

TRIBUNAL DO JÚRI E DEMOCRACIA: A LEGITIMIDADE POLÍTICA HISTÓRICA DESTA INSTITUIÇÃO E A NECESSIDADE DE SUA EFETIVA DEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL¹

Flávia Pereira de Oliveira²

Leonardo Gomes Penteado Rosa³

Fernando Nogueira Martins Júnior⁴

Resumo

O presente artigo versa acerca da legitimidade democrática do tribunal do júri, procedimento consolidado como direito fundamental pela Constituição da República de 1988 que enfrenta uma crise de credibilidade nas democracias constitucionais contemporâneas. Tendo em vista esta problemática e através da revisão da literatura estrangeira e nacional, este trabalho propõe buscar a legitimidade do tribunal do júri enquanto instituição secular, a partir de uma revisão teórica sobre a origem e o desenvolvimento desta instituição. Consolidado este arcabouço teórico, pretende abordar o fundamento justificador de sua manutenção nos sistemas jurídicos atuais. Por fim, apresenta uma análise crítica acerca da regulamentação processual vigente no Brasil acerca desta temática, de modo a evidenciar alguns dos elementos que não se coadunam com as normas constitucionais vigentes e com os propósitos históricos democráticos inerentes a esta instituição, enfatizando a necessidade premente de enfrentamento ao repouso dogmático prevalecente acerca deste tema.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Democracia. Legitimidade. Participação Popular. Constitucionalização.

Sumário: 1. Introdução; 2. A retomada do contexto histórico do tribunal do júri; 2.1. Breves considerações sobre o arranjo inicial do tribunal do júri; 2.2. O desenvolvimento do tribunal do júri na história norte-americana; 3. O tribunal do júri no Brasil; 4. A legitimidade do tribunal do júri e os problemas desta instituição no Brasil; 5. Considerações finais.

¹ Artigo apresentado para a conclusão do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Lavras.

² Graduanda pela Universidade Federal de Lavras. E-mail: flavia_cax@estudante.ufla.br.

³ Doutor pela Universidade de São Paulo em Ciências, Área de Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É professor Adjunto de Teoria do Direito da Universidade Federal de Lavras. E-mail: leonardorosa@ufla.br.

⁴ Professor Adjunto de Direito Penal, Processo Penal e Prática Jurídica do departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras. E-mail: fernando.martins@ufla.br.

Title: Trial by jury and democracy: historical political legitimacy of this institution and the need for its effective democratization in Brazil

Abstract: This article focuses on the democratic legitimacy of the trial by jury, procedure consolidated as a fundamental right by the Republic Constitution of 1998, which faces a credibility crisis in contemporary constitutional democracies. In view of this problem and through the review of foreign and national literature, this paper proposes to seek the legitimacy of the trial by jury as a secular institution, from a theoretical review of the origin and development of this institution and, considering this theoretical framework, it intends to address the justifying basis of its maintenance in current legal systems and, analyze the current procedural regulations in Brazil on this theme, in order to highlight some of the elements that do not fit neither the current constitutional rules nor with the democratic historical purposes inherent in this institution, emphasizing the urgent need to confront the prevailing dogmatic resting on this subject.

Keywords: Trial by Jury; Democracy; Legitimacy; Popular Participation. Constitutionalization.

Contents: 1. Introduction; 2. The resumption of the historical context of the trial by jury; 2.1. Brief considerations on the initial arrangement of the trial by jury; 2.2. The development of the trial by jury in US history; 3. The trial by jury in Brazil; 4. The legitimacy of the trial by jury and the problems of this institution in Brazil; 5. Final considerations.

1. Introdução

A humanidade se utilizou ao longo da história de diversos procedimentos para a resolução dos conflitos que surgiam em seu bojo, os quais possuem como atributo comum a pretensão de restaurar a paz⁵. Dentre eles, os métodos não-mecânicos, que funcionam como um ritual, dando vazão à raiva e à vingança das partes em litígio em busca de um resultado aceito por todos e apaziguador de tais instintos, constituem os mais disseminados, porque cumprem

⁵ DWYER, W. L. **In the hands of the people:** the trial jury's origins, triumphs, troubles, and future in American democracy. New York: Copyright, 2002, p. 8.

sua função de modo integral.⁶ Como um destes métodos situa-se o tribunal do júri, objeto de estudo deste trabalho.

À propósito, de antemão esclarece-se que o resgate histórico ora proposto adota como termo inicial as origens de um procedimento no direito anglo-saxão que culminou na instituição do tribunal do júri conforme disciplinada nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o que é importante salientar uma vez que, embora muitas vezes tratados como sinônimos, nisto se distinguem o tribunal do júri dos tribunais populares em geral. Quanto a estes, identificados de modo geral pelo atributo de reunirem cidadãos para julgarem seus pares, pode-se dizer que sua origem é incerta, sendo possível afirmar apenas que é milenar sua tradição, proveniente das mais antigas organizações societárias⁷. Assume-se neste trabalho o propósito de se realizar um estudo acerca do tribunal do júri enquanto tal.

Primeiramente, haja vista a ênfase dada neste trabalho à história e evolução do tribunal do júri, é preciso destacar o propósito inerente ao esforço de se resgatar o contexto em que se desenvolveu esta instituição. Entende-se necessária esta abordagem para que se compreenda não apenas a importância deste método ou para endossar suas características, mas, na certeza de que este possui raízes profundas e que de modo algum consiste num produto histórico isolado, para visualizar de modo mais abrangente a importância do protagonismo da comunidade neste modelo de julgamento, elemento diferenciador do tribunal do júri, motivo primordial da crítica e exaltação deste instituto.

Dito isso, importante apresentar de forma genérica um panorama geral sobre o trajeto percorrido neste trabalho. O primeiro capítulo se dedica a resgatar o ambiente em que se desenvolveu uma versão primitiva do tribunal do júri na Europa medieval, época marcada pela transição do fundamento dos métodos de julgamentos, que aos poucos deixaram de se basear na vontade divina em um processo de constante racionalização. Em sequência, o segundo capítulo aborda a gradual autonomia adquirida pelo tribunal do júri no final do período medieval, processo de fundamental importância na evolução desta instituição, que garantiu a imparcialidade e independência dos jurados e a força dos vereditos necessárias para que adquirisse valor como poderoso método de julgamento. Por sua vez, o terceiro capítulo se dedica ao estudo da consolidação do tribunal do júri como instituição intrinsecamente democrática no ordenamento jurídico norte-americano, expondo o papel que desempenhou na

⁶ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 20-21.

⁷ FREITAS, P. C. de. **Criminologia Midiática e Tribunal do Júri**: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 09.

história da independência dos Estados Unidos em relação à metrópole inglesa que culminou em sua ascensão ao *status* de direito constitucional.

Uma vez demonstrado o valor e a legitimidade democrática do tribunal do júri a partir do resgate de sua história geral de origem e desenvolvimento, tendo em vista o propósito de se analisar criticamente as especificidades da regulamentação brasileira atual deste procedimento, dedica-se no quarto capítulo ao estudo da trajetória desta instituição no Brasil a partir da análise de sua estruturação nos diversos contextos da história nacional, desde o período imperial até o atual ordenamento constitucional. Ao longo da retomada do histórico desta instituição no Brasil faz-se apontamentos acerca das fragilidades e arbitrariedades de sua estruturação, elaborando com maior ênfase no quinto capítulo críticas ao arranjo atual deste método de julgamento, tendo como parâmetro os elementos justificadores atuais da legitimidade democrática desta instituição. Por fim, o quinto capítulo dedica-se às considerações finais. Sem outras considerações iniciais e tendo em mente o panorama apresentado, inicia-se o presente trabalho.

2. A retomada do contexto histórico do tribunal do júri

O florescimento dos elementos constitutivos do tribunal do júri na Era Medieval marca um importante momento de transição, em que se renova o fundamento dos julgamentos, que aos poucos deixam de se basear na vontade divina em um processo de gradual racionalização, em que a deliberação passa a se sustentar de modo mais autônomo, sem a necessidade de um apelo celestial⁸. Vale destacar que de modo mais ou menos evidente e independente a participação da comunidade esteve presente nos modelos de julgamento antes e durante este processo, motivo pelo qual é oportuno que sobre este período se faça algumas considerações.

Durante a idade média, época em que não havia uma distinção clara entre Estado e Igreja, preponderou o julgamento por ordália, procedimento presidido por autoridades religiosas em que se submetia o suspeito a testes cujo resultado era tido como revelação da vontade divina, direcionado a condenar o suspeito ou a inocentá-lo⁹. Embora a partir dos parâmetros atuais tal modelo soe arcaico, porque baseado em ideais irracionais, como religiosidade e superstição, este foi o modelo de julgamento mais utilizado no mundo. Seu surgimento representa um grande avanço para a época, já que até então não havia sequer um procedimento para a aplicação de penas, tendo sido a violência descentralizada desprovida de

⁸ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 31-32

⁹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 16

qualquer raciocínio substituída por um processo de decisão comunitária e aplicação de penas públicas¹⁰.

O caráter comunitário do julgamento por ordália se evidencia em que o veredito do julgamento na maioria das vezes precisava ser interpretado, circunstância em que a tomada de decisão não era de responsabilidade de um juiz ou bispo, mas da comunidade que assistia ao espetáculo. Esta era a responsável por decidir se a ferida ocasionada nas mãos do suspeito estava cicatrizando ou em processo de inflamação; se o corpo arremessado no rio havia ou não sido rejeitado pela água¹¹. Tanto é assim que pessoas dotadas de credibilidade perante a comunidade em que viviam, quando acusadas de algum crime, optavam pelo julgamento por ordália em detrimento do julgamento por seus superiores¹². Tal atributo foi o responsável pela ascensão e, séculos depois, pela queda deste modelo de julgamento: apenas enquanto os vereditos agradavam aqueles que ocupavam posições de poder o instituto permaneceu em uso, tendo sido criticado até sua extinção a partir do momento em que o resultado representava os interesses populares em expressa afronta aos poderes das autoridades¹³.

As críticas então direcionadas ao modelo de julgamento por ordália em alguma medida muito se assemelham àquelas direcionadas atualmente ao tribunal do júri. Em suma, desvalorizavam o senso comum de justiça e o conhecimento popular, argumento em que as crenças populares eram concebidas como mentiras, sobrepondo a estas as decisões tomadas por pessoas letradas, que não raro ocupavam posições de poder, críticas que atuavam em favor do processo de crescente centralização do poder que se iniciou ao final da idade média¹⁴.

Contudo, vale dizer que embora com frequência o apelo por maior racionalização do procedimento apareça como principal fundamento para o declínio do julgamento por ordália, a flexibilização dos vereditos alcançados através deste método se iniciou no intuito de satisfazer as vontades dos reis, que quando insatisfeitos com o resultado exilavam o réu inocentado pela ordália ou absolviam o condenado¹⁵, tudo desprovido de qualquer argumento legal ou racional.

