

# Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

## Seção Criminal

### Mandado de Segurança n.º 4/89

Impetrante : Ministério Público (Promotores de Justiça)

Impetrado : Juízo de Direito da 4.ª Vara Criminal de São Gonçalo

*Mandado de Segurança preventivo, contra ato do Juiz que aboliu, do julgamento do Tribunal do Júri, a denominada "sala secreta", preconizada nos arts. 476, 480 e 481 do C.P.P. Admissibilidade do mandado de segurança, eis que o MP é parte legítima para a impetração. Tal medida de descumprimento à Constituição Federal e ao Código de Proc. Penal representa ameaça a direito líquido e certo dos impetrantes, ou seja, o direito público subjetivo do devido processo legal, extensivo ao Parquet e aos réus em julgamento, dado que ao M.P. compete, no âmbito do processo penal, promover e fiscalizar a execução da lei, e que a repetição de tal ato se torna passível de coibição pela via mandamental. Não há dúvida de que a publicidade é o apanágio do processo. O que é secreto é o ato de votar. Aí é que entram os instrumentos de garantia da manifestação de quem vota. E o julgamento secreto não é absolutamente incompatível com o Júri e muito menos com a atual Constituição. A mímica, um olhar, um gesto ou uma simples presença de determinada ou determinadas pessoas, podem representar coação efetiva. E isso é de uma lógica tão elementar que nossa lei processual permite ao juiz determinar a retirada do réu, da sala de audiência, se perceber que sua presença possa influir no ânimo da testemunha. Ora, o jurado, outrora fora testemunha que passou a ser juiz de fato. É ele quem exige essa proteção. Os juízes de direito têm a obrigação de saber que a coação constitui vício para a manifestação de vontade. Não se pode abraçar a bandeira do "modismo", somente para mudar. A tradição é que dá estabilidade aos homens, à família e à própria nação. É a tradição do nosso júri, o aspecto institucional da votação sigilosa, que é da sua essência. A aplicação do sistema secreto e secular no Brasil. Concede-se o mandamus.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos de Mandado de Segurança n.º 4/89, em que é Impetrante: Ministério Público (Promotores de Justiça); e Impetrado: Juízo de Direito da 4.ª Vara Criminal de São Gonçalo,

Acordam os Desembargadores que compõem a Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgar-se, à unanimidade, admissível o mandado de segurança e declarar-se parte legítima o Promotor de Justiça para a impetração, neste ponto, contra os votos dos eminentes Desembargadores Adolphino Ribeiro, Paulo Gomes, Enéas Cotta e Décio Góes, devendo fazer declaração de voto o eminente Des. Hélio Trindade. No mérito, concedeu-se a segurança contra os votos dos eminentes Desembargadores Gama Malcher e Hélio Trindade.

Assim decidem, no tocante à legitimidade do Ministério Público para ingressar em Juízo com o presente Mandado de Segurança, estando correta sua justificação (fls. 2/3).

Tudo que se falou em publicidade, não discordamos.

Não há dúvida que a publicidade é o apanágio do processo.

O que é secreto é o ato de votar. Aí é que entram os instrumentos de garantia da manifestação de quem vota.

E o julgamento secreto não é absolutamente incompatível com o Júri e muito menos com a atual Constituição.

Ora, dizer-se que a votação do Júri pode ser secreta, mas pública, não é a mesma coisa que uma votação em sala reservada secreta.

É a própria Constituição atual que expressamente manda restringir a publicidade ao estabelecer no tão citado art. 5.º, LX de que a Lei poderia restringir a publicidade "quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

Quer maior exigência para garantia do sigilo da votação, como interesse social, do que a sala secreta, com isolamento dos jurados, para que não sintam qualquer forma de coação?

A mímica, um olhar, um gesto ou a simples presença de determinadas pessoas podem representar formação de coação, de coação efetiva.

E isso é de uma lógica tão elementar que a nossa lei processual permite ao magistrado determinar a retirada do réu, da sala de audiência, quando perceber que a presença do mesmo possa significar a possibilidade de influir no ânimo da testemunha. E tudo isso para lhe garantir a total liberdade e independência.

O ambiente em que a testemunha depõe, e essa é a *ratio legis*, há de ser tal que afaste toda possibilidade de coação.

