



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RAFAEL BLUSKY PINTO DOS SANTOS**

**A FALÁCIA DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO  
BRASIL**

Salvador  
2016

**RAFAEL BLUSKY PINTO DOS SANTOS**

**A FALÁCIA DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO  
BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:

Salvador  
2016

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**RAFAEL BLUSKY PINTO DOS SANTOS**

**A FALÁCIA DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO  
BRASIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2016

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meus pais pela paciência e rede plena de suporte dada no decorrer de meu desenvolvimento acadêmico e pessoal.

Meus agradecimentos também vão ao professor Daniel Nicory, que se disponibilizou a ser meu orientador durante o período inicial do processo de execução desta pesquisa, e que apesar de meus deslizes, continuou sempre muito solícito diante de minhas indagações.

*“O grande problema do nosso sistema democrático é que permite fazer coisas nada democráticas democraticamente.”*

(José Saramago)

## RESUMO

O Tribunal do Júri é uma instituição tida por muitos como baluarte da democracia, em vista da importância que assumiu na Idade Média como uma resposta aos abusos do Estado absolutista, cujo domínio se estendia inclusive ao Poder Judiciário da época. O presente exame é realizado por meio de pesquisa bibliográfica que fornece análise introdutória a pressupostos históricos, arcabouço normativo e argumentos comumente utilizados em prol da defesa ou demérito do instituto, assim como estudos mais aprofundados das áreas da sociologia, antropologia, direito e ciência política, possuindo como objetivo analisar a compatibilidade da estrutura do Tribunal do Júri no Brasil com o caráter democrático que se espera deste prestigiado órgão, além de propor que a forma tomada não condiz com a situação atual atribuída à soberania popular em sua concepção moderna. Após o surgimento dos Estados democráticos de direito, que têm como um de seus objetivos a garantia da adequada atuação judicial, a persistência da figura do tribunal popular nos ordenamentos jurídicos ocorreu por se considerar esta instituição como um dos medidores da democracia de um povo, e, sendo assim, deve obrigatoriamente refletir o ideário atribuído a ela.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Democracia. Processo Penal. Sociologia. Antropologia.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	8
<b>2 NOÇÕES INICIAIS</b>	11
2.1 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL	12
2.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI	13
<b>2.2.1 Plenitude de defesa</b>	13
<b>2.2.2 Sigilo das votações</b>	14
<b>2.2.3 Soberania dos veredictos</b>	16
<b>2.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida</b>	17
2.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO TRIBUNAL DO JÚRI	20
2.4 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS AO TRIBUNAL DO JÚRI	22
<b>3 ANÁLISE SOCIOANTROPOLÓGICA DO TRIBUNAL DO JÚRI</b>	26
3.1 AS VISÕES LÚDICA E AGONÍSTICA	26
3.2 A VERDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI	31
3.3 O PROCESSO DE MANIPULAÇÃO DA ESTRUTURA SOCIAL DO JÚRI	38
<b>4 DOS FATORES DE INFLUÊNCIA NOCIVA À ATIVIDADE DOS JURADOS</b>	44
4.1 DOMÍNIO DISCURSIVO DOS AGENTES JURÍDICOS	44
4.2 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA	50
4.3 PARCIALIDADE EXARCEBADA E DISPARIDADE ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA	58
<b>5 POLITOLOGIA E JUSDEMOCRACIA NO TRIBUNAL POPULAR BRASILEIRO</b>	64
5.1 ESTADO DE DIREITO E ORGANIZAÇÃO DEMOCRÁTICA	64
<b>5.1.1 Governo das leis, governo dos homens e poder invisível</b>	69
<b>5.1.2 Teoria competitiva da democracia</b>	76
5.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS ATENTATÓRIOS À DEMOCRACIA	80
<b>5.2.1 Seleção dos jurados: representatividade social e recusa         imotivada</b>	80
<b>5.2.2 Incomunicabilidade em plenário</b>	84
<b>5.2.3 Estímulo ao solipsismo judicial</b>	86
<b>5.2.4 Desrespeito ao <i>in dubio pro reo</i></b>	88
<b>6 CONCLUSÃO</b>	90
<b>REFERÊNCIAS</b>	94

## 1 INTRODUÇÃO

A ideia central abordada por este trabalho é a da possibilidade do Tribunal do Júri no Brasil não se coadunar às exigências de um órgão com formação e atuação pautadas pelos ditames de uma democracia em sua concepção moderna, pois os tribunais populares fizeram-se mais necessários em épocas e locais cujo entendimento sobre a democracia não era desenvolvido como atualmente, visto que eram elementos essenciais para diminuir o alcance do poder do Estado absolutista. Portanto, num contexto em que faltam os mesmos problemas que fizeram com que a necessidade por um órgão como o Tribunal do Júri viesse à tona, questiona-se sua utilidade, conveniência e capacidade de veicular justiça em face de novos pressupostos de atuação democrática.

Países que tenham a intenção de serem considerados verdadeiramente como Estados democráticos de direito têm o dever de realizar administração judiciária pautada em uma “cartilha democrática”, estabelecendo critérios que garantam a higidez do próprio sistema e conferindo proteção a um extenso rol de garantias e direitos fundamentais, geralmente estipulados por uma carta de direitos como uma constituição, que deve ser integralmente respeitada em prol da soberania popular.

Levando em conta que uma falácia lógica é a expressão de um raciocínio cuja conclusão não decorre logicamente de suas premissas e forma proposições dotadas meramente de verossimilhança, não se pode deixar de analisar o potencial falacioso do conjunto argumentativo do qual os defensores do colegiado popular se utilizam a favor da permanência e possível expansão desse órgão no Brasil, elevando sua atual forma ao patamar de base de sustentação de um regime democrático. Isto porque, por exemplo, há importante discussão acerca do Tribunal do Júri respeitar totalmente ou não a Constituição federal, além de já estar cediça a concepção de que, ao se garantir independência funcional para a categoria de juízes profissionais, a democracia não depende da direta participação popular na administração judiciária.

O tema da pesquisa realizada é de crucial relevância para o sistema judicial criminal pátrio, visto que a percepção acerca da possível ausência de pressupostos democráticos no Júri, da forma como é conduzido atualmente, levaria necessariamente a uma considerável atualização de sua estrutura e procedimento,



em que se buscaria resolver controvérsias e progredir na direção de um Estado democrático cada vez mais sólido.

Assim, o problema da suposta ausência de democracia em determinados aspectos dessa instituição será abordado por diversas discussões relativas a campos consideravelmente diferentes, revelando a necessidade de utilização de abordagens multidisciplinares para tratar de noções referentes ao sistema judiciário, tão caro a um país e sua sociedade pela imprescindível função de controle social que opera.

A primeira seção de desenvolvimento teórico da investigação anunciada foi dedicada à apresentação de conceitos e discussões de caráter basilar para a compreensão dos marcos teóricos relacionados ao Júri. Traça-se um breve percurso histórico desde as circunstâncias aproximadas de sua origem e ganho em popularidade, passando pelo surgimento do instituto no Brasil, até o estabelecimento da forma que toma atualmente; expõe o tratamento de ordem constitucional que é conferido a esse tribunal colegiado, e apresenta um grupo de argumentos comumente produzidos em discussões sobre os aspectos positivos e negativos da existência desse procedimento especial, assim como algumas considerações sobre tais comentários.

A segunda seção lida com diferentes fenômenos de que tratam a antropologia e a sociologia em seu exame das circunstâncias associadas ao Júri, discorrendo acerca da natureza lúdica que se percebe em sua estrutura, ao mesmo tempo em que revela sua semelhança com métodos de provimento judicial de povos arcaicos; trata também da busca da verdade no decorrer do procedimento e sua significância para a obtenção de um resultado adequado; e investiga os jogos de poder exercidos pelos profissionais do direito perante os cidadãos sorteados para compor o conselho de sentença, com o objetivo de que a decisão proferida por meio da votação em sala secreta reflita da melhor maneira possível as posições apresentadas pelos tribunos nos debates em plenário.

A terceira seção se destina à averiguação de variadas influências que atuam perante os jurados e que possuem o condão de intervir negativamente no processo decisório dos juízes leigos, especificamente os influxos enviesados diretamente operados pelos representantes das partes e dos meios midiáticos, e da aparente favorabilidade com que os jurados enxergam o trabalho acusatório em detrimento do defensor, numa tentativa de demonstração de como o lançamento

de pessoas a um ambiente do qual rotineiramente não fazem parte é prejudicial para o julgamento.

Na quarta e última seção de desenvolvimento, as perspectivas exploradas terão foco em aspectos democráticos associados ao campo da ciência política e do direito em relação à estrutura do tribunal popular pátrio, tais como teorias acerca de concepções modernas da democracia, representatividade social, formação democraticamente adequada do colégio de julgadores, assim como repercussões constitucionais decorrentes do procedimento de julgamento estabelecido por lei.

Após o término da perscrutação desses temas, o desfecho acerca dos assuntos debatidos será apresentado com o objetivo de recapitular os aspectos primordiais da pesquisa, chegando à conclusão sobre a adequação da estrutura do Tribunal do Júri no Brasil em relação à democracia hodierna, inferindo se necessita de ajustes para que esteja mais bem adaptado à atualidade.

## 2 NOÇÕES INICIAIS

A origem do Tribunal do Júri da maneira como atualmente o compreendemos se dá em 1215 pela Magna Carta, na Inglaterra, mas é de notório conhecimento que este não foi o primeiro momento em que surgiu no mundo jurídico, pois outras civilizações antigas apresentaram cortes em formato similar, como na Palestina antiga, em que o Tribunal dos Vinte e Três julgava crimes puníveis com a pena de morte; na Grécia, onde o Tribunal de Heliastas reunia cidadãos em praça pública com o objetivo de exercer a função jurisdicional comum; em Esparta, em que os Éforos possuíam atribuições semelhantes às dos Heliastas; e em Roma, por meio dos *quoestiones*, juízes em comissão (NUCCI, 2011, p. 38, 39).

A partir da Magna Carta tornou-se possível a propagação do instituto do Tribunal do Júri pelo mundo ocidental, mas apenas com a Revolução Francesa em 1789 e seu estabelecimento na França, com o objetivo de dismantelar o Poder Judiciário intimamente atrelado aos interesses monárquicos da época, é que o Júri espalhou-se pela Europa como meio de promover a democracia e a liberdade, baseado na ideia de que suas decisões seriam inegavelmente justas e dotadas de imparcialidade, já que proferidas pelo povo (NUCCI, 2011, p. 39).

O conceito de um júri consiste na ideia de um grupo de cidadãos reunidos para atuarem como juízes, constituindo um tribunal a fim de analisar e julgar uma situação. Entretanto, no presente trabalho, menções ao Tribunal do Júri devem ser interpretadas à luz de sua definição instituída no nosso ordenamento jurídico, extraída do art. 5º, inciso XXXVIII da Constituição federal, e arts. 406 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), em que cidadãos dentro de um grupo delimitado por certos requisitos são aleatoriamente escolhidos para exercerem função jurisdicional, com o objetivo de darem a palavra final acerca de um fato tipificado como crime doloso contra a vida.

O rito do Júri possui natureza *sui generis* em nosso ordenamento jurídico, visto que é dotado de especificidades que fazem com que se torne nitidamente distinto dos outros procedimentos, particularidades constitucionalmente garantidas e primariamente percebidas na forma dos princípios da plenitude de defesa, soberania dos veredictos e sigilo das votações. De acordo com Guilherme Nucci (2011, p. 26-30), tais características, respectivamente, informam que a defesa do réu deve ter a

possibilidade de ser realizada da forma mais perfeita possível, limitada somente pela conjuntura do caso concreto, sem precisar estar conformada unicamente a argumentos técnico-jurídicos; que a decisão dos jurados só poderá ser contestada quanto ao mérito por outro conselho de sentença, sendo, portanto, soberana perante tribunais togados; e que o julgamento ocorrerá ou no próprio espaço reservado ao plenário do Júri, mas esvaziado, ou em uma sala especial, longe das vistas do público.

## 2.1 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

No Brasil, a primeira vez em que houve notícia de um Tribunal do Júri foi a partir de 1822, antes mesmo de se estabelecer instituto semelhante em Portugal, e cuja competência inicialmente correspondia ao julgamento de crimes referentes à imprensa. Em 1824, logo após a promulgação da Constituição do Império, o Júri adquiriu *status* constitucional, e o rol de hipóteses sob sua competência foi alterado para processar e julgar causas cíveis, além de todas as infrações penais (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 156).

Com a proclamação da república, o Júri foi inserido no âmbito dos direitos e garantias individuais, devendo-se mencionar a atuação de Rui Barbosa como sendo preponderante para tal resultado. Em conjunto com a promulgação das Constituições de 1934 e 1937, houve amplos debates acerca da manutenção ou não do tribunal no Brasil, em que se optou definitivamente pela existência do Júri em 1938 (NUCCI, 2011, p. 40).

Como se pode perceber pelo que informa Victor Nunes Leal (apud NUCCI, 2011, p. 40), um ponto chave dentro dos aspectos históricos no trajeto do Tribunal do Júri no Brasil se refere à inerente natureza política das disputas por trás tanto de seu estabelecimento como órgão jurisdicional, quanto da definição de seu marco competencial. O autor dita que o retorno do tribunal popular em 1946, dotado da competência de julgar os crimes dolosos contra a vida, foi decorrente de pressão dos agentes do coronelismo, que viam no Júri uma maneira de absolver os homicídios realizados por intermédio de seus capangas.

A partir de 1967 e com a Emenda Constitucional de 1969, mais uma vez seria reforçada a existência do sistema do Júri no ordenamento brasileiro com a atribuição para processar crimes dolosos contra a vida, entretanto, sem os princípios

que atualmente lhe são peculiares, garantidos pela Constituição federal de 1988 em seu viés de retorno à democracia: soberania dos veredictos, sigilo das votações e plenitude de defesa. Em 1988, o instituto retornou com as bases que apresentava em 1946, denotando o resgate de um direito constitucional tido como democrático à época, efetivando retorno ao *status quo ante* ao período prévio ao regime ditatorial, mas desta vez alicerçado por uma ideologia cujo objetivo era efetivar a maior quantidade possível de garantias constitucionais tidas como naturais a um Estado democrático de direito (NUCCI, 2011, p. 40, 41).

Assim, devido a seu histórico como instrumento de combate aos desmandos do Poder Executivo perante o Poder Judiciário, inseriu-se o Júri no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º da Constituição federal (BRASIL, 2013), sendo, portanto, um dos limites materiais ao poder reformador da constituição, de forma que só pode ser removido da Carta Magna pelo poder constituinte originário, que tem a prerrogativa de poder criar uma nova Constituição federal.

## 2.2 NORMAS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Para melhor compreensão do que será discutido na presente pesquisa, é necessário discorrer sobre a existência das normas constitucionais acerca do instituto em questão, presentes no art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas “a”, “b”, “c”, e “d” da Constituição federal (BRASIL, 2013), tecendo comentários pertinentes ao longo da exposição.

### 2.2.1 Plenitude de defesa

Para a existência do devido processo legal, é necessária a garantia do contraditório e da ampla defesa, de modo a permitir que o acusado esteja suficientemente apto a produzir resposta à acusação que lhe for feita. Sucintamente, o contraditório se refere ao direito de ser informado de alegações ou fatos contrários à parte, assim como de poder respondê-los de forma proporcional, enquanto que a ampla defesa alude à efetivação deste direito de resposta pelos meios de defesa estabelecidos em lei, incluindo a defesa técnica, realizada pelo defensor e executada de forma a efetivamente propiciar ao réu uma defesa compatível com as

circunstâncias do caso concreto, e a autodefesa, realizada pelo próprio acusado na presença de seu defensor. Ambas podem ser concretizadas com a ajuda de quaisquer meios legais de prova capazes de demonstrar a inocência do suposto autor (OLIVEIRA, 2014, p. 43-47, 480).

Não se deve confundir a plenitude de defesa, princípio exclusivo do Tribunal do Júri, com a ampla defesa. Aquela extrapola as possibilidades que a garantia da ampla defesa traz, já que esta se refere somente à defesa técnica e a autodefesa dentro de parâmetros legalmente estabelecidos, enquanto que a defesa plena traz a liberdade de utilização de quaisquer argumentos dentro das limitações do ser humano objetivando o convencimento do conselho de sentença, sejam esses argumentos jurídicos ou não (NUCCI, 2011, p. 24-26).

Entretanto, apesar de seu *status* constitucional, a plenitude de defesa no Júri coloca em cheque a credibilidade das decisões absolutórias do órgão colegiado, já que se quaisquer argumentos podem ser levados em conta para a formulação de uma decisão que absolve o acusado, existe a possibilidade de que argumentos falaciosos sejam a principal maneira de consecução de uma sentença favorável ao réu. Embora o juiz togado também esteja suscetível a ser influenciado pela utilização de argumentos semilógicos, a necessidade de se adequar a alguma tese jurídica válida para o ordenamento no momento de decidir o torna menos sujeito à adoção de posturas flagrantemente inconstitucionais, ilegais, ou ilógicas. Mesmo que porventura tais comportamentos sejam adotados, estarão expressamente registrados nos autos do processo para que todos possam identificar a natureza falaciosa dos argumentos em questão, que poderão então ser combatidos pelos meios apropriados, diferentemente do que ocorre com as decisões do conselho de sentença do Júri.

### **2.2.2 Sigilo das votações**

Refere-se ao direito-dever que possui o Júri de realizar as votações em local apartado ao público, como meio de garantir maior legitimidade para o processo decisório do que certamente foi um processo especialmente exaustivo para os jurados, que provavelmente não estão acostumados ao estresse decorrente desta atividade jurisdicional de tamanha importância. Não fosse assim, seria possível que a intervenção realizada por qualquer pessoa do público pudesse causar a nulidade

de todo o procedimento por macular a decisão do conselho de sentença, mesmo levando em conta o poder de polícia do magistrado para controlar quaisquer situações dentro da sala.

Mister salientar que apesar do sigilo das votações declarar que os votos individuais de cada jurado serão depositados na urna sem serem revelados, o julgamento em si não é secreto, pois é acompanhado pelos representantes da acusação, da defesa, dos funcionários do Poder Judiciário, e é conduzido pelo juiz presidente (NUCCI, 2011, p. 29).

Ainda que não haja grandes controvérsias acerca do estabelecimento de um local apartado do público para a votação ou do segredo em relação aos votos dos jurados, do princípio do sigilo das votações também decorre a prerrogativa dos juízes leigos de não exporem a fundamentação que os levou a uma determinada decisão, questão polêmica frequentemente abordada em discussões sobre o tribunal popular. A possibilidade de um jurado proferir decisão baseada em convicção própria, sem estar lastreada necessariamente em teses aceitas como plausíveis diante do sistema normativo aplicável, afeta gravemente a possibilidade de geração de uma sentença adequada de acordo com o atual paradigma jurídico-constitucional em que nos encontramos. Faz-se aqui necessária a leitura do art. 93, inciso IX, da Constituição federal (BRASIL, 2013):

**IX** - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

É necessário enfatizar que já está ultrapassada a discussão sobre a natureza do Tribunal do Júri como órgão efetivo do Poder Judiciário, pois existem vários argumentos de ampla aceitação que comprovam tal condição. Dentre eles, o fato de um magistrado togado não poder fazer parte de um órgão meramente político, desvinculado do Judiciário; o art. 78, I do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013) fazer referência expressa à competência do Júri e de outro órgão da jurisdição comum em situações de concurso competencial; a possibilidade de revisão das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri por um tribunal togado, o que seria ilógico ao tratar de um órgão político; e a previsão taxativa em certas

constituições estaduais, como a de São Paulo, de ser ele um órgão do judiciário, entre outros (NUCCI, 2011, p. 41).

Sendo assim, estando demonstrado que o tribunal popular é órgão do Poder Judiciário, e havendo ditame constitucional que obriga que as decisões de tais órgãos sejam acompanhadas de fundamentação, as decisões do conselho de sentença também deveriam ser atingidas pela mesma regra.

Entretanto, não é o que ocorre. Não se discute aqui que não haja plausibilidade nas decisões tomadas pelos jurados, porque certamente a convicção própria, em vários casos, levará os jurados à mesma decisão que seria proferida por um juiz togado, que analisou o processo e tomou sua decisão baseado nas técnicas hermenêuticas e normas jurídicas necessárias para a garantia de uma prestação jurisdicional adequada. Contudo, a ausência de justificação formal acerca do motivo para que a escolha tenha sido realizada, da forma como ocorre nos processos do Júri, faz com que haja demasiada incerteza acerca de padrões mínimos de conformidade com o ordenamento jurídico, surgindo daí a discussão sobre a adequação deste método em relação ao atual estágio de desenvolvimento das sociedades, sistemas processuais e concepções sobre a democracia.

### **2.2.3 Soberania dos veredictos**

A ideia por trás desta norma pode ser satisfatoriamente resumida pela afirmação de que ela cria legitimação constitucional para que o veredicto do conselho de sentença seja soberano, só podendo ser contestado quanto a seu mérito por tribunais togados de forma excepcional (NUCCI, 2011, p. 30).

Digno de nota é o fato de que a soberania dos veredictos não é absoluta, coexistindo com o duplo grau de jurisdição (garantia de que as decisões proferidas por órgãos de primeiro grau possam ser reavaliadas por uma instância superior do Poder Judiciário), por ambas serem normas de natureza constitucional. Não existem princípios inteiramente absolutos, aceção que se faz especialmente relevante na hipótese de conflito entre princípios, mormente quando são ambos oriundos da estrutura constitucional. Numa situação deste tipo, de acordo com os conhecimentos provenientes da hermenêutica constitucional, deve-se flexibilizar a aplicabilidade de pelo menos um dos princípios em relação às necessidades do caso concreto,



possibilitando assim a coexistência entre eles sem que um elimine por completo a existência do outro no ordenamento jurídico (NUCCI, 2011, p. 358, 359).

De forma mais direta, a utilização de medidas que ataquem o mérito das decisões do Tribunal do Júri são aceitas por meio das figuras da apelação fundada em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, presente no art. 593, inciso III, alínea “d”, e da revisão criminal, nos arts. 621 e seguintes, todos do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013). Porém, caso seja provida, a nova avaliação do caso deve ser remetida a outro conselho de sentença, formado em outra sessão, para que se garanta tanto a possibilidade da revisão processual quanto a da soberania do tribunal popular (NUCCI, 2011, p. 359, 360).

É infrutífera a discussão acerca da justiça das decisões produzidas, pois tanto os juízes leigos como os togados podem proferir sentenças consideradas como injustas. Porém, impõe-se ao magistrado a necessidade de que suas decisões devam sempre ser justificadas com fundamentação sólida e condizente com a conjuntura atual em que o ordenamento jurídico pátrio se encontra, respeitando a coesão do Direito e, de forma reflexa, o princípio da segurança jurídica.

#### **2.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida**

Tal previsão pode ser encontrada no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição federal (BRASIL, 2013), assegurando que os crimes cometidos dolosamente contra a vida, seja de forma consumada ou tentada, serão julgados pelo colégio popular. Atualmente, os crimes de competência originária do Júri estão elencados no art. 74, §1º do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), e são: os homicídios simples (art. 121 caput), privilegiado (art. 121, §1º), e qualificado (art. 121 §2º); o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122); infanticídio (art. 123); os abortos provocados pela gestante ou com seu consentimento (art. 124), ou por terceiro, sem o consentimento da gestante (art. 125), ou com seu consentimento (art. 126), e os qualificados (art. 127), todos presentes no Código Penal (BRASIL, 2013), além dos crimes conexos aos levados a Júri.

A este respeito, o art. 78, I do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013) afirma que a competência do Júri deverá prevalecer em caso de concurso entre sua competência e a de outro órgão da jurisdição comum. Portanto, se na mesma situação em que ocorrer o crime doloso contra a vida também for cometido pelo

menos mais um delito, de forma que o caso passe a se enquadrar nas hipóteses do art. 76 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), que trata da conexão entre crimes, este outro ato criminoso também será julgado e processado pelo colégio popular.

É importante notar que a norma constitucional estabelece um patamar mínimo competencial para os crimes a serem julgados pelo Júri, não existindo quaisquer impedimentos em relação ao julgamento dos crimes conexos, ou à ampliação do rol de crimes passíveis de serem julgados por esta instituição. Não há ofensa à impossibilidade de alteração de uma cláusula pétrea caso seus efeitos acabem por ser ampliados, já que o motivo de se petrificar uma cláusula constitucional é justamente impedir que ela seja esvaziada (NUCCI, 2011, p. 32, 33). As medidas tomadas para que haja dilatação da tutela proveniente da cláusula em questão, por conseguinte, seriam plenamente legítimas.

Quanto à origem de tal delimitação competencial, indaga-se qual o motivo para o legislador ter estabelecido que cidadãos comuns fossem os responsáveis pelo julgamento de crimes capazes de gerar tamanha comoção social, com tantas emoções, pressões e responsabilidades em jogo. Dentre as possibilidades, uma delas se refere à afirmação de que não houve motivo específico para a realização desta escolha, e que ela foi feita somente como uma opção de política legislativa, resgatando o que estava disposto na Constituição federal de 1946, prévia ao período ditatorial, que também definia que a competência do Júri seria a de julgar os crimes dolosos contra a vida.

Todavia, Como discutido na seção referente ao histórico do tribunal popular no Brasil, o retorno da instituição na Constituição de 1946 foi largamente devido à pressão de grupos dominantes à época, que viam no Júri uma maneira de abusar de sua influência territorial para que pudessem, por seus subordinados, permanecer cometendo crimes dolosos contra a vida de seus opositores sem que fossem punidos.

