

ISSN 2674-9386

REVISTA
DIREITO

FAE

VOL 5 / NÚM 1 / 2022
*200 anos do
TRIBUNAL DO JURI*



REVISTA
DIREITO

FAE

FAE Centro Universitário

RDF	Curitiba	v. 5	n. 1	p. 252	2022
-----	----------	------	------	--------	------

REVISTA DIREITO FAE

ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA DE ENSINO SENHOR BOM JESUS

Frei João Mannes, ofm

Presidente

Frei Mário José Knapik, ofm

Vice-presidente

Jorge Apóstolos Siarcos

Diretor-Geral

FAE Centro Universitário

Jorge Apóstolos Siarcos

Reitor da FAE Centro Universitário

Everton Drohomeretski

Pró-Reitor de Ensino, Pesquisa e Extensão

Eros Pacheco Neto

Pró-Reitor de Administração e Planejamento

Andrea Regina Hopfer Cunha

Diretora do Campus Curitiba

Élcio Douglas Joaquim

Diretor de Campus da Faculdade FAE São José dos Pinhais e Araucária

José Vicente Bandeira Mello Cordeiro

Diretor dos Programas de Pós-Graduação Lato Sensu

Alessandre Nunes

Acessor da Pró-Reitoria de Administração e Planejamento

José Vicente Bandeira Mello Cordeiro

Comissão Própria de Avaliação — CPA

Coordenadores de Cursos

Adriane Cordoni Savi

Arquitetura e Urbanismo

Aleksandra Gouveia Santos Gomes da Silva

Engenharia de Produção/Engenharia Mecânica — Bacharelado

Aline Fernanda Pessoa Dias da Silva

Programa FAE Law Experience

Antônio Joaquim Pinto. OFM

Filosofia — Bacharelado

Ceres Luehring Medeiros

Design — Bacharelado

Érico Eleutério da Luz

Ciências Contábeis — Bacharelado

Gilberto Andreassa Junior

Direito — Bacharelado

Jorge Wilson Michalowski

Administração — Bacharelado

Joyce Kelly Pescarolo

Psicologia — Bacharelado/Clinica PsicoFAE

Randy Rachwal

Comunicação Social: Publicidade e Propaganda — Bacharelado

Negócios Digitais — Bacharelado

Roger Lahorgue Castagno Junior

Management Experience Program — MEP

Engenharia Civil — Bacharelado

Rogério Tomaz

Letras: Português e Inglês

Pedagogia — Licenciatura

Solidia Elizabeth dos Santos

Ciências Econômicas — Bacharelado

Negócios Internacionais — Bacharelado

Valter Pereira Francisco Filho

Gestão Comercial — CST

Gestão Financeira — CST

Logística — CST

Vera Fatima Dullius

Gestão de Recursos Humanos — CST semipresencial

Gestão Comercial — CST semipresencial

Gestão Financeira — CST semipresencial

Logística — CST semipresencial

Coordenadores - Faculdade FAE São José dos Pinhais

Alessandra Fernandes Bichof

Administração — Bacharelado

Ciências Contábeis — Bacharelado

José Carlos Alves Silva

Direito — Bacharelado

Coordenadores - Faculdade FAE Araucária

Alessandra Fernandes Bichof

Administração — Bacharelado

Ciências Contábeis — Bacharelado

José Carlos Alves Silva

Direito — Bacharelado

Núcleos e Departamentos

Andrea Bier Serafim

Coordenador do Núcleo de Extensão Universitária — NEU

Areta Galat

Coordenadora do Núcleo de Relações Internacionais — NRI

Cleonice Bastos Pompermayer

Coordenadora do Núcleo de Pesquisa Acadêmica — NPA

Edith Dias, Soraia Helena Ferreira Almondesi

Biblioteca

Elaine Cristina de Azevedo Pacheco

Coordenadora do Núcleo de Empregabilidade — NEP

Gabriele Assunção de Melo Camargo

Coordenadora do Núcleo de Admissão de Alunos — NAD

Karla Adriane Fernandes Zeni

Coordenadora do Núcleo de Registro e Controle Acadêmico — NRCA

Monica Bosio

Ouvidoria

Nacib Mattar Júnior

Coordenador do Núcleo de Legislação e Normas Acadêmicas — NLEG

Nelcy Terezinha Lubi Finck

Coordenadora do Núcleo de Carreira Docente — NCD

Paulo Roberto Araújo Cruz

Diretor de Relações Corporativas

Rita de Cássia Marques Kleinke

Coordenadora da Pastoral Universitária

Vera Fátima Dullius

Coordenadora do Núcleo de Educação Digital — NED

Coordenação Editorial

Cleonice Bastos Pompermayer

Editoração

Cláudia Mara Ribas dos Santos (Revisão de Linguagem)

Edith Dias (Normatização)

Ticiane de Farias Pietro (Diagramação)

Maristela Ferreira de Andrade Gomes da Silva (Coordenação)

Capa

Editorial Design

RDF [recurso eletrônico]: Revista FAE de Direito. Vol. 5, n. 1 (jul. 2022)

Semestral.

Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/issue/view/7>

ISSN: 2674-9386

1. Direito - Periódicos

EDITORIAL

O Tribunal do Júri é, não há quem negue, apaixonante.

Não à toa existe um sem-fim de filmes, seriados e livros a respeito do tema. Nem aqueles que não escolheram o Direito como área de atuação escapam: basta que alguém mencione um caso de homicídio, um julgamento polêmico, o antagonismo existente nas bem apresentadas teses de defesa e de acusação, os interessantes detalhes probatórios... pronto. A atenção de qualquer ouvinte é imediatamente capturada.

Não por acaso, também, quando o estudante de Direito ingressa nos bancos acadêmicos, inevitavelmente fecha os olhos e se projeta assim: de beca, em plenário, discutindo as provas de um caso emblemático e bradando, com dedo em riste, pelos direitos de seu cliente-réu. (Mesmo que, ao terminar o curso, descubra que sua verdadeira paixão é, quem diria, sentar-se em uma mesa e discutir, tecnicamente, o alcance dos efeitos modulatórios de uma decisão envolvendo cobrança de ICMS.)

Fato é que o Tribunal do Júri é, sim, apaixonante. E é também polêmico. Há, de um lado, quem o defenda como símbolo de uma justiça democrática, com efetiva participação popular. Há, de outro lado, aqueles que criticam o instituto – por distintas razões, como a (falsa) alegação de que a atuação teatral se sobrepõe à técnica ou a ausência de fundamentação nas decisões emanadas pelo Conselho de Sentença, para ficar em poucos exemplos.

Nas páginas que seguem o leitor poderá se debruçar sobre alguns desses temas polêmicos, em edição cuidadosamente organizada pelo Prof. Dr. Rodrigo Faucz Pereira e Silva, um dos maiores expoentes do Tribunal do Júri no Brasil, com o apoio da Prof. Dra. Thais Savedra de Andrade, que tão bem conduz as publicações da Revista de Direito da FAE.

André Peixoto de Souza, conjuntamente com Carla da Rosa Pereira e Laila Yasmim de O. C. Marques, trazem importantes provocações a respeito da estrutura arquitetônica do Tribunal do Júri, evidenciando que a – díspar - distribuição espacial dos atores que acusam e que defendem revela um contrassenso à paridade de armas.

Recentemente, importa dizer, houve iniciativa - por parte do Prof. E Magistrado do Tribunal do Júri de Curitiba, Dr. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar – em (tentar) modificar tal realidade, concretizando, finalmente, no espaço físico do Tribunal do Júri de Curitiba o sistema acusatório. Não obstante o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Paraná e o amplo apoio de estudiosos do tema, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entendeu por não dar tão importante passo. Daí a importância de seguir jogando luzes no tema.

Geanne Gschwendtner, Jorge Rafael Matos e Mileni Delacalle Benites, por sua vez, optaram por traçar linhas sobre a utilização de fotos como evidência nos casos de homicídio, analisando o impacto de tal conduta na decisão final dos jurados e revelando que, de fato e por vezes, uma imagem dirá mais do que mil palavras. Assim, necessária a regulamentação sobre a produção e a utilização de registros fotográficos no âmbito dos julgamentos.

Giulia Araújo de Avelar Bandini, Marlon Purkot Goinski e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar instigam o leitor ao questionar, logo no título, se o livre convencimento dos jurados protege a falta de provas. Tal tema guarda relação com uma das críticas mais severas que sofre o Tribunal do Júri: a decisão livre da necessidade de fundamentação, seja para condenar, seja para absolver, o que impõe que o tema seja tratado através desses dois distintos aspectos.

André Peixoto de Souza (de novo ele, incansável que é), em coautoria com Gustavo Vinícius Moreira dos Santos e Paula Yurie Abiko, trataram da pretensão de especialidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, ou seja, buscaram analisar a (in)compatibilidade das alterações trazidas ao art. 492 do CPP pelo pacote

Anticrime com o ordenamento jurídico brasileiro e, mais do que isso, com um sistema verdadeiramente acusatório.

A natureza da soberania dos vereditos proferidos pelo Tribunal do Júri – e a consequência prática do reconhecimento de tal natureza, como a execução provisória da pena e a possibilidade do Ministério Público recorrer de sentenças absolutórias pelo quesito genérico – foi o tema escolhido por Álvaro Antanavicius Fernandes, Maria Victória Menezes de Mesquita e Meyre Bárbara Fernandes Ferreira.

Já Christopher Ravagnani, Thaise Mattar Assad e Ana Beatriz Vasco, preocupados com o poder jurisdicional de discricionariedade extremada – que pode redundar no que Franco Cordero chamava de “quadro mental paranoico” dos magistrados -, trataram de tema essencial e atual: o desafio cognitivo e a figura do juiz das garantias no âmbito do Tribunal do Júri.

Alanis Marcela Matzembacher, Bruno Cortez Torres Castelo Branco e Roberta Tom Baggio abraçaram a Filosofia da Linguagem e, mais especificamente, a teoria significativa da ação para analisar o Tribunal do Júri – e seus confrontos entre defesa x acusação - sob nova ótica. Exploraram, assim, as estratégias linguísticas que são, dúvida não há, importantes em todo julgamento, mas ganham especial contorno no Tribunal do Júri, marcado pela oralidade e pelo julgamento-não-tão-técnico-dogmático.

Amanda Caroline Camilo, Matheus Menezes e Rodrigo Faucz Pereira e Silva decidiram enfrentar problematização que fortemente se acentuou com a pandemia de COVID-19: a realização de julgamentos do Tribunal do Júri através de videoconferência. Os autores, então, analisaram os impactos que a virtualização do rito do júri pode causar no processo decisório dos jurados e, consequentemente, nas garantias constitucionais dos acusados.

Em interessante e provocativo artigo, Caroline de Sousa Rangel, Nathalie Aline Moura Tatin e Rodrigo Faucz Pereira e Silva, investigam se a incomunicabilidade do Conselho de Sentença – que caracteriza o rito do júri brasileiro – pode mascarar

preconceitos, uma vez que permite votação baseada exclusivamente no livre e íntimo convencimento, muitas vezes tristemente permeado por valores individuais e princípios sociais deturpados.

Por fim, Diego Prezzi e Pablo Buogo debatem, no artigo que fecha a presente edição, sobre o número de jurados no Tribunal do Júri brasileiro. Problematicam os autores se a decisão – ou, mais especificamente, a condenação - por maioria simples não viola o princípio constitucional da presunção da inocência.

Os fragmentos de cada um dos artigos que compõem essa coletânea foram expostos não para caracterizar *spoiler*, mas para evidenciar ao leitor que a obra é, definitivamente, marcada por temas relevantes no âmbito acadêmico e da prática forense, não tendo os autores se furtado a enfrentar, com coragem e qualidade, exatamente aquilo que se propuseram.

Tive a alegria de realizar a leitura de cada artigo. Tive a alegria de aprender com cada um dos autores. Tive a alegria de redigir essas linhas de apresentação, o que faço brevemente para permitir que o leitor se dedique ao que realmente importa: os excelentes artigos que compõem a Revista.

Curitiba, primeiro dia do longo mês de agosto de 2022.

Marion Bach.

NOTA DOS COORDENADORES DO NUPEJURI - NÚCLEO DE PESQUISA EM TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é o órgão mais democrático do Poder Judiciário, em que a própria comunidade afetada pelo crime é competente para o julgamento dos acusados de terem cometido crimes dolosos contra a vida. Ademais, trata-se do procedimento em que mais se aproxima das diretrizes para um sistema verdadeiramente acusatório, eis que as provas são apresentadas diretamente para os julgadores e a dialética permite a participação das partes na decisão tomada naquele mesmo ato.

O Tribunal do Júri sempre despertou grande interesse por parte dos acadêmicos e profissionais do Direito. Desta forma, em 2020, foi criado o NUPEJÚRI (Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri) como forma de fomentar um espaço participativo de discussões para aprimoramento do estudo prático e teórico do Tribunal do Júri.

O grupo encontra-se cadastrado e certificado junto ao Diretório de Grupos de Pesquisa do Brasil (DGP/Lattes), do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ), vinculado a FAE Centro Universitário.

O NUPEJURI tem como objetivo a promoção de estudos sobre a matéria pelas perspectivas do processo penal, do direito penal e de pesquisas empíricas. Também, estimula-se o desenvolvimento de estudos sobre o Tribunal do Júri a partir da interdisciplinaridade e a análise crítica pela perspectiva da Constituição.

A abrangência de participantes no grupo de pesquisa alcançou a maioria dos Estados brasileiros, bem como conta com integrantes de países da América do Sul, totalizando mais de 200 membros inscritos, dentre os quais incluem-se professores, advogados, defensores públicos, magistrados, membros do ministério público, estudantes, antropólogos, dentre outros.

Foram realizadas, desde o início das atividades, 18 reuniões mensais – que normalmente ocorrem no último sábado de cada mês –, as quais foram apresentadas por profissionais do Direito, professores e pesquisadores brasileiros e estrangeiros, dentre os quais: Leonel Gonzalez Postigo, Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, Marcella Alves Mascarenhas Nardelli, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Paulo Cesar Busato, Álvaro Roberto Antanavicius Fernandes, Denis Sampaio, Juliano de Oliveira Leonel, Jader Marques, Cláudio Dalledone Júnior, Paulo Iotti, Fabiana Silva Bittencourt, Janira Rocha, Thaise Mattar Assad, André Peixoto de Souza, Sidnei Priolo Filho, Gent Silberkleit, Bernardo Azevedo, Andrews Bianchi, Luiz Eduardo de Vasconcellos Figueira, Izabel Nuñez, Mayara Tachy, Thais Pinhata, Rogério Sanches Cunha, Élide Franklin e Iuri Victor Romero Machado.

Dessarte, o NUPEJÚRI preza pela diversidade de formações e opiniões, bem como a qualidade dos palestrantes convidados de forma a difundir o conhecimento sobre o júri, despertar críticas ao sistema penal e processual penal, buscar soluções para que o instituto do júri se aperfeiçoe e agregar ao repertório dos envolvidos a intertextualidade trazida pelos ramos do conhecimento.

Como forma de marcar os 200 anos do Tribunal do Júri e concretizar alguns dos objetivos do grupo, foi possibilitado aos membros do NUPEJURI a submissão de artigos para elaboração desta edição especial da Revista de Direito da FAE, a qual sob a direção da Editora Chefe Prof. Thais Savedra de Andrade, viabilizou um espaço

de discussão escrita fundamental sobre diversos aspectos relacionados ao júri brasileiro.

Fica aqui o agradecimento à FAE Centro Universitário, além de todos aqueles que participam, auxiliam e ajudam nas atividades do NUPEJURI e, assim, para a pesquisa e defesa do instituto.

Prof. Dr. Rodrigo Faucz Pereira e Silva e

Prof. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar

Coordenadores do NUPEJURI

SUMÁRIO

200 Anos do Tribunal do Juri

QUEM É QUEM NA FAE – CENTRO UNIVERSITÁRIO	2
EDITORIAL	3 - 6
APRESENTAÇÃO	7 - 9
1. ESTRUTURA ARQUITETÔNICA DO TRIBUNAL DO JÚRI: UM CONTRASSENSE À PARIDADE DE ARMAS, André Peixoto de SOUZA, Carla da Rosa PEREIRA, Laila Yasmim de O. C. MARQUES	12 - 30
2. A UTILIZAÇÃO DE FOTOS COMO EVIDÊNCIA NOS CASOS DE HOMICÍDIO E O IMPACTO NA DECISÃO DOS JURADOS, Geanne GSCHWENDTNER, Jorge Rafael MATOS, Mileni Delacalle BENITES	31 - 49
3. EM BUSCA DE UMA MAIOR RACIONALIDADE NA TOMADA DE DECISÃO PELO JÚRI: ATUALIDADES E PERSPECTIVAS, Giulia Araújo de Avelar BANDINI, Marlon Purkot GOINSKI, Daniel Ribeiro Surdi de AVELAR	50 - 94
4. DA PRETENSÃO DE ESPECIALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI, André Peixoto de SOUZA, Gustavo Vinícius Moreira dos SANTOS, Paula Yurie ABIKO	95 - 119
5. A SOBERANIA DOS VEREDITOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DO JÚRI: ESTABELECEANDO SUA NATUREZA JURÍDICA E VEICULANDO (ALGUMAS) IMPLICAÇÕES PRÁTICAS, Álvaro Antanavicius FERNANDES, Maria Victória Menezes de MESQUITA, Meyre Bárbara Fernandes FERREIRA	120 - 137
6. O DESAFIO COGNITIVO E A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS QUANTO AO TRIBUNAL DO JÚRI, Christopher RAVAGNANI, Thaise MATTAR ASSAD, Beatriz PEIXOTO,	138 - 154
7. O TRIBUNAL DO JÚRI SOB A ÓTICA DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM ALIADA À TEORIA SIGNIFICATIVA DA AÇÃO: UMA PERSPECTIVA DIANTE DE ESTRATÉGIAS LINGÜÍSTICAS, Alanis Marcela MATZEMBACHER, Bruno Cortez Torres CASTELO BRANCO, Roberta Tom BAGGIO	155 - 183

- 8. VIDEOCONFERÊNCIA E TRIBUNAL DO JÚRI: IMPACTOS NAS DECISÕES DOS JURADOS E VIOLAÇÕES A DIREITOS CONSTITUCIONAIS,** *Amanda Caroline CAMILO, Mateus Lima MENEZES, Rodrigo Faucez Pereira e SILVA*.....**184 - 204**
- 9. PODE A INCOMUNICABILIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI MASCARAR PRECONCEITOS?,** *Caroline de Sousa RANGEL, Nathalie Aline Moura TATIN, Rodrigo Faucez Pereira e SILVA***205 - 230**
- 10. O NÚMERO DE JURADOS NO TRIBUNAL DO JÚRI DO BRASIL: A DECISÃO POR MAIORIA SIMPLES E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA,** *Diego Prezzi SANTOS, Pablo BUOGO***231 - 252**

**ESTRUTURA ARQUITETÔNICA DO TRIBUNAL DO JÚRI: UM
CONTRASSENSE À PARIDADE DE ARMAS**

*THE ARCHITECTURAL STRUCTURE OF THE JURY COURT: AN
DISPARATE AGAINST THE PARITHETICAL WEAPONS*

André Peixoto de SOUZA¹

Carla da Rosa PEREIRA²

Laila Yasmim de O. C. MARQUES³

RESUMO

Este artigo objetivou analisar a arquitetura que compõe o cenário das salas de audiências criminais brasileiras, com enfoque especial no tribunal do júri, assim como buscar compreender de qual forma a sua estrutura impacta a paridade de armas e, consequentemente, a formação dos vereditos. Como metodologia de pesquisa, optou-se pela revisão bibliográfica e análise da legislação. Por meio desse levantamento bibliográfico, conclui-se que o atual cenário arquitetônico, encontrado quase em unanimidade no Brasil, mantém as partes processuais em desnível de espaço físico, eis que o plenário apresenta o acusador ao lado direito do juiz presidente e a defesa em patamar abaixo e distante desses. Assim, o produto dessa prática nos revela a tradição inquisitória do direito penal e processual brasileiro perpetuada no plenário do

¹ Doutor em Direito do Estado pela UFPR e em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP. Mestre em Direito pela UFPR. E-mail: andrepeixotodesouza@gmail.com.

² Graduada em Direito pela PUCRS. E-mail: carla.pereira00@edu.pucrs.br.