Concomitantemente a este declínio surgia o método que ficou conhecido como “compurgation”, uma versão primitiva do tribunal do júri, a princípio aplicada apenas para os nobres cujas disputas tendiam a versar sobre propriedade, em que o litigante levava perante o tribunal algumas pessoas, de convívio próximo ou que haviam presenciado o conflito, para

¹⁰ DWYER, W. L. *op. cit.* p.29

¹¹ MOORE, R.I. **The Formation of a Persecuting Society: Authority and Deviance in Western Europe 950-1250**. 2. ed. Hoboken: Blackwell Publishing Ltd., 2007, p. 119.

¹² MOORE, R.I. *op. cit.* p. 120.

¹³ MOORE, R.I. *op. cit.* p. 121-122.

¹⁴ MOORE, R.I. *op. cit.* p. 124.

¹⁵ MOORE, R.I. *op. cit.* p. 123.

atestarem a honestidade de sua palavra¹⁶. Ou seja, as pessoas levadas pelo litigante perante o tribunal desempenhavam um papel de testemunha do fato ou do caráter do litigante¹⁷, atributo que com o decorrer do tempo foi alterado, já que atualmente a imparcialidade dos jurados em relação ao acusado configura garantia de um justo julgamento.

Pode-se dizer que inicialmente o método “compurgation” se limitava a angariar informações para a acusação, situação em que o veredito ainda era alcançado pelo julgamento por ordália, tendo cada vez mais aquele procedimento assumido protagonismo em detrimento deste¹⁸, ocasião em que passou a se responsabilizar também pelos vereditos. Tal processo foi acelerado após a manifestação oficial da Igreja Católica no ano de 1215 proibindo a participação das autoridades religiosas nos julgamentos por ordália¹⁹, o que exigiu que se recorresse a outro método.

O importante significado conquistado aos poucos por este instituto se revela na gradual libertação da constante espera pela revelação da vontade divina, a caminho de um método racionalizado de persuasão de pessoas comuns²⁰. Frisa-se que a percepção de tal ruptura com o antigo paradigma de julgamento só pode ser percebida com mais clareza em uma análise retrospectiva, porque afinal de contas esta versão inicial do tribunal do júri só se consolidou porque fez apelo aos mesmos valores irracionais que sustentavam os antigos métodos, quais sejam, ausência de fundamentação nas decisões dos jurados, dramas nos julgamentos, rivalidade entre advogados²¹. Aliás, tanto é assim que tão presente a noção de vontade divina nos vereditos que após a abolição oficial dos julgamentos por ordália não houve por parte dos juízes a intenção geral de atrair para si tal competência, haja vista a grande responsabilidade que adviria disso, acompanhada da falta de legitimidade popular dos magistrados²².

Neste contexto é que já no século XIII o tribunal do júri se estruturava na Inglaterra como principal método de solução dos conflitos, embora ainda bastante distante da versão aperfeiçoada atualmente em funcionamento nas democracias contemporâneas. A partir de então é possível discorrer sobre o percurso trilhado pelo instituto do tribunal do júri de forma singular, sem, contudo, deixar de perceber que este traz em si muitas características apropriadas de outras

¹⁶ HANS, V. P.; VIDMAR, N. **Judging the jury**. Berlim: Springer Science Business Media LLC, 1986. E-book, p. 25.

¹⁷ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 28-29.

¹⁸ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 25.

¹⁹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 34.

²⁰ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 36.

²¹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 36-37.

²² DWYER, W. L. *op. cit.* p. 34-35.

épocas, sendo estas muitas vezes o motivo pelo qual o procedimento é aclamado ou atacado, sendo necessário, independentemente do viés a ser adotado, compreender suas raízes.

2.1. Breves considerações sobre o arranjo inicial do tribunal do júri

Diante do vácuo deixado pelo julgamento por ordália, método até então mais disseminado para a resolução de conflitos, o tribunal do júri ocupou seu espaço por necessidade, conveniência e utilidade. De modo algum a maior aplicabilidade deste procedimento no sistema inglês se deu por entenderem-no como um direito da população ou do acusado; este foi um *status* adquirido pela instituição a contragosto das autoridades, que quando de sua implementação viam no procedimento uma forma de manutenção de controle²³.

Identifica-se esta ideia na aplicação de diversas formas de sanções aos jurados quando estes proferiam um veredito contrário à vontade da corte, ainda bastante presente quando os jurados eram selecionados por serem testemunhas do caráter do acusado ou do fato em julgamento. A princípio, era possível que após o julgamento os jurados fossem presos, que lhe fossem aplicadas multas e confiscados seus bens, por proferirem um veredito contrário aos interesses da Coroa²⁴. O direito de deliberar sem medo não simplesmente surgiu, ou estava implícito à ideia de julgamento popular; como tantas outras garantias, esta foi conquistada pela população após muito sofrer com as punições²⁵.

Por certo, tais punições foram perdendo legitimidade à medida em que os jurados passaram a ocupar a posição de destinatário das provas, ou seja, quando as testemunhas dos fatos passaram a ser levadas ao tribunal para a colheita das evidências do crime. Sob estas novas circunstâncias, o veredito alcançado pelos jurados passou a ser visto como uma interpretação honesta dos fatos, em que os resultados contrários aos interesses da corte eram tidos como uma decisão errada fruto de uma interpretação sincera, e não de um falso testemunho²⁶. Contudo, ressalta-se que a mudança do papel dos jurados também serviu de suporte para tentativas de maior controle pelos juízes do conteúdo da deliberação, pois, afinal de contas, a partir do momento em que os jurados deixaram de estar ligados pessoalmente ao acusado ou ao fato em julgamento, os juízes passaram a se sentir tão competentes quanto eles para julgar²⁷, razão pela

²³ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 42

²⁴ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 50.

²⁵ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 50.

²⁶ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 28.

²⁷ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 49.

qual passaram a adotar condutas mais ativas, direcionadas a manipular o resultado dos vereditos.

Sob os paradigmas atuais não sem espanto se encara a evidente tentativa de manutenção de controle e de coação sob os jurados exercida pelos juízes no caso emblemático do julgamento de William Penn e William Mead em 1670 na Inglaterra, como se vê no seguinte trecho, em que o juiz dá as instruções aos jurados: “Cavalheiros, vocês não serão dispensados até que tenhamos um veredito que a Corte aceite; e vocês ficarão trancados, sem comida, sem bebida, sem fumo e sem fogo; vocês não devem... abusar desta Corte, nós teremos um veredito sob o auxílio de Deus ou vocês morrerão de fome por isso”²⁸.

Em maiores detalhes, a acusação em desfavor dos réus os apontavam como dissidentes da religião anglicana e responsáveis por tumulto e por formação de uma assembleia ilegal para pregar uma crença dissidente da imposta pelo governo. Em síntese, após um turbulento julgamento em que os acusados em momento algum acataram às ordens e ininterruptamente apontavam as arbitrariedades cometidas pelos juízes durante o julgamento, os jurados proferiram o veredito de inocentes, motivo pelo qual foram presos junto com os acusados, condenados ao pagamento de multa pelo veredito²⁹.

A distinta importância deste caso está em que, dentre os doze jurados encarcerados após o julgamento, quatro se recusaram a pagar a fiança imposta pelo governo e processaram o tribunal, visando a remissão da pena imposta e a imediata liberdade, tendo o julgamento deste processo consolidado o direito dos jurados de deliberarem sem coerção, colocando fim à histórica tentativa do governo de impor sobre eles o veredito governamental³⁰.

Pode-se mencionar como outro exemplo das tentativas de manutenção de controle governamental sobre o júri a seleção dos jurados pelo governo inglês, que ainda muito distante da ideia de imparcialidade atual, selecionavam-nos pelo critério exatamente oposto, pela tendência ideológica consonante às políticas do governo, o que inclusive era visto com normalidade³¹. Neste contexto, embora a defesa pudesse dispensar arbitrariamente um número limitado de jurados, não era acatada a alegação de parcialidade do jurado com fundamento em um viés amplo, como afinidade política³².

²⁸ No original: “Gentlemen, you shall not be dismissed, till we have a verdict that the court will accept; and you shall be locked up, without meet, drink, fire and tobacco; you shall not...abuse the court, we will have a verdict by the help of God, or you shall starve for it”. DWYER, W. L. *op. cit.* p. 55-56.

²⁹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 57.

³⁰ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 58.

³¹ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 29.

³² HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 35.

Já no final da Idade Média, quando o tribunal do júri passou a ser o principal método de solução dos conflitos, este procedimento passou a desempenhar uma função bastante singular para a época, função essa aperfeiçoada à medida que o instituto passou a adquirir maior independência e até hoje exaltada pelos seus admiradores, qual seja, de atuar como um freio à crueldade e ao excesso, de trazer flexibilidade a leis rígidas, de apelo à piedade e ao senso comum³³.

A grande quantidade de absolvições, embora muitas vezes baseada na falta de provas da acusação ou no medo de vingança por parte do acusado, se fundamentava principalmente na misericórdia dos jurados, posto que mesmo convencidos da veracidade dos fatos narrados pela acusação, não condenavam por não achar que o acusado deveria morrer pelo crime cometido, já que na época a pena de morte era a punição aplicada à maioria dos crimes³⁴. Assim, atuavam aplicando o senso comum de justiça a especificidades dos casos não contempladas pelas leis abrangentes da época. Fato é que com a gradual consolidação do tribunal do júri e a estabilização de algumas regras mínimas do instituto, como a proibição de aplicação de punições aos jurados, que podiam então deliberar autonomamente, sem medo de represálias, esta função de resistência pôde ser exercida com mais frequência.

Ao lado de tantas outras características, é possível dizer que todas encontraram em território americano, então colônia inglesa, ambiente favorável para seu aperfeiçoamento como em nenhum outro lugar do mundo, sendo por tal razão de fundamental importância o aprofundamento na história deste instituto no contexto norte-americano.

2.2. O desenvolvimento do tribunal do júri na história norte-americana

A origem do tribunal do júri em território inglês é um elemento fundamental de compreensão do papel deste instituto no território em que se consolidou com raízes mais profundas, qual seja, nos Estados Unidos da América, que durante o século XVII e grande parte do século XVIII existia como uma colônia inglesa.

Ao mesmo tempo em que a relação metrópole-colônia viabilizou a inserção do instituto em território americano, época em que as leis e os costumes ingleses foram transplantados para a colônia, a independência dos E.U.A., que colocou fim à relação de subordinação deste com a Inglaterra, teve no tribunal do júri um elemento catalizador fundamental. Não por outra razão até os dias de hoje em nenhum outro país a importância atribuída ao tribunal do júri se

³³ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 42.

³⁴ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 49.

assemelha àquela conquistada no ordenamento jurídico americano, que prevê este procedimento como um direito fundamental em suas quinta, sexta e sétima Emendas à Constituição e que suporta em média 80% dos julgamentos ocorridos no mundo por tribunal do júri³⁵.

