusado; b.) tendo fim com as sustentações orais das partes.

De que forma pode ser controlado aquilo que é demonstrado-afirmado pelas partes? Existe uma metodologia para medir até que ponto a parte está sendo leal a prova amealhada nos autos ou se está abusando do seu direito de argumentar? Se por um lado o órgão acusador tem o Direito da livre argumentação acusatória, por outro a defesa dispõe do poderoso princípio da plenitude de defesa. Como garantir a efetividade do princípio da livre argumentação das partes no Tribunal do Júri, sem restringir o direito de Acusação e por outro lado, preservando a plenitude de defesa, até porque não existe um dispositivo no Código de

Processo Penal que regulamente a matéria, cabendo, ao Juiz Presidente dirimir essa difícil questão.

Portanto, a observância das exceções ao princípio da livre argumentação das partes, apresenta-se como uma solução proporcional e razoável a colisão dos interesses que destacamos; logo, os debates no Tribunal do Júri, famosos pela sua amplitude, além dos limites expressos na Lei (decisão de pronúncia), encontram exceções que buscaremos definir.

## **2.) DIGNIDADE DOGMÁTICA DA EXPRESSÃO: JÚRI NÃO É TEATRO:**

A análise estrutural constitui instrumento metodológico que permite a assertiva que a livre argumentação das partes no Tribunal do Júri é um princípio, e, não uma norma ou regra.

Nesse sentido Ávila (2014), crítica a falta de clareza conceitual, salientando várias categorias, a rigor, diferentes, são utilizadas como sinônimas – como é o caso da referência indiscriminada a **princípios**, aqui e acolá baralhados como **regras, axiomas, postulados, ideias, medidas, máximas, critérios** -, senão também porque vários postulados, como se verá, distintos, são manipulados como se exigissem do intérprete o mesmo exame, como é o caso da alusão à proporcionalidade, não poucas vezes confundida com justa proporção, com dever de razoabilidade, com proibição de excesso, com relação de equivalência, com exigência de ponderação, com dever de concordância prática ou, mesmo, com a própria proporcionalidade em sentido estrito.

Portanto, que fique bem claro, o direito a livre argumentação das partes, é um princípio, e, como tal, está diretamente relacionado ao ritual simbólico que transforma pessoas comuns do povo em juízes.

A grande aspiração da maioria dos operadores do Direito é ao menos uma vez em sua trajetória profissional exercer uma defesa no Júri Popular, por isso existe uma áurea que cerca as partes no Tribunal do Júri, um misto mitológico que vai do arcabouço histórico ao sistema de oralidade, norteando sua ritualística.

A simbologia do Ato, as togas e becas que requintam o ambiente, as orações grandiloquentes e dramáticas, as fisionomias circunspectas, o silêncio e a gravidade dos comportamentos, a presença inerme e passiva do réu exposto, o fetichismo dos sete jurados e a presença do povo na assistência, atento e ordeiro.

Todo o jogo de cena dos debatedores encanta e atrai o povo, seja como espetáculo dinâmico, seja como palco de teses e antíteses, que se porfiam e produzem a concorrência do talento, da cultura, da sagacidade e da inteligência. Tudo é argumentação direcionada aos

sentidos do intérprete. Porém, só a argumentação oral pode ser limitada, para evitar ilegalidades.

Ressalta Ávila (2014) que a constatação de que os sentidos são construídos pelo intérprete no processo de interpretação não deve levar à conclusão de que não há significado algum antes do término desse processo de interpretação. Afirmar que o significado depende do uso não é o mesmo que sustentar que ele só surja com o uso específico e individual. Isso porque há traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem. Wittgenstein refere-se aos **jogos de linguagem**: há sentidos que preexistem ao processo particular de interpretação, na medida que resultam de estereótipos de conteúdos já existentes na comunicação linguística geral.