Ora, não havendo uma razão em particular para que o Tribunal do Júri tenha como competência os crimes dolosos contra a vida, é de se questionar, desconsiderando os impasses constitucionais deste raciocínio, se indivíduos desvinculados do âmbito jurídico realmente deveriam ser responsáveis pelo julgamento dessa categoria de delito. Entre os argumentos a favor desta delimitação, de acordo com Nucci (2011, p. 34), estão os que defendem, por exemplo, que o

próprio povo seria o colégio adequado para julgar um homicídio, visto que a depender da situação mesmo o homem médio desprovido de predisposições criminosas estaria passível de apresentar impulsos assassinos, pois estes sempre habitam os cantos mais profundos das emoções e sentimentos humanos. O próprio autor, logo em seguida, faz questão de explicitar que esta dimensão emocional está presente em praticamente qualquer ação violenta contra a pessoa humana, fazendo crer que este não seria o melhor dos argumentos para fundamentar a necessidade do Júri para estas espécies de crime. E realmente não poderia ser assim, tomando em conta que esses fenômenos psicológicos ou emocionais nem ao menos são compartilhados por todas as modalidades de crime contra a vida pelas quais o Júri é responsável<sup>1</sup>.

Outra posição favorável à atual competência é a exarada por Aramis Nassif (apud NUCCI, 2011, p. 34):

Essa peculiar ação humana merece abordagem diferenciada entre as demais que envolvem a conduta antissocial. Não se trata, porém, de investigar, apenas, a sistemática jurídico-repressiva correspectiva, mas e apenas, especializar o comportamento insulado no universo criminoso para alcançar a função finalística do Tribunal do Júri. (...) O bem 'vida', cujo conceito tem atormentado os pensadores, mais especialmente os do meio jurídico, é, indubitavelmente, o mais expressivo dos bens e o mais significativo dos direitos. Com mais razão, portanto, justifica-se a necessidade da intervenção da sociedade para avaliação da conduta dos homens em seus atos de violência contra os semelhantes.

*Data venia*, não é possível sustentar tal entendimento quando colocado no contexto das sociedades contemporâneas, pois se o bem vida é o mais expressivo de todos, e o mais significativo dos direitos, não faz sentido que justamente para a sua análise e julgamento fique de fora a classe que dedica a sua

---

<sup>1</sup> Desenvolvendo raciocínio acerca desta assertiva, no caso do homicídio, o matador de aluguel não mata por impulso ou por ódio. Mesmo o contratante de tal serviço pode enxergar a vítima fatal como um mero obstáculo a seus objetivos, sem necessariamente nutrir sentimentos ou emoções sombrios pela pessoa que deseja morta. A mesma coisa pode ser dita sobre o indutor, instigador ou auxiliar de suicídio; sobre terceiro que realiza aborto por contrato; ou sobre mulher que não deseja ser mãe, seja nos casos em que a concepção é fruto de descuido ou acidente, seja pelo fato de não possuir condições materiais ou vontade de arcar com as responsabilidades e custos da maternidade. Sobre o infanticídio, a distinção crucial é devida à análise técnica do tipo, pois na dicção do art. 123 do código penal, é preciso que se mate o próprio filho no decorrer do parto ou logo depois, estando sob a influência do estado puerperal (BRASIL, 2013), este definido por Greco (2011, p. 278) como "critério fisiopsíquico ou biopsíquico, no qual se exige a conjugação do estado puerperal, com a influência por ele exercida na agente. Se não houver essa influência no comportamento da gestante, o fato deverá ser tratado como homicídio". O infanticídio, portanto, é fruto de um abalo biopsíquico que deve ser atestado por perícia, e não sopesado diante da natureza do ser humano de desejar retirar a vida de outra pessoa pelos sentimentos e emoções que possuía no momento do crime.

vida para o estudo e especialização nos conhecimentos referentes ao fenômeno criminal. Também não faz sentido, seguindo a lógica contida na citação, que o atentado ao mais importante de todos os bens fique de fora do crivo do Júri quando, por exemplo, estiver pareado à subtração de coisa alheia móvel, como ocorre no latrocínio.

O argumento amplamente utilizado pela jurisprudência neste caso — a classificação do latrocínio como um crime contra o patrimônio, e não contra a vida<sup>2</sup> (BRASIL, 2014) — é contraditório em relação ao tratamento que o próprio Supremo Tribunal Federal deu ao genocídio ao julgar o Recurso Extraordinário 351.487/RR (BRASIL, 2006). A decisão da suprema corte estabeleceu que nos casos de genocídio (crime de caráter coletivo ou transindividual contra a diversidade humana e existência de grupo racial, étnico, nacional ou religioso, e não contra a vida) consumado via homicídios dolosos a competência será do Tribunal do Júri da Justiça Federal.

Sendo assim, em uma das hipóteses de crime-fim que se utiliza do homicídio como crime-meio, a competência é do Júri, enquanto que em outra hipótese de crime-fim que se utiliza do homicídio como crime-meio, a competência é do juízo singular. Os mesmos argumentos podem ser utilizados em relação ao estupro seguido de morte, tipo que não consta no rol competencial do Júri, mas que também se utiliza do homicídio como um crime-meio para, por exemplo, facilitar a impunidade do crime-fim.

A análise desses argumentos tem como objetivo demonstrar que não há um padrão fixo na escolha dos tipos penais que devem figurar no rol do Tribunal do Júri, e por consequência, a definição da competência deste órgão julgador diferenciado em razão da natureza dos crimes não advém de uma fundamentação que segue critérios de maneira uniforme.

### 2.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO TRIBUNAL DO JÚRI

Para os defensores do Júri, é frequentemente utilizado o argumento de que este seria representação da independência de um povo, tendo uma natureza

---

<sup>2</sup> Em decisão ao Habeas Corpus 211.749/SP, o Superior Tribunal de Justiça indica que a jurisprudência é pacífica no entendimento de que o latrocínio é um crime de natureza patrimonial, logo, afirma que a competência para processamento deste tipo penal é pertencente ao juízo singular, também conforme a Súmula nº 603 do Supremo Tribunal Federal.

mais do que jurídica, pois traria consigo a característica de ser uma criação política de vastíssima importância na defesa da sociedade. Por este mesmo motivo, a instituição estaria visceralmente ligada à percepção de liberdade e soberania de um povo (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 158, 159). Por meio dela, o povo teria a oportunidade de evitar o prejuízo de um regime tirânico estatal conduzido ou por julgadores imparciais ligados ao regime governista, ou pela imposição de leis injustas que não refletem o sentimento do povo acerca das matérias que regulam.

No mesmo rumo, é viável inferir que a atividade do jurado seria um exercício da democracia, pois representaria o povo ao se posicionar como um mandatário da população diante do fato submetido a sua análise, buscando uma sociedade mais justa por meio de sua decisão (TASSE, 2008, p. 24). Tal função permite que a vontade geral possa ser respeitada no âmbito judicial, um órgão que por sua própria natureza é pouco compatível com a ideia de soberania popular, já que não pode ser diretamente influenciado pelos sentimentos dos cidadãos acerca de como deverá funcionar.

Também se afirma que somente os jurados seriam capazes de realizar julgamentos baseados no bom senso, pois na diuturna função de julgamento exercida pelo magistrado, com o tempo ele se tornaria excessivamente apegado aos formalismos presentes na lei, não sendo mais capaz de rotineiramente dar uma interpretação mais suave de acordo com as exigências do caso concreto (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 160). Assim o povo poderia decidir sobre matérias jurídicas com maior humanidade e compaixão, características que supostamente estariam ausentes na atividade do magistrado após longo período de obediência aos ditames legais, em que não mais se sensibilizaria de forma suficiente em relação aos casos que recebe.

Seguindo a lógica do raciocínio, os jurados, por estarem desapegados à lei e aos cânones jurídicos, teriam a possibilidade de decidirem conforme sua consciência e com as provas apresentadas, ao invés de terem que se basear na vontade do legislador, detentor do poder político-jurídico (TASSE, 2008, p. 20). Tal vantagem traria maior grau de justiça à decisão, já que o juiz leigo não estaria obrigado a se basear em uma lei supostamente injusta e poderia tomar uma decisão de acordo com o sentimento da população que representa, o que naturalmente seria vantajoso e simbólico perante os valores democráticos que são pregados pelo ordenamento jurídico.

A desnecessidade de fundamentação das decisões é tida também como ponto positivo, pois faz com que os jurados valorem mais os fatos, não estando atrelados à teoria e técnica jurídica, possibilitando então que possam efetivamente fazer justiça, objetivo que uma grande parcela dos juízes togados não poderia alcançar (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 160). Como dito anteriormente, o apego excessivo dos magistrados às concepções legais é considerada como prejudicial ao julgamento, visto que em casos extremos a técnica jurídica indica a necessidade de tomada de uma decisão injusta aos olhos do povo.

Outro ponto a favor desse órgão colegiado é a afirmação de que a possibilidade de submeter o homem ao julgamento de seus pares, e não ao de juízes togados, tornaria a instituição como uma das mais democráticas existentes no Poder Judiciário, pois o Direito seria aplicado de acordo com o que o próprio povo considera como justo, e não a partir de um sistema fechado em que o uso da técnica jurídica não permite a criação de uma decisão fora do Direito positivo (OLIVEIRA, 2014, p. 719).

Finalmente, também há argumentos que apontam que uma decisão tomada por uma pluralidade de pessoas seria inerentemente menos sujeita a erros do que aquela realizada por apenas uma pessoa (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 160). A vantagem em ter vários julgadores analisando o mesmo fato estaria ainda mais acentuada quando o grupo de pessoas é composto de mandatários populares, que teriam em sua decisão a representação autêntica da vontade do povo.

#### 2.4 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS AO TRIBUNAL DO JÚRI

Em relação às considerações negativas tecidas sobre o tribunal popular, provavelmente a mais comum é a que aponta a incapacidade técnica dos jurados de decidirem com fundamentação baseada nos ditames legais estabelecidos pelo ordenamento jurídico, especialmente pela competência específica estabelecida ao Júri de processar os crimes dolosos contra a vida, que são delitos graves e de grande repercussão social. De forma semelhante, também não estariam os jurados preparados psicologicamente para lidar com a pressão de possuírem repentinamente o poder de decidirem o destino de alguém devido a um simples sorteio (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 160, 161).

Não se deve exigir dos juízes cada vez mais especialização e domínio do conhecimento jurídico enquanto se permite que pessoas leigas atuem como julgadores em casos tão sensíveis à sociedade, já que a técnica apurada se faz necessária não somente para prezar por um bom julgamento, mas também para evitar que injustiças sejam geradas em desfavor de um inocente ou da sociedade. De acordo com Luciano Guimarães Filho (2012, p. 161), o problema culmina na verificação de que se deu tanta liberdade de julgamento aos jurados que a eles é permitido julgar um caso usando-se de elementos estranhos ao processo, algo impensável no atual estágio de desenvolvimento da ordem jurídica, em que garantias fundamentais são respeitadas a ponto de figurarem no rol de limites materiais de reforma à Constituição.

Após ressurgimento cultural na Idade Média, os tribunais populares, como mencionado em seção anterior, estão historicamente associados à necessidade de se estabelecer um sistema de julgamento em que não haja abusos por parte de um poder despótico ou de sua influência. Portanto, certamente se fazia necessária a existência deste instituto em tempos passados, já que antigamente a atuação direta do povo era a própria (e provavelmente única) garantia de que um processo judicial seguiria critérios minimamente justos de bom senso. De acordo com Beccaria (2006, p. 51), a prática de torturar o acusado era muito comum, geralmente com os objetivos de que confessasse a autoria do crime em questão ou de outros dos quais não foi formalmente acusado, de tentar esclarecer contradições na fala do réu, descobrir cúmplices, ou por simplesmente acreditarem que a tortura acabaria com a infâmia.

Porém, analisando o ordenamento jurídico pátrio, percebe-se que o Estado brasileiro atual não se encontra em situação análoga à relatada acima, pois é detentor de vasto arcabouço constitucionalmente estabelecido de direitos e garantias, que têm o objetivo de evitar que a sociedade volte à barbárie de tempos pretéritos. Neste sentido, não mais subsistiria razão para a manutenção do Júri no Brasil, já que os motivos originais para sua concepção não se apresentam atualmente no país. Esta é também a opinião de Frederico Marques (apud RANGEL, 2009, p. 50), que relata que o Júri ganhou popularidade na Europa como uma resposta à influência que os regimes monárquicos absolutistas tinham sobre a atividade da magistratura, mas que a partir do momento em que se estabeleceu

independência do Poder Judiciário diante do Poder Executivo, também houve a perda da razão de existir um tribunal composto por leigos.

O próprio Rui Barbosa (1976, p. 163), tido como defensor intransigente do Júri, afirma que este pode ser substituído pela magistratura em um caso específico:

A área geográfica do júri é, portanto, a da civilização moderna. Onde quer que ela reponte, ou desponte, vereis, quase logo, com o cristianismo, a escola popular e o sistema representativo, a magistratura dos jurados. Só um país verdadeiramente livre a não conhece: a Holanda. Mas para essa exceção, definida pela sua singularidade, só poderia apelar quem acreditasse possível criar, noutros estados, magistratura permanente, dotada de prestígio tal, qual o da que existe nesse país.

Segundo Guimarães Filho (2012, p. 161) o Poder Judiciário nacional é independente e autônomo em relação aos outros Poderes, e repleto de garantias para que possa realizar sua função de maneira eficiente e responsável, e em verdade, o formato atual agiria em detrimento à atividade judiciária, visto que a figura do magistrado existe justamente para poder assegurar que as garantias estabelecidas pelo Estado sejam respeitadas no momento do julgamento de um crime. Vislumbra-se aqui o prestígio dotado à classe dos magistrados exigido por Rui Barbosa, que neste aspecto tornaria desnecessária a utilização de juízes leigos para decidir a conclusão de um processo criminal.

Também se discute sobre como os jurados são facilmente influenciáveis pelos argumentos tanto da defesa como da acusação, já que em seus discursos não precisam proferir necessariamente argumentos jurídicos, nem mesmo argumentos lógicos. Cabe aos atores processuais a tarefa não de demonstração dos motivos pelos quais suas teses devem prevalecer diante do conjunto de regras que regem a sociedade, mas sim de convencimento do conselho de sentença para que tome a decisão que considere como a mais favorável, seja a absolvição, seja a condenação. Tal concepção permite que tanto a defesa quanto a acusação possam se utilizar de quaisquer meios não ilícitos para obter um resultado favorável, incluídos aqui os de caráter escuso em relação ao que hoje é visto como um comportamento moral ou ético.

Segundo França (2008, p. 73), a argumentação, quando bem utilizada, dá ao orador o poder de enfeitiçar o auditório com a energia de suas palavras, afirmando também que uma forma eficaz de envolver os ouvintes é despertando



suas paixões, que seriam como um teclado tocado pelo bom orador, com o propósito de convencer uma plateia de que está com a razão.

Embora seja óbvio que o juiz togado não está imune ao discurso sedutor, pois afinal de contas também é humano, ao proferir uma decisão ele deve necessariamente se valer de elementos obrigatórios estabelecidos pelo sistema jurídico. Neste contexto, por exemplo, o relatório, a fundamentação e o dispositivo da sentença, presentes no art. 381, incisos II, III e V do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), são requisitos obrigatórios que visam garantir que o juiz togado teve o cuidado apropriado ao analisar e julgar as questões fáticas e jurídicas que revolvem o processo em questão, elementos ausentes na decisão do Júri, que nem ao menos está obrigado a explicitar os motivos pelos quais chegou a uma determinada conclusão.

A influência interna não é a única espécie de interferência presente num processo de competência do tribunal popular, pois a influência extraprocessual que vem do resto da sociedade, em particular a oriunda dos meios midiáticos, também afeta o julgamento a ser dado pelos juízes leigos. De acordo com Guimarães Filho (2012, p. 163), os prejulgamentos realizados pela imprensa podem conduzir de maneira muito perigosa a grandes erros judiciários, reduzindo demasiadamente o esforço pela busca da verdade por parte dos jurados, visto que já foram expostos à geralmente negativa opinião do público e dos grandes veículos de informação, ávidos por execrarem os acusados de cometer crimes dolosos contra a vida por supostamente terem cometido fatos socialmente tão repugnantes.

### 3 ANÁLISE SOCIOANTROPOLÓGICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Com o objetivo de melhor avaliar as inter-relações entre os personagens do Júri, é necessário o apoio da sociologia e da antropologia, campos científicos já consagrados na atividade de estudo do ser humano. As pesquisas e ideias aqui apresentadas buscam tecer uma análise sobre as interações humanas do tribunal popular, focadas em sua natureza de jogo e combate, no tratamento que se dá à verdade num processo desta competência, e no processo hierarquizante de contato entre os profissionais de acusação e defesa e os jurados, buscando compreender seu grau de adequação ao estágio atual de desenvolvimento jurídico no Brasil.

#### 3.1 AS VISÕES LÚDICA E AGONÍSTICA

É tão notável a prevalência do jogo na cultura humana que Johan Huizinga dedicou considerável parte de seus estudos ao caráter lúdico da cultura e à ideia de que a própria noção estabelecida de cultura, dos primórdios da civilização até os dias de hoje, sustenta necessariamente elementos de jogo em sua fundação. Seguindo o raciocínio, o Tribunal do Júri, sendo um produto da cultura humana, não poderia ser diferente.

Inspirada pelo trabalho de Huizinga (1980), Ana Schritzmeyer (2012, p. 49), teoriza que as sessões do Júri constituem jogos fundados na manipulação da dimensão imagética acerca das regras sociais que concernem o poder de matar de um indivíduo na sociedade, mas elas não têm como objetivo se debruçar sobre o poder de matar enquanto ação — que aqui serve apenas para constituir o fato que leva o caso para a análise dos juízes leigos —, mas sim realizar julgamentos sobre as circunstâncias que tornam o uso desse poder legítimo ou ilegítimo. Em outras palavras, a depender da forma de como as mortes são relatadas e transformadas em imagens durante toda a sessão do Júri, os usos do poder de matar do indivíduo em questão serão legitimados ou não pela sociedade.

É necessário destacar, porém, que a natureza lúdica do procedimento não necessariamente impede que se aja com seriedade durante seu decorrer. Em verdade, não faltam paixão e entusiasmo nos debates, marcas do comprometimento por parte dos integrantes, que frequentemente se mostram arrebatados ao

cumprirem com os papéis que lhes foram assinalados (SCHRITZMEYER, 2012, p. 68).

Por sua vez, Johan Huizinga expõe como o estilo e linguagem que permeiam os modernos processos judiciais — que frequentemente mostram uma paixão esportiva pelo prazer de argumentar e contra-argumentar, às vezes de forma sofisticada — fizeram um magistrado amigo seu se lembrar dos javaneses *adat*, que em sua cultura sustentam a tradição de que os oradores devem espetar uma pequena vara no chão a cada argumento julgado como bem realizado, de forma que quem espetou mais varetas é tido, no fim, como o vencedor da disputa (HUIZINGA, 1980, p. 77, 78, tradução nossa).

Fazendo uma comparação com o procedimento do Júri, as varas *adat* estariam sob a posse do promotor e defensor num processo, que por suas palavras, gestos, expressões corporais e os meios de prova permitidos, procuram sensibilizar o conselho de sentença para que concorde com suas alegações na tentativa metafórica de espetar as varas na terra. O resultado da disputa só seria revelado na ocasião da votação dos quesitos, momento em que se poderá saber qual dos lados conseguiu "espetar mais varas" (SCHRITZMEYER, 2012, p. 70).

Não é à toa que o Tribunal do Júri possa ser tão facilmente comparado com uma tradição arcaica de disputa argumentativa, pois os valores norteadores dos debates em plenário guardam, mesmo nos dias de hoje, considerável semelhança com os de procedimentos judiciais de civilizações antigas, como se pretende continuar demonstrando a seguir. Neste ponto há de se chamar a atenção para como a estrutura básica do colégio popular brasileiro, de uma forma geral, se assemelha à estrutura de manifestações culturais que, apesar de ultrapassadas, ainda estão relevantemente presentes em nossa sociedade devido ao Júri.

Na esteira de Huizinga (1980, p. 78, 79, tradução nossa), a concepção de justiça nas sociedades modernas não tem como prescindir de uma justeza abstrata, por mais débil que seja nossa concepção do que isso venha a ser. Para os modernos, o processo judicial é primariamente uma disputa entre nossas suposições acerca do que é certo ou errado, e assim, a vitória ou derrota preenchem um papel secundário. É precisamente essa preocupação com valores éticos que deve ser abandonada para que seja possível entender a justiça das civilizações arcaicas, pois nos povos em estágios anteriores de cultura, vemos que a ideia de certo e errado, em sua concepção ético-jurídica, fica à sombra da ideia de vitória e derrota,

representativa de uma visão primordialmente agonística, combativa. Para a mente arcaica, o importante não é a discussão por trás de temas abstratos como certeza ou erro, e sim a necessidade concreta de vencer ou perder, a ponto da vitória passar a definir o que será tido como certo. Deparamo-nos, nesta análise, com uma mentalidade que estabelece que a noção de decisão por oráculos, julgamento divino, ordálios, adivinhação, ou, por exemplo, por jogo, estão fundidas à noção de decisão por sentença judicial, numa complexa rede de raciocínios que determina que a justiça seja claramente dependente das regras do jogo e seu resultado.

Há uma conexão etimológica clara entre a palavra alemã correspondente a julgamento, *urteil*, e a palavra correspondente na mesma língua a ordálio, *gottesurteil*, ou julgamento de Deus. Para os alemães, é exatamente pelo ordálio que se dá o julgamento divino, mas não é tão fácil determinar o que significava o ordálio para a mente arcaica, embora à primeira vista pareça que o homem primitivo acreditava que, por intermédio do resultado de um teste ou de um jogo, os deuses mostravam quem estava certo ou em que direção o destino deveria caminhar, o que para todos os efeitos eram tidos como a mesma coisa. Para o homem arcaico, a ideia de que a prova da verdade e do direito vem com a vitória na competição faz com que surjam os ordálios, mas a noção de que o ordálio especificamente representa a revelação do que é a justiça divina só surge numa fase mais avançada da religião. Portanto, o resultado de qualquer competição, seja uma prova de força ou um jogo de sorte, é visto como uma decisão referendada pelos deuses, e de certa forma, ainda seguimos essa mesma linha de raciocínio quando aceitamos a unanimidade ou o voto majoritário como o decisor de uma matéria (HUIZINGA, p. 81, 82, tradução nossa).

O ditado *vox populi, vox dei*, registrado desde o tempo das antigas Grécia e Roma até os dias de hoje, indica pensamento muito semelhante ao que se apresenta acima, em particular acerca do amplo uso de decisões majoritárias na democracia. É possível que a predileção pela representação de uma maioria social como meio de resolução das questões do grupo seja justamente uma tentativa dos povos antigos de materialização da vontade divina, em que se busca o que é o mais adequado a uma sociedade em um determinado momento, tornando perceptível a existência de um determinismo teleológico baseado num credo religioso, que quando enxerga a dimensão abstrata da justiça como um valor, o faz sempre de forma secundária, ou vinculada necessariamente à vitória, ou dotada de pouca

importância quando vista como um objetivo a ser alcançado devido a um imperativo moral.

Em relação especificamente ao processo judicial, ele continua sendo em essência — de forma real ou apenas aparentemente — uma batalha verbal, mesmo depois de ter perdido sua qualidade lúdica de maneira parcial ou total graças ao progresso da civilização. Porém, neste tópico, a referência principal a ser feita a essa disputa por palavras é a forma como era tomada em suas fases arcaicas, em que o fator agonístico se apresenta de forma mais intensa, e a fundação idealizada da justiça está em estágio enfraquecido. Aqui, o confronto consiste quase que exclusivamente no esforço de cada parte em prevalecer sobre sua contraparte, recorrendo principalmente a ferrenhas críticas para alcançar o resultado. Portanto, não eram os argumentos jurídicos melhor proferidos ou bem concatenados que tinham as maiores chances de vencer, mas sim as injúrias mais escoriantes e estiolantes dirigidas aos adversários (HUIZINGA, 1980, p. 84, tradução nossa).

Novamente é possível perceber a enorme importância dada ao resultado de um certame, em contraponto ao pouco mérito dado à definição e cumprimento de um critério básico do que consideramos como justiça. Além disso, pelo menos em sede judicial, é possível notar a ausência de resguardo a valores morais que serviriam para nortear os procedimentos de solução de conflitos — e que não poderiam ser quebrados sem punição — com o objetivo de proteger o que se considerava como a integridade da civilização daquela época e de seus cidadãos. A busca frenética pela vitória permitia que um código de conduta para disputas justas não fosse estipulado ou não se fizesse cumprir.

Amostra disso é o exemplo trazido por Huizinga (1980, p. 85, tradução nossa), que na busca pela demonstração da conexão íntima entre cultura, jogo, e sociedade, chama atenção para a significância das disputas de tambor ou de canto para os esquimós groenlandeses. Tal costume é relevante tanto pelo fato dele perdurar até hoje (MORAN EDUCATION, [201-?], tradução nossa), quanto por sua função naquela sociedade, em que a jurisdição não está separada da esfera lúdica.