³ Yasmim de O. C. Marques. Pós-graduada em Direito Tributário pela ESA. E-mail: lailayasmimmarques@hotmail.com.

júri em desconformidade com os preceitos constitucionais e legais que regem o atual ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Arquitetura. Júri. Paridade de armas. Veredito. Brasil. Estados Unidos da América.

ABSTRACT

This article aimed to analyze an architecture that makes up the scenario of Brazilian courtrooms, with a special focus on the jury court, as well as seeking to understand how its structure impacts the parity of weapons and consequently, the formation of verdicts. As a research methodology, we chose to review the literature and analyze the legislation. Through this bibliographic survey we concluded that the current architectural scenario, found almost unanimously in Brazil, keeps the procedural parts in uneven physical space, with the accuser on the right side of the presiding judge and the defense on a level below, facing the jurors, these once arranged in a way that allows them to see public and what is on trial. In this sense, the product of this practice reveals to us the inquisitive tradition of Brazilian criminal and procedural law perpetuated in the plenary of the jury in disagreement with the constitutional and legal precepts that govern the current legal system.

KEYWORDS: Architecture. Jury. Parithetical weapons. Verdict. Brazil. United States of America.

1 INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

Resguardada dentre os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal (CF), encontra-se reconhecida, no seu art. 5º, XXXVIII, a instituição do júri, com limitada competência de julgamento conferida tão somente aos crimes dolosos contra a vida. Importa referir que no mesmo dispositivo legal são

definidos os princípios inerentes ao julgamento pelo júri popular, quais sejam: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos.

Desse modo, cumpre salientar que o Tribunal do Júri resta composto por certas exceções quando em comparação ao restante do ordenamento jurídico brasileiro. A título de exemplo, citamos o sistema da íntima convicção, o qual serve como espécie de motivação para a decisão dos jurados e a ausência de fundamentação das decisões, resguardada, em teoria, pelo sigilo das votações.

Nesse diapasão, a partir de uma análise a priori, o jurado leigo possui no seu âmbito deliberativo maior liberdade para se chegar a uma decisão sobre o caso posto a seu julgamento. Assim, pretendemos abordar os aspectos não-jurídicos que influenciam na *ratio decidendi* do jurado, mais precisamente, analisar a influência da arquitetura cênica do plenário do júri brasileiro sobre esses veredictos.

Tal é a importância da temática que, ao menos desde 2012, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propõe Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), pretendendo a declaração de inconstitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 75/1993 e da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), respectivamente acerca do conteúdo dos arts.18, I, “a” e 41, XI. Ambas as normas, em suma, concedem aos membros do Ministério Público a prerrogativa de “tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma”⁴. E, ao tratar da questão em âmbito de Tribunal do Júri, a circunstância se torna ainda mais sensível, considerando o sistema da íntima convicção de cidadãos do povo.

Para tanto, quando o que se está em pauta é a análise dos fatos pelos jurados, uma vez que esses terão o dever de enfrentar as teses de acusação e de defesa em plenário, visando à formação do convencimento acerca da culpa ou inocência do

⁴ Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: (...) XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

acusado, a primeira provocação requer responder o que o ambiente dos Tribunais do Júri sugere como verdadeiro.

De pronto, a simbólica proximidade física entre Juiz e Ministério Público representa, no mínimo, um desnível entre esses e a defesa, sendo este o recorte a ser explorado no decorrer deste artigo.

1.1. Crítica ao atual modelo

À exceção dos inúmeros contos e histórias quanto ao surgimento do tribunal do júri conforme conhecemos atualmente, quando o tema remete às descobertas históricas acerca da sua arquitetura e suas variáveis pelo mundo, a presente pesquisa restou sem nenhum amparo bibliográfico doutrinário sobre a referida especificidade. De certa forma, para o professor Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, em palestra ao Núcleo de Pesquisa do Tribunal do Júri, foi o absolutismo francês que do assalto ascendeu o Ministério Público ao assento lateral ao magistrado. Prática essa que, posteriormente, disseminou-se pela Europa e por outros países do mundo, como o Brasil – por influência do sistema jurídico português. No entanto, todo o restante da Europa e da América Latina soube romper com essa tradição, de modo que o Brasil é o único país dentre esses dois continentes que adota a cena da acusação ao lado do magistrado.

A fala supramencionada pode não resolver o problema da lacuna histórica entre a formação da disposição cênica do júri e a arquitetura da cena judicial criminal atual, mas é suficiente para direcionar o estudo comparado para as salas dos júris por parte do modelo brasileiro e do modelo inglês. Para tanto, convém discorrer sobre as peculiaridades que envolvem a arquitetura do tribunal do júri no Brasil.

O Ministério Público Federal (MPF), em manifestação na ADI nº 4768, aduziu que o regime jurídico responsável pela conferência da prerrogativa de assento junto ao magistrado considera o fato de ambos serem agentes do Estado, bem como que a

prerrogativa não acompanharia demais privilégios em relação aos outros sujeitos processuais. Refutou possível agressão ao princípio da isonomia entre as partes processuais e à paridade de armas, uma vez que as prerrogativas do órgão implicam nada mais do que viabilizar o desempenho adequado das funções que lhe são atribuídas. Ao final, referiu que a solenidade da ocasião (audiência ou plenário) ocorre em um “contexto cultural (simbólico)” no qual também se insere o Ministério Público.

Exemplos comparados à ADI nº 4768 foram seguidos por outros órgãos, como a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul que em 2014 protocolou, em todas as comarcas do Estado, pedidos para alteração da posição cênica do plenário; e de outros operadores jurídicos, como os magistrados do Rio Grande do Sul⁵ e de São Paulo⁶, que determinaram a alteração do *layout* da sala de audiências para o modelo em que acusação e defesa se encontram em mesmo plano. Ocorre que as alterações foram revogadas, através de demandas do Ministério Público dos respectivos Estados.

No mesmo sentido da defesa do MPF em ADI, o Ministro Joaquim Barbosa defendeu, no ano de 2014, que a posição ocupada pelo MP provém de expressa previsão legal e de “cumulativa atribuição constitucional de *custus legis*, a quem

⁵ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- RIO GRANDE DO SUL. **Magistrado decide que assento destinado ao MP deverá ficar posicionado no mesmo plano da defesa.** Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 09 Set 2020. Disponível em <https://www.oabrs.org.br/comissoes/caj/noticias/magistrado-decide-que-assento-destinado-ao-mp-devera-ficar-posicionado-no-mesmo-plano-defesa/8489>

⁶ SCRIBONI, MARÍLIA. **CNJ decide onde sentam MP e defesa em audiência.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-fev-25/cnj-decide-onde-sentar-ministerio-publico-defesa-audiencia> Acesso em: 09 set 2020.

incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis”⁷.

Nas palavras do promotor **Antonio Suxberger**, “Falta uma melhor compreensão sobre o papel do promotor. Ele não é um acusador implacável. (...) O jurado é leigo, mas não por isso menos inteligente e não se impressiona com a colocação dos assentos”⁸.

Uma vez superado o apanhado de discursos que há anos pugnam, de um lado, pela mudança na disposição das partes nas salas judiciais criminais, e de outro, pela manutenção de uma prática supostamente respaldada pela lei, considerando que a gestão da prova deve se encontrar na mão das partes, assim como o princípio da plenitude de defesa e, principalmente, o da presunção de inocência, questionamos: e se fosse o acusado sentado ao lado do juiz no Tribunal do Júri? Desta provocação, e em contraponto às manifestações supra, oportunamente cita-se dois estudos empíricos que se coadunam. Primeiramente, na visão de Guilherme Nucci:

A figura do juiz presidente é fundamental. Em pesquisa que realizamos, por ocasião da elaboração da nossa tese de doutoramento, e entrevistando 574 jurados, pudemos constatar que a pessoa a despertar o maior índice de confiança, no Tribunal Popular é, justamente, o magistrado togado (60,40%). (Nucci, 2008, pág. 138).

Em seguida, conforme citado na petição de autoria do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) na condição de *amicus curiae* frente à ADI nº 4768,

⁷ *Idem*.

⁸ Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-fev-25/cnj-decide-onde-sentar-ministerio-publico-defesa-audiencia>. Acesso em: 09 set 2020.

Jeffrey Wolfe concluiu apontando que a credibilidade atribuída pelo jurado à parte processual depende da localização desta⁹, eis que a dinâmica da sala de audiências afeta a interação das partes e pode vir a afetar o próprio veredicto: “uma sala de audiência deve oferecer a cada parte igual oportunidade de apresentar seu caso, de maneira que cada uma delas receba igual vantagem em razão do design”¹⁰.

No mesmo sentido, a pesquisa de Thathyana Assad é assertiva ao indicar que¹¹:

Há, filosoficamente, relações de poder invisíveis, instituídas por arquiteturas, gestos e não por palavras, evidenciadas pela arquitetura do Tribunal do Júri. E por tal poder simbólico, que é invisível, pode-se obter o equivalente ao que se obtém pela força.

Obsta a importância, ainda que essa fosse meramente simbólica, da igualdade de tratamento que merecem acusação e defesa. Isso porque a regra que assegura a prerrogativa do MP em postar-se à mesma altura do juiz resta equiparada a um procedimento não-discursivo, porém, capaz de estabelecer como verdadeiro a prática perpetuada através da disposição do acusador, que acaba sendo visto mais próximo

⁹ WOLFE, Jeffrey. The effect of location in the courtroom on jury perception of lawyer performance, In: Pepperdine Law Review, Malibu, n. 21, pp. 731-776, 1993-1994.

¹⁰ Tradução livre de: “a courtroom should offer each party equal opportunity to present his case, such that each receives equal advantage by reason of design” (WOLFE, Jeffrey. Toward a unified theory of courtroom design criteria: The effect of courtroom design in adversarial interaction, In: American Journal of Trial Advocacy, Birmingham, n. 18, p. 633, 1994-1995).

¹¹ Assad, Thathyana. **Uma Visão Filosófica das Relações de Poder Instituídas na Arquitetura do Tribunal do Júri**. Pág. 11. Disponível em: <https://www.emap.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Thathyana-W.-Assad.pdf>. Acesso em: 27 set 2020.

do juiz do que estão postos defesa e acusado, e assim, passível de o titular da ação penal ser confundido com o magistrado.

Há de se considerar o estímulo trazido por essa previsão legal reiterada, de certa forma equivocada, na prática do plenário. A associação inconscientemente provocada nos juízes da causa, os jurados representantes do povo, em face do acusado e de sua defesa, tendo em vista, mais uma vez, a confiança desses depositada na figura do juiz presidente. O produto dessas considerações reflete constante ameaça à paridade de armas que deve(ria) prevalecer entre as partes.

2 A TEORIA PRINCIPIOLÓGICA DO PROCESSO PENAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

Neste capítulo abordaremos de forma breve os princípios basilares do processo penal, em especial aqueles que são atingidos pela forma como se dá a arquitetura do júri, tais quais: (i) a paridade de armas e (ii) a presunção de inocência.

(i) Pois bem. Insculpido como importante princípio, regente do processo penal de essência acusatória, a paridade de armas pressupõe assegurar uma das garantias mínimas e individuais fixadas no art. 1º da CF: a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, expõe Luigi Ferrajoli:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das periciais ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acusações.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002. P. 490

Importa, portanto, o prevalecimento de condições páreas em termos de posicionamento das partes, primando pelo devido processo legal. Nessa seara, o que se encontra através da arquitetura do júri revela favorecimento das “armas” da acusação, ora postulante, mas que se mantém ao lado do juiz-presidente e, por isso, incapaz de ser posta frente a frente com a defesa, quiçá no mesmo plano. Os estudos empíricos citados neste artigo embasam conclusão no sentido de que uma posição de lugares, que pode se mostrar singelo aos olhos dos operadores do direito, não tem o mesmo impacto naqueles que representam a sociedade e que não são obrigados a possuir experiência sobre o processo penal. Ao passo que o júri é construído para o povo, ele deve ser pensado para ilustrar ao máximo o processo penal acusatório àqueles que exercerão o seu dever constitucional frente ao júri popular, e assim garantir que Estado não represente ingerência sobre a decisão do conselho de sentença, por intermédio de uma arquitetura formadora de poder não-discursivo, uma vez que a ingerência sob poder discursivo já resta vedada pelo art. 478 do CPP.

(ii) A presunção de inocência consagrada inicialmente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e, posteriormente, na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8.2) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.2.), faz parte das garantias individuais insculpidas na Constituição Federal de 1988¹². Com amparo na doutrina de Aury Lopes Jr., extrai-se que:

¹² Art. 5º, LVII, CF: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

“(...) no final do século XIX e início do século XX, a presunção de inocência voltou a ser atacada pelo verbo totalitário e pelo fascismo, a ponto de MANZINI chamá-la de estranho e absurdo extraído do empirismo francês”¹³.

Ou seja, Manzini nos revela sob qual embasamento o princípio referido é reiteradamente atacado, na iminência de ser renegado pois, para os seus críticos, trata-se de um excesso de individualismo e garantismo. Dado princípio, traduzido em “um verdadeiro dever de tratamento”¹⁴ tem plena incidência no procedimento do júri e deve ser respeitado, inclusive, no julgamento em plenário.

Nesse sentido, como demonstrado pelas pesquisas empíricas, a atual disposição arquitetônica do plenário do júri viola a presunção de inocência na medida em que os argumentos e provas apresentados pela defesa e pelo Órgão Ministerial não são valorados da mesma forma. O fato do representante do Ministério Público estar ao lado e no mesmo patamar que o Juiz-presidente revestem as elucubrações ministeriais de mais autoridade, vez que o Promotor de Justiça é visto como um igual ao juiz togado, “a pessoa a despertar o maior índice de confiança, no Tribunal Popular” (Nucci, 2008, pág. 138). Esta formação da arquitetura do júri, qual seja, a que eleva o agente ministerial ao lado e ao mesmo patamar do juiz, impacta a *psique* dos jurados, na medida que dispensa ao discurso da acusação valor probatório mais relevante, atingindo a confiabilidade e a valoração dos argumentos e das provas apresentadas em plenário.

3. A EXPERIÊNCIA JURÍDICA NO MODELO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS

¹³ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* p. 96.

¹⁴ *Idem*, p. 98.

Da mesma forma que o Tribunal do Júri está registrado em nossa Constituição Federal como direito fundamental, ele está presente na Emenda VI da Constituição dos Estados Unidos da América, de 1798, de forma assim traduzida:

EMENDA VI

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

Apesar da semelhança de garantia fundamental do uso do Tribunal do Júri nas Constituições Federais, estes tornam-se convergentes quando falamos da estrutura, votação, crimes e abdicação do julgamento.

O Júri no Brasil é reservado apenas para crimes dolosos contra a vida, não existindo a possibilidade de escolha do acusado entre o julgamento do Júri e a de um Juiz togado, por ser competência constitucional, irrenunciável e indelegável, e a forma de votação adotada ser a de maioria simples.

Nos Estados Unidos existem particularidades não compatíveis com o Brasil. O Tribunal do Júri é usado para julgar todos os tipos de crime, existindo a possibilidade de abdicar do julgamento pelos pares, tendo que preencher requisitos, como o de estar obrigatoriamente representado por um advogado e obter a concordância do Juiz e do Promotor, sendo a votação do condenado feita de forma unânime.

Sendo o sistema de governo dos Estados Unidos dessemelhante ao do Brasil por possuir estados independentes em tomadas de decisões quando se tratam de leis, na jurisdição federal dos EUA é possível que o condenado possa abdicar do julgamento do júri, atendendo a prerrogativas, como citado anteriormente, mas na raia estadual, por existirem sistemas judiciais peculiares de cada estado e limitações, em

determinados estados não existe a possibilidade de abdicação do julgamento do Júri quando o crime for de pena de morte.

É visível a desigualdade de níveis entre os participantes e o réu na estrutura do Tribunal, tanto no modelo estadunidense, como no brasileiro, por possuírem determinadas especificidades, como bem exemplifica Thathyana Assad sobre o modelo brasileiro, na já referenciada monografia *Uma Visão Filosófica das Relações de Poder Instituídas na Arquitetura do Tribunal do Júri*:

Na Arquitetura do Tribunal, os jurados sentam-se no lado oposto do defensor e do réu, em frente à bancada da Defesa, próximo à bancada destinada ao membro do Ministério Público e ao assistente da acusação. Ficam os jurados em posição na qual conseguem enxergar tanto o que ocorre em plenário quanto o que está acontecendo com o público que assiste ao julgamento. **Podem acabar sendo distraídos por cada entrada ou saída de pessoas na sala do Tribunal, bem como influenciados por olhares, palavras, gestos, risos, conversas, mesmo que aparentemente imperceptíveis, ocorridos na plateia presente. (grifo nosso)** (página 26).

O juiz presidente, por sua vez, é magistrado togado. Compete a ele promover a regularidade de todo o procedimento, prolatar a sentença absolutória ou condenatória conforme o decidido no mérito pelo Conselho de sentença. Possui suas atribuições legais previstas no artigo 497, do Código de Processo Penal. Em decorrência disso, senta-se no centro do plenário, de frente para todos, num degrau acima das partes e demais presentes. (página 27 e 28)

Os defensores [...] posicionam-se ao lado esquerdo do Juiz presidente, mas não na mesma linha de lado. O réu senta-se na bancada de Defesa, ao lado de seu(s) defensor(es). (página 28)

O membro do Ministério Público [...] senta-se exatamente à direita do juiz presidente, em razão de uma interpretação dada ao artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93). [...] O escrivão, por absoluta necessidade ao andamento dos trabalhos, senta-se ao lado imediatamente esquerdo do juiz presidente. (página 28).

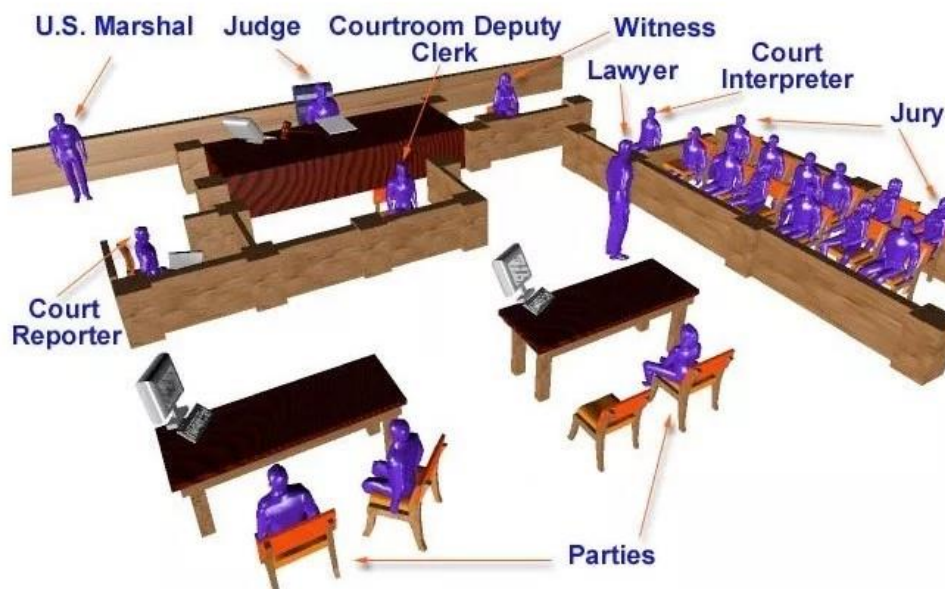
Para citação de um dos exemplos em que o acusado sofre, e sempre está em desvantagem na disposição cênica atual, além do princípio da paridade das armas temos o grifo nosso, na referida citação, sobre a formação do Tribunal.

Devido à formação do conselho de sentença por pessoas leigas, a forma como os jurados estão postos em plenário permite fácil dispersão de sua atenção para o público, e seus mais extremados sentimentos, partindo desde conversas diante da sessão até a intimidação aos juízes da causa, o que caracteriza mais um elemento passível de influenciar na sentença final.

A atenção no momento de apresentação de evidências é crucial, e caso qualquer momento dessa apresentação seja perdido por meros elementos extrínsecos ao julgamento, o veredito poderá, também, resultar de fatos que não correspondem aos discutidos entre as partes.