É a sessão do Júri, na sua inteireza, um espetáculo verbal, rico e emocionante, não há cidadão justo e de bons costumes que não seja atraído a assisti-la. Por isso, Pimentel, comparou o Tribunal do Júri ao Teatro, onde a parte (Advogado/Promotor) deve ser a um só tempo, o Autor do discurso, o Diretor da interpretação e o Ator que se lança na Arena da Palavra. A parte é quem cria a versão a ser exposta, fazendo o enquadramento dos fatos na tese jurídica, ou seja, construindo e criando o roteiro e a tese a ser desenvolvida no plenário. A parte é aí o autor. Mas não basta. É preciso que enuncie a correta exposição da tese, que saiba dar e responder apartes, os gestos, a voz, as expressões que devem ser uma a uma estudadas e observadas. Aí, a parte cumpre o papel de diretor. E, finalmente, a exposição oral, o recitativo, as modulações da voz, a simpatia do personagem, a dramaticidade, a eloquência que exigem da parte o comportamento de um Ator em cena, trabalhando perante o seu auditório, constituído de sete jurados. Enfim, a parte é Ator. Resulta de tudo, que a Parte é autor, diretor e ator de um monólogo, porque os jurados colocados à sua frente são sete homens em posição hierática, impenetrável, enigmática, que oscilarão entre as argumentações da acusação e da defesa (PIMENTEL, 1960).

A doutrina majoritária defende as similitudes entre Júri e teatro; não obstante isso existe um abismo de diferenças, portanto a posição minoritária é mais atraente. Porque ninguém deve ter a petulância de querer imitar a vida, pois a vida é inigualável, ninguém tem o direito de brincar com o princípio liberdade.

O Ator não tem preparo mínimo para atuar na arena da palavra, pois o preparo técnico que esse não possui, faz dele um autômato; que é apenas capaz de repetir palavras, sentir sentimentos que não são os seus, e, chorar lágrimas emprestadas. Nesse sentido, a máxima é verdadeira: **o Ator, nada mais é do que uma cópia falante do Autor**. Só a parte possui legítima cultura jurídica, experiência razoável e a grande sensibilidade que a instituição

do Júri exige. O efeito das palavras escritas ou faladas se produz em todos os Tribunais e não somente no Júri.

Em resumo conclusivo Bonfim (2007) rechaça a tese dos que insistem em fazer do Júri um teatro, cultivando a interpretação em vez de se subordinar à autenticidade, e, explica:

A justiça não se clona na artificialidade dos rituais do faz-de-conta, e agradece aos que a respeitam. (...) O Júri é vida. Ademais, deixe-se à sinceridade do momento o testemunho de uma vida de sinceridade — e não um momento forçado, de ‘convocação’ de sinceridade —, porque mesmo o travamento, o ‘branco’, ou o erro serão avaliáveis, descontados, confrontados e até elogiados pelos jurados quando o que eles buscam é esta exata sinceridade, autenticidade, muito mais que a técnica. E nenhuma pior do que querer parecer sincero, sabendo-se que participa de uma farsa. **O Júri não é teatro não.**

### 3.) QUESTÕES PROCESSUAIS INTRÍNSECAS AOS DEBATES ORAIS:

A livre argumentação das partes no ritual do Júri é um PRINCÍPIO e não um VALOR; portanto, como regulamentar os limites dessa atuação?

Merece, destaque como ponto de partida, o estudo apresentado por Guilherme de Souza Nucci:

Ademais, a atividade do órgão de acusação, mormente quando se trata do promotor de justiça, é empreender uma acusação imparcial, significando, pois, que não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantando pela defesa e, sim a sustentar o teor do contido na pronúncia. **Se o fizer com eficiência, expondo as provas aos jurados e pedindo a condenação, nada do que a defesa fale poderá afetar a visão do conselho de sentença a respeito do caso.** Dessa forma, inócua seria a inovação na tréplica.

A decisão de pronúncia – é apenas um juízo de admissibilidade, onde a regra geral é o *in dubio pro societá*, portanto, em caso de dúvida, remete-se ao Tribunal Constitucional. Sendo assim, o fim a que se destina a decisão de pronúncia é a dúvida; logo, por força do art. 478, I, do Código de Processo Penal, essa não poderá ser entendida como *argumento de autoridade* durante os debates – encontrando, aqui, uma limitação legal e expressa ao princípio da livre argumentação das partes.