De modo geral, em análise às condições vivenciadas pela colônia americana durante muitos anos, pode-se dizer que a tirania exercida pela metrópole propiciou a criação de um ambiente de desconformidade generalizada na população que, por sua vez, tendo em vista tais circunstâncias, buscou se mobilizar para superar esta condição. A completa servidão da colônia se evidenciava na existência de governantes gananciosos enviados pela metrópole, que pouco se importavam com as necessidades locais, cuja atuação se resumia à busca de riqueza e satisfação pessoal³⁶. Este modo de administrar se evidenciava na imposição de altos tributos à colônia³⁷, impossibilitando que os recursos produzidos no território colonial pudessem garantir a melhoria da estrutura e qualidade de vida das pessoas. Logicamente, os reflexos de tal exploração afetavam diretamente a população local, motivo pelo qual repercutiram na única instituição que necessitava da participação popular para seu pleno funcionamento: o tribunal do júri.

Neste contexto, a medida em que aumentava o sentimento de contrariedade na população, os vereditos populares se distanciavam das instruções dadas pelas autoridades oficiais, que no tribunal se materializavam na pessoa do juiz, que então se utilizava do seu poder, das leis e das intenções da metrópole para tentar persuadir. Embora, como dito acima, também fosse possível identificar o desenvolvimento deste atributo de resistência dos vereditos do tribunal do júri dentro do território inglês, é evidente que pela relação de completa submissão política, jurídica e econômica entre metrópole e colônia, nesta havia motivos singulares para a objeção e revolta populares contra a ordem imposta.

Doutrinariamente elucidada-se este processo a partir do caso paradigmático do julgamento de John Peter Zenger em um tribunal do júri, precedente americano datado do século XVIII que consolidou a autonomia dos vereditos, cravou definitivamente este instituto na história norte-americana como uma garantia e estimulou na população local o anseio na construção das próprias leis e concepções de justiça³⁸.

³⁵ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 31.

³⁶ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 32.

³⁷ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 69.

³⁸ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 32-33.

Em breve resumo deste caso, em razão das hostilidades cometidas pelo governante William Cosby na administração da colônia, na tentativa de encontrar um modo menos arriscado de constituir uma oposição política, um grupo de pessoas decidiu criar um jornal, quando então Zenger assumiu a posição de editor responsável pelo negócio³⁹. Como resultado das publicações veiculadas pelo jornal, em sua maioria críticas à administração local, este foi preso pelo crime denominado “seditious libel”, cuja definição legal consiste em: “criticar uma autoridade pública, de qualquer forma pública”⁴⁰.

Em seu julgamento, ocorrido oito meses após sua prisão, as instruções dadas aos jurados pela acusação e pelo juiz se fundamentavam em que a deliberação dos jurados deveria se limitar à questão de fato, qual seja, se Zenger trabalhava como editor do jornal e havia, portanto, publicado os textos ilegais, deixando as questões de direito para a análise do juiz presidente, o que significava dizer que este decidiria se o conteúdo do texto se enquadraria na ideia de crítica à autoridade pública⁴¹. Em contraponto, a defesa do acusado, desempenhada pelo então melhor advogado da colônia, Andrew Hamilton, se concentrou em dois argumentos.

Em primeiro lugar, Hamilton afastou a alegação de que o veredito deveria se limitar a questão de fato, sob o fundamento de que no caso em questão a própria subsunção do fato à lei compreendia ao mesmo tempo questões de fato e de direito, tanto que a questão de fato já havia de antemão sido confessada pelo acusado, de modo que se não restasse aos jurados decidir sobre se o conteúdo dos textos, inquestionavelmente publicados por Zenger, era ilegal, o resultado do julgamento estaria inteiramente nas mãos do juiz, o que por certo configuraria usurpação de competência⁴². Por conseguinte, propôs aos jurados uma profunda reflexão sobre a relação entre governo e povo, discurso em que defendeu como a principal função de um Estado a proteção das liberdades dos cidadãos. Neste sentido, expôs o crime em julgamento como o símbolo da tirania governamental, concebendo assim a liberdade dos cidadãos de criticar as autoridades públicas como fundamental⁴³.

Ao final, o veredito de absolvição de Zenger proferido pelos jurados gerou não apenas o efeito já esperado, qual seja, a consolidação do direito dos jurados de decidirem questões de fato e de direito de forma autônoma em relação às instruções dadas pelos juízes⁴⁴, como também repercutiu em outras questões políticas. Nisso reside o valor deste precedente: no prenúncio de

³⁹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 63.

⁴⁰ No original: “to criticize a public official, in any public way”. DWYER, W. L. *op. cit.* p. 63.

⁴¹ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 34.

⁴² HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 34.

⁴³ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 66-67.

⁴⁴ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 68-69.

questões que mobilizariam a política norte americana anos mais tarde, e que apenas seriam tuteladas pelo ordenamento jurídico décadas depois, com a declaração de independência dos Estados Unidos e a edição do Bill of Rights americano. Como exemplos destacam-se a defesa da liberdade de expressão e a proibição de multas exorbitantes⁴⁵, fato que na época inviabilizou Zenger de responder ao processo em liberdade.

A partir de então, tendo em vista a maior segurança e autonomia conquistada pelos jurados no ato de deliberação, os vereditos num contexto de acirramento da divergência política adquiriram cada vez mais espaço no papel de resistência ao arbítrio da Inglaterra. Exemplo disso são as inúmeras absolvições em casos de crimes de contrabando, os quais se tornaram mais comuns após o aumento dos tributos em território americano por força das leis inglesas, fato que revela a consciência popular desenvolvida de injustiça dessas leis⁴⁶.

É pertinente salientar que os defensores do tribunal do júri visualizam o florescimento de tais debates no século XVIII no bojo deste procedimento não como mera contingência, mas como expressão do intrínseco valor democrático desta instituição, no sentido de que a possibilidade de deliberação coletiva e debate público compreendida na estrutura do procedimento não aponta para outra coisa senão para o aperfeiçoamento da vida em comunidade e da concepção de justiça. Embora este paradigma tenha sido bastante questionado a partir de meados do século XIX, fato é que em razão do papel até então desempenhado pelo tribunal do júri, este, após a declaração de independência dos Estados Unidos, tornou-se sinônimo de liberdade⁴⁷. Neste contexto, “eleições livres e julgamento pelo júri, escreveu John Adams, eram a única segurança das pessoas ‘contra serem dominadas como cavalos, tosadas como ovelhas, exploradas como gados e alimentadas e vestidas como porcos e cães’”⁴⁸.

O mérito desta instituição quando da aquisição da autonomia dos Estados Unidos não implicou sua previsão expressa na versão final da Constituição Americana aprovada em 1787. Conquanto dentre aqueles que editaram aludida constituição este procedimento gozasse de singular importância, a discordância sobre as disposições específicas do procedimento resultou numa abordagem genérica e trivial do instituto. Explicitamente a Constituição Americana em sua edição original apenas dispunha sobre a competência do tribunal do júri para o julgamento de crimes, embora seus elaboradores concordassem sobre uma competência mais extensa.

⁴⁵ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 69.

⁴⁶ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 69.

⁴⁷ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 37.

⁴⁸ No original: “free elections and trial by jury, wrote John Adams, were the people only security ‘against being ridden like horses, and fleeced like sheep, and worked like cattle, and fed and clothed like hogs and hounds’”. DWYER, W. L. *op. cit.* p. 70.

Este silêncio posteriormente propiciou o questionamento da legitimidade e extensão do procedimento do tribunal do júri. Estas ideias se anunciavam no sentido de que a ausência de previsão do tribunal do júri na esfera cível significava a abolição do instituto neste âmbito, posição em dissonância com aquela compartilhada pelos elaboradores da Constituição Americana, como esclarecido no 83º trecho de *The Federalist Papers* por Alexander Hamilton, referenciado como “pai fundador” desta norma: “Os amigos e adversários do plano desta convenção, se não concordam com mais nada, estão de acordo pelo menos com o valor que todos atribuem ao julgamento pelo júri”⁴⁹.

Neste documento redigido entre os anos 1787 e 1788 com o propósito de convencer todos os Estados americanos a ratificarem a constituição, Alexander Hamilton ao abordar a tratativa da norma sobre o júri, discorre sobre tais questionamentos no tópico nº 83, esclarecendo que a ausência de previsão expressa do julgamento por júri em casos cíveis na versão original da Constituição Americana se deu devido à grande dificuldade de estipular um regulamento geral para este instituto que abarcasse a enorme variedade de tradições de julgamento destes casos nos treze Estados americanos, e salienta que não há como defender honestamente que o silêncio da Constituição significa abolição⁵⁰.

Tão dissonantes tais questionamentos eram em comparação à real legitimidade popular que o tribunal do júri então possuía que poucos anos depois, em 1791, com a edição da Carta dos Direitos dos Estados Unidos (Bill of Rights), dentre as dez emendas à Constituição Americana, três delas versavam sobre o tribunal do júri, consolidando-o definitivamente neste ordenamento jurídico.

Ao longo dos anos seguintes permaneceu o tribunal do júri desempenhando a importante função de limitar a arbitrariedade governamental, afastando leis injustas ou aplicando-as com ressalvas, o que foi de fundamental importância para a evolução de práticas e normas que de modo algum se adequavam à concepção popular de justiça e à noção de liberdade historicamente desenvolvida nos Estados Unidos. Memoráveis e de incalculável valor para a história do tribunal do júri foram as absolvições em favor dos indivíduos que se recusavam a entregar os escravos fugitivos aos seus antigos donos ou os auxiliavam a escapar destes, condutas tornadas criminosas após a edição da norma conhecida como a lei do escravo

⁴⁹ No original: “The friends and adversaries of the plan of the convention, if they agree in nothing else, concur at least in the value they set upon the trial by jury”. SITE. American History: from Revolution to Reconstruction and beyond. **The Federalist 83: The Judiciary Continued in Relation to Trial by Jury** Hamilton From McLean's Edition. New York, 1994-2012. Disponível em: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-federalist-papers/the-federalist-83.php>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁵⁰ The Federalist 83. *op. cit.*

fugitivo⁵¹; o mesmo ocorreu quando da guerra do Vietnam, na recusa dos jurados a condenar pessoas presas em protestos, vereditos que se fundamentavam na consciência geral sobre a brutalidade policial e sobre a ilegalidade da guerra, inclusive em casos nos quais as condutas ilícitas, como a participação em tumulto e a resistência à prisão, restavam exaustivamente comprovadas⁵².

Embora este *status* do tribunal do júri posteriormente à independência dos Estados Unidos da América tenha declinado consideravelmente, passando a ser alvo de críticas provenientes de várias perspectivas, é inegável seu significado histórico na trajetória estadunidense, atributo que tem garantido sua permanência em contextos muito diferentes daquele em que surgiu e se estruturou.