Um esquimó que tenha uma queixa contra outro o desafia para uma disputa de tambor, para a qual todo o clã ou tribo se junta numa ocasião festiva. Os dois participantes então passam a se atacar em turnos por meio de canções infamantes acompanhadas do ritmo de tambor, em que um reprova as condutas do outro, sem se fazer distinção entre acusações bem embasadas, colocações satíricas

com o objetivo de divertir a plateia, ou pura difamação. As hostilidades verbais podem vir acompanhadas de indignidades físicas, cujos degraus de licitude variam de tribo para tribo: num extremo do espectro, umas permitem batedura, enquanto que no outro extremo, somente é permitida a amarração do oponente. Entre estes dois limites, há tribos com estágios intermediários de aceitação no uso das ações ofensivas, e durante as pausas, os competidores conversam em termos amigáveis. As sessões dessas disputas podem perdurar por anos, durante os quais as partes pensam sempre em novas canções e novos comportamentos reprováveis a serem denunciados, com a decisão final acerca do vencedor cabendo aos espectadores, que geralmente decidem em favor de quem mais os divertiu (HUIZINGA, 1980, p. 85, tradução nossa).

É de importância fundamental notar que para algumas populações que praticam esse costume, tais disputas funcionam em substituição às decisões judiciais, não havendo qualquer outra forma de jurisdição. É a única maneira de se resolver um litígio e a única forma de moldar a opinião pública acerca de crimes, até mesmo para homicídios. Logo, é possível perceber que é um fenômeno cultural que preenche perfeitamente a função judicial de forma agonística, ao mesmo tempo em que é lúdico no sentido mais próprio da palavra, pois tudo transcorre em meio a risadas e grande diversão, já que o objetivo principal é manter o público entretido. Apesar dessa disputa ser um jogo e não haver qualquer sentença estipulada para os perdedores, em certos casos a vergonha pela derrota é tão grande que toda a família do derrotado migra para outra região (HUIZINGA, 1980, p. 85, 86, tradução nossa).

Os costumes das populações arcaicas originalmente tinham pouco em comum com o ordálio no sentido de julgamento divino emanado de um milagre, pois tal concepção só surge a partir de avanços religiosos. A ideia de julgamento divino em matéria de certo ou errado obviamente pode estar atrelada a esses costumes, mas somente de forma secundária, pois o objeto primário é a decisão da competição enquanto jogo, e por meio de jogo (HUIZINGA, 1980, p. 86, 87, tradução nossa).

É bem verdade que mesmo na idade clássica, nem a civilização grega nem a romana haviam totalmente ultrapassado a fase em que a oratória judicial dificilmente se distinguia do confronto de injúrias. A eloquência jurídica na época de ouro de Atenas, apesar de todo o desenvolvimento cultural e educacional, ainda era principalmente uma disputa que privilegiava a destreza retórica e permitia qualquer

artifício persuasivo imaginável. Também em Roma, quaisquer práticas que visavam arruinar a parte contrária nos debates foram tidas como lícitas durante muito tempo: os oradores apareciam cobertos em trajes de luto, suspiravam, caíam em prantos, ruidosamente invocavam o bem-estar comum, enchiam a corte com testemunhas e clientes de forma a tornar o desempenho mais impressionante, em suma, fazendo muito do que se faz ainda hoje nas atuações dramáticas perante os Tribunais do Júri. Somente quando o estoicismo passou a estar em voga é que houve esforços para liberar a eloquência jurídica da caracterização lúdica que possuía, purificando-a de acordo com as rígidas exigências dos estoicos em relação à verdade e dignidade (HUIZINGA, 1980, p. 87, 88, tradução nossa).

Apesar da correlação que pode ser traçada entre os valores estoicos citados acima e os princípios que permeiam o ordenamento jurídico penal brasileiro de forma geral, aparentemente as raízes do Tribunal do Júri falam mais alto quando o objeto da discussão é a busca pela verdade, tida então como menos importante do que a vitória. Com o intento de verificar a correspondência dessa afirmação, faz-se necessário então um exame acerca de qual é o papel da verdade no tribunal popular pátrio.

### 3.2 A VERDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI

Pelo fato do Estado somente poder usar seu poder punitivo contra aqueles que realmente tenham cometido uma infração, estipulou-se que o processo penal deve estar vinculado à descoberta do que realmente aconteceu no mundo dos fatos, não podendo o juiz se conformar com a verdade exurgente das manifestações das partes (TOURINHO FILHO, 2012b, p. 58, 59).

Tal concepção está cristalizada no ordenamento jurídico brasileiro como o princípio da busca da verdade real, pelo qual o julgador penal estaria legitimado a tomar quaisquer medidas judiciais, desde que amparadas pela moral e pela lei, para trazer à tona os fatos no caso sob análise da forma mais próxima possível da realidade ocorrida. Essa legitimação seria proveniente da indisponibilidade dos direitos em confronto e da gravidade das questões penais, o que permitiria uma busca mais ampla e intensa pela verdade, de forma diversa do que ocorre no processo civil, em que a verdade formal é bastante (OLIVEIRA, 2014, p. 333; POZZER apud NUCCI, 2014, p. 57).

O aludido princípio sofre diversas críticas, entre elas, a de que não é possível alcançar a verdade que corresponde perfeitamente ao que ocorreu no mundo dos fatos, visto que toda verdade judicial é apenas e sempre uma verdade processual, já que a certeza proveniente dela é de natureza exclusivamente jurídica (NUCCI, 2014, p. 55; OLIVEIRA, 2014, p. 333). Entretanto, apesar da concordância acerca da inadequação da expressão "verdade real" e seus significados por grande parte da doutrina, não há o mesmo grau de consenso entre a doutrina sobre qual é o substituto mais adequado, como se verá em diante.

Guilherme Nucci (2014, p. 56) ressalta a importância da verdade real como um elemento inspirador, que devido à importância dos direitos passíveis de serem afetados seriamente pela condenação criminal, tem o condão de provocar no juiz um impulso contrário à passividade em busca da verdade que mais se aproxima daquela que realmente aconteceu, ou seja, a verdade material (usada aqui como sinônimo de verdade real).

Para Tourinho Filho (2012b, p. 62), a impossibilidade de extrair a verdade real de maneira confiável por meio de uma reconstrução histórica dos fatos objetos do processo, junto à probabilidade de ser guiado a uma "falsa verdade real" com essa remontagem, torna os termos "verdade processual" ou "verdade forense" mais adequados para denominar a espécie de veracidade buscada pelo procedimento judicial.

Eugênio Pacelli Oliveira (2014, p. 334), por sua vez, adota a teoria de que a verdade formal, a decorrente de uma presunção legal, não pode ser admitida no processo penal devido à exigência de obtenção da verdade por meio da materialização da prova, falando então na obtenção da verdade material como um objetivo mais acertado. A verdade material é preferível à verdade real tanto por uma questão de inadequação semântica da expressão "verdade real" — que diria respeito à realidade histórica já ocorrida, portanto, inalcançável —, quanto pela aproximação indesejada com o passado autoritário do processo penal de outrora, fundado no sistema inquisitivo em que a verdade real era usada como pretexto para legitimar técnicas escusas que serviam para obter a confissão do acusado ou intimidar a defesa.

Aury Lopes Jr. (2014) vai mais além dentro do debate sobre a verdade formal (ou processual) em contraponto com a verdade real (ou material) no processo penal, indicando que a discussão se mostrou incapaz de gerar avanços doutrinários



relevantes, que só seriam obtidos pelo estabelecimento de um paradigma em que a verdade não mais estivesse em tela. Em seu lugar, viria a concepção de que a sentença é simplesmente o fruto do convencimento do julgador, formado em consonância com as regras do devido processo legal. Nesta concepção, há de se dar destaque ao contraditório, em que as provas são tidas como elementos que objetivam o convencimento do juiz, e usadas como meio de verificação das hipóteses em cotejo.

Tendo essas posições em mente, partimos agora para uma análise sobre o que se diz em relação à busca pela verdade no procedimento do Júri pelo ponto de vista de campos não jurídicos. Na lição de Schritzmeyer (2012, p. 215), a decisão final nos processos de competência do Tribunal do Júri depende mais dos debates realizados em plenário, que duram algumas horas, do que o que foi produzido ao longo de anos, a partir do primeiro registro policial realizado. Isso se dá porque no procedimento do Júri, o crime é mais enfatizado como uma representação de fatos da vida cotidiana do que como um acontecimento legal relevante, o que inevitavelmente gera uma situação contraposta ao primado da verdade real no processo penal, pois no modelo teatral do Júri, a verdade revela-se meramente verossímil. Na mesma linha, Gabriel Chalita (2007, p. 68, 69) informa que os discursos no Júri objetivam não a exposição de uma verdade à tona, e sim a obtenção de uma decisão favorável à acusação ou defesa, que se dá pelo convencimento de um auditório acerca da culpa ou inocência de um acusado.

Também de forma semelhante, Maria França (2008, p. 76, 77) aduz que o discurso argumentativo, caracterizado pela teatralidade, tem como objetivo principal ser eficaz, sem se atrelar necessariamente à veracidade dos conhecimentos apresentados. Logo, estaria comprometido apenas com a verossimilhança entre discurso e fato, e não com a comprovação de alguma verdade, apresentando natureza primariamente retórica. Na tentativa de clarificar, a autora tece uma comparação informando que o objetivo maior de um ator é apresentar a seu público uma peça, originária de uma construção lógica, mas representada de uma maneira envolvente e sedutora, com o uso de estratégias empregadas pelo sujeito durante todo o ato.

De acordo com Aramis Nassif, os acusados pelo júri fazem parte de um grupo minoritário que não é percebido como dotado da moralidade ou ética de seus pares na sociedade, e que por isso não possui chances razoáveis de alcançar os

jurados com suas alegações. Daí a necessidade de se permitir que contem suas histórias com um sentido próprio, em que o convencimento alcançado por intermédio do defensor dependeria da utilização das mesmas possibilidades de linguagem metafórica usadas desde o tempo da Grécia antiga — feitas as apropriadas adaptações para uma realidade atual dos homicidas, que é pouco semelhante à situação heroica comumente associada ao período helenístico (NASSIF, 2008, p. 121). É necessário refletir sobre a opção legislativa de se permitir que só os pares de um acusado o julguem, pois para juízes togados pouco importa a representatividade moral ou ética do indivíduo no que tange sua possibilidade de eficazmente se defender, além de existirem tipos penais em que se retira a vida de alguém por meio de hipóteses estranhas à competência do Júri, e que são ordinariamente da responsabilidade de juízos singulares.

Por esses argumentos, depreende-se a pouca importância da teatralidade como elemento necessário para uma defesa apropriada de casos em que se tolhe a vida de outrem, e a possibilidade distorciva de uma atuação dramatizada dificilmente será sadia ao processo judicial moderno, que se pauta na previsibilidade. O próprio ordenamento jurídico permite, sem ressalvas, o uso apenas da ampla defesa para outros crimes que envolvem atentados à vida e que não constam no rol de competência do Tribunal do Júri por uma questão de mera categorização técnica, como o latrocínio e estupro seguido de morte, tipos penais claramente mais graves do que os cuja análise é atualmente prevista como uma das atribuições do tribunal popular, como o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, ou o infanticídio.

Luiz Figueira (2007, p. 86) apresenta raciocínio em relação à produção de efeitos a partir de um discurso, chegando à conclusão de que uma manifestação que visa produzir efeitos de poder tem como principal objetivo originar uma percepção de verossimilhança, e não necessariamente constituir uma verdade. Para o Direito, essa ideia figura como uma condição necessária para que o discurso possa ser dotado de eficácia em âmbito judicial, devido à natureza do procedimento no qual este gênero de construção discursiva está inserido, que tem como meta o convencimento de uma autoridade judiciária.

O autor segue o pensamento ao aduzir que o julgador precisa estar convicto que o tribuno apresenta a versão real do que se passou no fato criminoso a ser julgado, ou pelo menos de que a argumentação apresentada é suficiente para que haja o benefício da dúvida, quando se tratar do defensor. Os atores no Júri

sabem que o "discurso verdadeiro" nem sempre aparenta ser a verdade, portanto, o discurso eficaz traz consigo elementos que permitam o estabelecimento do maior grau possível de verossimilhança, de tal modo que as declarações produzidas possam ser interpretadas como parte do conjunto probatório, tamanha sua semelhança com uma realidade aceitável (FIGUEIRA 2007, p. 87).

Além do rito não ter compromisso com a verdade, independentemente do que se considere como tal, Ana Schritzmeyer aduz que o Júri, utilizando-se de sua teatralidade, tem como função precípua analisar, produzir e controlar a legitimidade do poder de matar, determinando que o homicídio possa ser tido como um ato socialmente legítimo, e até legal, a depender das circunstâncias nas quais o crime ocorreu. Assim, é possível justificar a decisão de absolver ou condenar um acusado a partir da análise de quem ele é e contra quem praticou o ato, somada ao exame que trata da forma como o crime ocorreu (SCHRITZMEYER, 2012, p. 84, 159, 172).

A atividade decisória dos jurados, resultante da escolha de uma das duas linhas argumentativas apresentadas em plenário, reflete então a opinião acerca de que comportamentos seriam considerados como aceitáveis por parte dos réus e vítimas levando em consideração o contexto emocional no qual estavam inseridos no momento do fato delitivo. Dito de outra forma, a sentença do tribunal popular — discutivelmente o ponto mais importante do procedimento — depende da materialização da legitimação ou não das circunstâncias emocionais que circundavam o crime contra a vida, absolvendo ou condenando o réu a partir dessa metodologia (SCHRITZMEYER, 2012, p. 221).

Em sua tese de doutorado, Luiz Figueira (2007, p. 148, 149) afirma existir no Júri, em conjunto com a tese jurídica, uma categoria analítica que batizou de tese moral, tratando-se de "expressão discursivo-moral da posição enunciativa assumida pelos atores sociais no âmbito do ritual judiciário". O autor explicitamente informa que não possui pretensão de dissociar o direito da moral ao traçar essa distinção, e sim enfatizar a existência de uma espécie de discurso que tem como objetivo uma análise específica da dimensão moral na prática de homicídios que passam pelo crivo dos membros do conselho de sentença, legitimando-os ou não com base neste viés. Assim, delimita o fator primordial por trás das decisões que por vezes são contrárias a um amplo conjunto probatório construído nos autos, como nos casos em que um pai tira a vida do estuprador de sua filha. Apesar de se atribuir importância para os debates acerca das provas produzidas, as discussões no Júri acabam

fundamentalmente se tratando de conjuntos de valores morais, a partir dos quais os julgadores decidem se o homicídio em questão é moralmente justificado — portanto, socialmente legítimo — em decorrência dos motivos alegados por defesa e acusação e da posição moral que assumiram o acusado e vítima.

A partir da conclusão de que a teatralidade dos atores do Júri em plenário tem como objetivo não a percepção e valoração da melhor forma possível dos aspectos relativos à autoria, materialidade e circunstâncias do crime doloso contra a vida, mas sim a busca pela aceitação ou recusa social do fato criminoso por meio das concepções de moralidade dos julgadores no caso concreto, faz-se presente uma grave deturpação na lógica jurídica de nosso ordenamento, pois os tipos penais de competência do Tribunal do Júri, largamente tidos como os mais importantes de todos por tratarem de lesão ao bem jurídico mais valioso, não são apreciados à luz dos preceitos normativos que estruturam e servem de guia para todo o resto do direito penal, quando pela lógica deveriam servir de exemplo para a demonstração da postura e rigor estatal com que se trata o devido processo legal, mormente em matéria criminal.

Quanto maior a diferença entre o comportamento social e os valores morais da vítima ou do acusado em relação aos jurados, maior é a chance de que defesa ou acusação não alcancem o resultado esperado pela decisão do conselho de sentença. Lênio Streck (2001, p. 129) afirma a existência de uma necessária e estreita relação entre as decisões do Júri e a composição do corpo de jurados, dando como exemplo o caso de José Rainha Júnior<sup>3</sup>, em que pelo menos cinco dos jurados que compunham o colegiado do Júri tinham laços de alguma ordem com a família do fazendeiro morto, ou com proprietários rurais da região em que o crime ocorreu.

Muito se critica o Júri pelo fato de que grande parte das vezes a composição do conselho de sentença não reflete uma relação de paridade entre os jurados (que geralmente são indivíduos de classe média) e os acusados (em sua grande maioria pessoas marginalizadas pela sociedade), situação geradora de

---

<sup>3</sup> José Rainha Júnior foi um líder do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, condenado a 26 anos e seis meses de prisão por coautoria em um homicídio de um fazendeiro e um policial militar no interior do Espírito Santo, durante uma ocupação de sem-terras a uma fazenda. Inicialmente inocentado em inquérito civil, foi acusado como coautor no inquérito militar conduzido. Um dos membros do conselho de sentença que gerou sua condenação era a esposa do presidente do sindicato de proprietários rurais, e pelo menos outros quatro eram ligados de algum modo a fazendeiros da região (ESCÓSSIA, 1997).

concepções classistas que atrapalhariam a desejável imparcialidade dos julgadores. Porém, um julgamento realizado pelos reais pares do acusado provavelmente também seria conduzido de modo diferenciado a partir de fortes pré-concepções, como no caso de moradores da zona rural de uma cidade pequena que absolvem um fazendeiro que cometeu homicídio alegando tê-lo feito para defender a honra de sua família. É de se esperar, por exemplo, que este tratamento diferenciado não ocorra em um ambiente urbanizado em que a morte por vingança não é vista como algo tão natural, mas em contrapartida, a cidade grande é um ambiente fértil para a existência de preconceitos de caráter socioeconômico. Portanto, os preconceitos têm a possibilidade de causar prejuízo tanto para a acusação quanto para a defesa independentemente do grau de paridade entre réu e jurados, o que torna difícil a seleção de pares imparciais, obstaculizando a prevalência da verdade no procedimento (CHALITA, 2007, p. 87, 88).

Alessandro Baratta (2001, p. 177, 178), por sua vez, aponta a existência de pesquisas que relatam que juízes têm a tendência inconsciente de criar opiniões diferentes de acordo com a posição social do acusado, tanto no momento de apreciar o dolo ou a culpa do crime, quanto no de tentar prognosticar a propensão de que o indivíduo volte a delinquir, influenciando assim a individualização e dosimetria da pena a partir desses juízos. Tal tendência faz com que os julgadores esperem por um comportamento adequado à legislação quando os acusados fazem parte das classes média e alta, e o contrário quando não o são.

Tanto no caso do juízo singular quanto no Tribunal do Júri essa modalidade de preconceito nocivo (mais comumente referida como o direito penal do autor<sup>4</sup>) existe, porém, o juiz singular está adstrito ao uso de provas e fatos que corroborem uma visão estatal acerca do delito e sua gravidade, estando sob vigilância da sociedade e proibido de cometer excessos. Os jurados, por sua vez, estão permitidos a julgarem conforme suas consciências, sentidos de verdade e justiça, estrutura que legitima tais concepções lesivas, que são ainda mais difíceis de serem descobertas e combatidas quando postas em prática pelo conselho de

---

<sup>4</sup> Um exame ao Código Penal (BRASIL, 2013) revela que o Brasil adotou, para a caracterização de um crime, o direito penal do fato, e não do autor. De acordo com Rogério Greco (2015, p. 446), a distinção é simples: o do fato avalia o fato praticado pelo executor do crime, mas não o executor em si. O do autor analisa primariamente o agente que cometeu o crime, em vez do fato por ele praticado. Assim, o direito penal do autor está focado nas particularidades da pessoa do delincente, em que seu grau de desvio social, e não a gravidade da conduta que cometeu, passa a ser o determinante para a sanção estatal, violando o princípio da isonomia.

sentença, já que suas decisões não necessitam ser fundamentadas e expostas no decorrer do processo. Daí a concepção de Lênio Streck (2001, p. 131) de que as diferenças sociais, então, afetam por demais os resultados e as verdades do Júri, mas mais do que apenas as reiterar, o tribunal popular as esconde por debaixo do manto das ideologias defendidas em plenário. Nessa trama, a própria legislação estruturante do Júri confere parte do acobertamento para o procedimento, por exemplo, ao permitir que as partes possam exercer o direito de recusas imotivadas no sorteio de jurados.

### 3.3 O PROCESSO DE MANIPULAÇÃO DA ESTRUTURA SOCIAL DO JÚRI

Seguindo a lógica da máxima efetividade para a atuação no Tribunal do Júri, é natural que as partes busquem conhecer o quanto puderem sobre os jurados logo após a convocação destes, tanto para elaborar a lista de recusas peremptórias, quanto para poderem se dirigir de forma intencional a qualquer dos eventuais componentes do conselho de sentença, criando com eles um laço de empatia durante a atuação em plenário (PIMENTEL apud SCHRITZMEYER, 2012, p. 114).

Usada pelas partes também para criar uma configuração mais favorável do órgão colegiado, a recusa imotivada, de acordo com Schritzmeyer (2012, p. 119), tem como fundamento uma “análise psicossociológica fulminante que promotor e defesa fazem dos jurados”, que a autora chamou de “sociologia selvagem”. Estes atores do Júri, fazendo uso das informações obtidas previamente e do comportamento que os jurados apresentarem, passam a ponderar sobre uma grande quantidade de variáveis durante alguns segundos, tais como sua profissão, gênero, etnia, faixa etária, aparência, características do caso e muitas outras mais, para poderem decidir se irão permitir que o cidadão em questão possa atuar na função para que foi convocado.

Com isto em vista, deve-se ponderar sobre a permissibilidade e conveniência de estabelecer que acusação e defesa tenham um papel tão decisivo e autoritário na composição do conselho de sentença, quando eles são os maiores interessados numa formação que os beneficie o máximo possível no momento em que os jurados se reunirem para votarem sobre os quesitos do caso em questão.

Uma das respostas da doutrina refere-se à possibilidade da existência de “ódios, antipatias, ou fundadas ou nascidas somente de prevenções, preconceitos

que não se podem explicar ou menos provar” que influenciam ou incomodam os representantes das partes, além de motivos escusos que não devem ser externados por sua natureza ofensiva a interesses sociais como razões para que essa prerrogativa seja concedida (BUENO apud BONFIM, 1993, p. 314). A intensidade da linguagem pode variar entre os defensores deste tipo de recusa, mas de forma geral, afirmam que uma pessoa poderia ser impedida de exercer sua cidadania devido a um palpite — provavelmente preconceituoso — de que sua atuação num julgamento será danosa para alguma das partes do processo.

Também se argumenta que, se exercido de forma apropriada, o direito à recusa imotivada tem o condão de aperfeiçoar a atividade do Júri (BONFIM, 1993, p. 315), mas não há qualquer esforço legítimo por parte da comunidade jurídica de permitir alguma modalidade de rejeição imotivada a juízes togados. Em verdade, o que ocorre é o contrário, a julgar pela existência de dispositivos processuais com a função de evitar a possibilidade de escolha de um magistrado em detrimento de outro, este selecionado aleatoriamente por um sistema de distribuição de demandas entre os juízos competentes.

De acordo com Schritzmeyer, a manipulação da composição do conselho de sentença busca a perpetuação do uso de um modelo simplório de sociedade no âmbito do Tribunal do Júri, em que grupos sociais comumente vistos como bons jurados (cidadãos de classe média, donas de casa, profissionais liberais, funcionários públicos, etc.) são convocados a utilizarem seu senso comum num âmbito judicial para tratar de fenômenos complexos da criminalidade e do funcionamento da sociedade. Dentre as noções geralmente expostas pelos jurados, frequentemente estão presentes concepções equivocadas como as de que praticamente todos os habitantes mulatos ou negros das favelas são delinquentes, ou que os policiais em grande parte são corruptos, violentos e perseguidores injustos. Assim, os juízes leigos acabam servindo como massa de manobra dentro de um processo de reiteração de preconceitos e pura persuasão, orquestrado por promotores e defensores. Esta forma de "sociologia selvagem" figura na base da teatrocracia do Júri, de forma mais importante até do que as normas previstas na legislação. Em entrevista à autora, um advogado afirma que os jurados apresentam pena ou medo de réus com os perfis estereotipados mencionados acima, e que enquanto ele busca explorar os aspectos que lhes dão pena, o promotor explora os aspectos que lhes dão medo (SCHRITZMEYER, 2012, p. 168).

Outra forma de manipulação busca se utilizar da dimensão imagética para apelar aos julgadores, com a qual é possível construir e passar a ideia de que existem vítimas de homicídio que não mereciam ter suas vidas ou seus valores preservados, ou então que o caso em questão estaria tratando de uma vida definitivamente retirada de forma ilegítima. Este procedimento estaria pautado primariamente na "produção de imagens, na manipulação de símbolos e na organização desses em um quadro cerimonial", ao invés da justificação racional esperada de um ambiente inserido num contexto jurídico (SCHRITZMEYER, 2007, p. 16, 17).

Para a atuação discursiva focada na necessidade de persuasão de determinados sujeitos e amparada na dimensão imagética, também é proveitoso que os alvos estejam completamente imersos no caso em análise, inserindo-os não apenas no julgamento, mas também em todo o resto que o envolve, como relações familiares e sociais, violência e criminalidade, e até mesmo religião. Esta imersão tem o objetivo de gerar um grau ilusório de proximidade entre os membros do conselho de sentença e o crime cometido, para que seja possível suscitar certas emoções, como indignação, medo, ou culpa, e confundir a percepção dos julgadores entre o que é real e o que é ilusão, envolvendo-os numa miríade de sensações com o fim de impedir ao máximo o uso da razão e sensatez no alcance de uma decisão (LIMA, 2006, p. 75-77).