Os arquétipos fundamentais dos debates em plenário se encontram formatados nos itens acima (formas, formalidades e formalismos); temos de ir além, verificar o conteúdo produzido durante os debates e as suas consequências objetivas, subjetivas e legais.

Por isso Lima (2014), salienta que a estrutura da Justiça Penal, de um modo geral, e a estrutura do Tribunal do Júri, de modo específico, antecipa muito sobre a sustentação oral dos Advogados, mas é na tribuna que tudo virá à tona, é lá que o ritual ficará mais explícito e os atores, porta-vozes da sociedade, entrarão em cena para fechar um ciclo, ou parte dele, no caso de um novo julgamento. Todos os termos e conceitos presentes no processo, por mais vagos e ambíguos que possam parecer, servirão de ponto de partida para a organização dos textos, e, conseqüentemente, fundamentarão o veredicto.

Essa pluralidade de vozes aponta para o fato de que, mesmo dentro dessa formação discursiva, em que há uma tentativa de marcar um discurso único e absoluto, coexistem enunciações heterogêneas, que não se fundamentam em apenas uma disciplina, mas em várias (*ligadas à medicina legal, religião, à ciência, à voz popular*); e, isso são linhas argumentativas legais e imanentes aos debates.

Nesse percurso, multiplicam-se os discursos, as criações, as recriações, as transformações, as analogias e as adaptações de enunciados distintos, em direção a um discurso marcado pelo dualismo; todavia, afastados de seus limites, os argumentos de autoridade de cunho pessoal, que apontaremos doravante somente de depoimento pessoal das partes. Muitos são os ingredientes para a formação da convicção do Conselho de Sentença; desde o início dos trabalhos, simbolicamente, os leigos convocados, iniciam seus julgamentos apriorísticos.

A importância e necessidade de se impor limites a subjetividade, sobretudo a fabricada pelas partes durante os debates. Lopes Junior (2014) explica que a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela cara, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des) valor que o jurado faz em relação ao réu.

Seja analisando (julgando) as funções institucionais (atores do rito), juiz, promotor, advogado, réu; seja racionalizando acerca dos componentes simbólicos que integram o julgamento – *crime e castigo*.

Segundo Rosa (2014, p. 42 apud Calamandrei, 1960, p.162) o processo é uma série de atos que se entrecruzam e se correspondem, como os movimentos de um jogo; de

perguntas e respostas, de réplicas e tréplicas, de ações que provocam reações suscitando a cada rodada contra-reações.

Ocorre – que se sucede a dramatização argumentativa; sim, pois nada mais normal. Existem treinamentos em oratória, porém ainda não ouvimos falar de treinamento para se ouvir; e, para se ouvir, fatores como cansaço, desinteresse, interesse em outros assuntos que não o julgamento, e, etc – fazem dos jurados, inexoravelmente – alvos fáceis quando o assunto é perder o foco do que se é dito; um simples abrir e fechar de porta pode ser o suficiente para que o jurado perca o **fió de Ariadne** da argumentação produzida. Logo, uma exposição interessante, pode ser o diferencial na apresentação da prova, pois transmutar o conhecimento técnico jurídico em conhecimento acessível e compreensível a todos é tarefa árdua; sobretudo, porque “pensar falando, e, falar pensando” é atividade extremamente complexa (CAMARA, 1982).

#### **4.) PRINCÍPIO DA LIVRE ARGUMENTAÇÃO DAS PARTES NO TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS EXCEÇÕES:**

Nesse contexto, explica Rosa (2014) é claro que o processo ao ser aparentemente retrospectivo implica na escolha dos elementos mais interessantes, os quais restam sublinhados. Sempre, contudo, são parciais e representam interesses não ditos. É nos jogos de linguagem que o significante probatório ganhará sentido no contexto em que é invocado.