O modelo inglês¹⁵ adotado no Tribunal do Júri dos Estados Unidos é formado por 12 (doze) jurados, podendo variar em certos estados, como na imagem abaixo que representa a sala da corte dos EUA

¹⁵ Acesso em 15 dez 2020. Disponível em: dayanekieck.jusbrasil.com.br/artigos/417467324/tribunal-do-juri-a-arquitetura-formadora-de-poder?ref=amp



Na imagem podemos ver a disposição cênica do tribunal inglês. Postas lado a lado estão as partes com seus respectivos advogados; do lado direito ficam os jurados, juntamente com o intérprete da corte. O juiz, ao centro da sala, com ampla visão, tendo a sua direita a testemunha e a sua esquerda o “U.S. Marshal” (serviço de delegado dos Estados Unidos), a polícia americana. Frente ao juiz é o local do secretário adjunto do tribunal e ao lado deste fica o escrivão.

No mais, é necessário que os juízes e todos que compõem o Tribunal estejam atentos a desigualdades processuais, estruturais e hierárquicas. O júri deve possuir senso crítico e imparcialidade. Os participantes devem estar cientes de que a vida de alguém, de uma família inteira, está em suas mãos, e o que para eles é apenas mais uma sessão, para outros é o fim – ou o recomeço.

4. EXPERIÊNCIAS ENCONTRADAS NO BRASIL QUE DIVERGEM À REGRA

Quando nos deparamos com a necessidade de uma disposição arquitetônica que primasse pela paridade de armas e que proporcionasse aos jurados posicionamento físico capaz de conferir um julgamento adequado, sem interferências externas, logramos exemplos já seguidos por parte dos operadores jurídicos brasileiros. Para tanto, partimos da Justiça Militar, de competência especial, a qual atualmente dispõe as partes no mesmo plano, frente a frente, entre o magistrado.

Conforme petição do IBCCRIM na ADI nº 4768, o Superior Tribunal Federal, ao apreciar a questão da repartição das salas de audiência em recurso de Mandado de Segurança, se defrontou com a questão a partir da dicção do artigo 18, I, alínea “a”, da Lei Complementar nº 75/93, em face do artigo 400 do Código de Processo Penal Militar. Os ministros decidiram que o Ministério Público, oficiante perante a Justiça Militar, é parte e, por isso mesmo, não lhe pode ser dispensado assento no tablado, na mesma bancada da junta militar. Na oportunidade sustentou-se, dentre outras premissas, que o tratamento igualitário às partes é inerente ao devido processo legal. Daí ser “inegável que o Ministério Público da União junto à Justiça Militar atua como tal, haja vista para a titularidade da ação penal”. Ao final, ressaltaram que o artigo 18, I, alínea “a”, da Lei Complementar nº. 75/93 “não pode ser potencializado a ponto de mesclar juízes e partes”, não sendo possível descuar, portanto, que “membros do Ministério Público e advogados estão em igualdade de situação”¹⁶.

Seguindo para a Justiça Comum, sobre a qual recai o tema da ADI nº 4768, pelo menos dois Estados brasileiros, Ceará e Paraíba, podem embasar futuras reformas nas salas dos júris brasileiros. Em ambos os jurados se encontram voltados para o centro do julgamento, onde acusação e defesa estão dispostas no mesmo plano, também frente a frente, entre o juiz presidente, e com o espaço destinado ao público atrás dos jurados.

¹⁶ STF, 2ª Turma, RMS 21.884, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 25.11.1994.

CONCLUSÃO

Perfazendo a teoria principiológica objetivou-se demonstrar a dificuldade extraordinária em resguardar os princípios norteadores do processo penal quando tratado em perspectiva de procedimento do júri. A disposição atual da arquitetura cênica não encontra justificativa legal para ser mantida como está; nem mesmo há amparo em modelo na atual experiência jurídicas de países estrangeiros a fim de se justificar eventual inspiração. Ao contrário, a interpretação dada à prerrogativa conferida ao MP (e consequentemente estendida a toda acusação, quando composta também por assistência) se demonstra contrária às demais disposições legais, constitucionais e internacionais que compõem o sistema jurídico brasileiro. O que se tem é a reprodução da cultura inquisitória a qual mantém a defesa em apartado, refutando-se, reiteradamente, a paridade de armas.

Com relação à posição dos jurados, prepondera a facilidade de dispersão para com o julgamento, em razão do oportuno contato visual voltado para o público. Deve-se ressaltar que a plateia não está ali para opor ingerência aos veredictos, mas somente para exercer o princípio da publicidade dos atos processuais (art. 93, IX da CF). Sendo assim, os jurados devem ser privilegiados em relação ao seu espaço físico para um veredito apropriado, visando a alcançar o mínimo possível de interferências externas ao julgamento.

No tocante às mudanças almejadas acerca da arquitetura do júri, em sucinta análise, se porventura a ADI finde pela improcedência (ou ausência de inconstitucionalidade das leis), que ao menos o seu julgamento determine nova interpretação a tal prerrogativa, culminada na permanência do MP ao lado direito do magistrado, mas no mesmo plano da defesa, quando atuante na qualidade de parte processual, titular da ação pública penal.

Ainda, há esperança de que o STF se filie a um molde arquitetônico adequado ao devido processo penal, que respeite a paridade de armas, amparado em duas realidades desse modelo no nosso país. São os exemplos dos Tribunais do Júri do Estado da Paraíba e da cidade de Fortaleza. Ambos mantêm acusação e defesa em mesmo plano, estando a acusação ao lado direito do juiz, e os jurados de costas para a plateia. Sobre esses modelos, seguem fotos anexadas.

REFERÊNCIAS

ASSAD, Thathyana W. **Uma Visão Filosófica das Relações de Poder Instituídas na Arquitetura do Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://www.emap.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Thathyana-W.-Assad.pdf>. Acesso em: 27 set 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.65 de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 27 set 2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 set 2020.

BORBA, Lise Anne de. **Aspectos Relevantes do Histórico do Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2695/aspectos-relevantes-do-historico-do-tribunal-do-juri#:~:text=Na%20Gr%C3%A9cia%20o%20sistema%20de,n%C3%A3o%20fossem%20devedores%2> Acesso em: 15 set 2020

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MARQUES, Jader. **Tribunal do Júri: Considerações Críticas à Lei 11.689/08 de Acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL- RIO GRANDE DO SUL. **Magistrado decide que assento destinado ao MP deverá ficar posicionado no mesmo plano da defesa**. Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 09 Set 2020. Disponível em <https://www.oabrs.org.br/comissoes/caj/noticias/magistrado-decide-que-assento-destinado-ao-mp-devera-ficar-posicionado-no-mesmo-plano-defesa/8489>. Acesso em 09 set 2020

SCRIBONI, MARÍLIA. **CNJ decide onde sentam MP e defesa em audiência**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-fev-25/cnj-decide-onde-sentar-ministerio-publico-defesa-audiencia> Acesso em: 09 set 2020.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4768**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=4768&numProcesso=4768>. Acesso em: 27 set 2020.

A CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Disponível em: [\(Microsoft Word - A Constitui\347\343o dos Estados Unidos da Am\351rica\) \(areaseg.com\)](#). Acesso em: 12 dez 2020.

KIECKHOEFEL, Dayane. **Tribunal do Júri: a arquitetura formadora de Poder**. Disponível em: [Tribunal do Júri: a arquitetura formadora de Poder \(jusbrasil.com.br\)](#). Acesso em: 15 dez 2020

MODELOS



Tribunal do Júri de João Pessoa-Paraíba¹⁷



Tribunal do Júri de Fortaleza- Ceará¹⁸

¹⁷ Acesso em 27 set 2020. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/tribunais-do-juri-de-joao-pessoa-pautam-processos-de-feminicidio-para-esforco-concentrado-de>.

¹⁸ Acesso em 27 set 2020. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/3a-vara-do-juri-de-fortaleza-realiza-primeiro-julgamento-por-videoconferencia-do-nordeste/>.

**A UTILIZAÇÃO DE FOTOS COMO EVIDÊNCIA NOS CASOS DE
HOMICÍDIO E O IMPACTO NA DECISÃO DOS JURADOS**

*THE USE OF PHOTOS AS EVIDENCE IN HOMICIDE CASES AND THE
IMPACT ON THE JURIES 'DECISION*

Geanne GSCHWENDTNER¹

Jorge Rafael MATOS²

Mileni Delacalle BENITES³

RESUMO

O ditado popular que diz “uma imagem vale mais do que mil palavras” demonstra que o conhecimento popular preza muito mais ao ver do que somente ao ouvir. Assim, no contexto do direito processual penal e do tribunal do júri, é possível que a imagem de um crime possua um efeito muito maior nos jurados do que o relato de uma testemunha que narra novamente o acontecimento dos fatos. Através do método de pesquisa dedutivo de pesquisas bibliográficas com técnica de coleta em documentação indireta, com base em estudo conduzido no Canadá (DOUGLAS, 1997), dentre outros já realizados, o presente artigo discute a problemática em torno da apresentação de imagens nos casos de homicídio como evidência ao conselho de sentença, e a forma com que a perspectiva nos documentos probatórios pode vir a alterar ou não o modo de julgamento dos jurados. Busca-se, portanto, demonstrar -

¹Mestranda em Direito pela FURB. E-mail: geanneg2@gmail.com.

²Doutorando em Direito pela UNIBRASIL. Mestre em Direito pela UNIBRASIL. E-mail: jorgerafaelmatos@gmail.com.

³Pós-graduanda em Direito Criminal Contemporâneo pela FAE - Centro Universitário. E-mail: milenidb@gmail.com.

com base em resultados obtidos em estudos realizados em outros países - o quão impactante é apresentar uma fotografia com conteúdo explícito para o conselho de sentença e por fim analisar como no contexto brasileiro a lei processual penal regula a produção e exibição deste material.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri, Produção de Provas, Imagens, Convencimento.

ABSTRACT

The popular saying “a picture is worth a thousand words” demonstrates that popular knowledge values much more when seeing than just listening. Thus, in the context of criminal procedural law and the jury court, it is possible that the image of a crime has a much greater effect on jurors than the account of a witness who recounts the events of the facts. Using the deductive search method of bibliographic searches using the technique of collecting indirect documentation, based on a study conducted in 1997 in Canada, among others already carried out, this paper discusses the problem surrounding the presentation of images in cases of homicide as evidence to the sentencing council, and the way in which the perspective in the supporting documents may or may not change the way judges judge. Therefore, it seeks to demonstrate - based on results obtained in studies carried out in other countries - how impactful it is to present a photograph with explicit content to the sentence council and finally to analyze how in the Brazilian context how the criminal procedural law regulates the production and exhibition of this material.

KEY-WORDS: Jury court, Production of Evidence, Images, Convincing.

1 INTRODUÇÃO

Desde o instante em que se abre os olhos pela manhã as pessoas são bombardeadas por imagens. No celular, na televisão, no jornal, no *outdoor*. Seu principal objetivo: trazer uma enorme quantidade de informações sem a necessidade de se explicar nada. A compreensão do que se vê fica a cargo do observador. Ele vê aquilo que lhe chama a atenção e faz uma valoração. Todavia é necessário lembrar que, assim como o discurso, uma imagem não é simplesmente neutra. Ela traz informações e direcionamentos que não estão claros, mas inseridos de uma forma que somente inconscientemente atinge o espectador. Assim, nem sempre se vê aquilo que chama a atenção, mas naquilo em que a atenção é direcionada.

O mundo já entendeu isso, tanto é que bilhões de dólares são gastos todos os anos com o simples objetivo de tratar uma imagem. Cuida-se do profissional que tira a foto, do programa de edição de imagens, dos modelos que são fotografados, dos elementos que compõe o cenário, das cores utilizadas. Todos os detalhes são seriamente pensados para se atingir um objetivo.

Nessa senda, infere-se que as fotografias utilizadas em um julgamento também podem ter estes mesmos efeitos. Ou seja, quando de sua exibição, o observador fará uma valoração de acordo com aquilo que a imagem buscou retratar. Podem surgir variadas sensações: raiva, angústia, simpatia, medo etc., o que impactará na futura decisão. Tudo dependerá dos objetos retratados, do contexto em que são exibidos e da maneira em que são apresentados. Assim, buscou-se nesta investigação demonstrar como fotos “fortes” ou “horrendas” geram emoções negativas e como consequência resultam em maiores chances de condenações. Assim dizendo, há alteração no resultado quando registros fotográficos são utilizados.

Todavia por outro lado, observa-se que a lei processual penal brasileira de 1941 prevê timidamente a utilização desta técnica de registro, porém de forma genérica e descuidada. *A priori*, não há consideração em como se dá o registro de um local de homicídio e da vítima.

Percebe-se que o Código de Processo Penal, apesar de já ter sofrido inúmeras alterações, não regulamenta adequadamente a questão do registro fotográfico. Pela análise dos artigos sobre produção de provas, nota-se que a lei apenas determina que o corpo de delito seja fotografado. Em relação ao local e elementos circunstanciais, que podem ter relevante valor durante a investigação, há regulamentação genérica que faculta ao perito reproduzir o local por meio de desenhos.

Então, a pesquisa busca demonstrar como o Código de Processo Penal Brasileiro está desatualizado, pois não discrimina as formas de se proceder no registro fotográfico o que, conforme demonstram os estudos, pode prejudicar o acusado.

Nota-se que a lei processual tem um caráter extremamente punitivista e discricionário no sentido de se registrar aquilo que choca e desta forma demandar uma rápida punição ao perpetrador de tal violação da vida humana. Contudo, neste silogismo a lei não permite uma análise mais profunda e ponderada das diversas narrativas que um crime pode abarcar.

Ou seja, na vontade de se obter uma veloz concretização da justiça, que pela lógica do atual Código de Processo Penal é a condenação de um indivíduo sem se considerar por inteiro sua verdadeira e real culpabilidade, é desconsiderada garantias processuais de um processo justo.

O fio condutor desta pesquisa é o olhar do jurado, juiz de fato em casos de crimes dolosos contra a vida, que por muitas vezes não tem qualquer formação jurídica e julga a partir da sua íntima convicção, a qual pode ser manipulada por meio da utilização de imagens.

2 A INFLUÊNCIA PSICOLÓGICA DA VISUALIZAÇÃO DE FOTOS CONSIDERADAS “HORRENDAS”

Tanto Promotores de Justiça quanto Advogados de Defesa utilizam-se de um valioso recurso para garantir o convencimento dos jurados: mostrar fotos. Elas podem ser da cena do crime como um todo, de algum objeto ligado ao fato ou, simplesmente, possuir o objeto de chocar os jurados, apresentando apenas um corpo completamente ensanguentado ou membros decepados. Tal situação enseja o problema de, algumas vezes, as imagens apresentadas focarem em questões que nem mesmo são objeto do crime em julgamento, apenas objetivando o surgimento de sentimentos negativos nos jurados para convencê-los da argumentação de quem apresenta aquelas evidências, como ocorrido no antigo caso norte-americano *State v. Bischert*⁴ de 1957, no qual o julgamento se tratava de homicídio de uma criança causado pelo desprovimento de alimentação, não havendo acusações quanto ao não provimento de cuidados médicos, entretanto, as fotos apresentadas aos jurados como evidência mostravam terríveis cicatrizes e machucados que teriam sido causados por conta de dermatite, o que não provava, de nenhum modo, a inanição, todavia, eram extremamente impressionantes negativamente. Concluiu-se que, quando o propósito da exibição de uma imagem é meramente gerar sentimentos negativos quanto ao acusado ao invés de esclarecer quanto aos fatos, ela deverá ser excluída do caso.

É exatamente em situações como a supracitada, em que as imagens apresentadas não são referentes à centralidade do julgamento - servindo apenas para provocar sentimentos específicos nos jurados -, que reside o problema aqui discutido, posto que estas evidências fotográficas são aquelas que podem vir a ser consideradas como “horrendas” por grande parte da população, causando mudanças no que as pessoas sentem e alterando a sua objetividade quanto ao julgamento que é feito.

⁴ CRIMINAL LAW — MANSLAUGHTER — BONDS — CHANGE OF PLACE OF TRIAL — COURTS — HOMICIDE — EVIDENCE. (State v. Bischert. Supreme Court of Montana – nº 9707. Julgado em: 27 de março de 1957)

O tema da influência das evidências fotográficas tidas como “pesadas” ou horrendas (em inglês, *Gruesome Evidence*) já é amplamente discutido nos Estados Unidos há mais de 60 anos. Inclusive para o caso foi estabelecida a Regra 403 (*Federal Rule of Evidence 403*)⁵, que estabelece que, caso o valor de prova seja superado pelo perigo de um julgamento injusto, ao iludir ou confundir os jurados, uma evidência poderá ser proibida de ser apresentada aos jurados⁶. Importa ressaltar qual seria a aceção de julgamento injusto neste contexto:

(...) Unfair prejudice, in this case, refers to either the injection of undue emotionalism into the proceeding arousing hostility, anger, or sympathy or the likelihood that the jury will misuse the evidence in some way or give it undue weight. (...) (GRADY; REISER; GARCIA; KOEU; SCURICH, 2018)

Destarte, refere-se às emoções impertinentes que podem ser sentidas de forma exacerbada, de modo a despertar hostilidade, raiva ou, até mesmo, simpatia dos jurados por alguma das partes, podendo revelar uma tendência do júri a, de algum modo, favorecer ou prejudicar sua decisão. Desse modo, tendo em vista a aplicação da Regra 403 no sistema norte-americano, para decidir se concordam, ou não, com o emprego dessa espécie de imagens como evidência, os juízes togados deverão sopesar o seu valor como evidência no processo e a possibilidade de acabar gerando um julgamento injusto.

(...) Thus, in deciding whether or not to admit gruesome photographic evidence, judges must determine how probative the evidence is, speculate

⁵ Federal Rule of Evidence 403 – *Although relevant, evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence.*

⁶ Tradução livre.

about the possible unfair prejudicial effects of such evidence, and then determine whether or not the latter 'substantially outweighs' the former. (...) (GRADY; REISER; GARCIA; KOEU; SCURICH, 2018)

Na busca de subsidiar a melhor aplicação deste entendimento, diversos estudos foram realizados e demonstraram os impactos da apresentação de tais imagens aos jurados, de modo a compreender se seria realmente adequada a permissão de expô-las aos jurados.

Uma dessas análises foi desenvolvida em 2004 e conduzida na *University of New South Wales*, na Austrália, com a participação de 68 estudantes de psicologia da instituição. Nele, os voluntários leram a transcrição de um suposto julgamento de um homem que teria assassinado sua esposa, sendo que os participantes receberam, como sendo as evidências, ou imagens consideradas horrendas ou evidências sem esse fator (ou seja, sem a presença do corpo da vítima, manchas de sangue etc.). Ao fim do julgamento simulado, em que os voluntários tinham o papel de jurados, constatou-se que aqueles que foram apresentados às evidências horrendas eram duas vezes mais propensos a crer que o réu era culpado (34,4% decidiram desse modo), enquanto, dentre aqueles que não receberam essas imagens, apenas 13,9% condenariam o acusado.

No ano de 2006 um novo estudo com o mesmo objeto foi realizado na mesma universidade, exibindo aos estudantes que tinham o papel de jurados fotos horrendas, nenhuma foto ou imagens consideradas neutras (da frente da casa onde ocorreu o crime ou um veículo que o assassino utilizou para chegar até o local, por exemplo). Igualmente ao que se pôde-se depreender do experimento anterior, o índice de condenações foi maior dentre aqueles que viram as fotos horríveis (41,2%), todavia também foi grande dentre aqueles que viram as fotos neutras (38,2%). Por outro lado, entre aqueles que não viram nenhuma evidência fotográfica, o índice de condenações foi extremamente inferior (apenas 8,8%).

Constata-se assim que os jurados que visualizaram fotos consideraram as provas trazidas pela acusação como mais adequadas ou suficientes para condenar o réu, uma vez que tais evidências teriam avultado o sentimento de raiva pelo acusado. (UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES, 2007)

Ademais, de modo mais abrangente, em uma meta-análise (GRADY; REISER; GARCIA; KOEU; SCURICH, 2018) realizada a partir da integração de vinte e três estudos e 4.668 participantes, observou-se uma significativa alteração estatística nos vereditos de condenação a partir da exibição de fotografias de “forte” conteúdo.