3. O tribunal do júri no Brasil

A pretensão de análise da legitimidade do tribunal do júri na contemporaneidade exige a retomada do histórico deste instituto secular, empreendimento este indissociável do resgate do valor democrático intrínseco ao instituto. Neste sentido é que adquire significativa relevância a compreensão das origens deste procedimento e de seu gradual desenvolvimento onde se estruturou com raízes mais profundas, motivo pelo qual esta foi a abordagem até aqui perquirida neste estudo.

Salutar esclarecer que a partir de então, considerando o panorama apresentado, adotar-se-á o ordenamento jurídico brasileiro como modelo da conformação atual do instituto do tribunal do júri nas democracias ocidentais contemporâneas, com ênfase na estrutura e especificidades do procedimento neste sistema jurídico. Pertinente destacar que esta opção não reflete o ordenamento jurídico brasileiro como símbolo de desenvolvimento, ao contrário, não significa outra coisa senão a necessidade de efetiva constitucionalização do instituto do tribunal do júri no Brasil, de modo que premente o fomento dos estudos acerca desta temática. Oportuno mencionar que as tendências desta legislação em poucos aspectos refletem inclinações compartilhadas por outros países, e sobretudo porque no que concerne ao tribunal do júri há consideráveis mudanças a depender da legislação em análise.

Assim sendo, para que seja frutífera esta abordagem, de modo a possibilitar elucidações acerca das disposições normativas do ordenamento jurídico brasileiro sobre esta temática, tem-se por fundamental que se considere não apenas o paradigma já exposto em que a instituição

⁵¹ DWYER, W. L. *op. cit.* p. 73-74.

⁵² DWYER, W. L. *op. cit.* p. 75-76.

do júri se encontra envolta como também reflexões sobre desenvolvimento deste instituto na história do Brasil. Esclarece-se desde já que não se pretende formular uma narrativa histórica sobre o instituto no Brasil, mas apenas de forma abrangente fazer ponderações sobre os diversos contextos em que se manteve e se desenvolveu.

De modo geral, assim como em outros países, a conformação do tribunal do júri no Brasil em seus diferentes contextos pode ser resumida da seguinte forma:

O termômetro da temperatura da decisão do júri é o Estado na sua política liberal ou repressiva. É o Estado punitivo ou do bem-estar social. Na medida em que se aproxima de um Estado liberal, constituindo-se em um verdadeiro Estado Democrático de Direito, a decisão do tribunal popular deve ser mais difícil em se tratando de condenação[...]. Contudo, quanto mais totalitário e opressivo for o Estado, maior será a facilidade para se condenar, pois no Estado ditatorial a liberdade é a exceção e a gestão da prova é a mola mestre do déspota.⁵³

Disso se depreende que com clareza se identifica a influência da política estatal na posição ocupada pelo tribunal do júri no Brasil. É bastante simbólico o surgimento do tribunal do júri neste território, que ocorreu com a edição da Lei de 18 de junho de 1822 no estado do Rio de Janeiro, quando o Brasil ainda se constituía enquanto colônia, “ como forma de conter eventuais abusos por parte da mídia, naquela época dominada pela imprensa escrita”⁵⁴. Neste contexto, o Senado da Câmara do Rio de Janeiro em conjunto com o Príncipe Regente Dom Pedro projetaram o Juízo de Jurados, com a finalidade de julgar os crimes de imprensa⁵⁵.

Principalmente se evidencia a influência da política estatal no *status* conferido ao instituto do tribunal do júri a partir das previsões constitucionais materializadas pelo constituinte originário. Historicamente as constituições republicanas e democráticas elaboradas em contextos políticos mais liberais atribuíram ao tribunal do júri o caráter de direito, ao passo que em contextos mais conservadores e autoritários tal procedimento esteve previsto no capítulo referente à organização do Poder Judiciário.

Em detalhes, o tribunal do júri foi consolidado como direito e garantia fundamental nas constituições de 1891, 1946 e 1988, e materializado como mero procedimento judicial nas constituições de 1824 e 1934. De acordo com esta mesma tendência sequer esteve previsto o tribunal do júri na Constituição do Estado Novo de 1937, tendo sido apenas regulamentado por decreto no ano seguinte à outorga desta. Em desvio ao padrão até então apresentado, a

⁵³ RANGEL, P. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 73. Disponível em: <https://bit.ly/2NTr0Ao>. Acesso em: 09 nov. 2019, p. 80-81.

⁵⁴ Freitas, P. C. de. *op. cit.* p. 15.

⁵⁵ Freitas, P. C. de. *op. cit.* p. 15-17.

Constituição de 1967, outorgada em regime ditatorial militar, manteve o tribunal do júri como um direito; apesar disso, a Emenda Constitucional nº 1 em 1969 retirou do instituto a soberania dos seus vereditos⁵⁶.

Tamanha é a complexidade desta temática que embora o *status* constitucional deste procedimento seja um elemento importante a ser considerado, por vezes não foi determinante para controlar as tendências da regulamentação infraconstitucional deste instituto. Para muitos autores, por exemplo, não houve no Brasil regulamentação do tribunal do júri mais democrática do que aquela existente no período imperial⁵⁷. Isso porque a dependência do Brasil em relação à Inglaterra neste período, devido à recente independência brasileira e ao forte poderio econômico inglês, culminou na adoção em território brasileiro de uma estrutura do tribunal do júri semelhante à inglesa.

Incorporaram-se assim ao ordenamento jurídico brasileiro garantias provenientes do sistema inglês, este já bastante desenvolvido, como a divisão do procedimento do tribunal do júri em duas fases, quais sejam, júri de acusação e júri de sentença, cópias dos ingleses *grand jury* e *petit jury*, e a comunicabilidade entre os jurados para alcançar o veredito. Estas características são ovacionadas por aqueles que ressaltam o caráter democrático da legislação processual imperial porque oportunizavam maior participação popular e garantia vereditos mais imparciais, já que a decisão de pronúncia atualmente proferida por um juiz singular era de competência de um grupo de jurados, diverso daquele competente para proferir o veredito⁵⁸, e porque o veredito era realmente resultado da deliberação coletiva e não fruto da soma de votos individuais.

A supressão de tais características do ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, do júri de acusação ainda sob o sistema de governo imperial após a Lei nº 261 de 1841, e da comunicabilidade entre os jurados, extirpada sob o Estado Novo, com o Decreto-Lei nº 167/1938, foi definitiva, pois jamais se re inseriram à legislação nacional previsões semelhantes, nem mesmo sob a égide do atual Estado Democrático de Direito.

Necessário pontuar ainda sobre o período imperial que a alteração legislativa materializada na edição da Lei nº 261 de 1841, que modificou o Código de Processo Criminal Imperial de 1832, representou uma mudança de maiores proporções, que aproximou deliberadamente o procedimento do tribunal do júri brasileiro do modelo francês, afastando-o

⁵⁶ BANDEIRA, M. **Tribunal do Júri**: de conformidade com a Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. 1. ed. Ilhéus: Editus, 2010, p. 31.

⁵⁷ RANGEL, P. *op. cit.* p. 73.

⁵⁸ RANGEL, P. *op. cit.* p. 72-73.

do paradigma inglês⁵⁹. A pertinência desta informação e sua relação com o enfraquecimento das garantias do tribunal do júri está em que nesta época o sistema francês se encontrava sob o comando ditatorial de Napoleão, o que esclarece o porquê de após esta inspiração o procedimento no Brasil ter adquirido características inquisitoriais⁶⁰, com alterações que culminaram no aumento do arbítrio estatal na seleção dos jurados e na facilitação das condenações.

Os ataques à instituição do tribunal do júri não cessaram após a proclamação da República, quando mesmo a Constituição de 1891 consolidando-o como direito e explicitamente dispendo “é mantida a instituição do júri”, debates políticos sobre o procedimento se acentuaram, sobretudo quanto à (in)constitucionalidade de mudanças do núcleo político do júri até então consolidado⁶¹. A luta pela manutenção da instituição do júri foi intransigentemente travada por Rui Barbosa neste período⁶².

Este importante jurista brasileiro defendia a indissociável relação entre o tribunal do júri, a democracia e a liberdade dos cidadãos, como se depreende de sua crítica às tentativas de enfraquecimento da instituição do tribunal do júri sob a égide da República: “A abolição completa da liberdade, que, por sintomas cada vez mais graves, parece, já agora definitivamente, destinada a ser o último termo da república entre nós, vai dar um passo decisivo com o projeto eliminativo do júri”⁶³. A crítica de Rui Barbosa se direcionava neste contexto especificamente a uma legislação do estado do Rio Grande do Sul que, tendo em vista a competência estadual para editar leis processuais⁶⁴, alterou diversas disposições sobre o tribunal do júri, ocasião em que o jurista refutou tais alterações, reforçando garantias caras aos defensores deste instituto, como se vê:

Três são os golpes mortais desfechados por essa revolução judiciária na entidade tradicional do júri. Amesquinha-se de doze a cinco o número dos jurados. Abolem-se as recusações peremptórias. Substitui-se, no voto do conselho, o sigilo absoluto pela absoluta publicidade. Mutilado, abastardado, sitiado assim, o velho tribunal da consciência dos povos livres, abre por todos os lados as suas portas ao poder⁶⁵.

⁵⁹ RANGEL, P. *op. cit.* p. 75.

⁶⁰ RANGEL, P. *op. cit.* p. 75-76.

⁶¹ STRECK, L. L. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 89.

⁶² BANDEIRA, M. *op. cit.* p. 30.

⁶³ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE. **Obras Completas de Rui Barbosa**. Vol. XXVII. Tomo II. Rio de Janeiro, 1952. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/6055_V24_T2/PDF/6055_V24_T2.pdf. Acesso: 10 de nov. de 2019, p. 09.

⁶⁴ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE. *op. cit.* p. 05.

⁶⁵ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE. *op. cit.* p. 11.

A crítica de Rui Barbosa se direcionava a resguardar elementos estruturantes do tribunal do júri que estão disciplinados no ordenamento jurídico brasileiro atual. A garantia do sigilo das votações é tutelada pela Constituição da República de 1988, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘b’, ao passo que a legislação infraconstitucional dispõe sobre o número de jurados que compõem o Conselho de Sentença e sobre as recusas peremptórias nos artigos 447, 467 e 468 do Código de Processo Penal. Aliás, neste momento é oportuno ressaltar que se incorporou ao ordenamento jurídico a pretensão de “amesquinhar”, nos termos utilizados por Rui Barbosa, a composição do Conselho de Sentença desde o Decreto nº 167 de 1938, editado por Getúlio Vargas sob a égide do Estado Novo, que diminuiu de doze para sete o número de jurados, mudança que foi aderida pelas regulamentações posteriores.

Em continuidade, importante a compreensão do legado proveniente do período compreendido entre os anos de 1930 e 1945, época em que se estruturou um Estado ditatorial com o objetivo de “criar condições favoráveis para a rápida expansão do capitalismo no Brasil”⁶⁶. Desta forma, como é possível antever, haja vista a intrínseca relação entre política estatal e regulamentação do tribunal do júri, não havia outro caminho para a obtenção de êxito neste propósito senão a relativização das disposições sobre o tribunal do júri e a forte intervenção estatal na estruturação do Poder Judiciário como um todo.