Numa corrente similar à de Schritzmeyer, Roberto Lorêa (2003, p. 30) indica que a sessão de julgamento no Júri tem como foco central de disputa não a justiça ou a verdade, e sim a cumplicidade dos jurados. Tais pensamentos são confluentes com o trabalho de Pierre Bourdieu (2001, p. 212) sobre o poder simbólico, em que constata o campo jurídico como um âmbito de luta por um "monopólio do direito de dizer o direito", em que os agentes têm por objetivo o reconhecimento de sua interpretação do ordenamento jurídico como a interpretação legítima e justa do mundo. Deste modo, colocam-se implicitamente num patamar hierárquico superior ao dos jurados devido à capacidade social e técnico-jurídica que possuem, gerando neles um sentimento de cumplicidade, de maneira similar ao efeito da falácia lógica do argumento de autoridade<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A falácia do argumento de autoridade, também chamada de *argumentum ad verecundiam* ou *argumentum magister dixit*, corresponde ao apelo que se faz à notável credibilidade do autor de uma proposição como base exclusiva para que esta seja considerada como válida.



Mais do que o simples reconhecimento de suas visões particulares sobre o direito e sociedade, os atores jurídicos também se utilizam da linguagem de forma específica a construir e reconstruir valores e imagens sociais com o intento de direcionar os jurados da forma como melhor lhes convém. Assim, a realidade que antes era simples e apenas verossímil passa a ter o caráter de verdade, esta referendada por um determinado grupo de pessoas devido à forma hábil em que a proposição foi apresentada por quem atua no plenário. Isto é possível pelo processo de cristalização da visão de mundo muito frequentemente visto nos jurados, que via de regra são cidadãos que não estão conscientes do quanto sua rigidez ideológica é prejudicial para a análise racional de um caso a ser julgado, e que tais convicções são prejudicialmente exploradas a partir de estereótipos, clichês, ou qualquer outro aspecto que as referencie, com o intuito de gerar concordância subsuntiva entre as ideias apresentadas pelo orador e o conjunto de credos do auditório. Alcançando a concordância dos jurados desta forma, ao invés de exercerem suas convicções, estes passam a reprisar o raciocínio da defesa ou da acusação no momento da votação na sala secreta (LIMA, 2006, p. 39, 40).

Em uma de suas obras, Lênio Streck traz abordagem mais aprofundada da dinâmica do poder simbólico especificamente no âmbito do Tribunal do Júri, afirmando que o discurso predominante na prática jurídica, e em particular no espaço do tribunal popular, é constituído por um intrincado conjunto de símbolos, utilizado com o objetivo de conquistar ou manter uma posição superior nas relações de poder. Porém, por este discurso ser fruto do imaginário dos agentes do campo jurídico, faz-se necessário que os ouvintes sejam persuadidos a aceitá-lo, com o objetivo de produzir relações de mera verossimilhança e construção de uma "realidade judicial", que não necessariamente condiz com a realidade social em que se inserem tanto os atores jurídicos quanto os jurados, mas referenciada e reiterada como se condizente fosse (STRECK, 2001, p. 126).

Um dos motivos que apontados para a subsistência de tal dinâmica ocorre pela necessidade que a dogmática jurídica tem de realizar sua função somente por meio de procedimentos cerimoniais, campo fértil para que os complicados conjuntos ideológicos apresentados sejam acobertados por um discurso mítico, levando a sociedade a aceitá-los como necessários para que a justiça seja realizada. Pelo seu alto grau de cerimonialismo, o fenômeno é ainda mais latente no âmbito do Tribunal do Júri (STRECK, 2001, p. 126, 127).

O consentimento espontâneo dos dominados atua de forma auxiliar em seu processo de dominação, que ocorre quando o controle é exercido na forma de um serviço prestado pelos dominadores, dando-lhe uma aparência de regular e fazendo os controlados acharem que possuem o dever de colaborar com aqueles que os estão servindo. Este consentimento requer, porém, que dominados e dominadores possuam (ou pareçam possuir) ideais semelhantes, para que a partir desta identificação entre as partes nasça o reconhecimento de que o dominador é um representante legítimo, e que o poder que carrega consigo é benéfico e necessário. Pelo processo de manipulação do poder simbólico, os jurados são despojados de seu status de julgadores, restando-os somente o papel de coadjuvantes na atuação judicial após darem um consentimento extorquido (GODELIER apud STRECK, 2001, p. 140).

Diante dos estudos de Pierre Bourdieu, é possível adicionar que quanto mais inconsciente for a conivência dos dominados, mais sutilmente o consentimento será extorquido dos alvos da manipulação, aumentando assim a eficácia desta modalidade de influência que se baseia na cumplicidade, apontando para um motivo pelo qual este procedimento é tão eficaz para controlar de maneira suave e difícil de detectar (BOURDIEU, 2001, p. 243).

Devido ao atual estágio de desenvolvimento do Direito, calcado na técnica e na ciência com o objetivo de possibilitar decisões imparciais e justas, é natural o recurso à racionalidade e lógica competentes, em que os discursos, objetivos, escolhas e decisões são submetidos aos limites do que é possível, razoável e aceitável no mundo jurídico contemporâneo. O procedimento do Júri, porém, exige comportamentos contraditórios dos acusadores e defensores em relação ao que é estabelecido pela sociedade — que institui os cânones da ciência jurídica como a forma adequada de resolução de certos tipos de conflito —, ao criar e manter uma situação em que os tribunais sejam capazes de passar a impressão de serem detentores de autoridade ao explorarem a dimensão imagética, irracional e simbólica das coisas, dramatizando e personalizando relações de poder e estrutura social (BALANDIER, 1982, p. 66, 67; SCHRITZMEYER, 2007, p. 26).

Portanto, devido ao alicerce normativo específico dos processos pelos quais o tribunal popular é responsável, percebe-se que o uso da técnica científica e da lei foi relegado a uma posição subsidiária de prestígio. Para que o poder possa ser confundido com as figuras que o exercem, os atores devem gerar a ilusão de

domínio completo de seus meios a ponto de parecerem ser detentores do poder, e não simples reprodutores dele, o que no Júri se dá ao recorrer à dimensão imagética e linguística, ao invés da legitimidade proveniente da lei.

Luiz Figueira (2007, p. 218) possui o entendimento de que, se é a Lei que impera no judiciário como um todo, no Júri tal predomínio é pertencente ao império dos argumentos morais, em que o direito positivo é claramente subordinado à moral. Tal opinião é compartilhada por Schritzmeyer (2012, p. 198), que afirma que se pode chegar à conclusão de que no Tribunal do Júri, o que está legalmente prescrito tem importância secundária diante tanto da formação de um conselho de sentença com uma composição o mais favorável possível às teses a serem apresentadas, quanto das manobras emocionais utilizadas para criar realidades alternativas e persuadir — em vez de convencer — os dissidentes, erigindo uma estrutura social hierarquizada pelas relações de poder.

Tendo isso em vista, talvez seja o momento adequado para se exercer reflexão acerca dos motivos da escolha político-legislativa acerca da competência do Tribunal do Júri. Se crimes mais graves que também lidam com a retirada de vidas humanas passam por um procedimento baseado primariamente nos postulados da técnica e da razão, abolindo o comportamento contraditório exposto acima, é de se questionar a justificção pela qual se permite a manutenção dos jogos ilusórios de poder vistos nos debates na sessão plenária do Júri. A comparação provavelmente fica ainda mais desfavorável quando se leva em conta que dentro do ordenamento jurídico brasileiro apenas seis tipos penais passam por tratamento diferente dos demais — cinco deles elencados de forma arbitrária pelo legislador e um por decisão de tribunal superior, sem que haja o estabelecimento de critério definidor fixo que se aplique a todos eles<sup>6</sup> —, julgados por um procedimento que diante das presentes condições de atuação jurídica e judiciária no Brasil, discutivelmente já pode ser etiquetado como anacrônico.

---

<sup>6</sup> Conforme raciocínio elaborado em nota de rodapé no tópico 2.2.4, que trata da competência do Tribunal do Júri.

## 4 DOS FATORES DE INFLUÊNCIA NOCIVA À ATIVIDADE DOS JURADOS

Há uma miríade de elementos capazes de gerar algum tipo de influência no processo decisório de um julgador, porém, diante da necessidade de que sejam condizentes com um sistema jurídico baseado em preceitos democráticos, faz-se necessário verificar se todos eles devem ser considerados como igualmente válidos para afetar uma sentença judicial.

Devido à natureza do Júri de julgar crimes de maior reprovabilidade social, capazes de exaltar os ânimos da coletividade de uma forma mais intensa, deve haver maior cuidado no trato de fatores de influência, justamente para que se preserve a legitimidade do procedimento. Nesta seção, três grandes aspectos de interferência serão analisados no intuito de determinar a extensão de sua lesividade, originários dos acusadores e defensores, dos meios de comunicação de massa, e do desequilíbrio que favorece a acusação em detrimento da defesa.

### 4.1 DOMÍNIO DISCURSIVO DOS AGENTES JURÍDICOS

De acordo com a linguista Helcira Maria de Lima, desde a antiguidade clássica, com as exposições de Aristóteles, a retórica é dividida em três diferentes dimensões presentes no discurso argumentativo: a patêmica (*pathos*), a da construção das imagens (*ethos*), e a demonstrativa (*logos*). Cada uma delas exprime uma das facetas da argumentação e possui finalidades bem distintas, em que a primeira diz respeito à persuasão com base na instigação das emoções movidas por um desígnio (que a autora considera como a dimensão predominante nas construções discursivas do Tribunal do Júri); a segunda se refere à construção de imagens que o orador faz de si e dos outros durante o discurso, moldando-as para que sua fala possa persuadir melhor o auditório; e a terceira alude ao uso da racionalidade em uma forma mais pura, com o objetivo de convencer os destinatários sobre a veracidade de algo por meio de uma demonstração baseada em operações lógicas (LIMA, 2006, p. 92, 117, 118).

É interessante notar como o Tribunal do Júri difere do resto do ordenamento jurídico até mesmo numa análise sobre a dimensão predominante das construções discursivas produzidas em seu procedimento, pois enquanto a argumentação presente nos julgamentos sob o crivo de juízes togados está centrada

na dimensão demonstrativa, o que faz que o uso de provas e de proposições lógicas impere nessas discussões judiciais, no Júri ela discutivelmente ocupa uma posição por vezes menos importante até do que a dimensão da construção de imagens. Isto ocorre, por exemplo, nas situações em que o arcabouço probatório é insuficiente para gerar o convencimento lógico proveniente da dimensão demonstrativa, ao mesmo tempo em que os membros da acusação e defesa — em prática rotineira que assume as mais variadas maneiras — obtêm decisões favoráveis ao reafirmarem sua posição como arautos do direito e da razão em sua atuação judicial, além de enaltecem as capacidades dos membros do conselho de sentença de fazerem com que a justiça venha à tona, em busca de aliciá-los para seu lado.

Na conclusão de sua tese, a linguista afirma que uma decisão do Júri não se baseia primariamente na informação disponível no decurso do processo, mas sim na persuasão realizada em plenário, que objetiva apenas influenciar a atividade decisória dos julgadores, já que a resolução do conflito não advém da busca pela verdade — em vez disso, foca-se em uma mera versão do que se passa como tal —, alcançada por um processo de emotivização (patemização) discursiva calcada em visões sociais particulares. Assim, o Tribunal do Júri não julga primariamente relações lógicas baseadas em provas, tendo como verdadeira função a análise de uma argumentação construída a partir do que se considera como adequado ou não de um ponto de vista de uma parcela da sociedade (LIMA, 2006, p. 244, 253).

Um dos obstáculos a serem superados pelos jurados é a complexa e específica linguagem utilizada nos contextos forenses, cuja natureza intrincada pode gerar dificuldade em sua compreensão, ao mesmo tempo em que cria nos membros do conselho de sentença o desejo de demonstrarem ser pertencentes ao mundo jurídico por sua capacidade de entender o linguajar do Direito. Portanto, a tarefa já árdua de julgar um crime contra a vida soma-se à necessidade de enfrentamento de possíveis dificuldades de comunicação, algo que afeta significativamente parte dos juízes leigos na medida em que se põem à prova no afã de comprovarem que são capazes de cumprir com a tarefa que lhes foi dada, independentemente do dano que podem acarretar no caso de não estarem aptos.

Por meio do frequente enaltecimento do vasto saber jurídico apresentado durante os debates pelos defensores e promotores, grande parte dos jurados revela a ausência de domínio suficiente do linguajar técnico do tribunal, pela qual se colocam em posição hierarquicamente inferior à dos debatedores. Esta noção válida

a ideia tratada na seção anterior sobre o processo de dominação simbólica no Júri, como se pode perceber pela declaração de um jurado que considera o trabalho dos tribunais claramente mais difícil do que o seu, involuntariamente fazendo menção ao viés cognitivo da “maldição do conhecimento” que atribui aos oradores<sup>7</sup> (LORÊA, 2003, p. 73): "Eu acho que até é mais difícil pra quem... quem... tem uma vida jurídica, pelo fato de tu saber realmente o que está acontecendo, qual é a real consequência".

Possivelmente o pior receio dos jurados é o de não serem tão capazes quanto os atores do Júri, ou não serem hábeis o suficiente a ponto de compreenderem facilmente o caso em análise. O isolamento proveniente da incomunicabilidade, e a concepção de que pertencem naturalmente a uma classe hierárquica inferior em relação aos representantes da acusação e defesa (LORÊA, 2003, p. 74) são elementos severamente prejudiciais, tanto para uma boa atuação na atividade decisória, quanto para as pessoas que têm suas vidas afetadas por tais sentenças.

Pierre Bourdieu (1989, p. 225, 226) argumenta que a criação de um espaço próprio para o Direito necessariamente inclui a construção de uma barreira entre os que se preparam para rotineiramente fazer parte da dinâmica judicial e aqueles que são lançados nesse universo, adentrando-o por acaso. Os últimos, sendo incapazes de agir adequadamente conforme os padrões e princípios que alicerçam o sistema — especialmente no que se refere ao desenvolvimento linguístico específico do campo —, ou até mesmo de compreender precisamente a lógica que opera por trás desses elementos, em verdade permanecem excluídos já desde o momento de sua suposta entrada. A própria existência de um saber técnico próprio da área jurídica, que destoa amiúde da razão comum, naturalmente leva à desclassificação do ponto de vista dos que não fazem parte deste mundo e que não pensam com base em sua lógica.

Os representantes da defesa e acusação, detentores do poder simbólico na atividade de dominação dos jurados, buscam ensiná-los o Direito para que julguem por intermédio de uma sensibilidade jurídica e possam sentir pertencimento

---

<sup>7</sup> A “maldição do conhecimento” é o viés cognitivo que se expressa na dificuldade de um indivíduo pensar de forma pouco profunda acerca de uma área sobre a qual possui nível avançado de instrução. De acordo com o jurado, a íntima ligação dos profissionais do direito com o mundo jurídico faria com que eles estivessem capacitados para compreender mais facilmente o peso das consequências do processo penal, enquanto que os jurados apresentariam uma dificuldade natural neste aspecto pelo fato de ordinariamente não fazerem parte desse meio.

em relação ao mundo legal. Porém, é de se questionar o quanto tal comportamento está compatível com o juramento estabelecido em lei e proferido no momento de formação do conselho de sentença, que afirma que o cidadão sorteado deve realizar o julgamento de acordo com sua consciência, e, portanto, sua sensibilidade própria. A possibilidade de utilização de discursos criados com base na linguagem técnica jurídica provoca uma contradição, pois força o jurado a participar de um mundo diverso do seu quando em verdade a lei requer que valore os fatos diante de sua própria convicção, e não por meio da reprodução das ideias dos mandatários das partes, impostas aos juízes leigos pela dominação simbólica que pode ser exercida durante toda a sessão de julgamento (FIGUEIRA, 2007, p. 149).

É possível observar que, de forma geral, o fechamento do Direito e de seus sistemas faz com que o colegiado do Júri fique sujeito a uma condição de ignorância em relação aos detalhes de seu funcionamento, visto que tal compreensão advém de uma específica e prolongada instrução sobre sua lógica e estrutura. Aqueles que passaram por tal processo de aprendizado despontam como figuras de autoridade, detentoras de um conhecimento que está fora do alcance da gigantesca maioria dos sorteados para a função de jurado, causando a impressão de que suas palavras não devem ser contrariadas quando o assunto tratado se referir especificamente à área jurídica, seu campo de domínio (FIGUEIRA, 2007, p. 147).

Frente a tal capacidade de dominação comunicativa, primordial é a indagação sobre se a existência da incomunicabilidade, prática que promove o isolamento dialógico entre os jurados, reforçaria ou não a já extensa autoridade dos operadores do direito. Há de se perguntar se, na ausência de interlocutores entre seus pares, os jurados tenderiam a se espelhar nas orientações e interpretações fornecidas pelos profissionais, que seriam então beneficiados estando em linha com as estratégias de manipulação já citadas.

A incomunicabilidade entre os membros do conselho de sentença surge a partir da suposta vontade de protegê-los de interferências impróprias, e a impossibilidade de debaterem o caso entre si tem como objetivo evitar que as opiniões de certos sorteados possam influenciar por demais as convicções dos outros. Entretanto, os próprios jurados sinalizam que, caso existisse, a oportunidade de conversarem entre si seria bem-vinda. Contestavelmente, a ausência de conversação entre os juízes leigos apenas fortalece a posição de dominação

simbólica dos representantes da defesa e acusação, pois impossibilitados de discutirem entre eles mesmos, os jurados naturalmente estariam inclinados a se basearem acentuadamente na discussão realizada em plenário, que não é necessariamente a discussão que elencariam como a mais proveitosa para se chegar a uma melhor decisão (LORÊA, 2003, p. 70).

Além da importância da possibilidade de comunicação entre as pessoas que participam da formação de qualquer processo de cunho democrático — algo ainda a ser discutido no decurso deste trabalho —, o desejo de compartilhar suas experiências e visões acerca da situação a ser resolvida com as pessoas que participarão do esforço é da própria natureza do ser humano, que é social em essência. Numa análise do direito comparado, historicamente os tribunais de outros países socialmente mais desenvolvidos que o Brasil, como Inglaterra, Estados Unidos ou Portugal, sempre adotaram a total comunicabilidade entre os membros do órgão colegiado responsável pelo julgamento.

Ademais, além da incomunicabilidade, os membros do conselho de sentença passam por uma situação de escassez informativa, pois de tudo o que é produzido pelos procedimentos investigativos e judiciais acerca do caso em análise, os jurados só possuem acesso adequado ao interrogatório realizado com o réu e aos depoimentos de testemunhas, cujas declarações relevantes em plenário não são tão frequentes quanto se gostaria. Logo, devido à estrutura e circunstâncias médias do procedimento, atribui-se grau imoderado de importância à fala dos tribunais, que mantêm e participam de conjuntura que lhes dá subsídios para a condução eficaz do pensamento dos responsáveis pela decisão do processo (FIGUEIRA, 2007, p. 195).

No trabalho de campo de sua pesquisa, Roberto Lorêa chegou à conclusão que algumas categorias morais operadas pelos jurados para chegar às suas decisões são mais comuns do que outras, e dentro dos aspectos positivos elicitados por tais categorias, as expressões "pai de família", "chefe de família", "trabalhador" e "sem antecedentes" são as mais comuns, em conjunto com a condição de possuir "endereço fixo". Seguindo a visão que o autor aponta, quando alguém dotado de tais características passa a ter envolvimento com a justiça na condição de réu, o corpo de jurados naturalmente assume que se trata de um caso de má sorte que aleatoriamente recai sobre "qualquer um de nós" (referindo-se à categoria de cidadãos rotineiramente escolhida como jurados, em contraponto com



“eles”, os considerados à margem da sociedade, em clara demonstração segregacionista), ou que o crime foi cometido com o nobre objetivo de defender sua família de alguma forma, situações hipotéticas que permitiriam que o homicídio passasse a ser algo aceitável, mesmo fora das hipóteses em que a lei estabelece que não há crime, apesar da vida ser unanimemente considerada como o bem mais precioso que se pode ter (LORÊA, 2003, p. 64).

Independentemente da clareza com que essa linha de pensamento é apresentada pelos jurados, ainda é possível perceber neles um grau considerável de confusão frente aos debates acerca de culpa ou inocência quando não são baseados em situações nitidamente comprovadas. Isto ocorre com maior frequência à medida que um dos oradores busca em seu discurso intencionalmente borrar a significância do que a outra parte alega, ou então quando estrategicamente interrompe a fala de seu opositor com o uso de apartes para que a atenção e adesão dos julgadores fiquem prejudicadas, fazendo com que os fatos alegados pela parte contrária não cheguem de forma clara a seus destinatários (LORÊA, 2003, p. 64, 65).

Por meio de exemplos dos próprios relatos de jurados constantes na obra do autor, é possível perceber o estágio de insegurança a que chegam acerca de seu veredicto sobre os casos, especialmente porque num grande número de vezes não é possível contar com o que está presente nos autos para efetivo convencimento sobre o que verdadeiramente ocorreu (LORÊA, 2003, p. 65). Esta situação se agrava ainda mais diante da própria natureza dos discursos dos oradores, que fazem com que as discussões acerca dos fatos e suas provas restem minimizadas diante da tentativa de se obter o apoio dos jurados por uso da persuasão em vez do convencimento.

Na ausência de suporte técnico jurídico para proferirem a decisão, somada à eventual ausência de arcabouço probatório sólido para sustentar suas conclusões, os jurados precisam decidir se concederão o benefício da dúvida a um sujeito que consideram como "bandido", que grande parte das vezes já responde a outros processos criminais, ou a um "pai de família" ou qualquer outro cidadão comum possuidor dos critérios morais positivos mencionados anteriormente, inevitavelmente privilegiando este e não aquele. Tal entendimento é extraído diretamente da declaração expressa de jurados, que também chegam a afirmar sua dificuldade em absolver alguém que possua antecedentes criminais, com base em

concepções como a de que as pessoas não são presas por acaso, que o mero fato de alguém ser réu em um processo criminal naturalmente indicaria que a pessoa necessariamente cometeu algum crime que lhe é imputado, ou que uma vez que se chega à conclusão acerca da suposta periculosidade do acusado, dificilmente é possível voltar atrás, independentemente dos argumentos contrários apresentados. (LORÊA, 2003, p. 65, 66).

Pode-se perceber então que, de maneira semelhante à lógica da presença das características positivas mencionadas como critérios de proteção a quem eventualmente comete um crime contra a vida, a falta de tais características em um sujeito que cometa a mesma espécie de infração faz com que ele, de pronto, seja visto com a condição de "quase culpado", o que pode fomentar o surgimento de arbitrariedades cometidas pelos juízes leigos, que nem ao menos podem ser combatidas diretamente no âmbito processual devido ao princípio do sigilo das votações, e que surgem de um sentimento equivocado acerca do que seria a melhor forma de se realizar justiça.

Na esteira de Roberto Lorêa (2003, p. 66), argumenta-se que tais concepções não nascem de forma espontânea na mente das pessoas, e sim que partem dos tribunais durante os debates realizados, verificando assim a nocividade do uso de estratégias de dominação discursiva dos jurados, que afetam sua decisividade na construção de um resultado favorável no processo. É possível adicionar a esta ideia que tais convicções não são fruto somente e especificamente desta estratégia de atuação judicial, e que até certo ponto, o comportamento dos membros do conselho de sentença é resultante de toda uma rede de influências sociais e psicológicas que afetam toda a coletividade nos mais variados graus.

## 4.2 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Devido às suas capacidades inerentes de quase onipresença no mundo modernizado, o *mass media* (os meios de difusão massiva de informação) é inegavelmente fonte formadora de opinião pública, dando ao povo as opiniões que os difusores consideram como as mais adequadas acerca de um fato, mas somente após eles mesmos haverem refletido e se posicionado sobre o tema retratado. Independentemente das críticas realizáveis sobre este processo de seletividade informativa, as participações constantes no dia a dia da coletividade por parte das

companhias detentoras dos meios de comunicação, ou até dos entes particulares que propagam suas opiniões na internet, acabam por gerar um efeito de compreensão distorcida sobre os fatos escolhidos para veiculação.

Um dos elementos que propiciam tal distorção é o estímulo dado ao receptor para que julgue uma matéria com base na plausibilidade do fato noticiado e na confiabilidade do mensageiro, em vez da veracidade da história ou do que se esconde por trás dela. A definição do que é real e do que é ilusório passa a ser ditada por quem detém a capacidade de difundir suas ideias de forma mais eficiente, situação que faz com que as notícias não sejam encaradas como informações a serem criticadas, mas sim como a divulgação das preferências dos detentores de alta capacidade de disseminação de opiniões, devendo ser consumidas sem profundos questionamentos (LASCH apud CHAÚÍ, 2006, p. 8).

Percebe-se então o quanto um detentor do poder de transmissão da informação consegue alterar a percepção de seus ouvintes ou telespectadores, na medida em que o que ele decide dizer passa a ser verdade devido a um mínimo de plausibilidade daquilo que é transmitido, somado com a confiança que as pessoas depositam na autoridade comunicativa responsável. Essa confiança pode obstaculizar o processo de exame fino acerca do que é difundido, e todos os que acriticamente aceitarem as notícias repassadas correm o risco de adotar as opiniões comunicadas como se fossem suas.

Ainda vai mais além McLuhan (apud CHAÚÍ, 2006, p. 36), ao dizer que antes do advento da imprensa, era razoável esperar que um leitor fosse alguém capaz de ler por entre as entrelinhas de um texto, discernindo seu real significado ou o que estava por trás dele, mas que depois da imprensa, o leitor passou a ser geralmente alguém que apenas corre os olhos ao longo da superfície do que lhe é apresentado. Com isto o autor nota o quanto a massificação da distribuição da informação gerou nas pessoas o hábito de não realizar avaliações profundas sobre o que chega a seus sentidos, pois tudo já se encontra criticado por aqueles que produziram o conteúdo divulgado, e são considerados como indivíduos ou grupos em quem se pode confiar.