A metodologia empregada nestes experimentos ocorreu da seguinte forma: determinados jurados receberam como evidência no julgamento simulado imagens contendo ferimentos cheios de sangue, partes de corpo desmembradas ou da autópsia e outros não as recebem ou recebem fotografias com conteúdo neutro, citando-se como exemplo uma imagem da cena do crime sem nenhuma mancha de sangue. A seguir, os pesquisadores averiguaram qual foi a porcentagem das condenações e absolvições em cada um dos grupos. No final da análise estatística de todos os 23 estudos, concluiu-se que há um efeito⁷ dessas fotos nos jurados, aumentando os índices de condenações relativamente. De mais a mais, percebeu-se que os participantes que viram fotografias “terríveis” eram, sim, mais propensos a condenar o acusado do que aqueles que apenas contemplaram evidências consideradas neutras ou não foram expostos a nenhuma foto.

Vistas todas essas observações realizadas em estudos e as suas conclusões, a dúvida que parece restar, e que já foi englobada em alguns desses experimentos, é o que levaria os jurados a se portarem de tal modo. À vista disso, objetivando compreender - ao menos em parte - essa questão, um estudo denominado “*Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame and Jury Decision-Making*” (BRIGHT;

⁷ “The effect of gruesome photographs is significantly larger, $Q(1)=8.086$, $p = .004$, when gruesome photographs are compared to a no-photograph condition, $g = 0.450$, 95% CI: [0.202, 0.697], OR = 2.28”

DELAHUNTY, 2006) procurou analisar as emoções sentidas pelos jurados após verem as imagens violentas. As análises revelaram que a raiva pelo acusado sentida pelos jurados ao ver as fotos influenciava diretamente na possibilidade destes condenarem aquele. Conforme os autores, psicologicamente, a raiva estaria estreitamente conectada à culpa, ou seja, a emoção denominada raiva faz com que as pessoas procurem alguém ou algo para serem considerados os culpados por desencadearem aquela sensação.

Na situação em debate, observou-se que os participantes que foram induzidos a sentir raiva a partir da visualização de imagens “horrendas” foram mais propensos a julgar de forma a condenar o acusado do que aqueles que estavam no grupo de controle (não recebendo nenhuma imagem). Desse modo, conclui-se que os sujeitos representantes dos jurados na simulação, possivelmente, teriam atribuído a raiva sentida pelas fotos diretamente ao réu do caso. Inclusive, nesta mesma pesquisa de *Bright e Delahunty*, cita-se um estudo (BODENHAUSEN, 1993) em que, após os jurados serem induzidos a sentir raiva em fotos horríveis apresentadas em julgamento de crime de homicídio, eles passaram na mesma condição por um júri cível sem relação nenhuma com o caso anterior e, nesta outra situação, essas pessoas condenaram o réu a reparar o dano de forma muito mais penosa do que aqueles que não tinham passado pelo julgamento criminal previamente e, conseqüentemente, não apresentavam a emoção de raiva naquele momento.

Infere-se, assim, que as imagens apresentadas aos jurados influenciam o resultado do julgamento, pois geram inúmeras emoções nestes. Aqueles que são expostos a fotografias de conteúdo mórbido estão mais propensos à condenação do que aqueles que visualizam imagens consideradas neutras. Desta feita, fica clara a necessidade da lei processual regulamentar e determinar o que e de que forma deve ser fotografado. Inclusive proibindo que as fotos foquem apenas no cadáver, mas que ajudem a retratar a cena do crime.

3 PROCEDIMENTOS PROBATÓRIOS DURANTE O JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

Conforme exposto anteriormente, as imagens apresentadas aos jurados podem conter elementos que apenas causem impactos negativos como repulsa aos atos supostamente praticados pelo acusado e que quando expostas de forma descontextualizada e fragmentada de um trecho específico dos autos pode levar a uma percepção evidentemente má ou cruel no julgamento.

Essa possibilidade levanta assim sérios questionamentos acerca da influência que as imagens podem exercer no conselho de sentença. Isso porque estes elementos probatórios são produzidos, em sua maioria, apenas durante a fase investigativa e, a considerar como hipótese, pode haver então o direcionamento destes elementos para criar uma cena diferente da realidade e que sugere apenas que o pior tenha ali ocorrido.

Significativo destacar que no Tribunal do Júri o juiz togado não é o responsável pelo julgamento, apenas pela condução dos trabalhos. Os jurados são os verdadeiros juízes do caso. E neste passo, Lopes Jr. (2010, p. 338) lembra que os jurados são geralmente funcionários públicos, aposentados, donas de casa e estudantes. Os quais usualmente também desconhecem o sistema de justiça.

Durante o julgamento pelo Tribunal do Júri os jurados terão acesso a todos os elementos de prova produzidos na primeira fase do rito. Isso compreende inclusive as fotos e depoimentos coletados durante o inquérito policial, o qual prescinde dos princípios de contraditório e ampla defesa, visto que:

(...) prevalece na doutrina e no entendimento jurisprudencial que este princípio não se aplica nesta fase pelo fato de se tratar apenas de um procedimento administrativo e não de um processo judicial, onde sua presença poderia gerar riscos na investigação e na colheita de

indícios se o acusado tivesse conhecimento da demanda policial.
(TOMÉ, 2016, p. 6)

Neste tocante, pode-se entender que os registros efetuados ao início do procedimento estão apenas limitados à busca de elementos de autoria e materialidade acusatória, que são na primeira fase do rito do júri, o juízo de admissibilidade. Todavia, apesar do inquérito se dirigir ao propósito de dar subsídios ao acusador produzir a acusação, estes elementos também são visualizados pelos jurados. A CF/88 determina a obrigatoriedade do inquérito policial, o qual segundo Lopes Jr. (2010) dedica-se a “procurar informações a respeito do fato, colhendo informações acerca do delito”. E assim, a representação fotográfica do fato e do seu local não podem ter uma visão restrita que pode facilmente induzir a uma conclusão precipitada e recortada do seu contexto por imagens de viés especulatório.

Assim é necessário compreender a acepção que o código processual deu a estes elementos de prova. O Título VII do Código de Processo Penal trata da produção da prova. No tocante ao registro visual do crime, se encontra os artigos 158-B, III (que alude da posição do corpo de delito na cena do crime); 164 (determina que os cadáveres serão sempre fotografados); 165 (representação das lesões do corpo de delito); 169 (versa sobre a possibilidade de registro fotográfico do local do crime); 170 (quando conveniente, instrução dos laudos com fotografias).

Dessa sucinta descrição se percebe que o próprio Código de Processo Penal enfatiza o registro fotográfico do corpo de delito (que no caso do Tribunal do Júri será o cadáver) em detrimento do local do crime. Isso se identifica por meio dos verbos utilizados. Enquanto nos artigos relacionados à vítima se encontram obrigações quanto à fotografia, nas disposições quanto ao local se leem apenas possibilidades. Ou seja, a própria lei propicia que sejam produzidos elementos impactantes no curso do processo.

Entretanto uma vez que os documentos já pertencem ao processo, o seu uso acaba por ser natural e inquestionável. Contudo é inegável que as imagens extraídas de laudos periciais e fotografias do local são parciais e restritas ao posicionamento pericial. Também, ainda que legítima, sua apresentação aos jurados pode não ser totalmente compreendida, vez que os jurados não compreendem o contexto em que foram produzidos os documentos probatórios.

Neste tocante é importante então que os responsáveis pela produção da prova se preocupem com o contexto em que o crime se insere e não apenas com o horror do corpo encontrado na cena do crime. Como visto acima, imagens impactantes redirecionam a posição dos jurados, fazendo com que se distraiam da análise completa e fiquem com a responsabilidade de punir quem quer tenham causado aquele sofrimento à vítima.

Por isso, quando as imagens a serem expostas dizem respeito ao corpo da vítima ou a imagem do acusado, com cicatrizes e ferimentos torna-se ainda mais delicado a decisão a respeito da exibição ao corpo de jurados, pois conforme traz Cunha (2018, p. 328):

(...) Júri – Defesa que, em Plenário, e com anuência do juiz presidente, apresenta aos jurados cicatrizes no corpo do réu, provocadas por filho da vítima. Inadmissibilidade. Constituição de prova nova, sem conhecimento da parte contrária, que não constava nos autos. Infringência do artigo 475 do Código de Processo Penal. Recurso provido para anular o julgamento. Sendo o art. 475 referido, atualmente, é o art. 479 do CPP. (...)

Notória a importância da análise das provas produzidas e sua menção durante o Tribunal do Júri, estando cientes, tanto acusação como defesa, que a sustentação de tese com base nos documentos acostados desde a fase investigativa deva ser cautelosa pois o uso deturpado dos documentos pode influir na decisão dos jurados para além da informação dos fatos.

Nesta posição é que se encontra a produção das fotografias no processo penal. Como visto, elas são efetuadas logo após a conduta criminosa, ou seja, acusação e defesa não participam. Todavia como demonstrado, o Código prioriza a produção de imagens do corpo em detrimento do local. Como visto nos estudos americanos, a utilização de imagens horrendas induz a condenações.

No processo penal, ao Ministério Público incumbe o ônus da prova, a busca pela comprovação de culpabilidade ou até mesmo inocência do investigado, demonstrando a autoria por si ou pela sua defesa, nesse contexto as coletas de evidências por meio dos laudos de exame dos locais são extremamente relevantes para o entendimento de diversas espécies de crimes, em destaque aos praticados contra a vida assim auferindo real impressão acerca da dinâmica dos fatos. Portanto é imprescindível a perfeita preservação do local do crime, evitando manipulações e ocorrendo com a máxima antecedência dos peritos tanto para fins de análise quanto para o recolhimento do possível conteúdo probatório. (MENDRONI, 2015, p. 145)

Portanto, uma vez que há possibilidade das cenas do crime sofrerem manipulação, principalmente no quesito de restrição do local fotografado e do seu contexto originário, fazendo parte de um importante material de prova levado ao Tribunal do Júri, as constatações de direcionamento do conselho de sentença para que decida manifestamente contrário às provas dos autos, ainda que estes sejam apresentados conforme o endossado nos autos, dá fundamento a recurso que visa anular o julgamento, tendo em vista que os enxertos foram meticulosamente retirados de forma parcial e favorável à acusação, sendo prejudicial a todos, em especial ao acusado.

Os estudos em outros países já apontam que os chamados “elementos surpresa”, provas que surgem durante a exposição das partes no Plenário, são possivelmente nocivos à apreciação do caso pelos jurados. No Brasil, considera-se que o Código de Processo Penal regula tais práticas, com a proibição expressa de

elementos não previamente juntados aos autos para ser arguido em sede de tribunal do júri, aqui em sua literalidade exposta:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Extrai-se assim, que a legislação penal brasileira não permite a leitura de documentos, quaisquer que sejam, sem que tenha sido respeitada a antecedência de 3 (três) dias úteis, cientificando a parte contrária, ou seja, os documentos probatórios a serem analisados pelo conselho de sentença possuem em seu condão tudo o que anteriormente foi construído no processo, tanto pela acusação quanto pela defesa, evitando-se assim o elemento surpresa.

Conforme preceitua Lopes Jr. (2020, p. 903-906), essa medida é fundamental para evitar surpresas e violações do contraditório e direito de defesa. E ainda tal prazo, a depender da complexidade e volume dos documentos juntados sequer é considerado “prazo razoável” para a preparação para o júri, ainda que cientificada a parte contrária, cabendo por fim ao juiz, se instado, transferir o júri aprazado a fim de evitar prejuízo ao contraditório.

Problematiza ainda acerca de elementos surpresas que a acusação costuma trazer à tribuna, insinuando que recentemente teve acesso ao material, momento o qual, aceitando a defesa ou não, os jurados são instigados pela curiosidade a ver o documento, logo, ainda que sem acesso ao documento citado, estes são abertos ao

desejo no imaginário de ver o conteúdo arguido. (AURY LOPES JR., 2020, p. 903-906)

O que se pode verificar então é que a legislação autoriza a produção de provas sem a participação das partes. As fotografias tiradas sem supervisão e sem o devido regramento podem ser utilizadas mesmo no júri para a apreciação dos jurados. Por outro lado, após iniciado o verdadeiro processo penal, o código impõe uma série de regras.

Ressalta nesse sentido, Toron (2014, p. 8) que a garantia constitucional à soberania dos veredictos oponível ao Estado não deve prevalecer para prejudicar o acusado, cabendo aos jurados decidir a causa, sendo soberano, mas não onipotente, assim, a anulação de decisão com violação à soberania dos veredictos devolve julgamento a outro Conselho de Sentença, cabendo a este proferir nova decisão.

Por isso é importante a qualidade da prova que é entregue aos jurados. É necessário que se observe não apenas as possibilidades que o Código de Processo Penal traz, mas também os princípios que a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) elencou para ter-se um processo justo.

Neste contexto, se verifica que é ampla a utilização de fotografias no Tribunal do Júri. Todavia essa prática não pode se tornar uma alavanca para a fácil condenação dos acusados. Deve-se sopesar a forma e o que é fotografado. Os parâmetros elencados no código processual devem ser atualizados e analisados com olhar técnico, sem margem para subjetividades. Por isso, se idealiza que a cena do crime deve ser completamente fotografada, não se dando apenas destaque ao cadáver, mas ao contexto em que esse se insere.

CONCLUSÃO

As imagens mudam opiniões. Uma fotografia fora do contexto deixa ao espectador a criação de toda a narrativa sobre ela. No Tribunal do Júri se aplica a mesma lógica, sendo que não se pode permitir a utilização de uma imagem descontextualizada e traga dúvidas e desentendimento.

Esta pesquisa buscou demonstrar que os jurados são influenciados pelo conteúdo de uma imagem. Verificou-se que aqueles membros do conselho de sentença que tiveram acesso a imagens “horrendas” ou “pesadas” foram consideravelmente mais favoráveis à condenação do que aqueles que apenas ouviram a narrativa do crime ou então foram submetidos a fotos consideradas neutras.

Isso significa dizer que, mesmo tendo acesso ao completo acervo probatório e ouvindo as alegações de ambas as partes, uma imagem chocante eleva as possibilidades de o jurado julgar o acusado como culpado. Por isso é necessário que Juiz, Ministério Público e Defesa estejam atentos a essas provas destoantes.

Todavia o que surpreende na legislação brasileira é a inexistência de normas ou regras que orientem o registro fotográfico da cena de um crime. Como visto acima, as regras atualmente existentes apenas focam no registro do cadáver e faculta à discricionariedade do perito o registro da completude do ambiente em que se deu o crime.

Essa escassez de regulamentação permite que na fase de investigação de um crime o conjunto probatório foque apenas na morbidade da ação perpetrada, criando um registro de extrema violência que pode estar desconectado da realidade. Não é apenas o cadáver, com suas lesões, que irá revelar as circunstâncias do crime. Todo o ambiente é que irá entregar a dinâmica dos fatos ocorridos.

Nessa senda, é necessário que o legislador se debruce nestas questões para se deixe a ordem inquisitorial de se buscar apenas uma condenação. É necessário que a legislação determine o registro adequado da cena de um crime para que o processo completo do fato criminoso seja demonstrado e assim os jurados possam realmente fazer um juízo de valor sobre o que aconteceu.

Não se pode olvidar que as provas produzidas dentro de um processo que irá ser julgado pelo Tribunal do Júri, terão a análise feita por olhos de pessoas geralmente distantes do mundo do direito e que não compreendem a atual dinâmica de produção de provas. Por isso a necessidade de que as fotografias utilizadas como evidências contemplem um amplo espectro da situação em discussão e não apenas mostrem um corpo ensanguentado e mutilado.

Somente por meio dessa revisão de postura legislativa quanto a produção de provas é que o processo submetido ao Tribunal do Júri estará adequado aos parâmetros da Constituição da República Federativa de 1988 de processo justo, com paridade de armas, ampla defesa e contraditório.

REFERÊNCIAS

A.R.M.; A.D.S.; L.J.B. **O Tribunal do Júri na Visão do Juiz, do Promotor e do Advogado - Versão Compacta: Questões Práticas Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas Grupo GEN, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788522489053/>. Acesso em: 12 ago 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 12 Ago 2020.

BRIGHT, David A.; DELAHUNTY, Jane Goodman. **Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame, and Jury Decision-Making**. Law and Human Behavior, vol. 30. N. 2, Emotion in Legal Judgment and Decision Making. Publicado em: 31/05/2006. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDIej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkFjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-

J3oig0f8blxiknSLxVNZSkelL9ForD2m-6Nr-
YXVR2nRPFhy2b0GXYUGrW8gdMcO32L7rllCW~bkT811xi2y9oElKQhZrXbqrZd7C
OA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 01 set 2020.

BODENHAUSEN, G. **Emotions, arousal, and stereotypic judgments: A heuristic model of affect and stereotyping.** In D. Mackie & D. Hamilton (Eds.), *Affect, cognition, and stereotyping* (pp. 13-37). San Diego, CA: Academic, 1993 Press. *Apud* BRIGHT, David A.; DELAHUNTY, Jane Goodman. **Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame, and Jury Decision-Making.** *Law and Human Behavior*, vol. 30. N. 2, Emotion in Legal Judgment and Decision Making. Publicado em: 31/05/2006. Disponível em:

[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&resp](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-)

[onse-content-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-)

[disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Bla](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[m.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNG](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[mJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzW](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[Qry5kpJco9b-nBBzplukXq0-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[J3oig0f8blxiknSLxVNZSkelL9ForD2m-6Nr-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[YXVR2nRPFhy2b0GXYUGrW8gdMcO32L7rllCW~bkT811xi2y9oElKQhZrXbqrZd7C](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

[OA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 01 set. 2020.](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45264134/B_GD_2006.pdf?1462162661=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DGruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame.pdf&Expires=1599264205&Signature=N1V0xzrcKOg~K12siCnRyn6MKHzhqwgUD4fNg9w7EJ3eU705zZry0di2E3sDDlej6kuZg1q7Hpx3vldZWSC50fQa5fKfPP~9QvNGmJAFkIjwF4l23Vpo2uUqzQDfd5h8V5H8cgDvaFDJ7SFp1RSnglLjSS06GAQ4VXylzWQry5kpJco9b-nBBzplukXq0-MEBxqnSo~z8sjtuOPK6U3xM2hdYqNPmC4PuvQJB4QNWCX1ld~-)

CUNHA CAMPOS, Walfredo. **Tribunal do Júri - Teoria e Prática.** 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017724>. Acesso em 12 ago 2020.

DOUGLAS, Kevin; LYON, David; OGLOFF, James. **The Impact of Graphic Photographic Evidence on Mock Jurors Decisions in a Murder Trial: Probative or Prejudicial?** *Law and Human Behavior - Springer*, Vol. 21, No. 5, 1997.

Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/6998425_Gruesome_Evidence_and_Emoti](https://www.researchgate.net/publication/6998425_Gruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame_and_Jury_Decision-Making)
[on_Anger_Blame_and_Jury_Decision-Making](https://www.researchgate.net/publication/6998425_Gruesome_Evidence_and_Emotion_Anger_Blame_and_Jury_Decision-Making). Acesso em: 28 ago. 2020.

GRADY, Rebecca; REISER, Lauren; GARCIA, Robert J.; KOEU, Christian; SCURICH, Nicholas. **Impact of Gruesome Photographic Evidence on Legal Decisions: A Meta-Analysis.** *Psychiatr Psychol Law*, v. 25 (4), 2018. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6818434/#cit0046>. Acesso em: 28 ago. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/>. Acesso em: 12 ago 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol 1, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.

MELO, João Ozorio. **Recursos Visuais Ampliam a Possibilidade de Vitória**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-18/recursos-visuais-tribunal-juri-podem-diferenca-veredicto>. Acesso em: 01 mai. 2020.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais, 2ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000542/>. Acesso em: 10 out 2020.

NUNEZ, Narina; SCHWEITZER, Kimberly; CHAI, Christopher A.; MYERS, Bryan. **Negative emotions felt during trial: the effect of fear, anger, and sadness on juror decision making**. Wiley Online Library, 07 jan. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/15996195/Negative_Emotions_Felt_During_Trial_the_Effect_of_Fear_Anger_and_Sadness_on_Juror_Decision_Making. Acesso em: 01 set. 2020

TOMÉ, Semiramys Fernandes. **A mitigação dos princípios da ampla defesa e do contraditório durante o inquérito policial**. 2016.

UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES. **Grisly Court Evidence Makes Juries More Likely To Convict**; Science Daily, 26 November 2007. Disponível em: www.sciencedaily.com/releases/2007/11/071119100343.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

**EM BUSCA DE UMA MAIOR RACIONALIDADE NA TOMADA DE
DECISÃO PELO JÚRI: ATUALIDADES E PERSPECTIVAS**
*IN SEARCH OF GREATER RATIONALITY IN DECISION-MAKING BY
THE JURY: CURRENT AFFAIRS AND PERSPECTIVES*

Giulia Araújo de Avelar BANDINI¹

Marlon Purkot GOINSKI²

Daniel Ribeiro Surdi de AVELAR³

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apontar considerações acerca do princípio do livre convencimento dos jurados e da soberania dos veredictos no que tange ao Tribunal do Júri, especialmente ao que se refere a provas. Analisa-se, mormente, a possibilidade de reformar a decisão do Conselho de Sentença prevista no artigo 483 do Código de Processo Penal (CPP). Ademais, faz apontamentos acerca da racionalidade das decisões proferidas por juízes leigos, abordando as tentativas do código de garantir a dedução lógica das mesmas. Outrossim discorre-se sobre a jurisprudência alienígena *TAXQUET v BELGIUM* - não analisada pelo STF - que trata da (des)necessidade de motivação das decisões pelos jurados.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri; Livre Convencimento dos jurados; Provas; Racionalidade; Artigo. 483, CPP.

¹ Graduanda em Direito pela FAE - Centro Universitário. E-mail: bangiulia@gmail.com.

² Graduando em Direito pela FAE - Centro Universitário. E-mail: marlon.goinski@mail.fae.edu

³ Mestre em Direito pela UNIBRASIL. E-mail: avelar_daniel@hotmail.com.

ABSTRACT

The purpose of this article is to point out the principle of free conviction of jurors and the sobriety of verdicts with respect to the Jury Court, especially with regard to evidence. The possibility of reforming the decision of the Sentencing Council provided for in article 483, of the Code of Criminal Procedure (CPP). Furthermore, it makes notes about the age of the decisions made by lay judges, addressing how the code of guaranteeing their logical deduction. Furthermore, the alien doctrine *TAXQUET v BELGIUM* is discussed - not analyzed by the STF - which deals with the (un) need to motivate decisions by jurors.

KEYWORDS: Jury Tribunal; Free Conviction of the judges; Evidences;; Rationality; Article 483, CPP.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o Tribunal do Júri foi estabelecido - em um primeiro momento - com o objetivo de tratar no sentido estrito, crimes de imprensa. Na época, o júri era composto somente por cidadãos homens, bons, honrados, inteligentes e patriotas. Como se pode perceber, em toda sua história, o Tribunal do Júri sempre foi sinônimo de teatralidade, retórica e ritualística.

O Tribunal do Júri é instituto constitucionalmente protegido como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, a qual define seus fundamentos no Art. 5^o⁴.

⁴ Art. 5^o CF - XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;

Há uma dicotomia na competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, dividida entre um juiz-presidente - profissional de carreira, cujo cargo provém da magistratura - e um Conselho de Sentença composto por 7 (sete) juízes leigos, sem conhecimento jurídico necessário.

Aos jurados cabe decidir sobre a materialidade do crime, a autoria, condenação e absolvição, causas de aumento e diminuição da pena, causas atenuantes e qualificadoras.⁵

Já o juiz é incumbido da parte técnica, como a dosimetria da pena, e como garantidor de uma sessão dentro da legalidade, com o dever de explicar o que for de difícil entendimento para os jurados.

A atribuição do jurado é o principal alvo de críticas no que concerne ao Tribunal do Júri. Há quem diga⁶ que a responsabilidade é tamanha para uma pessoa comum

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

⁵ Art. 483 CPP - Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1o A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2o Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

§ 3o Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 3o Se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

⁶ Mas a garantia de transparência das decisões do júri por meio da motivação, em nosso sistema, encontra o obstáculo do sigilo das votações (art. 5o, XXXVIII, b, da Constituição da República), o que

(pessoa não entendedora do saber científico Direito), precipuamente em se tratando de crimes dolosos contra a vida, que seriam os mais graves perante a sociedade. Estes têm a visão de que o juiz togado possui amplo conhecimento e embasamento em suas decisões, e consideram uma situação totalmente oposta quando se tem uma pessoa comum ao julgar e definir um conceito de culpa para o outro, concluindo, estes, que quando iguais julgam-se, diversas pontas ficam soltas.⁷

Neste entendimento, há uma suposta fragilidade intelectual e emocional da figura do jurado, e que, por isso, superavaliam e/ou raciocinam as informações de modo inapropriado.

Esta visão, tendente à abolição do Tribunal do Júri, muitas vezes se dá pela descrença na racionalidade dos jurados, no entanto, outra parcela entende que o julgamento não é simplesmente dedução lógica e sim de intuição e de concreta apreciação do caso, influenciados por critérios de experiência, de oportunidade e de justiça, com inspiração nas condições históricas, econômicas e políticas da sociedade.

Essa parte da doutrina enxerga o Júri como mais uma das espécies constitucionais de execução da soberania popular, além do referendo, do plebiscito, e da iniciativa popular, se referindo a ele, inclusive, como a faceta mais humana do

veda ao jurado expressar sua convicção sobre o mérito da causa submetida à sua apreciação. A não-exigência de motivação para a decisão, decorrente de imperativo constitucional e da disciplina do art. 458, § 1o, do Código de Processo Penal (que estabelece a incomunicabilidade entre os jurados), em visão crítica estaria, pois, a contribuir para a injustiça dos veredictos. (GOULART, Fábio Rodrigues, 2008, p. 41)

⁷ **Princípios do Tribunal do Júri.** Direito Net. Artigo publicado em 27 de setembro de 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/853/Principios-do-Tribunal-do-Juri>>. Acesso em 30 de julho de 2020.

direito^{8 9}. No entendimento destes juristas, apesar de haverem deficiências no rito do Tribunal do Júri brasileiro os jurados não estão desabilitados para atingir a racionalidade. Além disso, uma parcela daqueles que se identificam com essa percepção, assimilam a questão de julgamento por membros de sua comunidade, como uma forma democrática de julgar os casos mais gravosos perante a sociedade, já que analisariam as questões pessoais que levariam ao crime, e não apenas questões técnicas do direito como em casos de competência de juízes de carreira.¹⁰

Como exemplo de deficiências, alguns apontam o fato de que no *judicium accusationis* - o sumário de culpa -, como é chamada a primeira fase do rito, é o Juiz que toma as decisões, colocando à prova a construção racional das decisões dos jurados¹¹. Isto porque não se confia ao jurado uma verificação preliminar de autoria e materialidade do fato, o que parece supor o jurado como incapaz de realizar tal etapa, excluindo sua racionalidade para tanto.

⁸A grandeza do Tribunal do Júri reside justamente em sobrelevar a sabedoria popular em detrimento da dogmática e do tecnicismo. O cidadão que julga o seu semelhante, representando a sociedade da qual faz parte, sabe bem quem dela precisa ficar segregado e quem não merece perder a liberdade.

(JARDIM, Eliete Costa Silva. **Tribunal do Júri - Absolvção fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecurribilidade**". Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/163670878/tribunal-do-juri-absolvcao-fundada-no-quesito-generico-ausencia-de-vinculacao-a-prova-dos-autos-e-irrecorribilidade>>. Acesso em 07 de Outubro de 2020.)

⁹ Portanto, dentro dos conceitos de democracia, de participação popular, de liberdade política e Justiça, justifica-se a escolha do tema envolvendo o Tribunal do Júri como instituição essencial, que deve ser aprimorada e nunca diminuída (MUNIZ, Alexandre Carrinho. "Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário". Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjimpOH5pfrqAhWIE7kGHTm-Ae0QFjAAegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fseer.upf.br%2Findex.php%2Frid%2Farticle%2Fdownload%2F6047%2F3725%2F&usg=AOvVaw39cVbnz8K_5tbeRBcC8YYy>. Acesso em 16 de Julho de 2020.)

¹⁰ NARDELLI, Marcela Mascarenhas. "O sistema brasileiro de júri admite a absolvição por clemência?". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-12/limite-penal-sistema-brasileiro-juri-admite-absolvcao-clemencia>>. Acesso em 24 de janeiro de 2021.

¹¹ NARDELLI, Marcela Mascarenhas. "Racionalidade no Juízo por Jurados". Reunião virtual. Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri NUPEJURI. FAE Centro Universitário. Plataforma. Disponível em: <<https://meet.google.com/gow-voda-vyh?pli=1&authuser=2>>. Em 01 de agosto de 2020.

A maioria dos estudiosos que são adeptos dessa leitura afirmam ser necessário o Tribunal do Júri, porém que este precisa de ajustes sendo, de fato, um instrumento importantíssimo à democratização da justiça, mas que, sem as devidas modificações, pode resultar em uma “democratização da injustiça”, não cumprindo o papel primordial a que lhe foi dado: o respeito aos direitos e garantias fundamentais do réu¹².

2 SISTEMA DE JULGAMENTO DO LIVRE CONVENCIMENTO DOS JURADOS E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E SUA LIGAÇÃO COM O CASO TAXQUET X BELGIUM

O sistema de julgamento de livre convencimento dos jurados e soberania de seus veredictos constitui conquista histórica, que remete ao caso de nome *Buschel's Case*, do ano de 1670, em que foi concedido habeas corpus pela *Court of Common Pleas* inglesa para libertar jurados presos por ordem do Juiz Presidente do Júri com o entendimento de que eles haviam proferido veredicto contrário à prova dos autos.¹³

Em 2004, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil sofreu uma Emenda Constitucional que instituiu o Sistema do Livre Convencimento Motivado¹⁴, que é compreendido como um direito processual e garantia para as partes, além de

¹² BRAMMER, Matheus Patussi. **O tribunal do júri: uma análise acerca de seus fundamentos, características e funções**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/o-tribunal-do-juri-uma-analise-acerca-de-seus-fundamentos-caracteristicas-e-funcoes/>>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

¹³ RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 999.133 AMAZONAS, MIN. ROSA WEBER, julgado em 29/03/2017.

¹⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

outras inovações extremamente importantes para o direito moderno, como para garantir a ampla defesa e o contraditório, pois assim ficam explicitados os argumentos que devem ser rebatidos em eventuais recursos.

A necessidade de os juízes motivarem suas decisões¹⁵ provém do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A importância desse instituto é tremenda para atenuar o arbítrio do juiz - seu subjetivismo - e, assim, reduzir as possibilidades de uma jurisprudência lotérica, já que a decisão será pautada em embasamento lógico.

No entanto, apesar de notória a importância do sistema acusatório na manutenção dos direitos e garantias especialmente no que se refere ao Tribunal do Júri, nele, não foi adotado o Sistema do Livre Convencimento Motivado, mas, sim, o Livre Convencimento Imotivado.

No Tribunal do Júri vigora o contraditório, ou seja, é a possibilidade de a outra parte tomar ciência de todos os atos do processo para conseguir se manifestar, é público, imparcial, assegura ampla defesa, autodefesa através de interrogatório e defesa técnica pelo advogado. Há também implementação do Sistema Acusatório, tendo em vista que há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos, criando assim o *trium actum personarum*, um ato de três personagens: juiz, autor e réu¹⁶.

¹⁵ SOUSA, Edilane Carvalho de. "Princípio da motivação das decisões judiciais". Disponível em: <<https://monografias.brasile scola.uol.com.br/direito/principio-motivacao-das-decisoes-judiciais.htm>>. Acesso em 17 de julho de 2020

¹⁶ BRAGA, Duarte Andressa. **DISPOSIÇÃO CÊNICA DO TRIBUNAL DO JÚRI FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974707141907.pdf>>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

Como já citado, no artigo 5º da Constituição Federal (CF) ficou estabelecida a soberania dos veredictos expedidos pelo Tribunal do Júri, cabendo ao Juiz fazer um papel secundário. O princípio da soberania tem como cerne a garantia de autonomia, independência e principalmente imparcialidade, representando o limite do poder punitivo do Estado.

Como dito anteriormente, no Tribunal do Júri vigora o livre convencimento dos jurados, um livre convencimento imotivado, cuja decisão acorda com sua consciência e não com a lei, sendo, inclusive, juramento do mesmo de examinar a causa com imparcialidade e de decidir segundo sua consciência e justiça.¹⁷

O CPP dispõe em seu capítulo II, artigos 406 a 497, que o Tribunal do Júri será composto por 7 (sete) jurados, que respondem a perguntas previamente definidas e autorizadas, sobre os fatos e provas do processo, por fim, decidindo se o acusado será absolvido ou condenado. Tais perguntas devem ser proposições afirmativas e simples, as respostas somente podem ser de concordância ou discordância (sim ou não), como voto secreto, tornando, assim, uma decisão que não tem a necessidade de fundamentação. Essa sistemática do Tribunal do Júri foi inserida na reforma de 2008 do CPP implantando o descrito quesito genérico da absolvição (obrigatório).¹⁸

A ausência de motivação é explicitada, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal explicando que o caso *Taxquet vs. Belgium* não foi discutido na Suprema

¹⁷ Senhores jurados, em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade esta causa e a proferir a vossa decisão, de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Chamados pelo nome, os jurados respondem: “– Assim o prometo.” **“Ritos iniciais do julgamento”**. InFOCO revista eletrônica do TJMG. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/revista/numero_08/depoimentos/depoimento1.html>. Acesso em 31 de julho de 2020.

¹⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **“Tribunal do júri: a problemática apelação do artigo 593, III, 'd' do CPP”**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>>. Acesso em 07 de outubro de 2020.

Corte Brasileira e tampouco alterou o sistema no Brasil. ¹⁹Parte da doutrina ²⁰e jurisprudência entende que esse procedimento enseja ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios e condenatórios.

Tal caso é um destaque retirado da jurisprudência alienígena, versando sobre a necessidade da figura do magistrado auxiliar. Ele, *TAXQUET v. BELGIUM*, foi um caso de homicídio²¹, em que, Richard Taxquet, perante a Corte de Liège, com outros sete corréus, foi acusado pelo homicídio de um dos ministros de Estado e também por uma tentativa de homicídio. O tribunal decidiu por uma condenação inicial com pena fixada em 20 anos. Houve, então, recurso por levantar uma possível violação de garantias convencionais. Isto porque, considerou-se que os quesitos eram imprecisos e vagos, sendo que, em um mesmo enunciado havia possibilidades de diversas interpretações por parte do júri, gerando, com isso, um entendimento difuso.

O recurso discorria que tal sistemática de decisão naquele processo inviabilizava o conhecimento das partes a respeito dos motivos que levaram à condenação. Este regime, onde não se possibilita o conhecimento das razões da decisão do jurado, muito se assemelha ao brasileiro²² - contudo - a Bélgica

¹⁹ “**Motivação de veredictos de júri**”. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/25port.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2020.

²⁰ Ao analisar o caso, o ministro Celso de Mello considerou que o Código de Processo Penal, no ponto em que dispõe sobre o questionário submetido à deliberação dos jurados, traz esse quesito “inovador” contendo a pergunta “se o acusado deve ser absolvido”. Se pelo menos quatro jurados responderem afirmativamente à questão, explicou o ministro, o presidente do Tribunal do Júri deve encerrar a votação e declarar a absolvição do acusado. Vê-se, portanto, que, em razão da superveniência da Lei 11.689/2008 – que, ao alterar o Código de Processo Penal no ponto concernente à elaboração do questionário, neste introduziu o quesito genérico da absolvição (artigo 483, III) –, os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica. “**Superior Tribunal Federal.**” Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=418063>>. Acesso em 19 de Julho de 2.020.

²¹ Corte Europeia de Direitos Humanos, *Taxquet Vs. Belgium*, Representação n. 926/05, Julgamento em 16 de Novembro de 2010.

²² “The law does not ask jurors to account for how they reached their personal conviction; it does not lay down rules on which they are to place particular reliance as to the completeness and sufficiency of

providenciou a modificação de seu Tribunal do Júri inserindo a condição de que os julgadores leigos devem desempenhar a tarefa com o auxílio de um magistrado profissional²³. Referida modificação foi estabelecida com o princípio de que todo acusado tem o direito de conhecer os motivos de sua condenação sendo sua fala sinônimo de processo justo.

O resultado do julgamento foi, dessarte, no sentido de que o julgado feito por pessoas que não sejam formadas para tanto, ainda que sem motivar suas decisões, não exclui em si a racionalidade do feito, desde que hajam garantias que trabalhem com tal intuito. Adiante, se verificará se o Brasil, assim como a Bélgica, adota garantias para um julgamento justo no que concerne a racionalidade dos jurados.

3 O ENTENDIMENTO DAS PROVAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

A luz da verdade é atingida apenas por meio de provas, tendo-as como um norte ou farol, guiando o Júri e o Magistrado para seu real fim.

Uma definição possível para provas é a de recurso para formação de convicção elaborados em juízo, com participação das partes, sob o crivo do contraditório, funcionando como condição para sua existência e validade. Já os elementos

evidence; it requires them to ask themselves questions, in silence and contemplation, and to discern, in the sincerity of their conscience, what impression has been made on their rational faculties by the evidence against the defendant and the submissions of the defence. The law does not tell them: 'You will hold every fact attested by this number of witnesses to be true'; nor does it tell them: 'You will not regard as sufficiently established any evidence that does not derive from this report, these exhibits, this number of witnesses or this many clues'; it simply asks them this one question, which encompasses the full scope of their duties: 'Are you inwardly convinced?'. Disponível em <<https://rm.coe.int/1680063765>> . Acesso em: 31 de Julho de 2.020.

²³ **BALDISSERA, Aline. A Necessidade de Fundamentação dos Veredictos do Tribunal do Júri e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: A Atuação dos Sistemas Regionais de Proteção no Aperfeiçoamento do Processo Penal. UFRS 2012. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196529/000873322.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> . Acesso em 31 de Julho de 2.020.**

informativos são aqueles gerados nas investigações, com valor probatório relativo ao passo de sua natureza administrativa e inquisitorial, não podendo - por si só - fundamentar uma sentença condenatória, embora complemente a prova produzida em juízo ²⁴.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA DERIVADA DE ELEMENTOS OBTIDOS EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL. EVIDÊNCIA NÃO CONFIRMADA EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA RESTABELECEER A SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA DO PACIENTE.

1. É certo que, por demandar revolvimento de matéria fático-probatória, a via estreita do habeas corpus não é adequada para examinar teses sobre ausência de provas ou sobre falta de indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva.

Todavia, esta Corte firmou orientação no sentido de que não se admite que a pronúncia esteja lastreada somente em elementos probatórios colhidos na fase investigativa e que não foram ratificados em juízo. Desse entendimento destoou a Corte de origem.

2. Com efeito, no caso em análise, ao impronunciar o Paciente, o Magistrado singular afirmou que os elementos de autoria se restringem a informações que "não foram confirmadas, em sede judicial, tampouco corroboradas por outras provas".

3. O Tribunal a quo, porém, reformou a decisão de primeira instância, afirmando que, "em sede de pronúncia, a decisão pode estar amparada nos

²⁴**Sexta Turma anula pronúncia baseada apenas em elementos do inquérito não confirmados em juízo.** Notícia de 24 de Setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalg/Paginas/Comunicacao/Noticias/24092021-Sexta-Turma-anula-pronuncia-baseada- apenas-em-elementos-do-inquerito-nao-confirmados-em-juizo.aspx>>. Acesso em 20 de Novembro de 2021.

elementos informativos produzidos durante a fase investigativa", e que o acervo probatório colhido na esfera inquisitorial é suficiente para submeter o Paciente a julgamento perante o Tribunal do Júri.

4. Nesse contexto, em que os relatos das testemunhas não foram assertivos sobre a suposta prática de tentativa de homicídio pelo Paciente, e a própria vítima, em juízo, limitou-se a informar que, "segundo o que ficou sabendo, teria sido o acusado o autor dos disparos", está evidenciado o constrangimento ilegal resultante da decisão de pronúncia baseada em meros elementos de informação, os quais não são suficientes para fundamentar a decisão de pronúncia.

Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus concedida, em conformidade com o parecer ministerial, para restabelecer a sentença de impronúncia.

(HC n. 683.878/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 23/5/2022.)²⁵

Por consequência, a prova garante um juízo confiável com relação a materialidade do fato e a autoria. Ela abarca todo o contexto. Sendo assim, a falta de prova é uma prova em si. A condenação de alguém dessa forma seria contrária a ela, como se verá a seguir²⁶.

²⁵ **BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça: Habeas Corpus: HC 683878 RS.** Recorrente: Bruno Cardoso Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Laurita Vaz. Julgamento em 17 de Maio de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC1>>. Acesso em 29 de Julho de 2022.