Vejamos alguns tipos de depoimento pessoal, que são vedados, visto que constituem exceções ao limite do princípio da livre argumentação, invadindo indevidamente a seara do depoimento pessoal.<sup>1</sup> Campos (2014), destaca que é vedado aos tribunos prestar depoimento pessoal a respeito de fatos ligados direta ou indiretamente ao caso em julgamento, porque tal conduta se traduz em prova nova (testemunhal) que, surpreendendo a parte contrária, não permitirá o contraditório, com perguntas formuladas por aquela ao **depoente-orador**.

---

<sup>1</sup> Parte Polítiqueira: Jurados independente da prova dos autos, vos peço um voto de confiança; vossa excelências estão acompanhando pela mídia o trabalho que estamos desenvolvendo nessa comarca; sim, estamos investigando e processando diversos políticos dessa cidade, pelos desfalques causados aos cofres públicos, obras super faturadas, dinheiro desviado de empreiteiras; de modo, que falo a verdade, e, como detentor da verdade peço que me dêem esse voto de confiança e condenem o réu; não tenho dúvida foi ele!

A prova dos autos não traduz o “*não tenho dúvida foi ele*” – mas o argumento extra-autos, evidentemente imoral e ilegal, não pode de forma alguma integralizar os componentes que foram à convicção dos jurados, por ser depoimento pessoal. A parte que chora em plenário (arremedo de sentimento genuíno): nada impede que dentro das “*regras do jogo*” os debatedores levem um ou outro jurado às lágrimas em razão da sua argumentação, inobstante isso – é imoral e ilegal quando a parte exhibe aos jurados fotografia de sua genitora, já falecida, questionando aos jurados: “*A vítima não é a cara da minha santa mãezinha?*” E, em continuidade, passa apresentar choro copioso...

É vedada a surpresa com a produção de prova nova, conforme salienta Campos (2014 apud Porto, 2001, p. 134):

Prova nova, com sentido de testemunhal, pode ser apresentada por afirmações, no correr dos debates, com sentido de conhecimento pessoal de pormenores dos fatos e de suas circunstâncias; tal acontecendo, estará contrariando o princípio do contraditório, com violação às normas de apresentação da prova testemunhal (art. 203) e de sua subordinação a compromisso e às perguntas e reperguntas (art. 212).

Destacamos um primeiro limite ao princípio da livre argumentação, que veda o depoimento das partes como argumento de autoridade: vedação a prova nova.

Outro limite é o respeito à ética, que é um valor que permeia o núcleo do princípio da livre argumentação das partes, não podendo de forma alguma ser desprezado.<sup>2</sup>

A ética limita e em alguns casos veda a transmutação de meros juízos de valor em ditas provas judiciais. A livre argumentação ética, ainda que de forma escassa foi objeto de apreciação pela jurisprudência.<sup>3</sup>

Assim, para “enganar” os jurados e dar credibilidade ao único indício probatório da acusação, o orador em evidente depoimento pessoal afirma que o material documentado no processo judicial é **diferente** do material utilizado na delegacia de polícia! A mentira é uma exceção ética a livre argumentação das partes; e, como resposta legal, opera-se a nulificação do julgamento.<sup>4</sup>

O depoimento pessoal, é outra exceção, ao princípio da livre argumentação das partes, seja qual for à motivação: evocação de autoridade pessoal, moral ou constituída. As hipóteses elencadas são meramente exemplificativas, jamais taxativas; o depoimento pessoal conduz a nulidade absoluta, devendo-se, por impositivo legal, assim que ocorrer a nulidade, ser arguida, e, se fazer constar da Ata de Julgamento, consoante disciplina o art. 571, do Código de Processo Penal. A Ata de Julgamento no Tribunal do Júri deve refletir com

---

<sup>2</sup> Parte que faz afirmação falsa: Hipótese de reconhecimento fotográfico realizado através de xerocópia de fotografia 3x4. Nesse caso, apenas para dar uma dimensão da fragilidade do método probatório; foi argumentado que a xerocópia de fotografia não identificava ninguém, pois a impressão era péssima, ao que o Promotor de Justiça, em aparte, extemporâneo, afirmou veementemente que o reconhecimento fotográfico foi seguido segundo o padrão da polícia civil, ou seja, através de uma fotografia colorida em tamanho A4. No caso, o depoimento pessoal foi baseado em afirmação falsa (mentira), pois o documento a que se refere à parte – além de não existir, não estava nos autos, e, o que não está nos autos não está no mundo.