Como bem indica Marilena Chauí (2006, p. 44), para o lado receptor da comunicação, a televisão e o rádio — assim como o computador ou qualquer aparelho que acesse a internet — são apenas aparelhos eletrônicos como quaisquer

outros, porém, para os produtores da informação transmitida, são centros de poder econômico, cultural, e político-social.

A partir disto, é possível também perceber a elevada eficácia de controle do discurso que se dá pelos meios de comunicação, por estes serem explicitados também como parte inerente à pólis democrática, pois em uma representação ideal de um Estado baseado em democracia e liberdade, não há impedimentos para a circulação da palavra, o que lhe conferiria um caráter de legítima generalidade, especialmente quando transmitida por meios de comunicação de massa (LEFORT apud CHAUÍ, 2006, p. 75, 76).

Tais proposições confluem com o pensamento de Alessandro Baratta (2011, p. 154), que ao admitir a categoria de *mass media* como elemento não jurídico de controle social, atribui a estes organismos as características de regulamentadores e condicionadores de comportamentos e ideias nas sociedades industriais avançadas, como é o caso da brasileira.

Porém, por vezes é possível acompanhar casos em que a imprensa organiza enormes campanhas vilipendiosas em desfavor de pessoas envolvidas em escândalos, com o intuito de explorar a desgraça humana — exploração essa cuja agressividade lesa inclusive garantias fundamentais previstas pela Constituição federal —, conduta que além de reprovável de um ponto de vista da proteção de direitos humanos, nas ocasiões em que é direcionada a pessoas acusadas de cometer crimes da competência do Júri tem o condão de possibilitar desastrosos erros judiciários, direcionando os jurados a um estado mental de parcialidade desfavorável ao acusado (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 163).

Essa forma de atuação, que constitui uma maneira de tentar exercer influência na administração judiciária com base na pressão social a partir da moldagem das ideias da coletividade, não está adequada a uma sociedade democrática, causando prejuízo a ela e à credibilidade do procedimento judicial (PEDRINA, 2013). Isto porque se trata de uma tentativa de realização antecipada do julgamento, em que os interessados em gerar entretenimento, devido a seus interesses político-econômicos, encarregam-se de investigar e divulgar informações sobre um fato criminoso sem sequer possibilitarem qualquer tipo de defesa quanto às acusações porventura realizadas.

Na história do Júri brasileiro há um grande exemplo representativo do que se afirma no parágrafo anterior: a revista *Veja*, em sua edição de n. 2057, de 23 de

abril de 2008, que contém uma matéria acerca do caso Isabella Nardoni (no qual o pai e madrasta da menina foram imputados do crime de tê-la matado), apresenta em sua capa, por debaixo de uma foto dos acusados, os dizeres: "Para a polícia, não há mais dúvidas sobre a morte de Isabella: foram eles", com amplo destaque para as últimas duas palavras. Diante da posição de influência de um grupo de pessoas, há a clara tentativa de convencimento de que um dos lados está com a razão antes mesmo de se iniciar o julgamento, proferindo um veredicto antecipado numa atitude que não respeita nem ao menos a Constituição federal (MELLO, 2010, p. 118).

É de se questionar a eficácia das provas apresentadas e do discurso técnico dos oradores em face do sensacionalismo, das informações enviesadas distribuídas pelos meios de comunicação de massa e da pressão pública, que podem fazer com que os então juízes leigos já tenham decidido seu voto antes mesmo de serem sorteados para exercer a função de julgadores. A absolvição ou condenação, especialmente em casos de grande repercussão midiática, por vezes é decidida pela imprensa, pois os membros do conselho de sentença, por não estarem inseridos rotineiramente no mundo jurídico, muitas vezes são incapazes de cumprir as exigências necessárias para uma atuação suficientemente imparcial — que tem uma importância ainda mais crucial na seara penal, devido aos bens jurídicos afetados —, e acabam sendo conduzidos a uma determinada direção pelos meios formadores de opinião devido ao entretenimento que proporcionam. Embora os juízes togados também sejam seres humanos e também sofram com a influência midiática, são treinados para manter o grau imprescindível de objetividade que o procedimento requer, sabendo não poder extrapolar o que está presente nos autos, diferentemente dos jurados de forma geral (GUIMARÃES FILHO, 2012, p. 163).

Segundo Mauro Wolf (1995, p. 195, 196), dá-se o nome de valores-notícia ao grupo de elementos usados pelos meios de cobertura jornalística para selecionar quais fatos serão suficientemente significativos, pertinentes e atrativos para que sejam veiculados em forma de notícia. Tais valores operam como linhas gerais que direcionam a forma de se exibir um determinado material, a partir dos quais há uma sistematização que indica quais aspectos do acontecimento devem ser ressaltados, suprimidos, e encarados como uma prioridade na apresentação aos destinatários.

Apoiado neste conceito, Álvaro da Rocha (2010, p. 53), argumenta que um fato criminoso é dotado de alta noticiabilidade, pois se enquadra satisfatoriamente dentro de categorias que indicam expressivos valores-notícia, tais

como a exposição de alguém como um dos supostos responsáveis por parte das mazelas sociais, que será publicamente detestado, ou o interesse da população de experimentar uma narrativa dividida em partes que progridem até uma conclusão, como ocorre numa investigação policial e posterior processo judicial que culmina numa sentença. Entretanto, o processo de coleta de episódios de delinquência selecionados com base em tais padrões em grande parte já passa por uma filtragem anterior à jornalística, visto que há uma considerável dependência de que as ocorrências sejam noticiadas à imprensa pelas autoridades encarregadas do controle social, que têm a prerrogativa de escolher qual a visão da sociedade e criminalidade desejam divulgar, desta maneira naturalmente atrelando suas próprias opiniões acerca dos casos relatados.

Daí decorre que ao gerar uma notícia que acaba por reproduzir falas e pensamentos de responsáveis pelo controle social também se reproduz a lógica desta categoria de atores, em que se dá destaque para a violência urbana identificando as pessoas ou grupos que as realizam, mas não os problemas sociais que constituem as raízes da violência. Por não serem consideradas como notícias interessantes diante da vontade de se veicular acontecimentos que possam ser apreciados pelos destinatários, a miséria, desemprego, desigualdade social ou falhas no sistema educacional são temas muito menos explorados pelos entes que se destinam a retratar os fatos sociais. Assim, passa-se a ter a percepção de que o fenômeno da criminalidade está concentrado na ação de indivíduos desajustados que perfazem uma categoria completamente distinta da dos "cidadãos de bem", um senso comum preconceituoso que permanece sendo reforçado pelos noticiários, que se evadem de expor os reais problemas da forma relevante necessária. Logo, a coletividade é influenciada a se sentir legitimada a instituir combate gradativamente mais agressivo a tais indivíduos, que em face da perpetuação da injustiça são forçados a tomarem atitudes que irão novamente produzir as notícias que fazem o preconceito perdurar (ROCHA, 2010, p. 54).

Obviamente, a atividade jornalística também traz aspectos positivos quando retrata o sistema penal, pois possui a capacidade de informar os cidadãos acerca de graves problemas, tais como níveis desenfreados de violência no cenário urbano, defeitos na legislação punitiva ou inadequação da atividade de órgãos responsáveis pelo controle social. Porém, os aspectos positivos citados se revelam pálidos em comparação aos aspectos negativos da atuação midiática acerca da

delinquência, que para o processo penal causam prejuízos muito maiores do que os benefícios advindos da realização adequada da cobertura do que ocorre no seio social. Em vez da dura análise necessária para que se desenvolva, a coletividade se depara com o alastramento do medo urbano e com frivolidade no tratamento a temas sociais de grande relevância, comportamentos indesejados na busca do progresso comunitário, pois a vontade de produzir matérias atrativas ao público em geral inevitavelmente faz com que os meios de comunicação de massa prefiram o escândalo à crítica social inteligente (ROCHA, 2010, p. 56).

Seguindo o raciocínio de Ana Schritzmeyer (2012, p. 169), o que é dito em programas de televisão, jornais e mídias sociais acaba sendo reproduzido e reforçado em grande parte das interações que ocorrem entre a própria coletividade, momento em que o senso comum sobre a criminalidade e funcionamento social adquire um "status pseudotécnico-científico", e sua reapresentação numa esfera de tamanha importância para o sistema judicial como é a do Tribunal do Júri serve amplamente para legitimar tais teorias, nutrindo a existência de injustiças.

Paulo Rangel (2009, p. 29, 30) sustenta que existe uma forma de censura que não parte exclusivamente do autoritarismo de um governo, uma modalidade concretizada pelos próprios meios jornalísticos ao explorarem *ad nauseam* e inadequadamente o fenômeno da violência ou da injustiça social, difundindo assim uma cultura do medo e do pânico nas cidades quando o assunto tratado é a criminalidade<sup>8</sup>. É possível notar que os profissionais do Júri de maneira rotineira se aproveitam estrategicamente dessa abordagem ao frequentemente colacionar aos autos recortes de periódicos, reportagens jornalísticas ou filmes que exploram esses temas, com o intuito de incitar nos jurados um grupo desejado de emoções, como medo ou pena.

Longe de ser algo presente apenas no cenário do tribunal popular, o estado de temor generalizado é um fenômeno amplamente estudado pela sociologia. Em uma de suas obras, Zygmunt Bauman (1999, p. 55) trata sobre a globalização e seus efeitos, desenvolvendo passagem acerca de um pavor típico do mundo contemporâneo, o medo urbano, que tem como causa não um elemento

---

<sup>8</sup> A lógica desta forma de censura parte do pressuposto de que, estando impossibilitado de suprimir a veiculação de notícias que contrariam sua forma de pensar, o membro da imprensa opositor pode minimizar o impacto destas informações ao promover uma superexposição de matérias que abordem o lado contrário. Tal prática é cunhada de "efeito paravento", em que a publicização de um acontecimento contribui para o ocultamento de outro (RAMONET, 1999).

desconhecido que vem de fora e ameaça a estrutura da cidade, mas sim um risco que pode abalar o convívio pacífico dentro de seus próprios muros, surgindo dela mesma e levando a um progressivamente maior isolamento social de certas parcelas da coletividade ao desejarem residências cada vez mais impenetráveis contra os "perigos que moram ao lado" ou qualquer pessoa indesejada.

Contaminados por essas práticas e ideias, os membros do conselho de sentença acabam tomando suas decisões com base no medo que se materializa por meio da situação da qual fizeram parte réu e vítima, não raro assumindo que algo dito em plenário é verdade pelo fato de terem conhecimento de fato semelhante (por experiência própria ou relato de outrem), mesmo quando o conjunto probatório não lhes traga a certeza necessária para esta assertiva, o que revela noção bastante prejudicial decorrente da liberdade de decisão com base na íntima convicção do jurado. Exemplo famoso é o do caso de Sandro Nascimento, que no ano 2000 manteve reféns durante cinco horas dentro de um ônibus de nº 174 da cidade do Rio de Janeiro. O episódio teve um final trágico, pois um dos policiais disparou contra Sandro após este sair do ônibus que havia sequestrado, e ao errar o tiro, precipitou o sequestrador a disparar contra a refém que usava de escudo. Ao ser levado para a viatura policial, Sandro morreu por asfixia causada pelos agentes da polícia, que foram absolvidos pelo colegiado popular pelo fato dos julgadores terem chegado à conclusão de que Sandro cometeu suicídio enquanto se estrebuchava contra seus captores (RANGEL, 2009, p. 31).

Aos jurados não interessa a ideia que determina que, para o Direito, somente o que consta nos autos pode ser considerado como prova válida para um processo judicial. Ao desconsiderar o quanto o conjunto probatório extrajudicial é danoso para a higidez do julgamento, acabam por empregar essas informações — provenientes de formadores de opinião ou quaisquer outros meios — como fatores válidos de análise em suas decisões judiciais, seja para culpar ou inocentar.

Entrevistado para a pesquisa de Luiz Eduardo Figueira sobre o Júri, um promotor revelou um episódio do qual participou de uma sessão plenária de quando atuava numa cidade do interior, em que pleiteou pela absolvição de um réu por ausência de provas. Apesar disto, o resultado da votação foi de 7x0 favorável à



condenação<sup>9</sup>, o que fez com que o juiz presidente cogitasse a possibilidade de ter havido algum equívoco, mas a nova votação requisitada gerou o mesmo resultado. O fato motivou o promotor a indagar os jurados sobre qual era a razão para que aquilo tivesse ocorrido, e a resposta que obteve fazia menção ao fato dele desconhecer o réu, pois as pessoas da cidade que conviveram com ele desde sua infância sabiam de sua notável ausência de caráter e predisposição à ilicitude, de forma que se não havia cometido o crime em questão, certamente havia realizado outros pelos quais não tinha sido processado (FIGUEIRA, 2007, p. 217).

Tal atitude revela um desrespeito a um dos dez cânones do garantismo penal de Luigi Ferrajoli (um modelo básico de conduta estatal no âmbito penal idealizado para o contexto de um Estado democrático de direito), especificamente o que o autor denominou de princípio da jurisdicionariedade, que se refere ao Estado não poder permitir que seja proferida declaração de culpa a alguém sem que antes haja juízo adequado acerca da conduta delitativa cometida (FERRAJOLI, p. 75, 101).

Quando o réu é conhecido de seus julgadores, fato de ocorrência mais frequente em cidades do interior, ainda há a possibilidade de desaforamento para outra comarca que não passe pelo mesmo problema, supondo que a notabilidade do acusado seja de conhecimento das partes antes de sua sentença. Porém, conforme Figueira (2007, p. 222), o impasse naturalmente torna-se mais difícil de ser resolvido quando há extensa cobertura midiática acerca de um caso de grande repercussão regional ou nacional.

O ato de amplamente noticiar um caso criminal e suas circunstâncias recai sobre a esfera da massificação cultural, processo que opera pela lógica de moldar os objetos culturais de modo a transformá-los em simulacros multiplicáveis, espetáculos que existem com o único intuito de entreter. Tudo que é transmitido pelos meios de comunicação de massa é transformado em entretenimento, desde as obras de arte e festas, até as greves, guerras e genocídios (CHAUÍ, 2006, p. 22). Os crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri não são exceção.

Portanto, é patente que a cobertura midiática pode afetar a percepção da sociedade acerca de um caso criminal, de forma a torná-lo um espetáculo ao ser transmitido com a roupagem necessária para entreter aquele que está recebendo

---

<sup>9</sup> Antes da reforma da estrutura normativa do Tribunal do Júri pela lei 11.689/08, a contagem de votos no procedimento de votação na sala secreta não era encerrada imediatamente após a obtenção da maioria mínima necessária, como ocorre atualmente.

tais informações. Todavia, esse efeito gera o risco de que o jurado, responsável por julgar um fato típico de grande relevância social com base em sua própria consciência, tenha suas convicções previamente influenciadas pelos pontos de vista dos formadores de opinião, que pela transmissão diária de suas concepções em meio ao entretenimento, moldam as ideias dos jurados para que pensem de forma semelhante. A recepção acrítica dessas visões de mundo permite que os detentores do poder de difusão informativa sejam os reais julgadores dos casos de competência do Júri, astuciosamente influenciando os prospectivos jurados antes mesmos destes serem convocados para exercer tal função.

#### 4.3 PARCIALIDADE EXARCEBADA E DISPARIDADE ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA

Mesmo após intensos movimentos acadêmicos realizados com o objetivo de ultrapassar a ideologia do positivismo jurídico, é necessário notar que ele ainda hoje possui enorme influência no aparato punitivo do Estado como um todo, afetando desde a atividade policial, a conduta das partes em um processo, até o sistema prisional e os demais aspectos do direito penal, buscando estabelecer padrões do que se deve considerar como comportamentos aceitáveis para as pessoas dentro da sociedade moderna, com o desejo de que sejam seguidos à risca. Esse pensamento é particularmente problemático diante da vontade de que durante o escrutínio que revolve um caso do Júri pessoas concretas sejam comparadas a modelos ideais de indivíduos, sendo que este enquadramento tem papel definidor na decisão do processo, pois a condenação ou absolvição dependem mais da conduta social que o acusado e vítima apresentaram do que o crime que eventualmente tenha sido cometido (CORREIA apud MOREIRA-LEITE, 2006, p. 105).

Embora em sua pesquisa Moreira-Leite (2006, p. 106) tenha chegado à conclusão que, de modo geral, os profissionais envolvidos na administração dos homicídios dolosos pelo Júri (juízes, promotores, defensores, advogados e funcionários de cartório) rechaçam em âmbito teórico essas rotulações, é perceptível que ainda marcam a dinâmica das sessões, como por exemplo, pelo fato de todos os representantes das profissões entrevistadas indistintamente colocarem que o

homicídio é o único crime que pode ser cometido por qualquer um de nós, independentemente de se ter propensão ou hábito para a criminalidade.

O conselho de sentença por vezes se utiliza de ideias preconceituosas com base no determinismo social, indevidamente associadas ao utilitarismo para pensar sobre a absolvição ou condenação de um réu, pois partem da premissa de que o cometimento de um ato ilícito da magnitude dos previstos constitucionalmente como de competência do tribunal popular é mais frequente entre indivíduos que já estão à margem da sociedade, e que esses sujeitos estariam propensos à realização de mais atos igualmente gravosos caso permaneçam em liberdade. Por conseguinte, numa situação em que não há certeza sobre a inocência de alguém, os jurados tenderiam a favorecer a condenação como uma forma de propiciar em média mais felicidade (aqui na forma de sensação de segurança social) para a coletividade.

A conclusão acima advém da posição de Moreira-Leite (2006, p. 106), que afirma a existência do amplo reconhecimento de que o perfil médio de quem comete crimes dolosos contra a vida alterou-se de algumas décadas para cá, afetando também a reação social diante deste tipo de crime. O processo foi suscitado pelas diferentes mazelas que passaram a assolar de forma mais intensa a sociedade hodierna, e acabaram refletindo em mudanças no arquétipo de réus e vítimas dessa categoria de delito, conceito que se pode extrair de entrevistas que a autora conduziu entre advogados, defensores públicos e promotores. Estes profissionais relatam sobre como anteriormente os crimes que povoavam a pauta de julgamento do Tribunal do Júri eram primariamente crimes passionais cometidos por estereótipos de "cidadãos de bem", que atualmente ocorrem em proporção bem menor quando comparados aos crimes contra a vida perpetrados dentro de um contexto de criminalidade sistêmica. O mais frequente homicida deixou de ser um cidadão que eventualmente se torna delinquente pelo descontrolo de suas emoções, e passou a ser alguém que encara com normalidade a perspectiva de uma vida de cometimento de crimes, estando disposto a cometer outros delitos além do que o levou a julgamento, a serem realizados após o fim do procedimento judicial e possível cumprimento de pena.

Essa modificação no perfil do "homicida médio", por sua vez, passou a incitar respostas mais agressivas por parte dos membros do colegiado popular, possivelmente por se sentirem compelidos a ajudar na amenização do problema da criminalidade utilizando-se de maior rigor punitivo.

Diante da situação, de acordo com uma defensora pública entrevistada pela autora, os cidadãos sorteados para a função de jurado passam a ter uma predisposição acima do normal em prol da condenação: "Eles já vêm decididos. Por eles, hoje em dia, é sempre 7x0". Esse estado de animosidade exacerbada resultou na necessidade de trabalhos específicos a serem realizados com os cidadãos sorteados, começando pelas orientações proferidas pelo juiz presidente, passando por uma tentativa de conscientização acerca das adversidades da vida de pessoas carentes, e abordando também os possíveis motivos para que o réu apresente um determinado comportamento durante a sessão. Este último aspecto, porém, é frequentemente resultado de instruções específicas por parte dos defensores, algo que também deve ser levado em conta na análise de toda a imagem que se constrói do acusado (MOREIRA-LEITE, 2006, p. 107, 108).

Alessandra Rinaldi (apud LORÊA, 2003, p. 63) afirma que nas ocasiões em que o fato analisado pelo Júri se desenvolve entre pessoas provenientes dos estratos sociais inferiores, vistas pelas classes dominantes como pobres de bens e de espírito, é possível que surja na mente dos jurados a ideia de que o crime foi um acontecimento benéfico para a sociedade, mesmo que considerem não haver justificativa que legitime o comportamento delitivo em questão. Num relato dado para a pesquisa de Roberto Lorêa (2003, p. 63), um dos juízes leigos entrevistados chega a afirmar sentir alívio quando o crime contra a vida ocorre entre dois cidadãos marginalizados, pois enquanto um "vai para o cemitério", o outro pode ser condenado pelo Júri e levado para a cadeia por ter cometido o homicídio, situação em que o corpo social supostamente se livraria de dois problemas de uma só vez.

Até a distribuição espacial desigual no plenário, inerente da ritualística própria desse procedimento, também pode ser um fator relevante de influência. O posicionamento do membro do Ministério Público ao lado direito do juiz, num plano superior ao do réu e seu defensor, configura violação ao princípio constitucional da isonomia, visto que tem a negativa possibilidade de inconscientemente afetar o raciocínio dos jurados de modo a fazê-los crer que o Ministério Público e o magistrado, estando lado a lado, agem em conjunto, quando em verdade a função acusatória do *parquet*, mesmo que conduzida com a mentalidade de desinteressado no resultado do processo, diverge substancialmente da imparcialidade passiva esperada do juiz presidente do Júri. A existência de decisões sem fundamentação prejudica a possibilidade de análise dos danos causados por essa prática, pois como

os motivos pelos quais o conselho de sentença chega a uma decisão ficam ocultos, não é possível atestar com precisão a extensão da influência de tal posicionamento físico (BANDEIRA, 2007, p. 463, 464).

Embora os dados a seguir não existam unicamente em decorrência de tal configuração no espaço físico do tribunal, nem provem que o fenômeno afete significativamente a atividade dos jurados, definitivamente podem ser encarados como um indício de desequilíbrio desmedido entre defesa e acusação no âmbito do Júri: de acordo com informações do Conselho Nacional de Justiça, as estatísticas das duas Semanas Nacionais do Tribunal do Júri, eventos promovidos para cumprir com metas de resolução processual, informam que na edição de 2014, 1.523 processos terminaram em condenações, contra 751 absolvições, enquanto que na edição de 2015 houve 1.328 decretos condenatórios, contra 878 decretos absolutórios<sup>10</sup>. Entre os processos que acabaram em condenação ou absolvição, na primeira Semana Nacional do Júri as condenações representaram aproximadamente 67% do total, enquanto que na segunda, aproximadamente 60% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Dados informados por Guilherme Nucci (2011, p. 537) mostram que na 3ª vara do Tribunal do Júri da cidade de São Paulo, do início de 1984 até 30 de setembro de 1997 houve 1524 julgamentos, em que 1088 culminaram em condenação e 436 em absolvição (condenações representaram aproximadamente 71% do total de casos julgados). De acordo com balanço parcial do Tribunal de Justiça paulista, dos 50 julgamentos realizados no estado para a segunda Semana Nacional do Júri, 40 findaram em condenação, representando 80% do total (SÃO PAULO, 2015).

Mesmo no Rio Grande do Sul (unidade federativa historicamente notória por sua mentalidade progressista na área jurídica), de acordo com balanço do Tribunal de Justiça gaúcho, dos 91 julgamentos realizados para a segunda Semana Nacional do Júri, 64 terminaram em favor da acusação, aproximadamente 70% do total (RIO GRANDE DO SUL, 2015). Números da Corregedoria-Geral do Ministério Público gaúcho informam que, entre 1991 e 1996, ocorreram 12.568 julgamentos

---

<sup>10</sup> Processos que não resultaram em condenação ou absolvição não foram levados em conta nesta demonstração estatística. Tal escolha se deu tanto porque a quantidade precisa de processos que pelos mais variados motivos não resultaram em condenação ou absolvição não foi publicamente divulgada, quanto pelo fato de tais elementos estatísticos não serem relevantes ao raciocínio apresentado, que focou especificamente na proporção entre condenações e absolvições no Júri.

pelo procedimento do Júri, com 6.791 condenações e 5.777 absolvições, o que indica que ligeiramente mais de 54% dos casos findaram com decreto condenatório (STRECK, 2001, p. 97).

Num procedimento em que as performances (desempenho e competência cênicos) do promotor e defensor são, em grande parte, consideradas como determinantes da formação do convencimento do conselho de sentença (FIGUEIRA, 2007, p. 148), estes números deveriam estar mais próximos de 50%, o que leva a acreditar que exista algo que naturalmente favoreça o órgão acusatório.

Este algo, porém, é diverso do simples fato de que pessoas processadas, por estarem aparentemente envolvidas com atividade criminosa, tendem a ser condenadas, já que o mesmo relatório da Corregedoria gaúcha mencionado acima revela que no juízo singular, no mesmo período citado, dos 168.642 casos julgados pelo estado, 85.228 resultaram em absolvição e 83.414 em condenação, ou seja, as condenações constituíram aproximadamente 49% do total (STRECK, 2001, p. 97).

Embora não seja razoável crer que só a simples ocupação de posições igualitárias no plenário possa fazer com que o conselho de sentença condene menos réus a ponto de se estabelecer uma igualdade na proporção de condenações entre juízo singular e Tribunal do Júri, é um passo a ser dado em prol do princípio constitucional da isonomia, de suma importância para procedimentos judiciais (BANDEIRA, 2007, p. 465). Além disso, pode ao menos buscar maior equilíbrio entre as condições de participação das partes e seus representantes na sessão plenária.