E nós, juízes, temos a obrigação de saber que a coação constitui vício para a manifestação da vontade. E temos também a obrigação de não ignorar que o temor é a natural conseqüência da coação, seja qual for a forma de sua apresentação e atuação, além do próprio sentimentalismo decorrente de uma mãe chorando ou uma esposa grávida etc.

E por que não proteger também os jurados contra qualquer forma de sentimentalismo momentâneo e coação, principalmente e especificamente em nossos dias, de aumento da criminalidade, em que há um temor generalizado, sobretudo pela *vindita*, pela vingança contra qualquer um que tente obstar ou dificultar as ações criminosas dos milhares de malfeitores que existem por aí. Historicamente, os jurados eram as próprias testemunhas de acusação (os *coniuradores* da Inglaterra, quando davam o *veredictum*). No século XIV é que passaram a juiz, sem ato legislativo nenhum.

As *vinditas* de maiores baixezas são demonstradas dia a dia pela imprensa e quase sempre produto do excesso de publicidade, sobretudo da publicidade leviana e irresponsável, "entregando" o homem de bem, mostrando-o como testemunha e até como juiz, a ponto de, com certa razão, ninguém mais querer presenciar e testemunhar coisa alguma, pelo medo, pelo pavor.

Isso também poderá ocorrer com o jurado, fugir de sua missão, e por muitas razões, sobretudo por essas publicidades através da Imprensa, expondo-o muitas vezes, sem escrúpulo, com fins comerciais.



Não entendemos para que quebrar essa salutar votação sigilosa, em sala secreta quando possível, para garantia do próprio juiz de fato, da votação, no interesse público.

Não entendemos porque se pretende quebrar uma tradição secular, que deu certo, e abraçar a bandeira do "modismo", só para mudar. Todo mundo quer aparecer.

A tradição é que dá estabilidade aos homens, à família e à própria nação.

Muitos países hoje estáveis, social, moral e economicamente, já passaram por esses "modismos", mas pela cultura, até pelo sofrimento, chegaram à conclusão que, ainda o melhor, é seguir as regras de correção, da tradição, da estabilidade: é a formação de uma cultura.

E essa tradição do nosso Júri, no aspecto institucional da *votação sigilosa* que é da sua essência, já foi alvo de Pareceres de Duarte de Azevedo, Brasília dos Santos Pinto Ferraz, Pedro Lessa, João Mendes, Corrêa da Silva e Ruy Barbosa, entre outros.

Não é por demais lembrar os dois países que levaram ao máximo o respeito e o valor do julgamento do Júri, feito pelos próprios componentes da sociedade, e que asseguraram aos réus a plena defesa: a Inglaterra e os EE.UU.

Pois bem, nos EE.UU., os jurados, após a prova produzida, assistida por eles, são levados para a sala secreta, sem ninguém mais; só eles, lá dentro, é quem decidem, "culpado ou inocente".

O que se vislumbra das próprias informações do digno Dr. Juiz impetrado é que a maior dificuldade consiste em arranjar argumentos e razões para quebrar, para desfigurar os preceitos legais vigentes e justificar as novas medidas, *data venia*, com os falsos argumentos de que se infringe o Texto Constitucional, o qual, na verdade, em momento algum, descaracterizou o art. 476 do Código de Processo, que determina o recolhimento dos Srs. Jurados à sala secreta, nem os arts. 480 e 481, todos eles constantes da Lei Processual adjetiva, por imperativo de ordem social, ressalvado expressamente o art. 5.º, LX da nova Constituição do Brasil.

E é difícil armar interpretação em contrário, pois é lição dos mestres, de *Roubier* a Carlos Maximiliano, de que "forte é a presunção de uma interpretação quando os textos datam de grande número de anos". No caso, a aplicação do sistema secreto é secular no Brasil.

E mais: "Entre duas interpretações possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade que, na hipótese é o Código de Processo, a que a atual Constituição não fez qualquer referência para revogá-lo no âmbito da secular tradição do Júri com votação secreta".

Pode ser que de futuro venha fazê-lo conforme alegou o digno Procurador.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1989.