²⁶ **"Quinta Turma Anula Júri Que Condenou A Ré Baseando Apenas Em Prova de Motivo Para o Crime".** Notícia de 01 de Outubro de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/01102021-Quinta-Turma-anula-juri-que-condenou-a-re-baseado-apenas-em-prova-de-motivo-para-o-crime--.aspx>>. Acesso em 20 de Novembro de 2021.

O Código de Processo Penal estabelece um rol de provas, no entanto este não é taxativo. São chamadas de inominadas as não presentes nesse rol. Já as não admitidas no processo podem ser duas: a prova ilegítima e a prova ilícita.²⁷

Uma das provas mais utilizadas é a testemunhal. No Tribunal do Júri, o número de testemunhas que pode ser ouvida no sumário de culpa é de 8 e quando no plenário do júri é apenas de 5. Essa diferença é, inclusive, alvo de críticas no tocante à confiabilidade que o Código de Processo Penal dá ao jurado, visto que estipula menos provas para que ele analise. Há autores que defendem que esse formato enfraquece a racionalidade.²⁸

4 DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS NOS AUTOS

Malgrado o princípio da soberania dos veredictos, o Tribunal do Júri não é uma exceção à garantia do duplo grau de jurisdição. Às decisões na primeira fase do Tribunal do Júri, que cabem ao juiz togado, é permitida a via recursal, assim como nos demais processos, hipóteses que foram alteradas em 1948 pela Lei nº 263, que trouxe mudanças importantes para o Júri e para o processo penal.

Contudo, a apelação de decisões do Tribunal do Júri é extremamente restrita, com o fim de proteger a soberania dos veredictos e o livre convencimento dos mesmos, com hipótese de cabimento previstas no art 593 CPP²⁹. Este recurso é

²⁷ “Meios de provas”. Iuris Brasil Pesquisa Jurídica. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/zeitoneglobal/parte-especial---processo-penal-ii/3-04-meios-de-prova>>. Acesso em 01 de Agosto de 2020.

²⁸ NARDELLI Marcela Mascarenhas. “LIMITE PENAL Por um Controle Prévio de Racionalidade na Reforma do Júri”. De 11 de Junho de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/limite-penal-controle-previo-razionalidade-reforma-juri>>. Acesso em 20 de Outubro de 2021.

²⁹ CPP Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

possível quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia, for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena/medida de segurança ou for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Quanto à última hipótese, uma das motivações é abrandar os possíveis erros de entendimento a serem cometidos pelos jurados, tendo em conta seu desconhecimento técnico, e concomitantemente resguardar os princípios constitucionais inerentes ao Júri. Nesse sentido, é que o provimento da Apelação pode ter o condão de anulação do júri, por uma única vez.

O caráter não absoluto da soberania dos veredictos, é explicado por alguns doutrinadores como algo a ser limitado por outro princípio: *o in dubio pro reo* - em dúvida pelo acusado. Ao utilizar a mesma como limitação da íntima convicção dos jurados, significa dizer não aceitar uma condenação sem provas. Os princípios acabam por limitar-se mutuamente, já que barra a condenação sem provas, mas não é suficiente para garantir a liberdade (no intuito de preservar o direito em si).³⁰

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado relativo a esse assunto. Faz-se uso da ementa íntegra de um julgado da sexta turma do respectivo Tribunal para elucidar a compreensão do mesmo.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA.

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

³⁰ “A soberania dos veredictos é instituída como uma das garantias individuais, em benefício do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir a sua liberdade. Não pode, dessa forma, ser invocada contra ele. Assim, se o tribunal popular falha contra o acusado, nada impede que este possa recorrer ao pedido revisional, também instituído em seu favor, para suprir as deficiências daquele julgamento. Aliás, também vale recordar que a Carta Magna consagra o princípio constitucional da amplitude de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), e que entre estes está a revisão criminal, o que vem de amparo dessa pretensão. **MIRABETE, Julio Fabbrini**. Processo Penal. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firmada no sentido de que "a absolvição do réu pelos jurados, com base no art. 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP" (HC n. 313.251/RJ, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 27/3/2018).
2. Analisar, no caso em exame, se a decisão do Tribunal do Júri teria sido ou não manifestamente contrária às provas dos autos exigiria o reexame dos elementos fáticos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no REsp 1303683/AL, Sexta Turma, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 17/2/2020)

Analisando o presente caso, é possível verificar que a leitura que o STJ faz é seguir à risca a letra do art. 593, III, d. A jurisprudência é no sentido de reformar a decisão do Conselho independente se a decisão foi contra as provas para beneficiar o réu, interpretando a lei pela *mens legislatoris* - mente do legislador. O agravo foi desprovido no presente caso apenas porquanto a súmula 7³¹ do mesmo não permite

³¹ Súmula 7 A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. “**Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**”. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2020.

reexame de provas, o que só pode ser feito até segunda instância. Apesar disso, o julgado deixa clarividente a interpretação do insigne Tribunal.

No entanto, esse assunto é significativamente complicado a ponto de ser um dos emblemáticos casos em que há discrepância entre os Tribunais Superiores, e entre seus membros. O Supremo Tribunal Federal (STF) vai decidir se tribunal pode determinar novo júri de réu absolvido contra as provas dos autos. O tema está longe de estar pacificado.

Bem recentemente, no dia 29/09/2020, a 1ª Turma mudou entendimento e manteve decisão que absolveu réu com base em quesito absolutório genérico do tribunal do júri. Os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso tiveram seus votos vencidos.³² O ministro Celso de Mello também já se manifestou sobre o assunto, entendendo que o Júri pode absolver o réu por razões subjetivas.

Resta saber qual entendimento o Supremo Tribunal Federal irá seguir, se será o princípio constitucional da soberania dos veredictos ou o Código de Processo Penal ao possibilitar a reforma da decisão manifestamente contrária às provas dos autos. O processo é o ARE 1225185, e sua última movimentação foi a conclusão ao relator em

³² Decisão: A Turma, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, para reestabelecer a decisão absolutória, ante pronunciamento do Conselho de Sentença, formalizado no processo nº 0447.16.001025-5, do Juízo da Comarca de Nova Era/MG, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. Falou o Dr. Flávio Aurélio Wanderck Filho, Defensor Público. Presidência da Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 29.9.2020. **HABEAS CORPUS 178777**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>>. Acesso em 21 de Janeiro de 2022.

22/06/2022, após o deferimento da Defensoria Pública da União para ingressar como *amicus curiae*.³³

5 TENTATIVAS DO CÓDIGO DE MITIGAR A FALTA DE RACIONALIDADE

Visto que a falta de motivação não é sinônimo direto da falta de racionalidade nas decisões, se analisará brevemente as tentativas do Código de mitigar a falta de racionalidade.

Um pressuposto fundamental para a adoção de uma teoria racionalista da prova é a definição de standards probatórios, denominados “modelos de constatação” por Knijnik. Trata-se de níveis de convencimento ou de certeza, que determinam o critério para que se autorize e legitime o proferimento de decisão em determinado sentido. E o ponto central é que o atendimento a tal standard deve ser controlável intersubjetivamente.

É absolutamente equivocada a prática decisória brasileira de, por exemplo, supervalorizar a palavra da vítima em determinados crimes (violência doméstica, crimes sexuais, crimes contra o patrimônio mediante violência ou grave ameaça etc.) e admitir a condenação exclusivamente com base na palavra da vítima ou quase exclusivamente, quando se recorre, por exemplo, às “testemunhas de ouvir dizer” que nada viram, apenas ouviram... Isso não rompe com a circularidade probatória da “palavra da vítima”, e, em última análise, ainda que não pareça, se está condenando apenas com base na palavra dela. Isso é um rebaixamento não justificado e não autorizado do standard probatório. Até porque a presunção de inocência não é “maior ou menor”, “mais robusta ou mais frágil” conforme a natureza do crime.

³³ ARE 1225185. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5745131>>. Acesso em 31 de julho de 2022.

5.1 Critérios de admissibilidade probatória

Os critérios de admissibilidade probatória são umas das mais assertivas tentativas do código de mitigar a falta de racionalidade. Elas atribuem limitações probatórias fundadas no repúdio a provas consideradas suspeitas, pouco confiáveis, frágeis ou, ainda, com potencial distorcivo. O propósito desse critério é a prevenção do erro.³⁴

Tem-se como exemplo a proibição de condenação baseada apenas na confissão no que se refere a crimes que deixam vestígios, exigindo-se exame técnico.³⁵ Assim como a necessidade de que o depoimento testemunhal seja exclusivamente oral.³⁶ Esses critérios são capazes de diminuir a probabilidade de confissões forçadas que podem levar a uma sentença injusta.

Na visão de Marcella Mascarenhas, esses critérios são necessários, na medida em que há desequilíbrio estrutural por ser o Estado o órgão acusatório, estando o acusado em desvantagem. Aspecto este que se torna mais contrastante no âmbito do Tribunal do Júri, principalmente pela própria função do juiz de filtrar o que será apresentado aos jurados.

Além disso, há que se levar em conta a não habitualidade dos jurados, ao menos em sua maioria, de se ver perante imagens de alto impacto emocional, precipuamente violentas. Por esse motivo é que há entendimento doutrinário de deve haver especial atenção para esse tipo de prova, para que não influencie demasiadamente e de forma indevida as emoções sensíveis do júri³⁷. Assim como,

³⁴ **NARDELLI**, Marcella Mascarenhas. "A prova no Tribunal de Júri". Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2019.

³⁵ Art. 158, CPP - Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

³⁶ Art. 204, CPP -O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

³⁷ **RICCIO**, Vicente *et al.* Video evidence, legal culture and court decision in Brazil. In: **TESSUTO**, Girolamo *et al.* (org.). Frameworks for discursive actions and practices of the law. 1ed. Newcastle upon

provas irrelevantes que serviriam apenas para tornar o processo mais moroso e gastar recursos.

No entanto, Leonardo Greco - citando Clarissa Guedes - afirma que a exclusão dessas provas é um meio imperfeito de se chegar a decisões verdadeiras, em que apesar de serem excluídas do processo algumas provas que realmente levariam a uma valoração equivocada. Porém acaba-se por excluir também provas relevantes por um pré-conceito que se atribui a elas.

Isso pode culminar em uma situação ainda mais gravosa, quando se exclui a única prova que tem o condão de materializar um fato ocorrido. Em outros casos, a prova aparentemente suspeita é mais confiável que as demais ou, até mesmo, a suspeição de determinada prova já se dá por ultrapassada com a evolução da sociedade. Greco propõe, conseqüentemente, que a exclusão não deveria ser regra e sim uma diretriz de conduta a ser exercida pelo juiz ao valorar a prova, indo em busca da melhor, pautando-se em um princípio de ampla admissibilidade da prova.

5.1.1 Provas de ouvir dizer

Em razão da necessidade de uma fundamentação pautada nos requisitos do art. 413, alguns doutrinadores entendem que a testemunha de ouvir dizer carece de valor probatório pois não permite o efetivo exercício do contraditório pela ausência da fonte original de informação em juízo, o que impede que essa prova aponte para a alta probabilidade de autoria na pronúncia.

É o caso de Aury Lopes Junior, que define esse tipo de prova como sendo:

Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018, v. 1, p. 333-347; *id.*, Imagem e retórica na prova em vídeo. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, p. 85-103, 2019.

Aquela pessoa que não viu ou presenciou o fato e tampouco teve contato direto com o que estava ocorrendo, senão que sabe através de alguém, por ter ouvido alguém narrando ou contando o fato.”³⁸

Tal espécie de prova não é considerada ilícita, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça já declarou a nulidade de Júri quando as provas condenatórias foram exclusivamente testemunhas de ouvir dizer:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE JURÍDICA. VERIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. FASE INQUISITIVA. TESTEMUNHAS DE "OUVIR DIZER". VERSÕES CONTRADITÓRIAS. TESE DE JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO A FIM DE SE CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. É possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.
2. Mesmo que se trate de Tribunal do Júri, não se admite que a condenação esteja fundamentada tão-somente em prova produzida no inquérito policial, ainda que seja o depoimento da Vítima, e no depoimento de testemunhas de "ouvir dizer", mormente quando estes últimos possuem contradições entre as versões prestadas na fase investigatória e judicial.

³⁸ JUNIOR, Aury Lopes. "Testemunho 'hearsay' não é prova ilícita, mas deve ser evitada". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2>> Acesso em 29 de julho de 2022.

3. Não sendo idônea a fundamentação utilizada pela Corte de origem para concluir pela inexistência de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, impõe-se o acolhimento da pretensão defensiva, com a anulação do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri.

4. Se, nos termos da jurisprudência atual, nem mesmo a pronúncia, que é proferida numa fase processual em que se observa o in dubio pro societate, pode estar fundamentada apenas em provas colhidas na fase investigativa ou em testemunhos de "ouvir dizer", muito menos se admite que uma condenação, que deve observar o in dubio pro reo, seja mantida pelas instâncias recursais com lastro nesse tipo de fundamentação.

5. Agravo regimental provido a fim de se conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, anulando o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri e determinando que seja o Agravante submetido a novo Júri Popular.

(AgRg no AREsp n. 1.847.375/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 16/6/2021.)

Além disso, essencial mencionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao maior valor probatório de uma testemunha presencial em relação àquela de ouvir dizer.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. 2. JÚRI. 3. PRONÚNCIA E STANDARD PROBATÓRIO: A DECISÃO DE PRONÚNCIA REQUER UMA PREPONDERÂNCIA DE PROVAS, PRODUZIDAS EM JUÍZO, QUE SUSTENTEM A TESE ACUSATÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 414, CPP. 4. INADMISSIBILIDADE IN DUBIO PRO SOCIETATE: ALÉM DE NÃO POSSUIR AMPARO NORMATIVO, TAL PRECEITO OCASIONA EQUÍVOCOS E DESFOCA O CRITÉRIO SOBRE O STANDARD PROBATÓRIO NECESSÁRIO PARA A PRONÚNCIA. 5. VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA: EMBORA INEXISTAM CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO RIGIDAMENTE DEFINIDOS NA LEI, O JUÍZO SOBRE FATOS DEVE SER ORIENTADO POR CRITÉRIOS DE LÓGICA E RACIONALIDADE, POIS A VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA É IMPOSTA PELO DIREITO À PROVA

(ART. 5º, LV, CF) E PELO DEVER DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (ART. 93, IX, CF). 6. CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO UTILIZADOS NO CASO CONCRETO: EM LUGAR DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS QUE FORAM OUVIDAS EM JUÍZO, DEU-SE MAIOR VALOR A RELATO OBTIDO SOMENTE NA FASE PRELIMINAR E A TESTEMUNHA NÃO PRESENCIAL, QUE, NÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO EM JUÍZO, NÃO PODEM SER CONSIDERADOS ELEMENTOS COM FORÇA PROBATÓRIA SUFICIENTE PARA ATESTAR A PREPONDERÂNCIA DE PROVAS INCRIMINATÓRIAS. 7. DÚVIDA E IMPRONÚNCIA: DIANTE DE UM ESTADO DE DÚVIDA, EM QUE HÁ UMA PREPONDERÂNCIA DE PROVAS NO SENTIDO DA NÃO PARTICIPAÇÃO DOS ACUSADOS NAS AGRESSÕES E ALGUNS ELEMENTOS INCRIMINATÓRIOS DE MENOR FORÇA PROBATÓRIA, IMPÕE-SE A IMPRONÚNCIA DOS IMPUTADOS, O QUE NÃO IMPEDE A REABERTURA DO PROCESSO EM CASO DE PROVAS NOVAS (ART. 414, PARÁGRAFO ÚNICO, CPP). PRIMAZIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, CF E ART. 8.2, CADH). 8. FUNÇÃO DA PRONÚNCIA: A PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DO JÚRI CONSOLIDA UM FILTRO PROCESSUAL, QUE BUSCA IMPEDIR O ENVIO DE CASOS SEM UM LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO DA ACUSAÇÃO, DE MODO A SE LIMITAR O PODER PUNITIVO ESTATAL EM RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 9. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SOBERANIA DOS VEREDICTOS: AINDA QUE A CARTA MAGNA PREVEJA A EXISTÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI E BUSQUE ASSEGURAR A EFETIVIDADE DE SUAS DECISÕES, POR EXEMPLO AO LIMITAR A SUA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EM RECURSO, A LÓGICA DO SISTEMA BIFÁSICO É INERENTE À ESTRUTURAÇÃO DE UM PROCEDIMENTO DE JÚRI COMPATÍVEL COM O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A UM PROCESSO PENAL ADEQUADO ÀS PREMISSAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 10. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA RESTABELECEER A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA PROFERIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(ARE 1067392, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020)

Dessa forma, entende-se pela legalidade da testemunha de ouvir dizer, não sendo, no entanto, possível que seja o único lastro probatório de uma condenação, nem se sobrepor às provas de testemunhas presenciais.

5.2 Não poder fazer referência à decisão de pronúncia nem uso de algemas como argumento de autoridade

O artigo 478 do CPP proíbe às partes que façam referência à decisão de pronúncia, ao uso de algemas, silêncio do acusado ou ausência de interrogatório por falta de requerimento quando alegado em prejuízo do acusado. Essas proibições são para o uso dessas referências como “argumento de autoridade”³⁹.

Isto fica evidente nos dois primeiros casos. Em relação a decisão de pronúncia, por não serem os jurados necessariamente conhecedores de processo, e do direito em si, não se pode esperar que entendam a natureza jurídica desta decisão, ao menos sem uma boa explicação. Evidente, portanto, a importância do chamado juiz presidente, que seria o responsável por garantir a preservação dos direitos e garantias das partes no percurso do processo, e consequentemente deveria explicar aos jurados acerca desta decisão, sendo citada pelas partes ou não.⁴⁰

³⁹ Art. 478, CPP. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. **PROCESSO PENAL**, Código. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em, v. 20, 2019.

⁴⁰ **CASARA**, Rubens R. R. **Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti

O juiz presidente também se mostra extremamente necessário no tocante ao silêncio do acusado, pois sendo este direito do mesmo, não pode ser usado em seu desfavor.

Quanto ao uso de algemas, ele já é por si só delicado no âmbito do júri, tendo seu uso extremamente restrito, apenas quando necessário. O artigo anteriormente citado, traz, então, a tentativa de dirimir a delicadeza desse fato, que poderia ser maximizada ao ser usada como argumento da acusação.

5.3 A necessária superação da regra da incomunicabilidade

Como é sabido, o art. 466 do Código de Processo Penal estabelece que “antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código”, deixando cristalina a obrigatoriedade de que o juiz presidente também advirta “os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa...”, devendo a incomunicabilidade ser certificada nos autos pelo oficial de justiça.

A incomunicabilidade dos jurados está prevista no referido artigo e consiste na vedação imposta aos membros do Conselho de Sentença de se comunicarem entre si, ou com outrem, e de não manifestarem suas opiniões sobre o processo.

Entretanto, a incomunicabilidade não é absoluta, pois o que a lei quis resguardar foi o mérito do julgamento, razão pela qual, em diversos momentos, poderá ser quebrada, conforme expressamente permitido pelos artigos 473, § 2º e § 3º e 474, § 2º, do CPP:

Castanho de (Org.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 170.

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. (...) § 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente. § 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis. Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (...) § 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.⁴¹

Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende por não constituir quebra da incomunicabilidade dos jurados o fato de, logo após terem sido escolhidos para compor o conselho de sentença, utilizarem o telefone celular na presença de todos, para comunicar a terceiros o respectivo sorteio, sem realizar qualquer comentário a dados do processo.

A regra da incomunicabilidade dos jurados no Brasil impõe que esses não manifestem entre si, nem com outra pessoa sobre suas opiniões, juízos, impressões ou dúvidas quanto ao mérito da causa em julgamento, como forma de proteção do seu livre convencimento.

Resta claro, então, que a incomunicabilidade do júri e o sigilo das votações não se confundem, tendo em vista que a incomunicabilidade preserva a ausência de expressão verbal entre os jurados durante o julgamento, para que, assim, decidam segundo suas íntimas convicções; enquanto o sigilo das votações, existe para evitar

⁴¹ Art. 473 do CPP Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente

que os jurados sofram qualquer tipo de pressão externa, como ameaças, perseguições e chantagens, no sentido de perturbar sua livre manifestação.