Talvez uma resposta mais próxima sobre a essência da disparidade entre acusação e defesa no procedimento do Júri esteja presente na desnecessidade do conselho de sentença produzir decisão unânime, pois ao permitir decretos condenatórios fundados em decisões não unânimes (4x1, 4x2 e 4x3), acaba por violar a regra do *in dubio pro reo*, que, na lição de Guilherme Nucci (2014, p. 34), prescreve que a decisão do julgador deverá ser a favor da absolvição do réu quando houver dúvida razoável acerca de sua inocência. Em termos práticos, funciona como benefício à defesa perante a prerrogativa da acusação de poder se utilizar do aparato estatal para investigar e perseguir o acusado.

Sobre a dúvida razoável e a necessidade de certeza para a condenação criminal é importante observar o pensamento de Nicola dei Malatesta (1927, p. 16), que na introdução de sua obra afirma que além do direito que a sociedade tem de punir o acusado utilizando-se do processo penal, existe o direito do réu não ser

punido se não for o real autor do crime. Prossegue o raciocínio ao dizer que uma ordem processual que tem como objetivo a defesa do Direito deve permitir a coexistência entre esses dois direitos, conciliando-os ao permitir a condenação penal apenas em caso de se haver plena certeza sobre autoria e materialidade criminal. Sem tal certeza, o único resultado que respeitaria ambos os lados seria a absolvição por dúvida razoável, pois assim o direito do falsamente acusado estaria protegido sem violar o direito da sociedade de punir quem realmente cometeu o fato criminoso.

Tendo isso em vista, não parece possível conciliar a existência da regra do *in dubio pro reo*, assim como a necessidade da certeza da condenação criminal, com a possibilidade de uma decisão não unânime no Tribunal do Júri para a condenação, pois a parcela de votos a favor da absolvição do réu equivaleria a 20% nos casos em que é condenado por 4x1, ou de maneira aproximada 33% e 42% nos casos de 4x2 e 4x3, respectivamente.

Logo, após a reforma de 2008 do Júri, qualquer manifestação a favor da inocência do acusado geraria no mínimo uma parcela de 20% de dúvida nos casos em que o conselho de sentença profere decisão condenatória, de forma que o encerramento imediato da votação ao alcançar a maioria mínima de votos para a condenação não é compatível com a garantia da prevalência do interesse do réu, já que impede que sejam revelados possíveis votos a favor de sua absolvição, assim como decisões não unânimes não são harmonizáveis com a necessidade de certeza para a condenação criminal, pois permitem que o órgão julgador condene sem estar completamente seguro de suas sentenças. Há considerável possibilidade de que esses sejam dois grandes motivos para a existência da notável e indesejada disparidade entre acusação e defesa nessa modalidade de procedimento, pois são fatores que afetam gravemente noções basilares do processo penal democrático.

## 5 POLITOLOGIA E JUSDEMOCRACIA NO TRIBUNAL POPULAR BRASILEIRO

Ao estudar um fenômeno de tamanha significância para uma sociedade como o tribunal popular, é imprescindível dedicar parte do exame à ótica politológica, especialmente pelo fato deste órgão colegiado ser amplamente considerado como instituição com forte conexão com a democracia. Porém, exatamente pela grande relevância de tal ligação a concepções democráticas, assim como pela necessária sutileza requerida pelas discussões referentes à soberania popular, o tratamento destinado a um debate sobre o Tribunal do Júri deve ser multifacetado.

A respeito da ciência política, esta seção se destina a uma discussão com foco nas diversas características de um Estado democrático de direito, perpassando por teorias que tentam delinear requisitos mínimos para a categorização de uma associação democrática, assim como à discussão sobre modelos adequados à tomada de decisões levando em conta as bases apresentadas.

Em momento posterior, o trabalho passará a ter como ponto principal a análise de algumas partes do procedimento do Júri que podem ser consideradas como violações à ordem democrática brasileira, mais especificamente o critério de alistamento dos jurados, a imposição de incomunicabilidade entre eles após serem sorteados para compor o conselho de sentença, a questão do solipsismo judicial na atividade decisória dos juízes leigos, e a possibilidade de lesão à presunção de inocência pela permissividade de decisões não unânimes em desfavor do réu.

### 5.1 ESTADO DE DIREITO E ORGANIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

Na esteira de José Gomes Canotilho (1999, p. 31), o Estado de direito se caracteriza principalmente pela submissão do poder estatal às normas jurídicas, proporcionando garantias e direitos necessários à população para uma convivência adequada em sociedade, como liberdade, igualdade e segurança, o que geralmente se dá pela formalização da soberania popular por intermédio de uma constituição.

De forma mais específica, aduz que o Estado de direito se baseia em “princípios radicados na consciência jurídica geral e dotados de valor ou bondade intrínsecos”, de forma que não basta que o Estado apenas faça cumprir as normas impostas e atue com base na lei positivada para que seja verdadeiramente de direito, pois tal natureza só pode ser atribuída à ordem que em qualquer de seus



atos e em todas as suas estruturas organizacionais englobe os preceitos que dão legitimidade a um sistema jurídico que promova a justiça de forma proporcional e adequada a todos (CANOTILHO, 1999, p. 51, 52).

Em relação à natureza democrática do Estado de direito, esta adviria simplesmente da legitimação popular dessa ordem de domínio, de forma que um Estado democrático de direito, portanto, seria um Estado que estaria sujeito ao Direito e ao mesmo tempo fruto da soberania popular (CANOTILHO, 1999, p. 27, 31).

Porém, apesar da simplicidade com que o autor trata da questão da origem da natureza democrática dentro do Estado de direito, uma definição aprofundada sobre o que é democracia não é simples de ser alcançada, nem de colocar em prática.

Robert Dahl propõe que o fato de tal conceito ter existido durante tanto tempo, ao invés de ter solidificado os entendimentos sobre ele, contrariamente levou a uma maior discordância sobre seu significado e amplitude, pois o termo "democracia" passou a significar coisas diferentes a depender de para quem, em que época e em que local você fala sobre ele. O próprio Dahl cita o exemplo de James Madison, que distinguia uma democracia pura de uma república pelo seu tamanho ou modelo de gestão — a primeira seria uma sociedade com poucos cidadãos que pessoalmente administram o governo, enquanto que a segunda seria um governo com sistema de representação (DAHL, 2001, p. 13, 26). Hodiernamente, a diferenciação de Madison provavelmente não faria sentido, pois as definições que deu aos dois conceitos são plenamente abarcadas pela amplitude semântica que o termo "democracia" passou a ter.

Na tentativa de tentar definir de forma mais específica e atual no que consistiria uma organização democrática, Dahl (2001, p. 49, 50) é da opinião de que pelo menos cinco critérios são necessários para satisfazer a condição de que todos os membros de certo grupo sejam considerados como igualmente aptos para a participação de um processo de condução de alguma forma de associação: 1) participação efetiva, a possibilidade igualitária de todos os membros terem a chance de fazerem os outros conhecerem suas ideias; 2) igualdade de voto, que estabelece que todos os votos dos membros possuem o mesmo valor na hora de tomar uma decisão; 3) entendimento esclarecido, o direito dos membros de, em um intervalo razoável de tempo, poderem se instruir acerca das diferentes possibilidades de

decisão em questão e suas consequências; 4) controle do programa de planejamento, a prerrogativa dos associados de decidirem quais matérias serão julgadas e como isto ocorrerá; 5) inclusão dos adultos, a concessão de direitos de participação no processo democrático a todas as pessoas adultas, ou pelo menos uma maioria considerável, diante da existência de circunstâncias incapacitantes.

Ao contrapor as características do conselho de sentença do Júri (também uma estrutura de tomada de decisão coletiva por seus membros) aos critérios que Dahl teorizou como necessários para a igualdade entre participantes de um processo democrático, o único aspecto completamente compatível é a igualdade de voto, pois para fins da contagem do resultado da votação realmente há equivalência de valor aritmético entre as manifestações individuais dos membros.

A inclusão dos adultos é apenas parcialmente compatível, já que o critério da notória idoneidade que baseia a escolha dos cidadãos para a formação da lista anual de jurados dá margem a arbitrariedades durante o processo de elegibilidade para o sorteio, impedindo de forma desarrazoada que uma considerável parcela de cidadãos possa exercer seu direito de fazer parte da administração estatal.

A participação efetiva está ausente no Júri brasileiro, já que os jurados não têm a possibilidade de apresentarem suas ideias sobre o caso por não poderem estabelecer comunicação entre si, e o entendimento esclarecido está gravemente mitigado pelo fato dos juízes leigos não terem acesso por tempo adequado aos autos do processo. As hipóteses previstas em lei acerca da possibilidade dos membros do conselho de sentença esclarecerem dúvidas parecem ser de eficácia duvidosa, pois além de interromperem o andamento do julgamento, alongando-o (algo contra a vontade dos próprios participantes), é possível se deparar com jurados receosos de parecerem ignorantes num ambiente em que se sentem pressionados a passar a imagem de que compreendem tudo que for necessário.

Por último, o controle do programa de planejamento não se aplica ao tribunal popular, pois por sua própria estrutura lógica, a matéria principal a se decidir é necessariamente o crime em julgamento, e os quesitos formulados acerca do processo, que são especificidades obrigatórias de análise do caso, são legalmente estabelecidos pelo art. 483 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013). Contudo, é importante notar que a ausência de aplicabilidade desse critério é natural para contextos judiciais, e por isso não aparenta causar prejuízo.

No momento em que desenvolve raciocínio acerca de quais instituições políticas são necessárias para que um país seja tido como democrático, Robert Dahl admite não estar preocupado com as instituições necessárias para que unidades muito menores do que um país (como uma comissão ou o Tribunal do Júri) precisariam ter para que pudessem ser consideradas como democráticas. Porém, estabelece que ainda assim alguns dos critérios apresentados como necessários para democracias em grande escala (funcionários eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação diversificadas; autonomia para as associações; cidadania inclusiva) são necessários para que mesmo uma unidade consideravelmente menor seja considerada como democrática (DAHL, 2001, p. 97-99).

Transportando esses conceitos para o universo do Júri brasileiro, é possível averiguar que sua estrutura acomoda plenamente a existência de funcionários eleitos (jurados, juízes, advogados e promotores têm respaldo constitucional para participarem do Tribunal do Júri tomando as decisões adequadas ao procedimento) e cidadania inclusiva (qualquer adulto pode ser jurado, desde que apresente os requisitos previamente estabelecidos pela lei, e que à exceção da notória idoneidade, discutivelmente são razoáveis diante do que se espera de alguém que cumprirá com a função de juiz leigo).

Acomoda parcialmente eleições livres, justas e frequentes, critério comprometido devido à possibilidade de recusa imotivada dos jurados, mas compatível com a forma de escolha de juiz presidente, promotor, defensor público — que são empossados por concursos públicos de provas e títulos —, advogado e assistente de acusação — autorizados a atuarem no processo por meio da escolha de sujeitos particulares interessados na acusação ou defesa.

Não acomoda liberdade de expressão (após o sorteio, e até que o juiz presidente os libere de seu compromisso, os jurados não podem se comunicar com qualquer pessoa acerca do julgamento senão o próprio juiz que preside a sessão), nem fontes de informação diversificada (para buscarem mais informações, jurados somente podem se dirigir ao juiz, e de forma bastante limitada).

Por fim, o critério de autonomia para as associações não se aplica ao contexto judicial do Júri, visto que se trata do direito dos cidadãos de se organizarem em associações com algum grau de independência, como um partido político (DAHL, 2001, p. 100), cenário estranho à lógica de formação do conselho de sentença.

Mesmo admitindo que a democracia em unidades pequenas exija menos critérios do que a democracia em um país (DAHL, 2001, p. 105), problemas na participação efetiva e no entendimento esclarecido dos membros do júri, mais especificamente traduzidos na ausência de liberdade de expressão (um dos principais pontos de um Estado democrático de direito) e de ausência de fontes diversificadas de informação, certamente impedem que o Tribunal do Júri seja tido como uma instituição plenamente democrática de acordo com o modelo que o autor propõe.

Em um de seus escritos, ao expor como a democracia estatística deveria ser substituída por uma democracia comunal<sup>11</sup>, Ronald Dworkin comenta sobre como o estudo de certas formas de ação comunal integrada ajuda a identificar que institutos e assunções criam e promovem a democracia, mas que apenas alguns desses exemplos serão realmente democráticos. Ao adotarem natureza comunal, algumas associações estariam fadadas ao insucesso em suas respectivas áreas, citando como um exemplo o das orquestras sinfônicas, que poderiam ser organizadas democraticamente, porém, poucas o são, e entre as boas orquestras, nenhuma opera dessa forma. Em pensamento semelhante, aduz que um time de futebol plenamente democrático seria ineficiente e "provavelmente suicida". É possível perceber então que um grupo que realiza uma atividade de forma comunal não necessariamente verá na estrutura democrática a melhor forma de se conduzir, a depender de sua natureza ou tamanho. Ainda na mesma temática, Dworkin traça assunções pré-interpretativas acerca do que uma boa democracia seria na prática, estabelecendo que, dentre outros, o direito à liberdade de expressão, assembleia, demonstração, religião e consciência devem ser reconhecidos e protegidos como valiosos, e que nenhum grupo de cidadãos poderia ser excluído de participar da economia da comunidade. (DWORKIN, 1989, p. 337, tradução nossa).

---

<sup>11</sup> Democracia estatística é a espécie em que as ações e consciências individuais perfazem uma porcentagem majoritária de uma concepção, que é então atribuída como a opinião dominante de uma coletividade pelo simples fato de que a maioria das pessoas de um grupo pensa da mesma forma, mas sem um sentimento de unidade em relação aos outros que compartilham da mesma ideia. Democracia comunal, por sua vez, é a forma em que as atitudes e ideais presentes nas pessoas são fruto de um sentimento de unidade entre os que partilham das mesmas noções, requerendo que os participantes reconheçam a existência do grupo como uma entidade ou fenômeno distinto, especificamente atrelado às ideologias pregadas pelos membros desse grupo (DWORKIN, 1989, p. 329, tradução nossa).

Faz-se necessário destacar novamente que estas assunções, na visão de Dworkin, são pré-interpretativas e basilares para ao menos iniciar um debate sobre a democraticidade de uma instituição. Mesmo tendo esse caráter primário, o tribunal popular brasileiro não as exhibe, pois a impossibilidade dos jurados estabelecerem comunicação entre si após serem sorteados cerceia as liberdades de expressão nas formas supracitadas, e a recusa imotivada torna inviável, de forma descabida, que um grupo de cidadãos preterido pelo promotor ou defensor participe da administração da justiça estatal que se dá pelo Júri.

### **5.1.1 Governo das leis, governo dos homens e poder invisível**

Levando em conta as questões sobre a ausente qualidade democrática do Tribunal do Júri brasileiro, torna-se oportuna a discussão sobre o uso de modelo de julgamento já empregado para a maior parte dos processos criminais no país, em que a lei, por meio de seus intérpretes e aplicadores, é a principal encarregada pela resposta estatal diante de um ilícito de natureza criminosa, formato discutivelmente mais bem adequado diante da necessidade de respeito à democracia.

Norberto Bobbio retoma em uma de suas obras a discussão acerca de qual é o melhor modo de governar: se o governo das leis, ou o governo dos homens, indicando, em sua opinião, que o governo das leis deveria prevalecer (BOBBIO, 1997, p. 152). Tal noção é inspirada a partir de uma ideia de Aristóteles, que afirma a superioridade de algo que não se afeta por paixões, como as leis, em relação ao que as têm como elementos de sua essência, como o ser humano (ARISTÓTELES, 1985, p. 1286b).

Apesar de sua nítida predileção, Bobbio faz o favor de também apresentar o argumento que favorece a primazia do governo dos homens em relação ao das leis, originalmente relatado pelo Forasteiro, em *Político* (um dos diálogos platônicos), que aduz que a legislação não é capaz de estabelecer de forma pormenorizada e perfeita o que é mais justo e conveniente para todos em todos os casos, e que a lei, dotada de universalidade e anacronismo, seria "semelhante a um homem prepotente e ignorante que não deixa a ninguém a oportunidade de realizar algo sem uma sua prescrição" (BOBBIO, 1997, p. 153).

Historicamente, o governo das leis prevaleceu sobre o governo dos homens como uma forma mais frequentemente adotada, possivelmente porque é

mais seguro contar com a ausência de paixões inerente à lei, que modernamente é fruto de um processo legislativo estruturado com base na discussão dos representantes populares eleitos, do que com a sorte de estar submetido a um bom governante que toma decisões casuisticamente e de acordo com suas próprias convicções, sem necessariamente respeitar o mesmo padrão para situações idênticas ou muito semelhantes, como faz a legislação. Diante do tema, Rousseau (2012, p. 2) acolhe a ideia de que seremos livres enquanto estivermos sob o império das leis, pois quando estamos sob o jugo dos homens, obedecemos à vontade de outrem, mas ao obedecer às leis, estaremos apenas obedecendo ao arbítrio da coletividade, que pertence a todos de igual modo e não faz exceções individualizadas em que se proíbe a um o que se permite a outro em igual condição, diferentemente do que pode ocorrer sob o domínio de governantes com amplos poderes.

Detentora das características da generalidade e abstratividade, a norma jurídica tem como objetivo alcançar a todos os que estão em igual situação perante a lei, e atingir o máximo possível de situações com um mesmo denominador comum (NADER, 2014, p. 104). Porém, devido a certas opções político-legislativas, possivelmente pode ensejar resultados bem diversos daqueles produzidos por um julgador que analisa fatos de forma casuística. Por exemplo, na fraude contra credores<sup>12</sup>, o governante pode tratar um terceiro de boa-fé adquirente de maneira diversa a depender de critérios subjetivos ou arbitrários utilizados: o terceiro pode ser forçado a devolver os bens que obteve com o negócio jurídico lícito, com o objetivo de privilegiar a facilitação da satisfação dos interesses de credores quirografários, ou pode ter seu patrimônio mantido por tê-lo adquirido por contrato legítimo, dificultando a tutela dos direitos creditícios. A proximidade ou preferência do governante por qualquer uma das partes envolvidas no litígio provavelmente seria decisiva ao escolher qual delas seria privilegiada no caso a ser julgado.

Na mesma linha, sem que existisse a regra que proíbe o uso da analogia *in malam partem* no direito penal, é possível que muitos acusados fossem

---

<sup>12</sup> Modalidade de defeito do negócio jurídico na qual o devedor, com a intenção de prejudicar um credor, desfalca proposital e substancialmente seu próprio patrimônio, de modo a reduzir ou eliminar a possibilidade de garantia do pagamento de todas as suas dívidas, já estando insolvente antes do desfalque, ou tornando-se insolvente após sua concretização. A fraude contra credores pode ser realizada, por exemplo, por atos de transmissão gratuita ou onerosa de bens, ou pela remissão de dívidas, o que acaba por beneficiar um terceiro em detrimento de um credor (GONÇALVES, 2013).

condenados por crimes que efetivamente não realizaram, pois a depender de suas inclinações pessoais um governante está passível de atribuir valores e importâncias diversas para situações e pessoas formalmente idênticas. Justamente por isso a análise de casos criminais com o poder de chocar grande parcela da sociedade merece atenção especial, pois há mais chance dos julgadores se deixarem levar pelo clamor público no decorrer desses processos, ainda mais quando o réu faz parte de grupo social marginalizado, pois sofre preconceito por não se adequar aos padrões impostos pelas classes dominantes.

É natural que a lei não passe por esses mesmos problemas, visto que justamente por não ser dotada de emoções ou subjetivismos, traz consigo uma medida de previsibilidade da resposta estatal diante de fatos hipotéticos. Assim, pode conferir maior segurança tanto à estabilidade das relações jurídicas, quanto à dosagem da punição atribuída a quem comete ilícito, opinião partilhada de forma semelhante por Norberto Bobbio (1997, p. 157, 158).

Na realidade do Júri, porém, o julgamento está sujeito às mais diversas interpretações possíveis partindo dos membros do conselho de sentença, que de acordo com o art. 472 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), devem tomar decisões de acordo com sua consciência e os ditames da justiça. Tal proposição ignora uma lógica razoável, pois o cidadão comum não tem possibilidade de conhecer adequadamente os ditames da justiça sem estar inserido num contexto acadêmico ou profissional no mundo jurídico. O resultado é que a consciência para tomar decisões que é imposta pela lei é uma que não está necessariamente de acordo com a ordem legal ou constitucional, opinião aparentemente partilhada por Fernando Tourinho Filho (2012a), que afirma não haver argumento convincente sobre o motivo que obrigaria o jurado a julgar de acordo com as provas dos autos, quando o próprio Código de Processo Penal, no referido art. 472, o permite decidir tendo como base sua própria consciência.

A legislação atual permite que o réu do processo ou a sociedade fiquem à mercê dos juízes leigos, sem nem ao menos poderem saber com precisão os motivos pelos quais a condenação ou absolvição foi sentenciada, obrigando-os a arcar com as consequências do que Norberto Bobbio denominou de "poder invisível", fenômeno considerado por ele como um dos insucessos na tentativa de aplicação do correto modelo democrático nas sociedades atuais. Isto decorre da noção do autor de que para a verdadeira democracia, nada relevante ao público

geral pode ser operado de maneira misteriosa, seguindo ideias apresentadas em todos ou quase todos os discursos democráticos produzidos ao longo da história. Sendo o poder invisível aquele exercido em segredo, sem o conhecimento do povo, é somente escusável nas situações em que a publicidade imediata colocar em risco a eficácia da ação, que deve ser revelada assim que o risco não mais existir. O caráter público do governo democrático deve ser a regra, enquanto que o segredo deve ser uma exceção que não faça com que a regra valha menos, algo que somente é possível com a efemeridade do sigilo por trás da medida tomada, que deve cessar o quanto antes (BOBBIO, 1997, p. 83-86).

Prosseguindo na discussão, Bobbio constata que a ampla visibilidade dos atos de poder dos governantes sempre foi tida como um dos pilares de qualquer regime democrático, e que mesmo após o idealismo acerca da democracia direta ter sido abandonado em favor da democracia representativa, a publicidade e conhecimento do povo em relação aos atos do poder público continuou sendo necessária na distinção entre um Estado constitucional e um Estado absoluto. Ainda no tema, Carl Schmitt (apud BOBBIO, 1997, p. 87, 88) aponta que um dos sentidos do verbo representar é o de "tornar visível e tornar presente um ser invisível mediante um ser publicamente presente", logo, a função política, sendo uma espécie de representação, somente poderia ocorrer na esfera visível ao público. A limitação ou a ausência de fiscalização das decisões dos jurados compromete, sobremaneira, o entendimento de que o Júri é órgão realmente democrático. O poder invisível é um dos fatores que comprometem a construção e fortalecimento da democracia, pois é exercido por decisões de caráter autoritário que são tomadas de forma oculta pelos detentores do poder, já que a coletividade atingida pelos efeitos das decisões fica alheia ao debate de questões que estão diretamente relacionadas a seus interesses. A democracia consiste numa espécie de governo do poder visível, que é naturalmente incompatível ao poder invisível (BOBBIO, 1997, p. 87).

Com isto em mente, não é à toa a existência do artigo 93, IX da Constituição federal (BRASIL, 2013), que estabelece a exigência de fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário. Esta norma constitui garantia de que no caso de abuso ou injustiça cometida por parte de um magistrado, ela ao menos poderá ser detectada e devidamente combatida, em clara demonstração do viés democrático que se espera da Lei Maior e do Judiciário. É necessário se questionar se no tribunal popular dos dias de hoje há o devido respeito à natureza da



democracia como o regime do poder visível, pois os jurados estão isentos de revelarem os motivos pelos quais chegaram à condenação ou absolvição de um determinado réu, prerrogativa ausente na estrutura de outros tipos de procedimento judicial, em que o julgador está constitucionalmente obrigado a explicitar a linha de raciocínio que o levou àquele veredicto.

Ademais, a publicidade da fundamentação é consideravelmente mais importante para o processo penal, pois é ramo do direito que ameaça a esfera de liberdade de indivíduo acusado do cometimento de um delito, que não deve correr o risco de permanecer encarcerado devido a uma decisão que possivelmente não cumpriu com requisitos preestabelecidos pela ordem constitucional e legal, existindo com o propósito de tentar assegurar decisões mais justas.

De acordo com Cunha (apud DIDIER JR. 2015, p. 79), um Estado democrático não comporta a ideia de atos imprevisíveis de quaisquer dos seus órgãos, especialmente os destinados a cumprir o Direito, e “a efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas”.

Para o próprio Didier Jr., a não demonstração dos motivos que levaram o julgador a uma determinada decisão também constitui ofensa ao princípio do contraditório em sua dimensão substancial, que corresponde ao poder de influência de uma parte no processo. O autor alega que não basta a mera permissão de participação processual para que se efetive o aludido princípio, pois também se deve garantir conjuntamente a possibilidade de influenciar a decisão do órgão jurisdicional com o objetivo de evitar a ocorrência de uma decisão surpresa. Sem a garantia de que o possível punido tenha reais condições de intervir no processo através de manifestação prévia a sua punição, esta deverá ser considerada ilícita, já que terá surgido sem ao menos dar chance para que um interessado a influencie de algum modo (DIDIER JR., 2015, p. 79). Além disso, a atuação jurisdicional estatal deve seguir linha plausível de acordo com o desenvolvimento do Direito contemporâneo, respeitando o desenvolvimento e os paradigmas correntes da ciência jurídica incorporados pelo próprio Estado e pelo Poder Judiciário, garantindo algum nível de imparcialidade e segurança em suas respostas como corolário do princípio do devido processo legal, presente na Constituição federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV (BRASIL, 2013).