Isso se evidencia tanto em âmbito constitucional, já que a Constituição de 1934, embora o tenha explicitado, não o previu enquanto garantia, e a Constituição de 1937 sequer o mencionou, como em âmbito infraconstitucional. Quanto a este, as disposições do Decreto-Lei nº 167/1938 materializaram esta tendência não apenas na diminuição da composição do Conselho de Sentença, como exposto anteriormente, como também na imposição da incomunicabilidade entre os jurados, na debilitação da imparcialidade destes e na desvalorização da soberania dos vereditos.

O ataque à soberania dos vereditos se materializou no fato de que em casos de contrariedade entre o veredito e as provas dos autos não somente seria possível recurso de apelação, conforme também dispõe a legislação atual, como poderia o Tribunal de Apelação, verificada tal circunstância, reformar o veredito, absolvendo ou não o acusado⁶⁷, ao invés de anular o julgamento e determinar a realização de nova deliberação por outros jurados, como prevê a legislação atual. Indispensável resgatar que foi em razão desta possibilidade, ou seja, da reforma do veredito do tribunal do júri pelo Tribunal de Apelação que ocorreu o que se

⁶⁶ RANGEL, P. *op. cit.* p. 81.

⁶⁷ STRECK, L. L. *op. cit.* p. 89.

identifica como o maior erro judiciário brasileiro⁶⁸, que ficou conhecido como “o caso dos irmãos Naves”.

Em resumo, Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves foram acusados de cometer crime de latrocínio contra o primo Benedito Pereira Caetano, e após terem “confessado” a autoria do crime em razão das inúmeras torturas sofridas por eles e por seus familiares em sede de investigação policial, foram absolvidos quando submetidos ao julgamento pelo tribunal do júri por duas vezes; em razão da não unanimidade do veredito, que contou com apenas um voto dissidente dentre os sete, após a interposição de recurso pelo Ministério Público, o Tribunal de Apelação de Minas Gerais na primeira vez determinou a realização de novo julgamento por novos jurados e, da segunda vez, pelo mesmo motivo, cassou a decisão do júri e condenou-os a mais de vinte e cinco anos de prisão⁶⁹. Não bastasse tamanha arbitrariedade, a incorrigível injustiça cometida se escancarou mais de dez anos depois da condenação e após a morte de Joaquim Rosa Naves, quando Benedito Pereira Caetano reapareceu na cidade de onde havia sumido, evidenciando a inocência de ambos os irmãos⁷⁰. Não é preciso dizer que ainda que o caso não tivesse um desfecho tão esdrúxulo, com o aparecimento do suposto assassinado, por si só se mostravam intoleráveis as injustiças cometidas processualmente, ressaltando-se neste momento a completa desconsideração de dois vereditos do tribunal do júri em prejuízo dos acusados.

Por sua vez, o comprometimento da imparcialidade dos jurados neste período ditatorial está em que a escolha dos jurados competia ao juiz presidente do tribunal do júri, escolha que nos termos do artigo 10 do Decreto-Lei nº 167/1938 deveria se pautar em “conhecimento pessoal ou informação fidedigna, e sob sua responsabilidade”⁷¹, arbitrariedade que por óbvio comprometia não somente a imparcialidade como também a representatividade do corpo de jurados.

Por fim, a implantação da incomunicabilidade entre os jurados retirou do júri um atributo fundamental, pois, se constituindo enquanto instituição democrática, a deliberação em conjunto, com a livre manifestação de opiniões entre os jurados, constitui elemento essencial e justificador da própria existência da instituição. De fato, tal intervenção à época se coadunava

⁶⁸ SILVA, C. G. da. O Caso dos Irmãos Naves: “Tudo que disse foi de medo e pancada”. **Revista Liberdades**, n. 4, p. 78-85, mai./ago. 2010. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/5/_historia.pdf. Acesso em: 09 nov. 2019, p.83.

⁶⁹ SILVA, C. G. da. *op. cit.* p. 78-83.

⁷⁰ SILVA, C. G. da. *op. cit.* p. 83.

⁷¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 167**, de 5 de janeiro de 1938. Regula a instituição do Júri. Brasília: Poder Executivo, [1938]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm. Acesso em: 09 nov. 2019.

com os propósitos de um governo ditatorial, no sentido de que “necessário se fez calar os jurados estabelecendo o silêncio e impedindo, autoritariamente, a manifestação de suas opiniões, pois a conversação, na sala especial (chamada de sala secreta por alguns autores: art. 485), é fruto do exercício do poder”⁷². O que espanta, no entanto, é a permanência da exigência da incomunicabilidade entre os jurados no atual Estado Democrático de Direito.

Embora muito tenha se alterado desde então, é manifesto o legado deste período que inconvenientemente permanece influenciando o ordenamento jurídico brasileiro na atualidade, haja vista ser o Código de Processo Penal hoje vigente no país produto do Estado Novo, datado de 1941. É duvidosa inclusive a possibilidade de harmonizar suas disposições com as normas constitucionais atuais, uma vez que se estruturou sobre princípios completamente avessos à sistemática consolidada em 1988; inspirado na legislação processual fascista, o Código de Processo Penal tem como pilares a presunção de culpabilidade do indivíduo submetido a uma ação penal, sendo este aliás mero objeto do processo, e o poder inquisitorial das autoridades para perquirirem o mito da “verdade real”⁷³. Diante da necessidade premente de nova legislação a fim de se coadunar o procedimento do tribunal do júri com os mandamentos constitucionais é que surge a Lei nº 11.689/2008, que gerou diversas mudanças no Código de Processo Penal no que se refere ao procedimento especial aqui estudado.

Em sequência, após o restabelecimento da democracia no Brasil, a Constituição de 1946 previu no capítulo “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, art. 141, §28º o procedimento do tribunal do júri sob fundamentos bastante semelhantes aos atuais: número ímpar de jurados, sigilo das votações, plenitude da defesa do réu, soberania dos vereditos e competência para julgar os crimes dolosos contra a vida⁷⁴. Em resumo, em gradual declínio da abordagem constitucional acerca da estrutura do tribunal do júri, a disciplina da Constituição de 1967, já sob o regime ditatorial militar, previu em seu texto apenas a soberania dos vereditos e a competência, esta no mesmo âmbito da anterior, ao passo que após a Emenda de 1969 apenas a competência do júri passou a figurar no texto constitucional⁷⁵. Em que pese não seja a abordagem constitucional o único critério a determinar a qualidade da legislação infraconstitucional acerca do tribunal do júri, incontestemente que o seu silêncio evidencia o descaso com a instituição que, embora no Brasil não desfrute da história de liberdade e cidadania a que

⁷² RANGEL, P. *op. cit.* p. 89.

⁷³ BANDEIRA, M. *op. cit.* p. 42-44.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro: Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 09 nov. 2019.

⁷⁵ BANDEIRA, M. *op. cit.* p. 31.

está intimamente atrelada nos Estados Unidos, possui profunda base democrática em si mesma e que de forma resistente tem-se mantido na história nacional.

Por fim, a previsão contida na Constituição da República de 1988, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, atribui às normas infraconstitucionais a função de organizar o procedimento, estabelece a competência, que permanece sob os crimes dolosos contra a vida e os crimes a eles conexos, e apresenta os alicerces principiológicos sobre os quais deve ser instituído, quais sejam, a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Vale dizer que tal previsão constitucional constitui cláusula pétrea, por força do disposto no artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição da República, o que significa dizer que é inegociável a permanência do tribunal do júri no ordenamento jurídico brasileiro, porque previsto como um direito fundamental.

Doutrinariamente, a par deste *status* atribuído ao tribunal do júri, discute-se se este procedimento se enquadraria como um direito fundamental formal ou material, ou seja, se constitui mera opção política do legislador originário e, portanto, sua importância se resume à posição constitucional que ocupa, ou se é essencial para a proteção dos cidadãos, no sentido de que sua supressão no texto constitucional pelos legisladores originários teria tornado inviável os direitos a que serve tal procedimento⁷⁶. Este último posicionamento faz apelo a que caso não tivesse sido este instituto recepcionado pela ordem constitucional, nenhum outro procedimento seria capaz de oferecer ao acusado todas as garantias e direitos viabilizadas pelo tribunal do júri, sendo algumas delas a garantia de julgamento por um conselho de sentença representativo e composto por cidadãos comuns e imparciais, um procedimento alicerçado na plenitude de defesa e cujo veredito, sempre soberano, pode se pautar em critérios de equidade e na íntima convicção de seus pares⁷⁷.

Para além disso, a maioria dos estudiosos defende haver consequências consideravelmente diferentes da atual previsão em relação a contextos democráticos anteriores⁷⁸, não obstante a ausência de inovação no texto constitucional acerca desta temática. Este posicionamento se baseia no momento constitucional vivenciado, em que a constituição não mais representa mera carta política completamente submetida à existência de regulamentação infraconstitucional, tendo atualmente adquirido o pleno status de norma jurídica com aplicabilidade imediata de suas disposições⁷⁹.

⁷⁶ FREITAS, P. C. de. *op. cit.* p. 20-21.

⁷⁷ FREITAS, P. C. de. *op. cit.* p. 30.

⁷⁸ FREITAS, P. C. de. *op. cit.* p. 23.

⁷⁹ BARROSO, L. R., 2013, apud FREITAS, P. C., *op. cit.* p. 25.

Disso se depreende a urgente necessidade de harmonização das disposições legais preexistentes à constituição, exigindo assim que se realize uma filtragem direcionada a verificar a validade destas normas perante a Constituição da República de 1988⁸⁰, porque subjugadas substancialmente a todos os direitos fundamentais consolidados nesta. Tal dever compete ao judiciário, que deve reinterpretar leis inválidas, adequando-as às normas constitucionais, ou, em caso de invalidade completa, denunciar sua inconstitucionalidade, conforme ensinamento de Luigi Ferrajoli destacado por Lênio Streck⁸¹. É desafiadora esta incumbência no que tange à seara processual penal, cujo código provém de um contexto jurídico-político ditatorial que como exposto anteriormente goza de pressupostos incompatíveis com os fundamentos constitucionais atuais. Neste mesmo sentido e em elucidação de tais fundamentos:

os princípios constitucionais do juiz natural, presunção da inocência, ampla defesa, proibição de provas ilícitas, publicidade, motivação das decisões, contraditório, duplo grau de jurisdição, paridade de armas, dentre outros, seriam observados e preservados como pressuposto de validade das normas do ordenamento jurídico em confronto com as demais normas processuais⁸².

Em análise ao histórico-político brasileiro brevemente relatado, é possível depreender que a instituição do tribunal do júri no Brasil, ao mesmo tempo que inevitavelmente goza de algum valor, haja vista ter insistentemente se mantido ao longo de contextos diversos, se apresenta com certa vulnerabilidade, o que não se deve apenas à sua supressão ou relativização em momentos não republicanos e não democráticos, mas também a que mesmo em contextos de maior democratização suportou em sua regulamentação disposições que, quando não evidentemente contrárias aos valores fundamentais de sua existência, não aprimoravam seu caráter democrático.