**Des. Sérgio Mariano**  
Presidente

**Des. Dalmo Silva**  
Relator

## VOTO VENCIDO

Votei vencido pelas razões expostas no voto que proferi ao julgar, na 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal, o *Habeas-Corpus* n.º 280/89, de São Gonçalo, que ora junto, por cópia, e que passa a integrar a presente declaração de voto vencido.

Des. Gama Malcher

## VOTO VENCIDO

Ousei discordar da douta maioria denegando o *writ* pelos seguintes motivos:

I — Entrou em vigor a nova Constituição Federal. Com seu advento, ocorreu que a doutrina constitucional denomina de "recepção" da Ordem Jurídica até então vigente: as leis em vigor são revigoradas, ficando revogados todos os preceitos legais que se mostrem incompatíveis com a nova Ordem Constitucional.

Pela primeira vez, em sede constitucional, surgiu no Brasil, erigido como Direito fundamental, o princípio da publicidade dos atos processuais (Const. Federal — art. 5.º, LX); diz nossa Lei Fundamental:

"Art. 5.º — .....

LX — a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."

Em sede legal e no campo processual penal o interesse social é protegido, no que se refere à publicidade dos atos processuais, pelo art. 792 do Código do Processo Penal que, em seu parágrafo primeiro, permite a realização dos atos processuais, a portas fechadas, se "da publicidade da audiência, sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem"; assim, se o Juiz entender (ou se as partes o requerem) que os jurados possam se sentir constrangidos pela votação pública dos quesitos, tem ele permissão legal e constitucional para determinar que a votação se realize a portas fechadas na sala secreta.

II — Sustentou a douta maioria a plena vigência dos preceitos que prevêm a sala secreta nos julgamentos pelo tribunal popular.

Dela divirjo face à interpretação dos preceitos constitucionais que trata do Júri.

A Constituição Federal se refere ao Tribunal do Júri reconhecendo-o como uma das Instituições nacionais (note-se que as constituições anteriores mantinham a instituição do Júri e a atual a reconhece).

*Henry Capitant*, no seu *Vocabulaire Juridique*, no verbete *Institution*, conceitua instituição como "o conjunto de regras estabelecidas diante da satisfação de interesses coletivos ou privados" e *Savigny*, no seu *Direito Romano*, a correlaciona com o conceito de Instituto jurídico "cuja natureza orgânica se manifesta na viva correlação de suas partes constitutivas combinadas em um sistema" (*D. Romano*, vol. I, p. 38).

*Ihering*, que também as estudou no seu *Esprit ou Droit Romain* (vol. I, p. 36) conceitua Instituição "como um complexo orgânico de normas que tende à realização de um fim social", conceito semelhante ao de *Gaston May* (*Éléments du*



*Droit Romain*, p. 14), que as tem como “um grupo orgânico de preceitos de direito relacionados a um fim principal” ou, como disse *Paul Roubier* na sua *Théorie Générale du Droit* (p. 15 e seg.) — “corpos jurídicos que têm forças próprias e qualidades particulares”.

III A Constituição Federal, reconhecendo o Júri como uma *instituição* nacional, indica, claramente, quais são os elementos essenciais (qualidades particulares) que não podem ser, sequer, tocados pelo legislador ou pelo intérprete:

“Art. 5.º — .....

XXXVIII — é reconhecida a instituição do júri, com a organização que a lei lhe der, assegurados:

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

Cumpra a nós, intérpretes da Constituição e das leis, buscar o sentido do preceito constitucional acima citado.

Carlos Maximiliano, citando Geny, na sua *Hermenêutica*, lembra que o legislador se esmera em escolher expressões claras, precisas, visando ser claro e bem compreendido; e Vicente Ráo (*O Direito e a Vida dos Direitos*) esclarece que “se determinada palavra tem um sentido na linguagem comum e outro na linguagem jurídica, preferir-se-á esta última, porque o direito tem sua linguagem própria, que o legislador deve conhecer”.

*Roberto Ruggiero* (*Instituciones de Derecho Civil*, trad. espanhola, vol. I, § 17, pp. 138/139) e *Henry Campbell Black* (*Handbook of American Constitutional Law*, p. 70) também sustentam que sempre se deve interpretar tecnicamente as expressões técnicas usadas pela lei, mormente pela lei constitucional: “niess they are technical legal them, in which case are to be taken in their technical signification”.