Discorrendo sobre a matéria, Didier Jr. inicialmente aduz que o termo "devido processo legal" é produto de tradução da expressão inglesa *due process of law*, sendo que *law*, neste contexto, não significa lei, e sim Direito. Logo, o processo deve ser dirigido levando em consideração o Direito como um todo, e não somente guiado pelas leis (DIDIER JR., 2015, p. 63). A mesma opinião é partilhada por Nicolò Trocker e Humberto Theodoro Júnior, que afirmam que para ser justo, o processo deve se desenrolar com o devido respeito às normas constitucionais e aos valores que a coletividade elencou como primordiais ao longo de sua existência (TROCKER apud THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 183), o que é muito significativo para certas discussões acerca do Júri.

Por exemplo, no debate que se refere à capacidade dos jurados e magistrados de terem uma visão objetiva do processo que julgam, Streck (2001, p. 91, 92) afirma que mesmo o juiz singular não consegue se abstrair totalmente de concepções relativas a sua classe, formação acadêmica ou derivações axiológicas, e que isto se dá pelo fato de tanto os juízes leigos quanto os juízes togados serem sujeitos hermenêuticos — ao invés de primeiro contemplarem o mundo para depois lhe darem um sentido, compreendem o fenômeno primeiro antes de poderem interpretá-lo, tendo o sentido sido alcançado já no momento original de compreensão.

Porém, seguindo a linha argumentativa dos autores citados anteriormente, a exortação de Streck não considera que, diferentemente dos jurados, o juiz está obrigado a dar respostas condizentes com os paradigmas jurídicos correntes, que são construídos visando a manutenção da ordem social pelo desenvolvimento do conhecimento jurídico ao longo do tempo. Esses modelos atualmente têm como base uma lógica científica e garantidora de direitos fundamentais, que entre outras coisas respeita a ordem constitucional ao vedar a privação da liberdade ou de outros bens sem que haja um devido processo legal, como requer a Constituição.

Além disso, Streck não leva em conta que o juiz tem seus atos fiscalizados e sofre sanções caso descumpra os preceitos acima, enquanto que os jurados nem ao menos podem ser fiscalizados devido à norma constitucional que impõe o sigilo das votações. Devido a isto, por óbvio, não sofrem repercussões oficiais em caso de eventual violação à ordem jurídica, efeito que no caso dos magistrados age como um estimulante para a tomada de decisões adequadas.

Por conseguinte, os motivos por trás da decisão do magistrado devem ser expostos e fundamentados de acordo com uma visão constitucional e legal aceita à época, sob pena de ter sua decisão alterada ou anulada em instância recursal, sem prejuízo de eventuais sanções por conduta imprópria à magistratura. Embora as decisões do Júri também sejam passíveis de recurso, não há possibilidade de delinear exatamente os fundamentos que devem ser reavaliados, o que mitiga a eficácia impugnativa do pleito. O respeito à visão estatal gera garantias mais sólidas tanto para a sociedade quanto para o acusado, pois mesmo que o representante do poder punitivo seja um ser humano, sua atuação deve permanecer pautada dentro dos limites hermenêuticos e legais traçados pelo ordenamento jurídico como medida de democracia.

Ademais, conforme explicitam Luz, Nascimento e Assumpção (2013, p. 186, 187), na Constituição não há permissão de decisão emanada do conselho de sentença sem que haja fundamentação, visto que as normas constitucionais se referem somente à plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Os autores também buscam resolver uma recorrente confusão entre os conceitos "participação popular" e "democracia", delimitando que o primeiro faria referência a qualquer atuação participativa protagonizada por membros do povo, enquanto o último indicaria o exercício do poder pelo povo em seu próprio proveito, somente se realizando por completo quando os direitos dos mais débeis são garantidos, de forma que a democracia seria uma modalidade qualificada de participação popular. A partir destas definições, sustentam que no cenário atual do Tribunal do Júri há participação popular, mas não democracia, pois ao deixar de informar ao condenado os motivos que decidiram sua culpa perante o Estado — dificultando assim sua defesa —, estaria configurada a violação de um direito dos fracos.

À vista disso, como bem afirma Madeira (2008, p. 24), a proposta de manutenção de relações de poder não fiscalizáveis gera um espaço que fomenta o protagonismo de soberanos autoritários. Ao não indicarem os motivos por trás de seus atos, os detentores do poder praticam conduta que impossibilita a percepção de incompatibilidades entre as decisões que tomam e as normas que regem toda a sociedade, situação inadequada a um governo democrático, pois se desenvolve em detrimento da coletividade a que o Estado deve servir.

### 5.1.2 Teoria competitiva da democracia

Segundo Joseph Schumpeter, a doutrina clássica da democracia assim é definida: "O método democrático é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade" (SCHUMPETER, 1961, p. 305). Porém, Maria Jordão informa que o próprio Schumpeter discorda desta noção de democracia por considerá-la um modelo imaginário, fantasioso, que gera a ilusão de que o povo possui poder e que é capaz de decidir o destino do Estado. A verdadeira democracia, de acordo com o Schumpeter, é um método político, enquanto que a teoria clássica apresentada constitui um tipo apenas ideal, ou é parte de uma construção ideal de coisas, sendo refutada principalmente em relação à ideia de bem comum, pois seria algo indeterminado na forma em que é concebido, e à ideia de soberania popular, em que o povo supostamente governa por meio dos representantes eleitos (JORDÃO, 2012, p. 49).

Admitir a existência e determinabilidade do bem comum — conceito visto como o farol orientador da política, supostamente de fácil definição e que seria de fácil compreensão por indivíduos normais —, que segue acompanhado de uma vontade comum (a vontade dos cidadãos sensatos, correspondente ao interesse que se possui de alcançar as metas que estabelecem o bem-estar e a felicidade comuns), levaria a crer que todos os membros da sociedade, excetuando aqueles que não compreendem o que constituiria o bem comum ou que não o desejarem, estariam conscientes desta meta e seriam capazes de discernir o que é bom e o que é ruim na tentativa de alcançá-la, controlando conjuntamente os negócios públicos de forma harmônica (SCHUMPETER, 1961, p. 305).

A partir desta premissa é que se estabelece parte da crítica de Schumpeter, ao afirmar que um bem comum inequivocamente determinado e aceito por todo o povo não existe. Tal incorrência não é proveniente do fato de haver pessoas que não o desejam, e sim porque o bem comum significa coisas bem distintas a depender de que grupo social ou indivíduo parte a tentativa de sua definição. Pode-se tomar como exemplo o desenvolvimento e bom funcionamento do sistema de saúde de um país, objetivo desejável por todos, mas que pela vasta quantidade de formas diferentes pelas quais é possível de ser alcançado gera

inúmeros entendimentos diversos acerca de quais aspectos devem ser considerados como essenciais ou secundários (SCHUMPETER, 1961, p. 306, 307), como no caso de definir maior dotação orçamentária a pesquisas e tratamento de câncer ou tuberculose em detrimento de malária ou AIDS.

Na aludida obra, Schumpeter estabelece raciocínio em que procura demonstrar que o cidadão comum, ao tratar de assuntos relativos à política, torna-se primitivo novamente e atua com base em pensamentos puramente afetivos ou associativos, mostrando capacidade reduzida em relação a seu nível habitual de desempenho intelectual para outros campos de conhecimento. Em parte, isto ocorre pelo frequente descaso da maior parte da população acerca do tema, que faz com que tenda a ceder a preconceitos ou impulsos ao aplicar um fraco processo racional ao debate político, e com que se torne ainda mais influenciável por grupos que desejam explorar a ausência de crítica racional, como políticos profissionais, idealistas, ou representantes de interesses econômicos. Esta influência, por sua vez, acaba por modelar e até mesmo criar a vontade do povo, aqui não mais vista como o motor puro da política, mas sim como resultado desse processo de ingerência particular, que o autor chamou de vontade manufaturada<sup>13</sup> (SCHUMPETER, 1961, p. 319, 320).

Com essas considerações em mente, Schumpeter tece crítica sobre a soberania popular, o outro elemento primário da teoria clássica da democracia, inferindo que ela não existiria fora dos casos em que a democracia direta não é possível, a menos que estivéssemos dispostos a substituir o conceito de governo do povo pelo de governo aprovado pelo povo. Neste caso, seria evidente que a direção estatal não poderia ser dada realmente à população, e ao estabelecer uma teoria democrática que em sua concepção é mais realista e adequada ao seu tempo, o autor afirma que a função do povo seria apenas a de formar um governo ou formar um corpo intermediário que por sua vez estabelecerá o executivo nacional ou o governo. Em poucas palavras, o novo método pode ser descrito como "um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor" (SCHUMPETER, 1961, p. 300).

---

<sup>13</sup> Para uma exposição com maior profundidade acerca da dinâmica do que o autor denominou como vontade manufaturada, consultar o capítulo 21 da citada obra.

Informa Norberto Bobbio (2000, p. 34) que o surgimento da democracia representativa se deu a partir do convencimento de que os governantes eleitos pelo povo seriam mais capacitados para definir qual o rumo que a política estatal deveria tomar, originado da concepção de que os membros da sociedade que não fossem afeitos ao mundo político seriam muito predispostos a privilegiar interesses individuais em detrimento dos da coletividade. Por meio dessa noção, os fins a que a soberania popular estaria destinada seriam em tese muito mais facilmente alcançados pela democracia indireta. É necessário ressaltar que, para James Madison (apud BOBBIO, 2000, p. 35), o sistema de escolha de representantes populares só poderia funcionar adequadamente se os nomeados agissem como mandatários de toda a coletividade, e não apenas dos eleitores que os colocaram na administração pública.

Após tomar o pensamento de Schumpeter sobre como a vontade individual do cidadão sobre política não existe por si só, ou é largamente mitigada pelos fatores sociais e humanos, Jordão (2012, p. 54-57) inicia discussão sobre se o mesmo fenômeno ocorre quando cidadãos tomam decisões na esfera judicial, o que no ordenamento brasileiro somente é possível no Tribunal do Júri, ao julgar crimes dolosos contra a vida. A autora então estabelece um paralelo entre a disputa eleitoral que tem como objetivo a consecução dos votos dos cidadãos e a disputa judiciária pelos votos dos jurados no tribunal popular, ao definir que o promotor de justiça e o advogado de defesa são "líderes de propaganda" com o objetivo de influenciar o auditório e conquistar seu voto. Em ambas as situações, o cidadão comum seria incapaz de tecer suas próprias opiniões acerca de questões tão distantes de seu cotidiano, o que faria com que a expressão de sua vontade fosse fruto não de suas reflexões, mas sim da propaganda realizada que mais lhe agrada. Desta forma, é possível observar a ocorrência de um fenômeno comparável à vontade manufaturada exposta por Schumpeter, mas aqui visto na esfera judicial.

Seguindo a mesma linha argumentativa da tese esposada acima, Lênio Streck (2001, p. 116) afirma que:

Os discursos no processo do júri produzem, desse modo, uma mediação que, a exemplo do que ocorre na metáfora do Leito de Procusto, (re)adequa/amolda a dimensão dos acontecimentos e despolitiza as relações entre as pessoas no universo fenomênico, no interior do qual os conflitos são institucionalizados. As diversidades e ambigüidades são negadas no momento em que os fatos e relações passam pelo filtro de uma

linguagem formalizada que transforma e reduz as chances do réu a apenas duas interpretações, ambas, frise-se, tributárias do mesmo modelo, provenientes de uma mesma *holding*. As duas interpretações possíveis serão, ainda uma vez, reduzidas na decisão que será, além da escolha da apresentação mais coerente com o modelo que os julgadores visualizam para a sociedade em que vivem, também um selo de aprovação dos procedimentos escolhidos por essa mesma sociedade na transformação mencionada.

Com base nessa passagem, relevados os aspectos logicamente diferentes entre o processo eleitoral e o processo no Júri, é possível mais uma vez identificar semelhança entre a disputa partidária e a disputa por votos no conselho de sentença: os eleitores, que não têm acesso aos documentos que mostram o estado da administração pública, nem geralmente os conhecimentos para compreender o que é necessário ser feito de um ponto de vista político-econômico, funcionam apenas como legitimadores de opiniões pré-fabricadas acerca de qual é o melhor caminho a ser tomado. O povo somente é exposto a dados oficiais relevantes e de maneira recorrente nos períodos de eleição, quando há vieses específicos por trás de grande parte da informação apresentada, de forma que nem sempre estas divulgações são realizadas devido a um dever ético de informação à população, podendo ser guiadas por interesses particulares contrários aos da sociedade.

No Júri, a situação é similar: não tendo possibilidade de acesso prévio aos autos do processo, nem os conhecimentos técnicos para corretamente mensurar a importância dos fatos e circunstâncias ali contidos, os jurados ficam limitados às concepções apresentadas pela acusação ou defesa, que nem sempre têm com objetivo um resultado compatível com uma ideia de justiça promovida pelas normas constitucionais ou legais. O acesso às peças do processo por partes dos sorteados dá-se somente já na fase de debates e por solicitação ao juiz presidente, conforme o art. 480 §3º do Código de Processo Penal, ou seja, de forma desmedidamente restritiva (BRASIL, 2013).

Na conclusão de seu artigo, Jordão (2012, p. 59) indica que o julgamento do Tribunal do Júri está impregnado por incertezas, citando como principais motivos alguns dos já mencionados acima. Nominalmente, aponta como vilões não só a falta de acesso irrestrito aos autos e o desconhecimento sobre os procedimentos por parte do jurado, mas também atribui uma parcela do problema à incerteza e vulnerabilidade dos juízes leigos frente às capacidades pessoais de debate e convencimento dos atores do Júri, assim como ao abismo presente entre os juízes

leigos e os réus, estes tidos como verdadeiros párias. A escolha do povo nessa situação não partiria realmente do povo, mas sim seria somente o resultado de uma boa estratégia bem executada com a capacidade de interferir de forma sistemática na escolha popular, que não é tão livre ou democrática quanto geralmente se pensa.

## 5.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS ATENTATÓRIOS À DEMOCRACIA

Apesar do Tribunal do Júri ser considerado como um dos grandes institutos representantes da soberania popular, não se pode fazer a mesma afirmação referente à forma tomada por seu trâmite no ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo passados 20 anos desde a promulgação de uma constituição acentuadamente preocupada com a manutenção do momento democrático que o país custou a conseguir, a reforma realizada no sistema normativo desse procedimento especial continuou a permitir a existência de particularidades antagônicas ao que se considera como modernamente necessário para a sustentação da democraticidade de uma organização.

### 5.2.1 Seleção dos jurados: representatividade social e recusa imotivada

Estando o processo democrático intimamente ligado à ampla e igualitária participação dos membros de uma associação em sua gestão, naturalmente é desejável que todos os interessados capazes sejam elegíveis para tratar dos assuntos do grupo. Para isto, nenhum tipo de discriminação ou preferência com base em características pessoais do associado deve ser fator determinante de sua possibilidade de participação, entendimento adotado com o objetivo de que a defesa dos direitos e interesses de grupos minoritários não reste prejudicada. Entretanto, não é o que se observa no tribunal popular pátrio.

Acerca do tema, Lênio Streck (2001, p. 100, 101) argumenta contra o método de escolha dos jurados que serão posteriormente sorteados para a formação do conselho de sentença<sup>14</sup>, em que o principal problema estaria no fato da notória idoneidade do cidadão ser um dos critérios de escolha dos futuros jurados.

---

<sup>14</sup> Embora à época de sua obra o procedimento fosse ligeiramente diferente em relação ao atual, as críticas tecidas continuam pertinentes, pois a principal mudança no processo de seleção se refere a quem primariamente irá conduzir a indicação de cidadãos à lista do Tribunal do Júri, e não aos critérios com os quais serão escolhidos, que é o cerne da discordância do autor.



De acordo com o autor, trata-se de conceito subjetivo que permite que as concepções pessoais dos representantes dos grupos responsáveis pela formação da lista anual de jurados, elencados pelo §2º do art. 425 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), acabem por definir arbitrariamente a extensão do que será considerado como aceitável para fins de participação popular. As consequências desse método envolvem tanto a imposição de um padrão específico de normalidade à sociedade (os cidadãos alistados passam a ser representantes estatalmente aprovados da notória idoneidade exigida da sociedade) estabelecida por entes meramente auxiliares ao Poder Judiciário, quanto uma grande influência no resultado da conclusão do processo, pois as crenças valorativas e axiológicas dos selecionadores alteram a definição de quem é tido como compatível para a atividade do juiz leigo, afetando as possibilidades de composição do conselho de sentença atuando de forma diversa do que se esperaria de um Estado democrático.

O método de seleção dos julgadores de um processo tem enorme capacidade de influenciar o resultado deste, pois naturalmente pessoas diferentes terão concepções diferentes acerca dos mais variados temas e possivelmente interpretações diferentes sobre o mesmo fato. Por meio dos ensinamentos de Alessandro Baratta (1999, p. 177, 178), torna-se perceptível a influência que a diferenciação social entre juízes e réus traz à análise processual, informando que os julgadores inconscientemente tendem a ter concepções diversificadas acerca do comportamento criminoso do acusado de acordo com a classe social deste. As ações das pessoas de camadas superiores são rotineiramente valoradas de forma mais positiva do que as das pessoas de camadas inferiores, pois estas, de acordo com um senso comum equivocado, seriam naturalmente mais propensas às transgressões, enquanto que aquelas tomariam atitudes mais adequadas às leis de forma geral.

Tal fenômeno, na lição de Streck (2001, p. 130), não ocorre unicamente quando o julgador é proveniente dos estratos dominantes, pois a introjeção de valores, hábitos e comportamentos produzidos pela ideologia dominante faria com que mesmo os cidadãos de camadas sociais inferiores passassem a proteger os valores das camadas superiores.

Todavia, a diferenciação social não está limitada somente a uma questão socioeconômica, como informa Jodelet (2001, p. 60, 61), ao expor que a categorização social naturalmente tende a agrupar pessoas com características

parecidas, pois nosso mundo foi estruturado de forma a colocar em evidência a afinidade entre objetos similares e divergência entre objetos diferentes. Este processo pode gerar percepções indesejadas para o intérprete quando necessita encarar situações a partir de uma razão neutra (como a análise de fatos em um contexto judicial), pois pode desarrazoadamente criar visões favoráveis aos grupos com quem se identifica e preconceitos desfavoráveis aos grupos com quem não compartilha características.

Segundo o relatado acima, o ser humano tende à valoração da sociedade com base em vieses particulares, o que também ocorre no caso do alistamento do Tribunal do Júri da forma como é realizado no Brasil. Os grupos responsáveis pela seleção dos cidadãos gravitam em torno de perfis que espelham o que é adequado de acordo com suas visões pessoais de normalidade, idoneidade e adequação, o que não necessariamente reflete uma visão plural e sem preconceitos prejudiciais sobre a sociedade. Logo, fica evidente o quanto o critério da notória idoneidade é danoso à legitimidade das decisões exaradas pelo conselho de sentença, pois atribuir a organizações civis a escolha dos prospectivos jurados efetivamente segrega a opinião legítima de parcelas não organizadas ou excluídas da sociedade, além de arbitrariamente gerar colégios de julgadores naturalmente parciais tanto à acusação quanto à defesa por meio da própria legislação processual penal.

A referida noção está oposta ao ideal democrático que se almeja alcançar a partir da manutenção de colegiados populares, pois embora permita que parcela do povo participe da administração judiciária, limita a participação social criando obstáculo aos direitos dos mais fracos, justamente quando garanti-los é um dos elementos necessários à democracia. Apesar da natureza democrática comumente atribuída ao Júri, é possível encontrar concepções discriminatórias e marginalizantes em seu procedimento, desde a listagem dos indivíduos elegíveis à função, até o momento em que os jurados devem chegar a uma decisão.

Trazendo um exemplo do direito comparado, a partir do final dos anos 60, com o *Jury Selection and Service Act of 1968* (ou "*Jury Act*", compilado no *U.S. Code* título 28, §1861<sup>15</sup> e seguintes), os Estados Unidos da América aboliram a escolha de jurados tipicamente feita entre "homens de reconhecida inteligência e

---

<sup>15</sup> O *United States Code* (comumente abreviado para *U.S. Code*, ou *U.S.C.*) é uma consolidação de normas federais dos Estados Unidos da América. O símbolo § (*signum sectionis*), utilizado no Brasil para referenciar um parágrafo, é utilizado nos Estados Unidos para indicar uma seção.

probidade", e passaram a fazer a seleção de modo a garantir como direito dos que litigariam perante o júri que os jurados fossem elegidos de forma aleatória, designados com base em uma parcela representativa da comunidade em que a corte estivesse instalada. (ABRAMSON, 2000, p. 99, 100, tradução nossa).

As normas dos Estados Unidos também determinam que todos os cidadãos devem ter a oportunidade de serem considerados para este exercício de cidadania, assim como estão obrigados a servir como jurados quando convocados para esse propósito. Ademais, para reforçar a ideia de necessidade de abrangência social na escolha dos jurados, a §1862 informa que nenhum cidadão deverá ser excluído do serviço de jurado devido a sua raça, cor, religião, sexo, origem nacional ou status econômico. As subseções "a" e "b" da §1863, entre outras coisas, determinam que cada corte distrital deverá criar um plano escrito para a seleção aleatória de jurados, que deve ser construído para alcançar os objetivos das §§1861 e 1862, e que o plano também deverá especificar se os nomes dos jurados serão selecionados entre listas de registro eleitoral ou de reais votantes do distrito ou divisão em questão, além de prescrever fontes suplementares de alistamento quando necessário (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1968, tradução nossa). A fonte suplementar geralmente trata-se de lista de registro veicular, como previsto no *Local Civil Rules* 47.1 "e" do estado do Oklahoma (2013, tradução nossa) e no *Jury Selection Plan*, seção "B", do Distrito de Columbia (2012, tradução nossa).

Para citar ainda outro exemplo, a seção 1 do *Juries Act* britânico dispõe normas acerca da elegibilidade geral para o serviço de jurado na Inglaterra e País de Gales, desde que certos requisitos objetivos sejam cumpridos, como ser maior de 18 e menor de 70 anos. Já a seção 3 estabelece que a base da seleção de jurados seja feita pelo registro de eleitores, registros estes que deverão ser enviados assim que possível para a autoridade responsável que tenha como objetivo a convocação de jurados (REINO UNIDO, 1974, tradução nossa).

Embora os sistemas norte-americano e britânico para a escolha dos jurados ainda sejam passíveis de críticas por variados motivos, definitivamente deram passos mais além em busca de um sistema mais democrático. O fato de tais reformas terem tomado lugar por volta de 40 anos antes da última reestruturação do Júri ocorrida no Brasil gera a sensação de que não houve vontade suficiente na transformação do procedimento tupiniquim em algo que indiscutivelmente privilegiasse a soberania popular.

A forma atual de escolha dos juízes leigos no Brasil faz com que somente estejam elegíveis para este serviço quem for tido como "normal", conceito cuja amplitude está de acordo com padrões primariamente definidos por uma pequena e específica parcela da população. Paulo Rangel (2009, p. 101) chega a afirmar que este método é inconstitucional por ferir o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem quaisquer preconceitos referentes a características pessoais, presente no art. 3º, IV da Constituição federal (BRASIL, 2013). Em visão contrastante, países socialmente desenvolvidos adotam uma ideia de democracia pautada nas mais amplas igualdade e inclusão que se pode oferecer.

Também é possível argumentar que a prerrogativa da acusação e defesa de recusarem jurados imotivadamente viola preceitos democráticos, pois além de descumprir o dispositivo constitucional citado acima, é um exercício de poder invisível. Segundo Rangel (2009, p. 235), é comum que o perfil do jurado — por exemplo, integrar as Forças Armadas, professar fé religiosa que o impeça de condenar outro ser humano, ou ser do sexo feminino em crimes que envolvam mulheres —, seu modo de vestir e até mesmo sua aparência física sejam fatores importantes de serem levados em consideração pelos tribunais na aceitação ou recusa de um cidadão para o conselho de sentença. Como já mencionado em seção anterior, Schritzmeyer (2012, p. 119) denomina essa prática de sociologia selvagem, em que leigos ou profissionais de áreas distintas da sociologia a utilizam sem o devido respeito às teorias ou metodologias próprias deste campo do conhecimento, com o objetivo de validarem suas próprias opiniões fora de contextos acadêmicos.

### **5.2.2 Incomunicabilidade em plenário**

Para a democracia não basta que só os representantes eleitos (que no Júri equivaleriam aos membros da acusação e defesa) possam produzir discursos e argumentos, pois é necessário que todos os interessados estejam adequadamente contemplados por esta prerrogativa. O Estado democrático de direito não deve ficar restrito a ditames legais de democraticidade duvidosa, e sim permitir a discussão da mais vasta gama possível de ideias referentes a temas e fatos debatidos pela sociedade, pois conceder esse direito apenas a agentes políticos (ou a tribunais) implicaria na aceitação da tese de que os argumentos em oposição aos deles não devem ao menos ser considerados (MENDES; OYARZABAL, 2009, p. 199).

Em *O futuro da democracia*, Norberto Bobbio afirma que seus argumentos apenas poderiam ser válidos num contexto que apresente ao menos o que batizou de "definição mínima de democracia", esta formada por um grupo de regras procedimentais destinadas à tomada coletiva de decisões, que necessariamente deve permitir a participação de todos os interessados de forma tão extensiva quanto possível. Porém, em continuação ao raciocínio, indica que a mera participação de grande número de indivíduos e a precisão de regras para a tomada de decisões não são suficientes, mesmo tratando de uma definição mínima. A estas características deve estar somada a possibilidade real de escolha entre as opções postas à mesa pelo regime democrático, garantindo aos decisores o poder de proferir suas próprias convicções num ambiente de liberdade de expressão individual ou coletiva (BOBBIO, 1997, p. 12, 20).