<sup>3</sup> CHORO DE POMOTORA DE JUSTIÇA DURANTE OS DEBATES: NULIDADE, TJSP: “Júri, Nulidade, Ocorrência – Promotora de Justiça que chora os debates em Plenário – Influência indevida exercida no ânimo dos jurados ao pleitear a condenação do acusado – Sujeição do réu a novo julgamento – recurso provido” (JTJ 228/315)

<sup>4</sup> DEPOIMENTO PESSOAL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA: NULIDADE, TJSP: “JÚRI, Nulidade, Ocorrência – Depoimento pessoal do promotor de justiça durante os debates – inadmissibilidade – Novo julgamento ordenado – Recurso provido” (JTJ 217/312)

exatidão a dinâmica do julgamento; portanto, a arguição de nulidades, e, por conseguinte, as anotações devem ser feitas de forma clara e objetiva, para que o Tribunal *ad quem* – possa apreciá-las no momento oportuno, e, para que os jurados além de ouvir a arguição possam compreendê-la;

## 5.) CONCLUSÃO:

O Código de Processo Penal não fez menção ao termo Ética; não disciplina os limites ao princípio da livre argumentação das partes no Tribunal do Júri, além de silenciar acerca de suas exceções.

Ainda que o Órgão Ministerial tenha como *script* a decisão de pronúncia e a defesa tenha como premissa o princípio da plenitude de defesa; essas partes dicotômicas no jogo processual devem observar três pilares de ferro.

Sendo assim, o princípio da livre argumentação nos debates no tribunal do júri encontra limites intransponíveis na Ética, na vedação ao depoimento pessoal das partes, e, na proibição de prova nova.

A ética que é uma teoria, uma ciência da moral que permeia os ideais teleológicos do Processo; e, o depoimento pessoal das partes que é essa tentativa vã de transmutar um mero juízo de valor em uma dita prova judicial, capaz de influenciar os jurados indevidamente na formação da convicção, não pode subsistir, de forma alguma, visto que equivale a uma **não-prova**.

Portanto, o controle cognitivo dos **jogadores** no Tribunal do Júri deve partir do ideal que o Processo Penal deve ser efetivamente ético; e, do preceito de lealdade - entre as partes; e, principalmente entre as partes e os Jurados, sem a intromissão indevida de argumentos de autoridade incomensuráveis.

As regras do jogo processual precisam e devem ser levadas a sério.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: Da definição à aplicabilidade dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 237 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

CAMPOS, Wafredo Cunha. **Tribunal do Júri**: Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 651 p.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1087 p.

DELMANTO, Dante. **Defesas que fiz no Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 316 p

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_, Luigi. **Pasado y Futuro del Estado de Derecho**. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – 1º. Volume – Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

JUNIOR, J. Mattoso Camara. **Manual de expressão oral e escrita**. São Paulo: Ed. Vozes, p. 45, 2003

LIMA, Helcira. **Dramatização argumentativa o Tribunal do Júri entre o ritual e a instabilidade**. Disponível em: <http://gerflint.fr/Monde10/lima.pdf> - data: 25/01/2014

LYRA, Roberto. **O Júri sob todos os Aspectos**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1402 p.

LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 529 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral – Arts 1º. a 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

MOUGENOT BONFIM, Edílson. **Júri: do inquérito ao plenário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Edílson. **No Tribunal do Júri**. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral – Parte Especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Livro Advocacia Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 197.

ROSA, Alexandre de Moraes. **Guia Compacto de Processo Penal**. Conforme a teoria dos jogos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2013, p.28.

SILVA, Evandro Lins e. **A defesa tem a palavra: O caso Doca Street e algumas lembranças**. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991. 394 p.

\_\_\_\_\_. **Sentença de pronúncia**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.100, p. Encarte AIDP, mar. 2001

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajai, v. 8, n. 2, p.257-301, ago. 2003. Semestral

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.