Ora, nessas constituintes, ao tratar do Tribunal do Júri, em primeiro lugar o reconheceram como uma Instituição, e ao fazê-lo, indicaram seus elementos essenciais, aqueles citados nas alíneas “a” até “d” do inciso trinta e oito do art. 5.º da Constituição Federal.

Ao cuidar das votações dos quesitos (núcleo do julgamento popular, de consciência), a Constituição determina que se mantenha “o sigilo das votações”, e não o “sigilo na votação”.

A diferença é significativa: “sigilo das votações” é equivalente a “voto secreto”; e “sigilo na votação” corresponde à “sessão secreta”; e estas a Constituição proibiu, no inciso LX do mesmo art. 5.º, salvo se necessário para preservar a defesa da intimidade do réu ou das partes, ou se interesse social assim o exigir.

Note-se que a Constituição usa “votações” (plural), significando respostas aos diversos quesitos submetidos, sucessivamente, ao Conselho de Jurados.

IV — Destarte, divergindo da doutra maioria, denegava a ordem por entender que, segundo a nova ordem constitucional, a votação dos quesitos pode-se fazer em sessão aberta ao público (sessão pública) resguardando-se, como se fez, o sigilo das votações (voto secreto).

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1989.

**José Lisboa da Gama Malcher**

Desembargador

## VOTO VENCIDO

Subscrevo o voto *supra* do ilustre Des. Gama Malcher.

Des. Hélio Trindade.

Em tempo. Na qualidade de Promotores de Justiça, falece legitimidade aos impetantes para, através de Mandado de Segurança, pleitear medida concernente a todos os "Tribunais do Júri deste Estado" (fls. 13, *in fine*).

**Des. Hélio Trindade**

## VOTO VENCIDO

Mandado de Segurança. Ministério Público. Impetração perante a Segunda Instância. Ato privativo de Procurador da Justiça. Nos termos do art. 10, da Lei Complementar n.º 40, de 14-12-81, a representação do Ministério Público perante os Tribunais, exceto o do Júri, é privativa de titular do cargo de Procurador da Justiça. Assim, falece ao Promotor de Justiça capacidade postulatória para, em nome do *Parquet*, requerer Mandado de Segurança na segunda instância.

Votei vencido na preliminar por entender, *data venia* da douta maioria, faltar aos signatários da inicial capacidade postulatória.

Como se lê da impetração, requerida a segurança em nome do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, está a inicial subscrita por ilustres Promotores de Justiça da Comarca de São Gonçalo.

Ocorre que perante esta Seção Criminal não têm os referidos membros do Ministério Público qualidade para postularem em nome do *Parquet* e isto porque, segundo dispõe o art. 10 da lei institucional do Ministério Público (Lei Complementar n.º 40, de 14-12-81).

"A função do Ministério Público junto aos Tribunais, salvo quanto ao Tribunal do Júri, somente poderá ser exercida por titular do cargo de Procurador da Justiça, vedada a sua substituição por Promotor de Justiça."

Enquanto o art. 14 estatiza que:

"Incumbe ao Procurador-Geral e aos Procuradores da Justiça as funções específicas dos membros do Ministério Público estadual na segunda instância e aos Promotores de Justiça, na primeira."

Transparente, pois, que aos ilustres signatários da inicial falte legitimidade para a postulação e, ainda mais, e como ressalta o eminente Desembargador Hélio Trindade no voto vencido de fls. 86, "para, através de Mandado de Segurança, pleitear medida concernente a todos os "Tribunais do Júri deste Estado" (fls. 13, *in fine*).

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1989.

**Des. Adolphino A. Ribeiro**



**VOTO VENCIDO**

Subscrevo o douto voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Adolphino Ribeiro.

**Des. Paulo Gomes**

**VOTO VENCIDO**

Subscrevo, *data venia* da ilustrada maioria, o douto voto vencido do eminente Des. Adolphino Ribeiro, na forma do permissivo regimental.

**Des. Enéas Cotta**

**VOTO VENCIDO**

Perfilhei o voto do eminente Des. Adolphino Ribeiro.

**Des. Décio Góes**