Alia-se a este fato os questionamentos à legitimidade e utilidade da instituição do tribunal do júri na contemporaneidade que surgem de maneira geral nas democracias ocidentais. Quanto a isso vale esclarecer que de fato sempre houve polêmicas no cerne da instituição do tribunal do júri, não sendo atual a existência de defensores e opositores à legitimidade deste procedimento. Contudo, embora contínua a valoração do tribunal do júri, o considerável aumento da oposição na atualidade se deve às novas demandas provenientes dos processos de maior industrialização e complexificação dos problemas da vida em comunidade, bem como às inúmeras mudanças por que passaram os ordenamentos jurídicos contemporâneos. Neste contexto, a ressignificação de conceitos importantes para a ideia de legitimidade do tribunal do

⁸⁰ STRECK, L. L. *op. cit.* p. 61.

⁸¹ FERRAJOLI, L., 1996, apud STRECK, L. L. *op. cit.* p. 61-62.

⁸² BANDEIRA, M. *op. cit.* p. 40.

júri, junto à mudança do papel dos juízes na atualidade e às exigências de maior rapidez, clareza e certeza na solução dos problemas⁸³ sustentam fortes críticas à permanência desta instituição, motivo pelo qual se faz importante a abordagem desta problemática.

4. A legitimidade do tribunal do júri e os problemas desta instituição no Brasil

No empreendimento de se analisar a legitimidade do tribunal do júri ao longo de sua jornada secular é possível identificar elementos justificadores que gozam de um caráter mais estável, por possuírem significativa importância nos mais diversos contextos em que já esteve presente tal instituição, e elementos que, por sua vez, por não serem tão gerais, a depender do arranjo social em que se estrutura tal instituição, perdem seu significado.

Neste sentido, considera-se a participação popular um elemento justificador estável, porque embora tenha adquirido facetas e impactos diversos a depender do período em análise, conserva uma posição central quando em debate questões acerca da legitimidade do tribunal do júri. Outra é a conclusão quando se trata da função de atuar como freio para o poder de punir arbitrário do Estado: embora tenha sido este um elemento justificador fundamental em épocas nas quais o procedimento a que se submetia o acusado estava eivado de arbitrariedades e misticismo; em que as punições eram desproporcionais e desumanas; em que os juízes só se constituíam enquanto tal porque completamente submissos aos poderes do chefe de Estado⁸⁴, não mais possui o mesmo impacto nos ordenamentos constitucionais contemporâneos, que superaram tais vicissitudes tratando com rigor de estabelecer limites à atuação estatal. Assim, o fato de ser fundamentalmente diversa a lógica aplicada ao processo de julgamento e aplicação de penas sob os paradigmas constitucionais atuais altera consideravelmente a função e o impacto do tribunal do júri.

Dentro desta nova estrutura o Poder Judiciário surge rodeado por prerrogativas, como “a inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, independência administrativa e financeira”⁸⁵, todas direcionadas a garantir um julgador imparcial, o qual, após ser submetido a rigoroso concurso público, é considerado apto para desempenhar a nobre função de atuar como guardião das normas constitucionais, sobretudo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, proferindo decisões sempre limitadas à exigência de fundamentação, conforme consta no artigo 93, inciso IX da Constituição da República de

⁸³ DWYER, W. L. *op.cit.* p. 71.

⁸⁴ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 41.

⁸⁵ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 47.

1988⁸⁶. Este cenário de garantias e atribuições constitucionais proporcionado ao Judiciário atribui às suas decisões a legitimidade política e credibilidade que antes não possuíam. Nesta mesma toada, a lógica de aplicação das penas passou a se orientar pelo princípio da proporcionalidade, com a exigência de gradação nas punições aplicadas a depender do valor do bem jurídico violado, motivo pelo qual não adquire mais o mesmo impacto a função dos jurados de trazer flexibilidade a leis rígidas e de atuar como freio à crueldade.

À vista disso é que adquire especial relevância o estudo dos elementos que permanecem dotados de significado sob a sistemática constitucional atual, de modo a identificar em que se fundamenta a legitimidade do tribunal do júri na contemporaneidade, evidenciando também aqueles elementos que já não mais possuem a força de antes, o que pode inclusive demandar ajustes na regulamentação e funcionamento do procedimento. Esta abordagem adquire especial funcionalidade quando em questão ordenamentos jurídicos que, como o brasileiro, não viabilizam sob a ordem constitucional vigente a supressão da instituição do tribunal do júri, e não incorre no equívoco de reduzir aos elementos obsoletos a relevância de uma instituição que em seu bojo garante por excelência a participação popular⁸⁷. Desse modo esforça-se a visualizar o tribunal do júri sob a sua melhor luz, compreendendo que devido ao próprio caráter secular do procedimento há muito a ser reanalisado, o que não implica o desmerecimento completo de uma instituição que possui em sua própria história grande valor.

A partir do exposto, tendo em vista ser a participação popular o principal alicerce sob o qual se mantém a instituição do tribunal do júri, é válido sobre este aspecto fazer algumas considerações. Em que pese para muitos críticos este elemento não satisfaça as exigências para tornar o tribunal do júri uma instituição democrática, é inequívoco que mantém uma relação estreita com a noção atual de democracia. Em teorias democráticas o tribunal do júri se consolidou enquanto instituição paradigmática pois, ao compreender a convocação pelo Estado de cidadãos particulares para participarem em julgamentos públicos, se estabeleceu como a única instituição capaz de unir as três esferas de uma sociedade democrática, quais sejam, sociedade civil, sociedade política e Estado⁸⁸. Estruturou-se como instituição democrática nas mais diversas perspectivas, abrangendo desde o dever cívico de servir no tribunal do júri ao direito de participar das funções públicas e de ser julgado por semelhantes⁸⁹. Em vista disso, nota-se o valor de tal procedimento na sua capacidade de estreitar as relações entre o sistema

⁸⁶ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 47.

⁸⁷ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 51.

⁸⁸ GASTIL, J. et al. **The jury and democracy**: how jury deliberation promotes civic engagement and political participation. New York: Oxford University Press, 2010. p. 17-18.

⁸⁹ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 19.

legal existente e os cidadãos, possibilitando que estes participem diretamente da construção da noção de justiça de onde vivem.

Destaca-se que foi defendido por Alexis de Tocqueville como instrumento garantidor da liberdade política, por se constituir enquanto instituição que educa politicamente os cidadãos ao proporcionar um ambiente de deliberação coletiva. Em suas palavras: “Eu não sei se o júri é útil para aqueles que estão litigando; mas estou certo de que é profundamente benéfico para aqueles que decidem o litígio; e eu o vejo como um dos meios mais eficazes a ser utilizado pela sociedade para a educação do povo”⁹⁰.

Exatamente por existir nesta instituição um apelo democrático tão essencial é que com atenção devem ser consideradas as críticas que a avaliam incompatível com os verdadeiros propósitos democráticos. Em resumo, tais posicionamentos sustentam que a defesa desta instituição se pauta em uma noção reducionista de democracia, porque todos os outros elementos que constituem o tribunal do júri não se alinham às exigências democráticas. Mencionam como antidemocráticos a ilegitimidade, alta suscetibilidade a influências políticas e ausência de representatividade dos jurados, bem como o desconhecimento jurídico, o livre convencimento imotivado pautado na íntima convicção e a ausência de fundamentação dos veredictos. Contudo, é fundamental que se compreenda que estes elementos configuram apenas o arranjo atual do tribunal do júri que, aliás, possui uma faceta especialmente problemática no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, considera-se possível e com grande potencial transformador refletir verdadeiramente sobre tais críticas, com o propósito de aperfeiçoar a regulamentação acerca do tribunal do júri, compatibilizando-a com as disposições constitucionais, enfrentando o repouso dogmático que há tempos impera sobre esta temática⁹¹. A gravidade de tal estagnação está em que não apenas deixa de proporcionar ao tribunal do júri uma aplicabilidade compatível com seu caráter de direito e garantia fundamental, como, em total subversão de seus propósitos e fundamentos, tem transformado este procedimento em “instrumento destinado eminentemente à retribuição, à exclusão e à opressão e à violação de direitos humanos e fundamentais”⁹². Propõe-se a partir de então a reflexão sobre alguns aspectos acerca da atual conformação do tribunal do júri no Brasil, o que de modo algum se faz para abranger a totalidade das questões

⁹⁰ No original: “I do not know whether the jury is useful to those who are in litigation; but I am certain it is highly beneficial to those who decide the litigation; and I look upon it as one of the most efficacious means for the education of the people which society can employ”. TOCQUEVILLE, A. de. 1835 apud GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 5.

⁹¹ LOPES JR, A. Ritos dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri. In: LOPES Jr, A. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 688.

⁹² FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 30.

que merecem destaque, mas sim para evidenciar a urgência do aprofundamento teórico sobre sua regulamentação.

Muito há que se discutir sobre a representatividade do corpo de jurados que compõem o Conselho de Sentença do tribunal do júri no Brasil. Vale ressaltar que o descaso que prepondera sobre a etapa de formação do corpo de jurados no Brasil e em outros países, como França e Inglaterra, se contrasta com a ênfase a ela atribuída pelo ordenamento jurídico norte-americano, onde o direito a ser julgado por um grupo de jurados representativo e imparcial é tratado com seriedade, sendo possível que esta fase dure dias, já que possui para os advogados de defesa muitas vezes maior relevância do que as provas dos autos⁹³.

No Brasil, em detalhes, de acordo com a disposição do artigo 447 do Código de Processo Penal, o tribunal do júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, dentre os quais sete serão selecionados para compor o Conselho de Sentença. A seleção destes jurados se pauta no vago critério disposto no artigo 436 da legislação processual penal, qual seja, dentre os cidadãos maiores de dezoito anos, são selecionados aqueles de “notória idoneidade”, e, exatamente por não existir um “sentido-em-si-mesmo-de-um-cidadão-de-notória-idoneidade”⁹⁴, cabe ao juiz e aos servidores a função de atribuir ao termo um sentido aplicável.

Sendo assim regulamentado não surpreende a constatação de que no Brasil a composição do corpo de jurados “não é heterogênea e não guarda representatividade mínima necessária para sua caracterização como uma instituição verdadeiramente democrática”⁹⁵. Representando segmentos sociais bem específicos, são convocados para atuar como jurados majoritariamente funcionários públicos, em sua maioria aposentados, bacharéis em direito e profissionais liberais, pessoas cuja ocupação é bem estimada e vista como importante no meio social, mantendo-se sob o ordenamento jurídico atual a hegemonia histórica das camadas médio-superiores na composição do corpo de jurados⁹⁶. Não é excepcional também que na pretensão de atribuir praticidade ao ato de convocação de jurados, no sentido de evitar a seleção de pessoas mais propensas a invocar justificativas para serem dispensadas, convoquem-se mais homens do que mulheres, já que estas, via de regra, estão comprometidas com os cuidados em relação aos filhos, e mais empregadores do que empregados⁹⁷.