Contudo, é de amplo conhecimento que o Tribunal do Júri brasileiro nega a possibilidade dos jurados se expressarem livremente durante o procedimento, medida estabelecida pela própria legislação na forma do art. 466, §1º do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013), que determina que após o sorteio, os membros do conselho de sentença estarão proibidos de estabelecerem comunicação entre si ou com outras pessoas, impedimento que se estende a qualquer forma de manifestação de opinião acerca do processo até o fim da sessão de julgamento, cuja punição é a exclusão do conselho de sentença e pagamento de multa.

Para Jürgen Habermas (1997, p. 21), o principal aspecto do processo democrático, a política deliberativa, depende do estabelecimento de canais eficientes de comunicação e da contraposição do discurso constitucionalizado com a opinião pública, que surge de modo informal. Diante desta necessidade comunicativa, restringir a possibilidade de diálogo entre pessoas que precisam decidir sobre a vida de outras não parece ser algo condizente nem com a democracia, nem com um processo adequado de tomada de decisão em grupo.

A incomunicabilidade entre os mandatários do povo é proveniente de uma raiz autoritária, pois o Código de Processo Penal no Brasil foi inspirado na reforma de sua contraparte italiana idealizada por Alfredo Rocco, ministro da justiça do regime de Mussolini, que tinha a censura e o silêncio sempre presentes no plano de fundo do exercício do poder, em desrespeito aos direitos e garantias fundamentais (CARVALHO, A.; CARVALHO, S. apud MENDES; OYARZABAL, 2009, p. 196).

Dessa forma, a imposição de silêncio aos jurados é uma afronta às concepções pertinentes ao Estado democrático de direito, espelhando não as doutrinas modernas garantistas, mas sim uma realidade pretérita dos tempos de repressão. Como curiosidade, ratificando a premissa de que a incomunicabilidade entre os jurados é fruto de um período influenciado por ideários totalitários, é possível conferir que no art. 270 do Código de Processo Criminal do período imperial (BRASIL, 1832) há a permissão de conferência entre os membros do "jury de sentença" para chegar à resposta dos quesitos do caso. Concebida em 1941, a impossibilidade de comunicação entre os jurados não foi retirada do Júri nem com a reforma de 2008, perpetuando uma afronta aos ideais democráticos, que largamente dependem da possibilidade de comunicação e participação de todos da forma mais ampla possível para que haja a legitimação de um governo popular.

Se um dos argumentos a favor de tribunais populares é o de que uma decisão tomada por uma pluralidade de julgadores é mais difícil de conter erros, isto vem da discussão de opiniões entre os presentes, já que a comunicação permite uma melhor identificação dos pontos positivos e negativos das ideias em debate. No entanto, esse argumento não se aplica ao Júri brasileiro, cujo órgão colegiado profere sete sentenças individuais, em que prevalece a mais repetida ao invés de uma sentença votada em acordo pela maioria. Habermas (2003, p. 162) afirma que um processo deliberativo somente tem a capacidade de se autocorriger por meio da discursividade, característica pela qual passa a produzir resultados racionalmente aceitáveis. Num procedimento em que há reduzida possibilidade recursal quanto ao mérito das decisões, estas precisam passar por um processo que lhes dê a maior possibilidade de estarem certas, requerendo para tanto a plena comunicação entre os julgadores.

### **5.2.3 Estímulo ao solipsismo judicial**

Como analisado anteriormente na exposição de Luiz Figueira (2007, p. 219, 220), os jurados passam por um processo de dominação ideológica realizado para que suas decisões sejam influenciadas ao máximo pelo que é passado pelos tribunais, com o objetivo final de fazer com que os julgadores se tornem meros reprodutores das interpretações dos representantes das partes no processo, efeito piorado em decorrência da incomunicabilidade imposta pela lei. Apesar disso, há a

possibilidade de que ignorem inteiramente a existência de fatos ou provas narradas no discurso judicial, assim como a exigência de levá-las em consideração para a tomada de uma decisão jurídica, momento em que decidirão primariamente segundo sua própria consciência, como determina o juramento do art. 472 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013) prestado pelos cidadãos no momento de formação do conselho de sentença.

Entretanto, adverte Streck (2013, p. 25-27) que o Direito não é e nem pode ser fruto de uma perspectiva particular de seus intérpretes, pois o contrário levaria à rejeição da importância da tradição, coerência e integridade do Direito, estabelecendo assim a possibilidade de um "grau zero de sentido" na interpretação jurídica, em que nada do que foi construído anteriormente à decisão em questão teria a capacidade de influenciá-la, gerando uma situação de discricionariedade judicial indesejável.

É necessário notar que a crítica que se tece à discricionariedade no âmbito jurídico não deve ser vista como uma tentativa de se proibir o processo interpretativo natural do Direito, e sim como uma forma de evitar a ideia de que a norma jurídica produzida pela decisão judicial é consequência da mera opinião do julgador. A decisão do julgador não pode depender das parcialidades às quais se filia, pois atividade desta natureza é característica do Poder Legislativo, não do Poder Judiciário, e a permissão da ocorrência deste fenômeno indica convivência com uma forma de violação à separação dos Poderes — uma das decorrências do Estado democrático de direito —, ao autorizar que juízes atuem efetivamente como legisladores (STRECK 2013, p. 95).

A crítica às "decisões conforme a consciência do julgador", portanto, tomam como base a noção de que a decisão jurídica não pode ser resultante apenas de uma opção do juiz entre as alternativas possíveis para que o conflito seja resolvido, pois necessariamente o decisor precisa desenvolver seu veredicto com uma forma adequada que leva em conta os preceitos da ordem jurídica da qual participa, resultantes de uma complexa teia de subjetividades, e não de um único intérprete (STRECK, 2013, p. 108, 117).

Apesar do solipsismo judicial não ser marca exclusiva do Tribunal do Júri, sendo também um fenômeno possível de estar presente nas decisões exaradas por juízes togados, o fato de ser um comportamento estimulado ao conselho de sentença pela legislação processual cria a necessidade de que, ao menos em

relação a este órgão colegiado, seja combatido de forma mais veemente, pois não deve o Estado fomentar um conjunto de atitudes que contraria sua própria estrutura jurídica, muito menos instituí-los na própria lei.

#### **5.2.4 Desrespeito ao *in dubio pro reo***

Conforme Aury Lopes Jr. (2014), a prevalência do interesse do réu na existência de dúvida sobre sua condenação é um critério pragmático para resolver incertezas judiciais, reforçando a exigência de que o acusado deve ser absolvido quando sobre sua culpa não recaia plena certeza. É regra corolária da presunção de inocência, garantia estabelecida pelo art. 5º, LVII da Constituição federal (BRASIL, 2013), que determina que a culpa do acusado somente poderá ser decretada a partir do momento em que sentença penal condenatória em seu desfavor transite em julgado. A decorrência surge a partir da ideia de que se alguém não pode ser considerado como culpado antes do trânsito em julgado de seu processo, deverá ser presumido como inocente até que o provimento judicial final decida em contrário, o que por sua vez requer a comprovação da culpa do denunciado para além de qualquer incerteza.

Em pensamento semelhante, Gustavo Badaró (2003, p. 285) afirma que a presunção de inocência pode ser observada por uma ótica técnico-jurídica, em que funciona como um mandamento procedimental a ser invocado a favor do acusado em qualquer ocasião que houver dúvida acerca de um fato pertinente à condenação. Portanto, em face da existência de um Estado democrático de direito que considera um acusado como inocente até que se prove integralmente sua culpa, há a necessidade de que a certeza sobre o decreto condenatório seja plenamente estabelecida durante o procedimento judicial, sem margem para qualquer degrau de dúvida.

O desrespeito a essa garantia foi tema já tratado na seção anterior como uma das prováveis razões que ensejariam a disparidade entre defesa e acusação no Júri, pois serve como um dos institutos responsáveis pela salvaguarda do tratamento democrático a quem precisa se defender criminalmente. Por possuir importância central dentro do sistema processual penal brasileiro, sua preservação no procedimento de um órgão tido como representante da soberania popular deve ser encarada como um objetivo de grande importância.



Porém, o art. 489 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013) informa que as decisões do conselho de sentença serão tomadas por meio de maioria simples, configurando violação ao benefício da dúvida em favor do réu nos casos em que forem proferidas de forma não unânime para condenar, uma vez que tal hipótese não respeita a necessidade de certeza do julgador em relação à punição decretada.

De acordo com Eugênio Pacelli Oliveira (2014, p. 331), é de amplo conhecimento que a demonstração de certeza nas sentenças penais condenatórias é indispensável, e que esta mesma certeza, algo de difícil comprovação, deve estar ladeada da mais plena segurança. A título de exemplo, apresenta-se ementa de decisão judicial que segue nesse sentido (RIO GRANDE DO SUL, 2011, p. 1):

APELAÇÃO-CRIME. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO DECLARADA. A condenação exige certeza quanto à existência do fato e sua autoria pelos agentes, não bastando, sequer, a alta probabilidade. Remanescendo dúvida acerca de qualquer destes aspectos, impositiva é a absolvição dos acusados, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*. APELO PROVIDO

Por sua vez, Marcelo Barazal (2012, p. 582) aduz que, por exemplo, numa condenação por quatro votos a favor e três contra, o réu estaria sendo condenado porque foi considerado ligeiramente mais culpado do que alguém que seria absolvido, estando clara a violação à presunção de inocência. Deve-se salientar que nessa hipótese quatro entre sete votos representam ligeiramente mais do que 57% do total possível, somente um pouco acima da metade da representatividade numérica do órgão julgador. O autor defende que quando a decisão dos jurados não refletir a certeza que se espera da decisão em um processo criminal, o acusado deveria ser liberado, pois seria somente um "quase culpado", vítima de um Estado que nem ao menos foi capaz de produzir um arcabouço probatório suficientemente convincente a ponto de demonstrar sem dúvidas sua culpa a todos os membros do conselho de sentença.

Independentemente do aspecto procedimental tido com objeto da violação, tanto o *in dubio pro reo* quanto a presunção de inocência são partes necessárias a um processo justo e democrático, e a violação a esses preceitos caracteriza grave lesão ao sistema processual penal e à Constituição federal.

## 6 CONCLUSÃO

Considerando sua importância histórica e a característica definidora de ser um órgão por meio do qual o povo pode participar diretamente da administração judiciária estatal, a maior parte da população e dos juristas do Brasil afirma que o Tribunal do Júri é um grande representante da democracia. Entretanto, essa alegação é falaciosa quando atribuída ao órgão deste país, pois leva a crer que ele está estruturado de modo a corresponder a teorias democráticas modernas, ou que no mínimo respeitaria a Constituição federal originada no período mais recente de democracia brasileira, o que não é verdade.

Ao analisar o percurso histórico do Júri brasileiro, pode-se notar a duvidosa democraticidade de suas encarnações recentes, a começar pela origem de sua competência, que se atribui à pressão do coronelismo na década de 1940 para que o julgamento dos crimes dolosos contra a vida estivesse sob sua alçada. Com isso, os poderosos seriam capazes de abusar de sua influência para conseguir absolvições para os homicídios que seus subordinados eram ordenados a cometer. O instituto já carecia de atualizações para que estivesse mais adequado a teorias modernas sobre a democracia desde o momento de sua inclusão na Carta Magna de 1988 (visto que foi baseado na forma que apresentava em 1946), mas a reforma realizada em 2008 não contemplou as necessárias alterações.

Um exame aprofundado das normas constitucionais referentes ao Tribunal do Júri revela que mesmo sua estrutura fundamental não está totalmente a salvo de controvérsias, de forma que dispositivos que foram concebidos com a intenção de garantir a soberania popular no Júri acabam trazendo consequências indesejadas.

A plenitude de defesa permite que qualquer forma de argumentação que não constitua ilicitude possa ser utilizada em prol da defesa do acusado, por mais escusa que seja; o sigilo das votações autoriza indiretamente que o mandamento constitucional que impõe a necessidade de fundamentação nas decisões judiciais não seja observado; a soberania dos veredictos possibilita que mesmo uma decisão que eventualmente afronte a própria Constituição federal ou as leis penais não possa ter seu mérito facilmente revisto pelos intérpretes estatais da Lei; e a delimitação competencial do procedimento não segue um padrão fixo razoável para todos os tipos penais contemplados, além de marginalizar os magistrados do

juízo de crimes com o potencial de abalar toda a sociedade, pondo de lado as capacidades de uma categoria de indivíduos que dedicam suas vidas ao estudo e correta aplicação do Direito.

Por esses e outros motivos o Tribunal do Júri pode ser comparado facilmente a formas já arcaicas de provimento judicial, que não condizem com o estágio atual de desenvolvimento do Direito ou da democracia. Seus aspectos de natureza lúdica e agonística são pertencentes a um período anterior ao advento dos Estados democráticos de direito, e por isso, a busca pela verdade na sessão plenária é uma meta secundária em face da vitória, que é obtida primariamente por intermédio de um processo que busca que os jurados legitimem ou não um ato criminoso, em vez de objetivarem uma decisão justa sob os olhos do Direito.

Dentre os métodos utilizados pelos representantes das partes para que os jurados produzam decisões favoráveis, é proeminente o apelo à manipulação da dimensão imagética, que distorce a realidade ao ponto de incutir nos julgadores a noção de que existem vítimas que merecem perecer, ou então que a retirada da vida em questão foi sem dúvida realizada de forma ilegítima e vil. Outra forma empregada pelos tribunais ocorre pelo emprego do poder simbólico, que recorre à autoridade do uso da palavra para tornar os juízes leigos meros reprodutores das ideias expostas durante os debates. Ambos os métodos provocam lesão à soberania popular, pois se utilizam de formas de manipulação da estrutura social do Júri para viciar a vontade dos representantes do povo.

Para propiciar um maior domínio sobre o colegiado popular, os oradores também frequentemente promovem processos de emotivização desmedida da discussão judiciária, no intuito de debilitar a construção de decisões baseadas na racionalidade e lógica, e assim tornar mais fácil a moldagem ideológica que desejarem concretizar pelo discurso.

De forma não tão diferente, os entes formadores de opinião também exercem considerável influência sobre os prospectivos cidadãos sorteados para o conselho de sentença, que estão diariamente expostos tanto às opiniões de indivíduos ou grupos que tomam para si a função de investigação e julgamento prévios ao procedimento judicial, quanto ao olhar próprio das autoridades policiais, que carimbam sua forma particular de enxergar a sociedade nos fatos que escolhem comunicar à imprensa e na forma como os transmitem.

Além disso, é possível notar que os jurados tendem a ser parciais em favor da acusação, comportamento fruto da cultura do medo urbano e dos preconceitos direcionados a grupos sociais marginalizados, que são cada vez mais ferozmente combatidos devido à ideia equivocada de que o convívio equilibrado em sociedade pode ser obtido por meio da punição estatal e de maior intensidade de segregação entre delinquentes e não delinquentes. O fato de não se respeitar de forma adequada o *in dubio pro reo* no procedimento do Júri desequilibra ainda mais a relação de poder entre acusação e defesa, que provavelmente devido a esses e outro fatores é responsável pela notável superioridade numérica das condenações em face às absolvições no Júri, como mostram alguns dados estatísticos.

Com base em estudos e teorias sobre a democracia, é possível chegar à conclusão de que o Tribunal do Júri brasileiro não apresenta estrutura condizente para proporcionar o que se considera atualmente como um adequado processo democrático de tomada de decisão, ao, por exemplo, privilegiar um órgão cujo governo é realizado por pessoas em prejuízo de leis instituídas democraticamente, ou possibilitando que decisões de alta relevância social possam ser produzidas sem que nem ao menos os decisores exponham os motivos pelos quais chegaram ao veredicto emanado, em clara violação à Constituição.

Também se argumenta que o suposto modelo de democracia que daria base para uma instituição como o tribunal popular é fantasioso, pois partiria das suposições de que o povo tem possibilidade de administrar um Estado moderno pautando-se na busca do bem comum, quando a função política do povo seria apenas formar o grupo que irá tomar para si a administração estatal (ou o grupo que irá eleger os administradores), e de que o bem comum é um conceito naturalmente indeterminável, pois sua materialização depende de concepções subjetivas que divergem amiúde entre os membros do corpo social.

As afrontas à democracia estão igualmente presentes no próprio procedimento do Júri, pois permite que os cidadãos elegíveis sejam selecionados para um dever de cidadania por meio do arbitrário critério da notória idoneidade; impede comunicação efetiva entre os jurados após serem selecionados, desconsiderando que a democracia é um método de gestão baseado no estabelecimento de relações dialógicas entre os participantes; introduz em seu próprio sistema normativo a prerrogativa dos julgadores utilizarem suas próprias concepções sobre o que o Direito deve ser, podendo ir contra o que foi construído

historicamente na esfera jurídica sem ao menos suscitar os motivos para tanto; e permitindo de forma corriqueira que em sua atuação sejam violadas garantias fundamentais como a regra do *in dubio pro reo*, que decorre da presunção de inocência, uma norma de natureza constitucional.

Espera-se que este trabalho tenha mostrado de forma clara a existência desses problemas, pois haverá maior possibilidade de direcionar esforços para resolvê-los após a percepção em massa de que a forma atual do Tribunal do Júri no Brasil afronta noções modernas de democracia, além de violar a própria Constituição federal que o institui.

## REFERÊNCIAS

ABRAMSON, Jeffrey. **We, the Jury**: The Jury System and the Ideal of Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução por Mário da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BALANDIER, Georges. **O poder em Cena**. Tradução por Luiz Tupy Caldas de Mouras. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

BANDEIRA, Marcos Antonio Santos. Tribunal do júri: uma leitura constitucional e atual. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios penais constitucionais**: direito e processo penal à luz da Constituição Federal. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 445-485.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Tradução por Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARAZAL, Marcelo Garcia. Questões polêmicas no tribunal do júri. In: TAYAH, José Marco; ROMANO, Leticia Danielle; ARAGÃO, Paulo (Org.). **Reflexiones sobre derecho latinoamericano**. v. 7. Buenos Aires: Quorum, 2012. p. 577-588.

BARBOSA, Rui. O Júri e a Independência da Magistratura. In: **Obras completas de Rui Barbosa**. v. XXIII, tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1976. p. 134-294. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ruibarbosa/18428/pdf/18428.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. Tradução por Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução por Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONFIM, Edílson Mougenot. O selecionamento dos jurados, a questão da "notória idoneidade" e a boa formação do conselho de sentença no tribunal do júri. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 693, p. 309-316, jul. 1993.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução por Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Código de processo criminal**. Lei do império. Rio de Janeiro, 29 nov. 1832. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código penal, código de processo penal, Constituição federal**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Habeas corpus nº 211.749/SP**. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 06 maio 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201101527070&dt\\_publicacao=16/05/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101527070&dt_publicacao=16/05/2014)>. Acesso em: 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Recurso extraordinário nº 351.487/RR**. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília, 03 ago. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390746>>. Acesso em: 15 out. 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CHALITA, Gabriel. **A sedução no discurso**: o poder da linguagem nos tribunais de júri. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAUÍ, Marilena. **Simulacro e poder**: uma análise da mídia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Balanco indica 2,7 mil julgamentos na II semana nacional do júri**. 27 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79205-balanco-indica-2-7-mil-julgamentos-na-ii-semana-nacional-do-juri>>. Acesso em: 03 nov. 2015.

DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Tradução por Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DISTRITO DE COLUMBIA. **Jury selection plan**. out. 2012. Disponível em: <<http://www.dcd.uscourts.gov/dcd/sites/dcd/files/JSPFinal120612.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

DWORKIN, Ronald. Equality, democracy and constitution: we the people in court. **Alberta law review**, Edmonton, v. 28, n. 2, p. 324-346, 1990.

ESCÓSSIA, Fernanda da. Contradições marcam sentença de Rainha. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 jun. 1997. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc220618.htm>>. Acesso em: 14 out. 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jury Selection and Service Act of 1968. **U.S. Code**, Título 28, Parte V, Capítulo 121. Washington, 27 mar. 1968. Disponível em

<<http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title28/part5/chapter121&edition=prelim>>. Acesso em 16 jun. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos. **O ritual judiciário do tribunal do júri**: o caso do ônibus 174. Rio de Janeiro: UFF, 2007. Disponível em: <<http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/images/Tese%20LUIZ%20EDUARDO%20FIGUEIRA.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

FRANÇA, Maria Teresa Rego de. A Mise en Scène Argumentativa. In: CORRÊA, Leda (Coord.). **Direito e argumentação**. Barueri: Manole, 2008. p. 72-91.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. v. 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GUIMARÃES FILHO, Luciano Ribeiro. Visão crítica sobre o tribunal do júri, numa abordagem sobre aspectos históricos, culturais, constitucionais, procedimentais e recursais. **Entre aspas**. Salvador, v.2, p. 155-170, jan. 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 2. Tradução por Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Era das transições**. Tradução por Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**. Londres: Redwood Burn Ltd. Trowbridge & Esher, 1980.

JODELET, Denise. Os Processos Psicossociais da Exclusão. In: SAWAIA, Bader (Org.). **As artimanhas da exclusão**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

JORDÃO, Maria Perpétua Socorro Dantas. Tribunal do júri: algumas reflexões sobre o voto popular no modelo democrático minimalista schumpeteriano e o voto do conselho de sentença no júri popular. **Revista ACLJ**, ano 1, n. 1. Caruaru: ACLJ, 2012.

LIMA, Helcira Maria Rodrigues de. **Na tessitura do Processo Penal**: a argumentação no Tribunal do Júri. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2006.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



LORÊA, Roberto Arriada. **Os jurados "leigos"**: uma antropologia do tribunal do júri. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/3730>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

LUZ, Ilana Martins; NASCIMENTO, Lucas; ASSUMPÇÃO, Vinícius. A crítica à instituição do tribunal do júri com base na objetividade científica de Karl Popper. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo et al (Coord.). **Metodologia da pesquisa em Direito**. v. 5. Salvador: Paginae, 2013. p. 175-192.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição**: uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Tradução por J. Alves de Sá. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927.

MELLO, Carla Gomes de. Mídia e crime: liberdade de informação jornalística e presunção de inocência. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2. p. 106-122. ago. 2010.

MENDES, Silvia de Freitas; OYARZABAL, Tatiana Sovek. A incomunicabilidade entre os jurados no Tribunal do Júri e a democracia como processo de comunicação. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v.1, n.1, p. 193-202, jul-dez.2009.

MORAN EDUCATION. **Greenland**. Reino Unido, [201-?]. Disponível em: <<http://www.moraneducation.com/Greenland>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

MOREIRA-LEITE, Ângela Maria Fernandes. **Tribunal do júri**: o julgamento da morte no mundo dos vivos. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp051008.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do júri**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OKLAHOMA. **Local civil rules**. 20 fev. 2013. Disponível em: <[http://www.oknd.uscourts.gov/docs/69a019fb-2e0b-4897-be40-b16c876b9429/local\\_rules\\_civil.pdf](http://www.oknd.uscourts.gov/docs/69a019fb-2e0b-4897-be40-b16c876b9429/local_rules_civil.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. É hora de repensar a publicidade dada a julgamentos. **Revista Consultor Jurídico**. set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-19/gustavo-pedrina-hora-repensar-publicidade-dada-julgamentos>>. Acesso em: 17 out. 2015.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Petrópolis: Vozes, 1999.

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no júri brasileiro**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2005. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REINO UNIDO. **Juries Act 1974**. Londres, 9 jul. 1974. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70041099854**. Oitava Câmara Criminal. Relator: Danúbio Edon Franco. Porto Alegre, 15 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70041099854%26num\\_processo%3D70041099854%26codEmenta%3D4248171++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=juris&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041099854&comarca=Comarca%20de%20Santo%20%20C3%82ngelo&dtJulg=15/06/2011&relator=Dan%20%20C3%82BAbio%20Edon%20Franco&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041099854%26num_processo%3D70041099854%26codEmenta%3D4248171++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=juris&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041099854&comarca=Comarca%20de%20Santo%20%20C3%82ngelo&dtJulg=15/06/2011&relator=Dan%20%20C3%82BAbio%20Edon%20Franco&aba=juris)>. Acesso em: 17 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **TJRS divulga balanço da II semana nacional do júri**. 28 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=265755>>. Acesso em: 03 nov. 2015.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Criminologia e Teoria Social: Sistema Penal e Mídia em luta por poder simbólico. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. v. 2. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 42-60. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/Crimin.eSist.Jurid.PenaisContemp.II.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Fragmentos políticos. Tradução por Pádua Fernandes. **Sopro**, n. 81, p. 2-5. dez. 2012. Disponível em: <<http://www.culturaebarbarie.org/sopro/n81pdf.html>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

SÃO PAULO (estado). Tribunal de Justiça. **TJSP encerra II semana nacional do júri**. 18 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=26324>>. Acesso em: 03 nov. 2015.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, ritual e teatro**: um estudo antropológico do Tribunal do Júri. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal do júri: Dramatizações da Vida através de Complexos Jogos Narrativos. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **A criminologia no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 7-34.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução por Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto — decido conforme a minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TASSE, Adel El. **O novo rito do júri**: em conformidade com a lei 11.689, de 09.06.2008. Curitiba: Juruá, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Pode o juízo revidendo absolver o réu condenado pelo tribunal do júri?** mar. 2012a. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI150849,41046-Pode+o+Juizo+Revidendo+absolver+o+reu+condenado+pelo+Tribunal+do+Juri>>. Acesso em: 26 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

WOLF, Mauro. **Teorias da comunicação**. Tradução por Maria Jorge Vilar de Figueiredo. 5. ed. Lisboa: Presença, 1999.