A ausência de representatividade daqueles selecionados para julgar torna manifesta a violação aos fundamentos que legitimam a existência desta forma de julgamento, já que sob a

⁹³ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 49.

⁹⁴ STRECK, L. L. *op. cit.* p. 100.

⁹⁵ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 36.

⁹⁶ STRECK, L. L. *op. cit.* p. 143.

⁹⁷ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 55-56.

perspectiva do acusado inexistente um veredito proferido por seus semelhantes. A disparidade política, econômica e cultural existente entre os jurados e os acusados, sobretudo considerando a seletividade que acomete o sistema penal brasileiro, faz com que neste cenário sejam os acusados vistos pelos jurados como verdadeiros vilões que colocam em risco sua segurança⁹⁸.

Não se nega que a aptidão para o julgamento dependa de “um mínimo de inteligência e de discernimento que possibilite ao jurado compreender os fatos que lhe são submetidos e as consequências jurídicas de sua decisão”⁹⁹, o que se satisfaz não por meio de critérios que marginalizem determinada camada social do acesso a tal posição, mas viabilizando um ambiente em que seja realmente possível a deliberação coletiva. Oportuno destacar quanto à preocupação tradicional com a possibilidade de pessoas de baixo conhecimento educacional e político atuarem como jurados que pesquisas demonstram que a ignorância sobre tais questões não impede estas pessoas de chegarem a uma decisão refletida¹⁰⁰, produto da deliberação coletiva proporcionada pelo ambiente do tribunal do júri. Este a propósito é um elemento desta instituição sobre o qual é imprescindível algumas considerações.

Como mencionado, o arcabouço teórico que sustenta a legitimidade do tribunal do júri, ressaltando-o como instituição que por excelência viabiliza a participação popular, estabelece íntima relação entre o fundamento democrático deste procedimento e o exercício da cidadania por aqueles convocados pelo Estado a participarem de um julgamento público, no qual o veredito será produto do senso comum de justiça compartilhado pela comunidade a que pertence o acusado. Sob tal perspectiva, não visualizam o tribunal do júri como simples método de julgamento, mas como poderoso instrumento de educação cívica¹⁰¹ que se destaca diante da crise das instituições que se estruturaram a partir da crença de que o sistema de votação é a premissa básica de um sistema democrático¹⁰². Segundo este posicionamento o voto ocupa uma posição subsidiária¹⁰³ em relação ao considerado verdadeiro propósito desta instituição, qual seja, a deliberação coletiva.

Embora profundamente atrelada à noção de legitimidade do tribunal do júri, porque intrínseca ao propósito democrático da instituição, a deliberação coletiva foi eliminada do ordenamento jurídico brasileiro sob a égide do governo ditatorial de Getúlio Vargas. Desde então prevalece na legislação processual brasileira a exigência da incomunicabilidade

⁹⁸ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 39.

⁹⁹ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 38.

¹⁰⁰ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 158.

¹⁰¹ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 157.

¹⁰² GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 177.

¹⁰³ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 15.

entre os jurados, que neste procedimento desempenham somente a função de votação após presenciar a fase instrutória em plenário e a exposição das teses de acusação e defesa. Desse modo, enquanto no Brasil o papel do cidadão se reduz à tomada de uma decisão de forma solitária, se assemelhando o veredito mais a uma forma de auto expressão, no modelo norte-americano o jurado atua como parte de um grupo em que cada um exerce um importante papel na tomada de decisão do outro, sendo o veredito o produto da deliberação coletiva e o procedimento um verdadeiro instrumento de educação cívica¹⁰⁴.

Para além disso, em análise à prática jurídica, nota-se que embora haja a previsão da fase de produção de provas durante a sessão de julgamento perante os jurados, esta tem sido suprimida a fim de se atribuir celeridade ao procedimento, tornando-se um momento de mera leitura de provas pré-produzidas, subtraindo-se dos jurados a possibilidade de contato direto com as provas dos autos¹⁰⁵ e tornando o julgamento um processo maçante, já que conduzido de forma apressada, em completa violação às disposições constitucionais, sobretudo ao devido processo legal e à plenitude de defesa. Em atenção ao abismo criado entre o jurado e os elementos probatórios, com o advento da Lei nº 11.689/2008 limitou-se a possibilidade de leitura de peças na sessão de julgamento¹⁰⁶, de modo que atualmente só podem ser lidas a pedido das partes ou dos jurados “peças que se refiram exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis”¹⁰⁷, nos termos da nova redação do artigo 473, §2º do Código de Processo Penal.

No modo em que se encontra, observa-se que o Brasil segue na contramão das tendências atuais de democratização do procedimento do tribunal do júri, que se direcionam a conferir ao jurado uma posição de maior independência e protagonismo nos julgamentos. No modelo norte-americano há propostas que sugerem atribuir aos jurados mais liberdade para formular perguntas ao juiz presidente e às testemunhas durante o julgamento, de forma mais ativa; permitir que durante o julgamento façam anotações, de modo a auxiliá-los a refletir sobre os pontos mais importantes ou sobre os quais há dúvidas; possibilitar que a depender da complexidade do julgamento discutam entre si questões antes do término da fase de produção de provas e exposição das teses¹⁰⁸.

¹⁰⁴ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 178.

¹⁰⁵ LOPES JR, A. *op. cit.* p. 652.

¹⁰⁶ LOPES JR, A. *op. cit.* p. 670.

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 11.689**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹⁰⁸ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 163.

A defesa de tais reformas se pauta no argumento de que a comunicação ocupa um lugar essencial na realidade vivenciada pelas novas gerações e que a desconsideração deste fator, mantendo-se proibições que limitam a possibilidade dos jurados de interagirem entre si e com as questões que lhe são colocadas, apenas afasta o cidadão das instituições públicas, na medida em que reforça a ideia de que o funcionamento destas segue regras “misteriosas”, já que a justificativa de tais restrições lhe são inacessíveis¹⁰⁹. Enquanto esta preocupação floresce em um sistema em que sempre houve a deliberação coletiva entre os jurados para prolação de um veredito, no Brasil, mesmo após a alteração das regras deste procedimento por ocasião da Lei 11.689/2008, mantém-se intacta a incomunicabilidade absoluta entre os jurados, sob a justificativa de proteção à opinião destes, evitando que um exerça influência sobre a decisão do outro¹¹⁰.

Sob o argumento ilógico de “proteção”, nega-se o exercício pleno pelo jurado de sua liberdade política, pois que esta, em um ambiente verdadeiramente democrático, significa a autonomia e responsabilidade do cidadão na formação de suas próprias convicções a partir de influências externas, em um ambiente livre da intervenção estatal. A proibição de comunicação entre os jurados não encontra explicação em qualquer argumento democrático e sua permanência não impede somente a deliberação coletiva, elemento que como demonstrado é indissociável do fundamento democrático da instituição, como também despreza a racionalidade e fundamentação das decisões.

Vale destacar que a ausência de fundamentação das decisões no tribunal do júri é objeto de muitas críticas quando em questão a constitucionalidade da regulamentação atual deste procedimento, já que o livre convencimento motivado constitui uma exigência constitucional direcionada a todos os órgãos do Poder Judiciário, conforme dispõe o artigo 93, inciso IX da Constituição da República de 1988. É evidente que não se trata de exigir dos jurados argumentos jurídicos, mas de controlar a racionalidade de uma decisão que visa impor ao acusado a restrição de sua liberdade, buscando descobrir seu porquê¹¹¹, sendo a imposição do silêncio entre os jurados um obstáculo a isso, já que “a conversação é o instrumento através do qual os jurados vão fundamentar e exteriorizar suas opiniões sobre os fatos objeto do processo, evitando o arbítrio e qualquer decisão estigmatizada”¹¹².

¹⁰⁹ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 164.

¹¹⁰ RANGEL, P. *op. cit.* p. 87.

¹¹¹ LOPES JR, A. *op. cit.* p. 691.

¹¹² RANGEL, P. *op. cit.* p. 91.

A ausência de fundamentação das decisões evidencia uma problemática que decorre de todo o cenário em que se estrutura o tribunal do júri no Brasil: na medida em que o jurado ocupa uma posição frágil e débil sob a configuração atual, desconhecedor da própria função e das provas dos autos, silenciado, já que impossibilitado de debater os fatos e argumentos apresentados, e contaminado pelo medo urbano nele inculcado pela mídia¹¹³, não haveria outro desfecho possível que não a prolação de uma decisão desprovida de fundamento.

É evidente pois que sob este arranjo existam tantas críticas que genuinamente se preocupam com o estereótipo do jurado brasileiro: desinteressados, ignorantes e altamente suscetíveis ao desempenho persuasivo da acusação e defesa. Não há que se desconsidere-as ou afastá-las sob o argumento de que representam a desvalorização do conhecimento popular em relação ao cientificismo dos magistrados, como o faz Lênio Streck, para quem tais críticas direcionadas aos jurados refletem a ingenuidade de uma posição dogmática que possui como parâmetro a figura de um juiz autônomo, neutro e imparcial, nunca suscetível ao erro, sempre capaz de buscar a verdade real através da razão¹¹⁴.

Não se trata de criticar a figura dos jurados pautado em uma noção idealizada de magistrado e de seu conhecimento técnico, mas de compreender que são diferentes as bases em que repousam a legitimidade política das decisões proferidas por jurados e magistrados e, em seguida, de compreender que tais críticas revelam a distância existente entre a realidade do tribunal do júri e seus fundamentos legitimadores. Nesse sentido, enquanto a legitimidade política da decisão dos magistrados está no compromisso constitucional destes com as normas do ordenamento jurídico, motivo pelo qual há para eles o conjunto de privilégios e deveres já mencionados, a legitimidade política do veredito dos jurados repousa na noção de se obter uma decisão proferida por pessoas semelhantes ao acusado, através de um processo de efetiva deliberação coletiva, em que o aparato estatal funciona pautado no senso de justiça compartilhado pelos cidadãos, noção esta que de forma muito precária e distorcida se encontra na regulamentação e prática brasileiras.

Outra importante problemática foi destacada por Aury Lopes Júnior acerca da quantidade de votos necessária para a condenação do acusado, apontando a desarmonia de uma condenação baseada em uma votação de quatro votos contra três com relação aos princípios informadores das esferas penal e processual penal, quais sejam, *in dubio pro reo* e presunção de inocência, já que inequívoca a existência de dúvida quanto à condenação do acusado¹¹⁵. A

¹¹³ RANGEL, P. *op. cit.* p. 39.

¹¹⁴ STRECK, L. L. *op. cit.* p. 92.

¹¹⁵ LOPES JR, A. *op. cit.* p. 692.

propósito, torna-se ainda mais grotesca a sistemática sob a qual se estrutura a instituição no Brasil quando se verifica que esta noção de maioria se alia à imposição do silêncio entre os jurados, já que mesmo em legislações em que não se exige unanimidade na votação com grande valor se tutela a oportunidade de diálogo entre os jurados, pois que esta se revela muito frutífera no trato com os votos dissidentes.

Nesse sentido, as sugestões de Aury Lopes Júnior de maneira geral reivindicam a alteração do quórum mínimo para a condenação, de modo que se possa em uma condenação constatar que esta posição foi sustentada por uma quantidade razoavelmente maior de jurados do que aqueles convencidos por sua não condenação. É válido destacar que nas últimas décadas requisitos tradicionais, como o número de doze jurados e a exigência de unanimidade, têm sido questionados em outros países democráticos, o que inclusive culminou na flexibilização destes pela jurisprudência no ordenamento jurídico norte-americano¹¹⁶. Não se pode negar a relação entre tais fatos e a crise enfrentada por esta instituição na contemporaneidade, conforme já pontuado, o que por outro lado não retira o caráter especialmente arbitrário deste critério no Brasil.

A partir do exposto, não é necessário um estudo aprofundado da regulamentação processual pertinente ao tribunal do júri no Brasil para identificar que tal instituição tem se transformado em um “verdadeiro instrumento de opressão, de reprodução das desigualdades sociais, de estigmatização de certos indivíduos pertencentes a determinados segmentos sociais, de fomento da seletividade penal”¹¹⁷, avessa aos seus propósitos fundamentais e à realidade constitucional¹¹⁸. Em contraponto, é preciso reforçar que não sem debates e discussões interessados em efetivar a vontade constitucional e a potencialidade democrática deste procedimento se superará a configuração atualmente vigente.

5. Considerações finais

Diante de todos os problemas presentes no procedimento do tribunal do júri no Brasil e considerando a crise de credibilidade enfrentada por esta instituição atualmente nos países democráticos ocidentais, é pertinente que se questione a relevância da manutenção desta na sociedade contemporânea, considerando os esforços necessários sobretudo no Brasil para a reformulação da regulamentação deste procedimento à luz das normas constitucionais e dos

¹¹⁶ HANS, V. P.; VIDMAR, N. *op. cit.* p. 43.

¹¹⁷ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 67.

¹¹⁸ FREITAS, P. C. *op. cit.* p. 59.

propósitos democráticos. É plausível pensar que tendo em vista todas as problemáticas provenientes desta instituição seria melhor que fosse extinta e que se aplicasse aos crimes antes reservados a sua competência as regras do procedimento comum, concedendo aos juízes togados a competência para julgá-los, já que a atividade jurisdicional dos magistrados é dotada de fundamento político nos sistemas constitucionais.

Ao longo deste estudo foi exposto o arcabouço teórico legitimador desta instituição e evidenciado seu valor em resgate ao seu histórico de liberdade e à importância do elemento de participação popular existente em sua estrutura, o que sustenta de forma robusta a relevância de se manter uma instituição como o tribunal do júri nas democracias contemporâneas e a importância de se direcionar esforços para aperfeiçoá-la.

Para além deste argumento central, é preciso desmistificar a crença de que a defesa da extinção da instituição do tribunal do júri faz parte de um argumento mais geral que se preocupa obstinadamente com a democratização da esfera penal e processual penal ou com a ausência de legitimidade desta instituição sob o parâmetro de democracia atual. Muitas das críticas direcionadas a este procedimento não tangenciam os problemas estruturais do tribunal do júri, dentre os quais se destacam os mencionados no capítulo anterior, mas de maneira geral apontam a instituição como pouco útil, lenta e cara. Pautados em argumentos utilitários, atribui-se importância demasiada à celeridade dos procedimentos, tanto que é possível identificar a prevalência de uma lógica inversamente proporcional nas democracias contemporâneas: a medida em que diminui a credibilidade da instituição do tribunal do júri e de instituições tradicionais, cresce nestes ordenamentos jurídicos a aplicação da negociação na esfera criminal¹¹⁹, mencionando-se a título de exemplo o instituto *plea bargaining* nos sistemas *common law*, em que o cidadão e Ministério Público formulam acordos antes ou após o oferecimento da denúncia sobre o delito supostamente praticado.

Em paralelo a isso, a importância de se insistir na manutenção desta instituição também perpassa pela necessária compreensão de que assim como tantos outros direitos fundamentais garantidos pelas constituições, dos quais não se renuncia com facilidade, o tribunal do júri foi previsto como tal¹²⁰. Assim, exatamente pelo desmazelo com que se visualiza o *status* de garantia desta instituição em contraposição à cautela direcionada aos outros direitos fundamentais é que é valioso que se dedique atenção especial à reformulação da regulamentação infraconstitucional.

¹¹⁹ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 168.

¹²⁰ GASTIL, J. et al. *op. cit.* p. 170.

Por fim, intrinsecamente relacionado a tudo até então sustentado está a crítica formulada pelo filósofo francês Jacques Rancière aos Estados que se autoproclamam democráticos mas que retiram da concepção democrática o que de melhor ela possui, qual seja, o elemento da participação política¹²¹. Sustenta em resumo que a democracia atual se mantém porque possui em sua estrutura o controle da desordem democrática, num sentido em que controla as demandas igualitárias provenientes da deliberação e participação coletivas atomizando os indivíduos, rompendo assim com a noção de interesse social e redirecionando todas essas demandas para o mercado, reduzindo o papel do cidadão ao de consumidor e seus direitos a garantias egoístas e individuais¹²².

A pertinência deste debate na discussão acerca do tribunal do júri se evidencia no valor atribuído às instituições da democracia que resistem a esta tendência de individualismo e incentivam a participação política, sendo esta uma razão determinante para que se dedique em favor do aperfeiçoamento do tribunal do júri e da harmonização de sua regulamentação com seus propósitos legitimadores, reformulando todos os elementos que têm limitado seu potencial democrático de atuar como instrumento de cidadania, participação política e de justiça social.

Referências Bibliográficas

BANDEIRA, M. **Tribunal do Júri**: de conformidade com a Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. 1. ed. Ilhéus: Editus, 2010.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro: Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 167**, de 5 de janeiro de 1938. Regula a instituição do Júri. Brasília: Poder Executivo, [1938]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10167.htm. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.689**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

DWYER, W. L. **In the hands of the people**: the trial jury's origins, triumphs, troubles, and future in American democracy. New York: Copyright, 2002.

¹²¹ RANCIÈRE, J. Introdução. In: RANCIÈRE, J. **O ódio à democracia**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 7-11, 2014, p. 9.

¹²² RANCIÈRE, J. Da democracia vitoriosa à democracia criminosa. In: RANCIÈRE, J. **O ódio à democracia**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 13-46, 2014, p. 15-30.

FREITAS, P. C. de. **Criminologia Midiática e Tribunal do Júri**: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GASTIL, J. et al. **The jury and democracy**: how jury deliberation promotes civic engagement and political participation. New York: Oxford University Press, 2010.

HANS, V. P.; VIDMAR, N. **Judging the jury**. Berlin: Springer Science Business Media LLC, 1986. *E-book*.

LOPES JR, A. Ritos dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri. In: LOPES Jr, A. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE. **Obras Completas de Rui Barbosa**. Vol. XXVII. Tomo II. Rio de Janeiro, 1952. Disponível em: http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/RuiBarbosa/6055_V24_T2/PDF/6055_V24_T2.pdf. Acesso: 10 de nov. de 2019.

MOORE, R.I. **The Formation of a Persecuting Society**: Authority and Deviance in Western Europe 950-1250. 2. ed. Hoboken: Blackwell Publishing Ltd., 2007.

RANCIÈRE, J. Da democracia vitoriosa à democracia criminosa. In: RANCIÈRE, J. **O ódio à democracia**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 13-46, 2014.

RANCIÈRE, J. Introdução. In: RANCIÈRE, J. **O ódio à democracia**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 7-11, 2014.

RANGEL, P. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 73. Disponível em: <https://bit.ly/2NTr0Ao>. Acesso em: 09 nov. 2019.

SILVA, C. G. da. O Caso dos Irmãos Naves: “Tudo que disse foi de medo e pancada”. **Revista Liberdades**, n. 4, p. 78-85, mai./ago. 2010. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/5/_historia.pdf. Acesso em: 09 nov. 2019.

SITE. American History: from Revolution to Reconstruction and beyond. **The Federalist 83**: The Judiciary Continued in Relation to Trial by Jury Hamilton From McLean's Edition. New York, 1994-2012. Disponível em: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1786-1800/the-federalist-papers/the-federalist-83.php>. Acesso em: 01 out. 2019.

STRECK, L. L. **Tribunal do Júri**: Símbolos e Rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Leonardo Gomes Rosa, agradeço por toda a ajuda e suporte a mim oferecidos não apenas durante a elaboração deste trabalho, sem o que aliás este não existiria, mas durante toda a minha graduação. Agradeço por todo o aprendizado, por me encorajar e por abrir para mim tantos caminhos, dentre eles a oportunidade de participar do NEDAJ (Núcleo de Estudos em Direito, Argumentação e Justiça), grupo em que obtive a maior contribuição acadêmica ao longo da minha graduação e onde pude conviver com colegas extraordinariamente inteligentes.

À Universidade Federal de Lavras, meu orgulho, e aos servidores e funcionários, todo meu agradecimento.

Minha admiração e respeito a todos os professores com quem tive o privilégio de aprender durante todos esses anos. Tive a sorte de ter tido meu caminho iluminado por vocês. Agradeço ao professor Fernando Nogueira Martins Júnior pela indicação da literatura que possibilitou o desenvolvimento deste trabalho. Minha admiração sem-fim às minhas maiores inspirações intelectuais e profissionais que conheci ao longo do curso: Leonardo Gomes Rosa, Gustavo Seferian, Rafael de Deus Garcia, Alessandra Margotti e Marcelo Sevaybricker.

Toda minha gratidão e amor à minha mãe Fátima, meu maior símbolo de força e resistência, que esteve comigo na consecução de todos os meus projetos, rezando por mim, sonhando e sofrendo comigo.

Agradeço à minha família por toda torcida e apoio, sem o que eu nada seria e nada significariam todos os meus sonhos: meu pai, Nelson; meus irmãos, Karen e Rafael, meus avós Carmen, Mariana (*in memoriam*) e Sebastião e à Maria flor, flor da minha vida, minha sobrinha e afilhada.

Ao Guilherme, meu melhor amigo, meu namorado, por ser nesse mundo o colo a me acolher nos momentos de angústia e felicidade.

Àquelas que se tornaram minha família em Lavras, Clara e Patrícia, pela coragem de formarem comigo um lar, por toda a amizade e companheirismo. Agradeço a todas as minhas amigas: às que compartilharam esses anos de graduação comigo e àquelas cuja amizade floresceu de outros lugares e experiências: mulheres da minha vida, sou privilegiada por tê-las.

Obrigada!