Ademais, a incomunicabilidade não se confunde com o silêncio, o qual deve ser externo (para o público e para as partes), e não interno (entre os jurados). Nesse sentido, o Juiz de Direito Dr. Daniel Avelar assevera que:

De acordo com a doutrina, a incomunicabilidade pode ser entendida de duas formas: a incomunicabilidade externa de forma absoluta e incomunicabilidade relativa internamente. A primeira corresponderia a impossibilidade dos jurados manterem contatos com agentes externos desde o momento em que foram sorteados para a composição do conselho de sentença até o encerramento da votação. Por sua vez, a incomunicabilidade relativa interna veda que os jurados conversem entre si sobre o caso levado a julgamento. Enquanto a primeira veda toda e qualquer comunicação, a segunda mostra-se circunscrita ao caso levado a julgamento.⁴²

Destarte, o conselho de sentença do Tribunal do Júri brasileiro é conhecido pelas mais diversas e imprevisíveis decisões, por não necessitarem de motivação, acabam contrariando o disposto na Constituição Federal. Como já mencionado, tais decisões não são fruto de discussões e debates, assim, carecendo de ser uma decisão democrática. Compartilha desse entendimento Paulo Rangel: “(...) como

⁴² **AVELAR**, Daniel Ribeiro Surdi de. “**O Tribunal do Júri como instrumento do Estado Democrático de Direito**”. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjCqoGZz5H5AhU2vJUCHfPTCQwQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.unibrasil.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F04%2Fmestrado_unibrasil_Daniel-Avelar.pdf&usq=AOvVaw0Sxlpami9E_ry2-tG_lpp0. Acesso em 24 de janeiro de 2021.

*manifestação do exercício do poder conferido ao povo, sua manifestação deve ser democrática e não pode haver decisão democrática se ela não for fruto de um debate, de discussão entre os jurados”.*⁴³

Por diversas vezes o resultado alcançado não é o que os jurados desejavam. Contudo, se eles não podem melhor compreender os resultados dos quesitos que lhes são feitos, tampouco esclarecer eventuais dúvidas, o resultado por muitas vezes acaba incidindo em erro.

Vale destacar, ainda, o posicionamento de diversos outros autores que defendem a possibilidade de deliberação entre os jurados, podendo citar Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, defendendo que:

Acreditamos mais interessante em favor da legitimidade do julgamento que houvesse uma discussão prévia entre os jurados, na presença tão somente do juiz da causa, para garantir a manutenção do normal desenvolvimento dos debates entre eles, o que poderia acontecer numa sala onde permanecesse preservada a privacidade dos componentes do conselho, a fim de que, democrática e conciliativamente, todos chegassem a um consenso, o que decerto imprimiria mais força impositiva e de convencimento à decisão dos jurados.⁴⁴

Na mesma linha leciona Rogério Lauria Tucci:

⁴³ RANGEL, Paulo. “A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021

⁴⁴ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. “Tribunal do Júri Popular nas Constituições”. Publicado em agosto de 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1065/tribunal-do-juri-popular-nas-constituicoes>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

Nada poderia ser mais salutar do que esse encontro privado entre os jurados para troca de ideias e impressões sobre a causa, desde que, natural, tivessem que achar um consenso para o julgamento [...]. As soluções de consenso evitam, normalmente, os exageros acusatórios e as franquias irresponsáveis, gerando um forte sentimento de responsabilidade à atividade do jurado como expressão não apenas de uma convicção pessoal, mas comunitária que se guarda o veredicto.⁴⁵

Corroborando esse entendimento, Paulo Rangel preconiza que o debate entre os jurados pode ser responsável por resultados positivos:

A proposta do presente artigo de alteração das normas vigentes para permitir a deliberação pelos jurados brasileiros, parte da ideia de que o debate público [...] pode alcançar resultados melhores [...] do que o atual sistema de simples votação sigilosa.⁴⁶

Ressalta-se que, apesar do sigilo das votações ser um dos princípios do Tribunal do Júri, impedir a comunicação entre os jurados implica na impossibilidade de uma análise mais aprimorada do caso concreto. A interação comunicativa entre os jurados antes da votação permitiria a apresentação de seus argumentos, bem como o saneamento de eventuais dúvidas.

⁴⁵ TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). **“Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 287

⁴⁶ RANGEL, Paulo. **“A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”**. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 02 de janeiro de 2021

Possibilitar a comunicação entre os jurados auxiliaria a construção de seus argumentos para a votação dos quesitos. Apesar do artigo 484, parágrafo único, do Código de Processo Penal dispor que o juiz explicará o significado dos quesitos aos membros do Conselho de Sentença, isso não é suficiente para a sua melhor compreensão, já que não permite o debate entre os jurados sobre o caso concreto.⁴⁷

Saliente-se que a incomunicabilidade dos jurados em plenário é fruto de um texto legal decorrente de um regime autoritário, o qual permeava o governo de Getúlio Vargas, cuja censura e silêncio norteavam a ideologia política e era o pano de fundo do exercício do poder. Assim, o silêncio dos jurados veio como uma censura imposta pelo regime totalitário. Era apenas mais uma das formas de se controlar as ideias do povo.

Nesse diapasão Normanda Lizandra Lima Esteves:

Os jurados não mais podiam comunicar-se entre si, o que facilitava a condenação do réu, uma vez que o fato não mais poderia ser discutido na sala secreta. O silêncio dos jurados veio como uma censura imposta pelo regime totalitário. Era apenas mais uma das formas de se controlar as idéias do povo.

Em outras palavras, o silêncio imposto no tribunal do júri é o mesmo silêncio limitador de idéias, obra de um regime político opressor que para dominar precisa limitar o discurso crítico. Assim parece não restar dúvida de que a incomunicabilidade dos jurados viola o Estado Democrático de Direito, absolutamente incompatível com o modelo constitucional vigente.

Mas não pára por aí, em 3 de outubro de 1941, entra em vigor o atual Código de Processo Penal que, pasmem, manteve praticamente a mesma estrutura do Tribunal do Júri varguista.⁴⁸

⁴⁷ Art. 484. do CPP

⁴⁸ ESTEVES, Normanda Lizandra Lima Esteves: “**Linguagem no tribunal do Júri: Uma questão de Ética da Alteridade**”. Disponível em: <<http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/linguagem-no-tribunal-do-juri-uma-questao-de-etica-da-alteridade>>. Acesso em 03 de janeiro de 2021

O silêncio imposto no tribunal do júri é o silêncio limitador de ideias, assim, observa-se que a incomunicabilidade dos jurados viola o Estado Democrático de Direito, e é absolutamente incompatível com o modelo constitucional vigente.

A finalidade do Tribunal do Júri é exatamente impelir qualquer forma de manipulação de ideias. O silêncio que é imposto ao conselho de sentença não espelha a realidade do Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição da República, mas espelha uma realidade histórica e política com base na repressão.

O Estado Brasileiro, em vista do exposto no artigo 1º da Constituição da República, constitui-se em um Estado Democrático de Direito, sendo que a incomunicabilidade imposta aos jurados não reflete a realidade democrática adotada pela norma constitucional. Assim, deve-se repensar a vedação de comunicação entre os jurados.

A importância da comunicação para a configuração do Estado Democrático de Direito se reflete na troca de argumentos entre os jurados, porque para uma boa análise dos quesitos, e primordialmente de todas as circunstâncias que envolvem o caso concreto em julgamento, há a necessidade de discussão pormenorizada sobre cada um deles, e, tal análise se deve ao fato de que a futura votação repercutirá na condenação ou absolvição do acusado.

Ao se permitir a comunicabilidade entre os jurados permite-se a discussão sobre a causa com a apresentação dos argumentos de cada membro do Conselho de Sentença. Esse debate antes da votação não infringiria o princípio do sigilo das votações, já que tal ato poderá ser realizado em sala separada.

Importante destacar que a discussão entre os jurados em lugar isolado propiciaria que suas argumentações ficassem livres de constrangimento, permitindo a cada jurado proferir suas opiniões e considerações sobre o caso.

Apesar da apresentação dos posicionamentos e questionamentos pelos jurados, no momento da votação dos quesitos não haveria a quebra do sigilo. Cada

um votaria de acordo com a própria consciência, porém, com uma visão mais aprimorada sobre os autos em razão da possibilidade de comunicação, evitando, portanto, um resultado injusto.

Logo, a apresentação de argumentos no debate entre os jurados, além de se ajustar à perspectiva democrática, permite a limitação do Direito Penal. Ademais é uma máxima efetividade de atuação do sistema penal com uma relevante redução de condenações de forma desenfreada, da violência empregada pelo Estado e daquela já existente em toda a sociedade.

Assim assevera Goldschmidt:

(...) para se chegar a verdade e à justiça é que o juiz encarregado da jurisdição penal se limite à decisão quanto às solicitações interpostas do material produzido, deixando a interposição das solicitações e o recolhimento do material àqueles que, perseguindo interesses opostos, são representados como partes. (...) ao mesmo tempo, manifesta-se o respeito da dignidade do acusado como cidadão.⁴⁹

Não raras às vezes, observa-se que as decisões obtidas ao final do julgamento não são aquelas que se desejavam, pois, os jurados não podem conversar e discutir o fato de forma aberta e clara entre eles e essa falta de esclarecimento e compreensão pode levar ao erro.

O atual Código de Processo Penal manteve a mesma estrutura do Tribunal do Júri da era Vargas, ressalte-se que o Código de Processo Criminal do Império permitia a comunicação entre jurados.

Segundo Paulo Rangel *“a conversação é o instrumento através do qual os jurados vão fundamentar e exteriorizar suas opiniões sobre os fatos objeto do*

⁴⁹ GOLDSCHMIDT, J. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Barcelona: Bosch, 1935

*processo, evitando o arbítrio e qualquer decisão estigmatizada*⁵⁰. Rangel vai além, afirmando que:

É imperiosa a adoção da comunicabilidade entre os jurados a fim de que se possa extrair uma decisão justa, ou, ao menos, para conseguir que a decisão do júri seja menos injusta possível, ou que a decisão injusta seja cada vez mais rara, pois sempre fruto do debate, da discussão, da democracia processual.⁵¹

Defensor da comunicabilidade entre os jurados no Tribunal do Júri, Jader Marques manifesta a seguinte opinião sobre reforma dada pela Lei 11.689/2008:

A reforma poderia ter ousado nessas questões. No que diz respeito à incomunicabilidade, já seria um avanço permitir a possibilidade de os jurados conversarem sobre as questões tratadas no julgamento, desde que não exteriorizassem sua intenção de voto. Outro avanço seria a permissão de diálogo livre quando estivessem os jurados nos momentos de intervalo, nos quais permanecem em salas próprias, geralmente separados das demais pessoas envolvidas no julgamento. Enfim, a possibilidade de conversar sobre os fatos sob julgamento permitiria aos jurados a troca de impressões, a

⁵⁰ RANGEL, Paulo. “A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

⁵¹ RANGEL, Paulo. “A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

solução de dúvidas, o fortalecimento das suas convicções em torno da decisão.⁵²

Destarte, Rangel toma de justificativa de que a incomunicabilidade necessária para que um jurado não influencie no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e de explicação histórica, isto porque versa-se sobre uma medida arbitrária que não espelha a realidade do verdadeiro sentido do Tribunal do Júri, enquanto instituição democrática, muito menos, hoje, atinge o estágio de civilidade vivido pelos cidadãos brasileiros.

Neste mesmo diapasão, vislumbra-se o entendimento de Jader Marques:

É um equívoco pensar que o diálogo entre os julgadores acabaria com a isenção, com a liberdade de manifestação do pensamento ou que impediria o julgamento por intima convicção. Ao contrário disso, a chance de conversar com os demais jurados, além de acabar com a situação constrangedora de estarem permanentemente escoltados por Oficiais de Justiça, serviria para reforçar no jurado o sentimento de estar proferindo um julgamento justo, livre de dúvidas e incertezas de toda ordem.⁵³

Rangel complementa:

A linguagem, portanto, é exercício de democracia processual onde o outro será julgado, através de seus pares, com a ética devida e necessária. O fato de um jurado poder influenciar outro, durante a discussão da causa, não

⁵² **MARQUES**, Jader. Tribunal do Júri: **Considerações críticas à Lei 11.689/08** de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁵³ **MARQUES**, Jader. Tribunal do Júri: **Considerações críticas à Lei 11.689/08** de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

pode, por si só, obstar o exercício da linguagem. Tal influência, se houver, é fruto do sistema democrático de que o poder emana do povo e em seu nome é exercido, pois a eleição comum de candidatos a cargo público também está sujeita a tal influência e nem por isso perde seu caráter de representatividade popular. No júri, quanto maior for a discussão da causa, mais representativa será a decisão dos jurados.⁵⁴

Em razão destas importantes discussões é que se almejam propostas de alterações ao procedimento do júri. Assim, não se pode descartar a possibilidade de um dia tais sugestões tornarem-se realidade e de os jurados, membros do conselho de sentença, virem a comunicar entre si sobre o mérito do caso em julgamento.

Nota-se que, em 2008, a Lei nº 11.689 alterou os dispositivos do Código de Processo Penal referentes à legislação do Júri, no entanto, outras reformas vêm sendo implementadas na legislação penal e processual penal, inclusive no que se refere à possibilidade de comunicação dos jurados antes da votação propriamente dita.

O Projeto de Lei nº 156/2009 do Senado (Projeto de Lei nº 8045/2010 na Câmara), que institui o Novo Código de Processo Penal, traz diversas alterações em relação ao procedimento do júri e, mais importante, traz mudanças significativas com relação à incomunicabilidade dos jurados.

A nova redação do artigo 398 do referido Projeto de Lei de Reforma do Código de Processo Penal, mantém a rigidez da incomunicabilidade externa dos jurados, membros do Conselho de Sentença, e impede que seus membros conversem durante a instrução e os debates. Contudo, admite que, após a leitura e explicação dos quesitos pelo Juiz Presidente da sessão de julgamento, os jurados se reúnam

⁵⁴ **RANGEL, Paulo. “A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”.** 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

reservadamente e deliberem sobre o caso em sala especial, por até 01 (uma) hora, antes de sua votação.⁵⁵

A referida proposta de alteração legislativa em relação à incomunicabilidade dos jurados aproxima-se do sistema norte-americano, no qual os 12 (doze) membros do Conselho de Sentença devem se comunicar com o intuito de chegarem à unanimidade de votos. Sobre o tema, Maurício Antônio Ribeiro Lopes destaca que:

Não há dúvida de que tal sistema é mais vantajoso para o acusado do que o utilizado pelo sistema brasileiro, apesar de não ser o nosso tão rígido quanto o modelo francês. De qualquer modo, o fundamento democrático, consiste na defesa do princípio da participação popular na administração da justiça por meio do Tribunal do Júri, deveria exigir contemporaneamente menor apego ao formalismo – exacerbado por um lado e conivente com diversas irregularidades, por outro – estimulando-se as formas de julgamento de acordo com o modelo norte-americano. São inúmeras as vantagens. Muitas vezes julgam os jurados segundo convicções pouco precisas e mal formuladas internamente pelos motivos mais diversos. Não debate com seus pares – não com as partes, de conhecimento técnico – tende a exprimir mais dúvidas do que ousaria levantar diante apenas de si próprio, além de se tornar sócio das dúvidas e convicções também dos outros.

O que não deve acontecer em medida alguma é revelação discreta e dissimulada das preferências, opiniões e convicções a que estão sujeitas hoje os jurados, sobretudo nas sessões mais demoradas do Júri. Nada poderia ser mais salutar do que esse encontro privado entre os jurados para troca de ideias e impressões sobre a causa, desde que, natural, tivessem que achar um consenso para o julgamento. A unanimidade é a chave de compreensão e garantia do Júri norte-americano. As soluções de consenso evitam, normalmente, os exageros acusatórios e as franquias irresponsáveis, gerando um forte sentimento de responsabilidade à atividade do jurado como

⁵⁵ Art. 397. do CPP

expressão não apenas de uma convicção pessoal, mas comunitária que se guarda no veredicto.⁵⁶

Essa é a linha adotada por Rangel, ao concluir que: *“A incomunicabilidade é o que há de pior no tribunal do júri por vedar aos jurados a transparência de seu agir comunicativo, através da ética da alteridade: o respeito ao outro enquanto um ser igual a nós na sua diferença”*.⁵⁷

5.4 O desaforamento como forma de mitigar a falta de racionalidade

O instituto de desaforamento está disciplinado no art 427 e 428 CPP, sendo exclusivo do procedimento do Tribunal do Júri. Esta hipótese é uma exceção da regra de competência do art. 69, onde o réu é julgado fora do distrito por decisão de instância superior, sendo uma alteração puramente de local e não de competência.

O primeiro artigo supracitado disserta sobre uma das situações na qual o desaforamento é possibilitado, sendo o critério que o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

Já o segundo artigo citado, traz a segunda hipótese em que se acata essa determinação que ocorre no caso de comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz

⁵⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: Análise a luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p. 37-38

⁵⁷ RANGEL, Paulo. **“A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro”**. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

Este artigo é consequência dos princípios constitucionais da celeridade na prestação jurisdicional, assim como o da razoável duração do processo. Alguns doutrinadores fazem a interpretação restritiva deste artigo para que se entenda cabível apenas em casos de réu preso, já que para réu solto a mora no julgamento pode ser, inclusive, favorável.⁵⁸ Atenta-se para o fato de que esta não é a única medida cabível em caso de morosidade, como estabelece o parágrafo segundo do mesmo artigo.

Algumas hipóteses em que a jurisprudência tem deferido o desaforamento são nos casos em que o réu é político ou policial da comarca, em casos que houve ampla divulgação pela mídia de forma sensacionalista, entre outros, sendo fator que auxilia para dirimir a falta de racionalidade nas decisões dos jurados, que estaria abalada pelos fatores relatados.

5.5 Recusa Imotivada

Como já comentado são convocados 25 possíveis jurados para compor o corpo de 7, podendo a defesa e a acusação recusar, cada um, 3 jurados após sorteio.

Como já comentado, o Tribunal do Júri é formado por um juiz togado, sendo este o responsável por presidir a sessão. Além deste, é formado também por no mínimo 25 (vinte e cinco) jurados, os quais foram previamente alistados, sendo, posteriormente, escolhidos 7 (sete) destes para formar o Conselho de Sentença, conforme o Código de Processo Penal.⁵⁹

Sobre a formação do Conselho de Sentença, Rodrigo Fauz Pereira e Silva ensina:

⁵⁸ “Embora a lei não seja expressa, cremos indispensável que essa hipótese somente seja deferida nos casos de réus presos, pois os soltos podem perfeitamente aguardar a ocorrência do julgamento por mais tempo”(NUCCI, Guilherme. Op. cit. p. 705).

⁵⁹ Art. 447. do CPP

O órgão do Tribunal do Júri é composto por 26 (vinte e seis) integrantes. O magistrado, juiz de carreira, é o presidente do instituto, o qual possui as atribuições constante no art. 497 do CPP.

Os outros 25 (vinte e cinco) integrantes são os juízes leigos, sorteados conforme o indicado no art. 433 (supra) da lista geral de jurados (CPP, art. 425).

Contudo, conforme explanação anterior, algumas comarcas sorteiam um número maior de jurados. Nesse caso, o órgão do tribunal do júri será composto por todos os sorteados, mais o juiz togado.

Entre os sorteados da lista geral de jurados, 7 (sete) deles – por intermédio de sorteio (art. 467) – constituíram o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.⁶⁰

Assim sendo, pode se afirmar que o Conselho de Sentença é formado por no mínimo 26 pessoas, sendo um juiz, togado, responsável por presidir a sessão de julgamento, e 25 (vinte e cinco) juízes leigos, dentre cidadãos de notória idoneidade, excluindo os casos de impedimento. Sendo posteriormente escolhidos apenas 7 destes para compor as cadeiras do júri.

Vale pontuar, que por determinação do art. 463 do CPP, é quinze o número mínimo de jurados para que haja o sorteio.

A recusa ao serviço de jurado, sem prévia justificativa, ensejará em multa no valor de um a dez salários-mínimos, ficando assim a critério do juiz, que levará em consideração a situação econômica do jurado, conforme dispõe o §2º do artigo 436 do CPP e o artigo 442 do mesmo dispositivo. Ressalte-se que o jurado somente será dispensado por decisão motivada do Juiz Presidente, consignada na ata dos trabalhos:

⁶⁰ **SILVA**, Rodrigo Faucz Pereira e. **Tribunal do júri: o novo rito interpretado**. Curitiba: Juruá, 2008.

Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade. § 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. § 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado. Art. 442. Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica.⁶¹

O jurado que apresentar motivos legítimos para a justificativa de sua falta, e após análise pelo juiz competente, então constará em ata este incidente, e o mesmo não será multado por conta de tal falta. Já o que não apresentar justificativas para sua ausência, será multado pelo juiz.

6 CONCLUSÃO

No que concerne ao entendimento da possibilidade da condenação sem provas no Tribunal do Júri, pode-se verificar que o Código de Processo Penal prevê institutos para assegurar que tal circunstância não ocorra, estabelecendo, ainda, como *ultima ratio* - último recurso - dado que a soberania dos veredictos não abarca este tipo de decisão consoante ao artigo 593, CPP - a cassação da decisão do Conselho de Sentença. No que corresponde à situação inversa da absolvição por clemência, resta aguardar entendimento que está em processo de consolidação pelo Supremo Tribunal Federal. A certeza que fica é que, seja abolicionista do Instituto do Júri ou Defensor de que é uma estrutura essencial ao Estado Democrático de Direito, a importância

⁶¹ Art. 436. do CPP

está em asseverar que os direitos e garantias constitucionais estejam sendo aplicados adequadamente, com um julgamento justo observando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

REFERÊNCIAS

1087 - Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5745131&numeroProcesso=1225185&classeProcesso=ARE&numeroTema=1087>>. Acesso em 21 de Julho de 2.020.

1ª Turma muda entendimento e mantém absolvição decidida por tribunal do júri. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-29/stf-mantem-decisao-juri-absolveu-acusado-tentativa-feminicidio>>. Acesso em 02 de outubro de 2020.

ALVES, Danielle Peçanha. NETO, Josué Mastrodi. “Tribunal do Júri e o livre convencimento dos jurados”. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Editora Revista dos Tribunais LTDA. Publicado em setembro de 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.116.07.PDF>. Acesso em 15 de julho de 2020.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Incomunicabilidade dos Jurados no Tribunal do Júri. Texto publicado em 06 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/incomunicabilidade-dos-jurados-no-tribunal-do-juri>>. Acesso em: 07 de outubro de 2020.

ARE 1225185. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5745131>>. Acesso em 31 de julho de 2022.

AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. “O Tribunal do Júri como instrumento do Estado Democrático de Direito”. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjcqoGZz5H5AhU2vJUCHfPTCQwQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.>

unibrasil.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F04%2Fmestrado_unibrasil_Daniel-Avelar.pdf&usq=AOvVaw0Sxlpami9E_ry2-tG_lpp0>. Acesso em 24 de janeiro de 2021.

BALDISSERA, Aline. A Necessidade de Fundamentação dos Veredictos do Tribunal do Júri e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: **A Atuação dos Sistemas Regionais de Proteção no Aperfeiçoamento do Processo Penal.** UFRS 2012. Disponível em

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/196529/000873322.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 31 de Julho de 2.020.

BEZERRA, Beatriz Oliveira. ANÁLISE CRÍTICA DA TESTEMUNHA DE “OUVIR DIZER” COMO FUNDAMENTO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI. Publicado junto à Universidade Federal do Ceará em 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33818/1/2018_tcc_bobezerra.pdf>. Acesso em 07 de outubro de 2020.

BRAGA, Duarte Andressa. **DISPOSIÇÃO CÊNICA DO TRIBUNAL DO JÚRI FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Disponível em: <<https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974707141907.pdf>>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

BRAMMER, Matheus Patussi. **O tribunal do júri: uma análise acerca de seus fundamentos, características e funções.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/o-tribunal-do-juri-uma-analise-acerca-de-seus-fundamentos-caracteristicas-e-funcoes/>>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.Constituicao.htm, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça: Habeas Corpus: HC 683878 RS. Recorrente: Bruno Cardoso Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Laurita Vaz. Julgamento em 17 de Maio de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC1>>. Acesso em 29 de Julho de 2022.

CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14. Conseil de L'Europe. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680063765>>. Acesso em 29 de julho de 2020.

DE PROCESSO PENAL, Código. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em, v. 20, 2019.

ESTEVES, Normanda Lizandra Lima Esteves: “**Linguagem no tribunal do Júri: Uma questão de Ética da Alteridade**”. Disponível em: <<http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/linguagem-no-tribunal-do-juri-uma-questao-de-etica-da-alteridade>>. Acesso em 03 de janeiro de 2021

FARIA, Vitor Luiz Silva de. “**A conformidade constitucional da prova no tribunal do júri**”. Disponível em: “<https://www.conjur.com.br/2019-ago-03/victor-faria-conformidade-constitucional-prova-tribunal-juri>”. Acesso em 30 de julho de 2020.

Funções do conselho de sentença. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/cidadania/jurados/not004.htm>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

GOLDSCHMIDT, J. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal.** Barcelona: Bosch, 1935

GOULART, Fábio Rodrigues, 2008, p. 41

HC n. 313.251/RJ, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 27/3/2018. Acesso em 30 de julho de 2020.

HC n.178.777/MG Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>>. Acesso em 21 de Janeiro de 2022.

JARDIM, Eliete Costa Silva. “**Tribunal do Júri - Absolvição fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecorribilidade**”. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/163670878/tribunal-do-juri-absolvicao-fundada-no-quesito-generico-ausencia-de-vinculacao-a-prova-dos-autos-e-irrecorribilidade>>. Acesso em 07 de Outubro de 2020.

JUNIOR, Aury Lopes, e **ROSA**, Alexandre Moraes da. **Sobre o uso do standard probatório no processo penal.** Texto publicado em 26 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 07 de outubro de 2020.

JUNIOR, Aury Lopes. "Testemunho 'hearsay' não é prova ilícita, mas deve ser evitada". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilcita-evitada2>>. Acesso em 29 de julho de 2022.

JUNIOR, Aury Lopes. "Tribunal do júri: a problemática apelação do artigo 593, III, 'd' do CPP". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>>. Acesso em 07 de outubro de 2020.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal:** Análise a luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997, p. 37-38

MARQUES, Jader. Tribunal do Júri: **Considerações críticas à Lei 11.689/08** de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MASCARENHAS, Marcella. "Racionalidade no Juízo por Jurados". Reunião virtual. Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri NUPEJURI. FAE Centro Universitário. Plataforma. Disponível em: <<https://meet.google.com/gow-voda-vyh?pli=1&authuser=2>>. Em 01 de agosto de 2020.

MENDES, Gilmar. **Critérios de valoração racional da prova e standard probatório para pronúncia no júri.** Texto publicado junto ao Observatório Constitucional em 06 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/observatorio-constitucional-criterios-valoracao-racional-prova-standar-de-d-probatorio>>. Acesso em 07 de outubro de 2020.

Ministro Celso de Mello aplica entendimento de que Júri pode absolver réu por razões subjetivas. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=418063>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

Motivação de veredictos de júri. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Repostas_Venice_Forum/25port.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2020.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. "Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário". Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjmpOH5pfrqAhWIE7kGHTm-Ae0QFjAAegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fseer.upf.br%2Findex.php%2Frijd%2Farti>>

[cle%2Fdownload%2F6047%2F3725%2F&usq=AOvVaw39cVbnz8K_5tbeRBcC8YYy](#)
>. Acesso em 16 de Julho de 2020.)

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. “A prova no Tribunal de Júri”. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2019.

NARDELLI Marcela Mascarenhas. “**LIMITE PENAL Por um Controle Prévio de Racionalidade na Reforma do Júri**”. De 11 de Junho de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/limite-penal-controle-previo-racionalidade-reforma-juri>>. Acesso em 20 de Outubro de 2021.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. “**Tribunal do Júri Popular nas Constituições**”. Publicado em agosto de 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1065/tribunal-do-juri-popular-nas-constituicoes>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

Princípios do Tribunal do Júri. Direito Net. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/853/Principios-do-Tribunal-do-Juri>>. Acesso em 30 de julho de 2020.

Quinta Turma Anula Júri Que Condenou A Ré Baseando Apenas Em Prova de Motivo Para o Crime. Notícia de 01 de Outubro de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/01102021-Quinta-Turma-anula-juri-que-condenou-a-re-baseado-apenas-em-prova-de-motivo-para-o-crime---.aspx>>. Acesso em 20 de Novembro de 2021.

RANGEL, Paulo. 2005.

RANGEL, Paulo. “**A Inconstitucionalidade da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri Brasileiro**”. 30 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021

RICCIO, Vicente *et al.* **Video evidence, legal culture and court decison in Brazil**. In: TESSUTO, Girolamo *et. al.* (org.). Frameworks for discursive actions and practices of the law. 1ed. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018, v. 1, p. 333-347; *id.*, Imagem e Retórica na prova em vídeo. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, p. 85–103, 2019.

Ritos iniciais do julgamento. InFOCO revista eletrônica do TJMG. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/revista/numero_08/depoimentos/depoimento1.html>. Acesso em 31 de julho de 2020.

Sexta Turma anula pronúncia baseada apenas em elementos do inquérito não confirmados em juízo. Notícia de 24 de Setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/24092021-Sexta-Turma-anula-pronuncia-baseada-apenas-em-elementos-do-inquerito-nao-confirmados-em-juizo.aspx>>. Acesso em 20 de Novembro de 2021.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. Tribunal do júri: o novo rito interpretado. Curitiba: Juruá, 2008.

SOUSA, Edilane Carvalho de. “Princípio da motivação das decisões judiciais”. Brasil Escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/princplpio-motivacao-das-decisoes-judiciais.htm>>. Acesso em 17 de julho de 2020.

STF vai decidir se tribunal pode determinar novo júri de réu absolvido contra as provas dos autos. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443075&caixaBusca=N>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

Súmula 7 A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. “**Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**”. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2020.

TAXQUET v. BELGIUM. Grand Chamber. Application 926/05. Judgment Strasbourg. 16 de Novembro de 2010. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101739>> Acesso em 30 de Julho de 2020.

TRINDADE, André Karam. STRECK, Lenio Luiz. “Júri não pode absolver porque quer ou porque sim. Nem condenar”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-18/diario-classe-juri-nao-absolver-porque-ou-porque-sim-nem-condenar>>. Acesso em 14 de julho de 2020.

TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). “**Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 287

Veja como o STJ tem julgado questões envolvendo a sessão do Júri. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-09/veja-stj-julgado-questoes-envolvendo-sessao-juri>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

**DA PRETENSÃO DE ESPECIALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA
DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

**ON THE CLAIM OF SPECIALTY OF THE EARLY EXECUTION OF
SENTENCE IN THE BRAZILIAN JURY**

André Peixoto de SOUZA¹

Gustavo Vinícius Moreira dos SANTOS²

Paula Yurie ABIKO³

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo investigar se as mudanças legislativas ocasionadas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) no tocante à execução antecipada da pena em crimes de competência do Tribunal do Júri, materializadas na mudança da redação do art. 493 do Código de Processo Penal, constituem uma afronta ou uma exceção à norma disposta junto ao art. 283 do mesmo diploma normativo, que prevê a possibilidade de execução da pena somente após o marco do trânsito em julgado.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; Execução Antecipada da Pena; Pacote Anticrime; Teoria do Direito; Tribunal do Júri.

¹ Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Doutor em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP. Professor nas Faculdades de Direito da UFPR, UNINTER e UTP. Professor na Escola da Magistratura do Paraná – EMAP, e no Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC, andrepeixotodesouza@gmail.com.

² Especialista em direito penal e processual penal – ABDCONST. Pós-graduando em Direito Constitucional – ABDCONST. Graduado em direito – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri (NUPEJURI), moreira.santos.gustavo@gmail.com.

³ Aluna ouvinte do mestrado (UFPR), Especialista em direito penal e processual penal – ABDCONST. Pós-graduanda em Direito Digital (CERS). Graduada em direito - Centro Universitário Franciscano do Paraná (FAE). Membro do NUPEJURI, núcleo de pesquisas em tribunal do Júri da FAE – Cnpq. Membro do GEA - grupo de estudos avançados - teoria do delito, (IBCCRIM). Membro do Neurolaw (grupo de pesquisas de Direito Penal e Neurociências – Cnpq). Membro do GEDIPI FAE, grupo de pesquisas de direito penal internacional – Cnpq). Colunista do Sala de Aula Criminal e Canal Ciências Criminais, paula_abiko@hotmail.com.

ABSTRACT

The following article aims to investigate if the legislative changes brought up by the anti-crime package (Law 13.964/2019) regarding the early execution of sentence of crimes within the jurisdiction of the Brazilian Jury, materialized in the change in the wording of article 493 of the Brazilian Criminal Procedure Code, constitutes an affront or an exception to the rule set forth in article 293 from the same Code, which provides for the possibility of execution of sentence only after the landmark of *res judicata*.

KEYWORDS: Criminal Procedure; Early Execution of Sentence; Brazilian Anticrime Package; Theory of Law; Jury.

INTRODUÇÃO

Época de emergentes turbulências políticas que, por sua própria natureza, logo se viram indissociáveis do campo jurídico-penal, os anos 2010 foram marcados por questionáveis alterações legislativas, bem como por problemáticos posicionamentos jurisprudenciais, mormente aquele que prevaleceu no histórico julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2016. Naquela oportunidade, a Suprema Corte brasileira entendeu que:

“A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, **não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência** afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal” (grifado)⁴

⁴ STF. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Relator: Min. Teori Zavascki. DJE: 07/02/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311159272&ext=.pdf>>. Acesso em: 20. dez. 2020.

O tema só iria ser enfrentado novamente pelo plenário do Supremo quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) 43, 44 e 54, ocasião na qual foi reconhecida a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. A higidez constitucional do referido dispositivo normativo continha o potencial de enterrar, de uma vez por todas, a noção de execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua dicção é clara ao condicionar a aplicação da prisão-pena ao marco constitucional do trânsito em julgado.

A discussão, contudo, não encontra sinais de arrefecimento. Muito disso se deve ao esforço político empreendido em se manter a figura da execução provisória da pena no direito brasileiro, esforço este que gerou frutos na forma da Lei 13.964/2019, que prevê expressamente a possibilidade dessa inconstitucional modalidade de prisão em crimes de competência do Tribunal do Júri.

O fundamento invocado para tanto, conforme se verá ao longo do presente texto, é no sentido de que as peculiaridades constitucionais conferidas ao Tribunal do Júri seriam suficientes para autorizar a execução da pena do réu imediatamente após o reconhecimento de sua culpabilidade em primeiro grau pelo conselho de sentença, em clara afronta ao reconhecidamente constitucional art. 283 do Código de Processo Penal.

A partir da constatação do argumento e da contradição acima consignados, questiona-se: seria a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri a título de regra especial – uma exceção, portanto, ao posicionamento referendado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC's 43, 44 e 54 – compatível com o ordenamento jurídico brasileiro?

1 O TRIBUNAL DO JÚRI COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Antes de se analisar os dispositivos normativos envolvidos na questão ora levantada, oportuno é estabelecer, inicialmente, qual a posição destinada ao Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro.

O Tribunal do Júri é fundamental para o pleno exercício democrático, sendo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal.

Nesse sentido, aduz Walfredo Cunha Campos⁵:

O Júri é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente a justiça comum, colegiado e heterogêneo, formado por um Juiz Togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos, que tem a competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário (porque constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido), dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.

Instituto de elevada estatura constitucional, o Tribunal do Júri consta no capítulo de direitos e garantias fundamentais, e é considerado cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal. No mesmo inciso reconhece-se como garantias intrínsecas ao procedimento do júri: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. ⁶

⁵ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri, teoria e prática**. Atlas, 2ª edição. São Paulo, 2013. p. 03.

⁶ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. **Tribunal do Júri: o novo rito interpretado**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 25.

Conforme assevera SILVA, os direitos e garantias relativos ao Tribunal do Júri complementam os demais direitos e garantias fundamentais enumerados pela Constituição, que, desta forma, devem ser interpretados de forma ampla.⁷

Tem-se, então, o Tribunal do Júri erigido à categoria de direito e garantia fundamental, o qual não pode ser simplesmente resumido somente a um mero rito, pois conforme elucida Ezilda Melo, o júri possibilita a reunião da filosofia, da arte, direito, pós-modernidade e caos, sendo um desafio aparente⁸.

Denota-se, assim, a importância dada pelo legislador constitucional a instituição do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo fundamental a preservação dos direitos e garantias fundamentais nos casos concretos.

Estabelecido o papel atribuído ao instituto em questão, passa-se a analisar as alterações legislativas que afetaram seu funcionamento no plano infraconstitucional, bem como a jurisprudência que motivou tais alterações.

2 A EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA LEI 13. 964/2019

No ano de 2016, a partir do julgamento do HC 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, uma justificada preocupação por parte de parcela dos profissionais do direito começa a emergir. Naquela oportunidade, invocando equivocadamente o instituto da mutação constitucional, a Suprema Corte brasileira optou por acatar uma leitura

⁷ *Idem*.

⁸ MELO, Ezilda. **Tribunal do Júri**: arte, emoção e caos. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020, p. 43.

alternativa do até então cristalino conceito de trânsito em julgado⁹, resultando na normalização da execução da pena de prisão logo após confirmação da sentença penal condenatória em segunda instância, isto é, resultando em um cenário em que se tornou permitido punir sem mesmo se aguardar o esgotamento do trâmite recursal.

O texto constitucional aduz em seu artigo 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, direito individual de todos os que respondem a processos criminais, e, portanto, considerado cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do que dispõe o artigo 60, § 4º da Constituição Federal, o que demonstra a elevada posição constitucional que se encontra o princípio da presunção de inocência. A respeito, ressaltam Lucchesi e Mendes¹⁰:

A presunção de inocência é uma regra constitucional, um tipo fechado que não pode ser confundido com simples orientação principiológica para fins de incidência da teoria da ponderação, convertendo-se a regra constitucional em princípio com o fim de ponderá-lo, e na prática, visando banalizá-lo e não cumpri-lo, utilizando da máscara da ponderação para esconder a subjetividade do julgador.

Ainda, ressalta Maurício Zanoide de Moraes¹¹, que o princípio da presunção de inocência não admite prisões automáticas ou execuções antecipadas da pena, o que

⁹ “E o conceito de trânsito em julgado tem fonte e história e não cabe que seja manejado irrefletidamente (Geraldo Prado) ou distorcido de forma autoritária e a “golpes de decisão”. Não pode o STF, como fez no HC 126.292 (autorizando a execução antecipada da pena), com a devida vênia e máximo respeito, reinventar conceitos processuais assentados em – literalmente – séculos de estudo e discussão, bem como em milhares e milhares páginas de doutrina.” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 139.

¹⁰ MENDES, Tiago Bunning, LUCCHESI, Guilherme Brenner, **Lei anticrime: A (Re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?** São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 127.

¹¹ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.p. 424-427 e 538.

torna inconstitucional a redação da Lei 13.964/2019 sobre a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, nas penas superiores há 15 anos de reclusão.

Durante meses esse foi o entendimento firmado pela Corte sobre a prisão em segunda instância, contrariando os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, os direitos individuais, e os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário¹², observando-se uma forte influência midiática¹³ que incidiu no processo decisório do caso concreto, em decorrência das grandes operações em curso à época no país¹⁴.

Com o julgamento das ADC's 43, 44 e 54 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, reafirmou-se a tradicional interpretação conferida ao art. 5º, LVII da Constituição Federal, qual seja, a que impõe a presunção de inocência até sentença condenatória irrecorrível. Gerou como consequência a interrupção da execução provisória de pena e a reafirmação da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

Inobstante a inconstitucionalidade da execução provisória da pena chancelada pelo STF no julgamento das referidas ADC's, a Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “pacote anticrime” (como se alguém fosse a favor do crime), inova

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969, Artigo 8º, ponto 2: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. CONSELHO DA EUROPA, **Convenção Europeia de Direitos do Homem**, 1950, Artigo 6.º “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”, <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>, acesso em 20 de outubro de 2020.

¹³ Sobre a influência da mídia da sociedade pós-moderna, ressalta MELO: “*Sociedade midiaticizada, criadora de um pseudo mundo, objeto de pura contemplação. Assistiu-se ao vivo, no início do século presente, a um atentado que destruiu o maior símbolo do capitalismo norte americano. Cada cena faz parte de um amontoado de imagens sucessivas que ficam registradas na memória coletiva regional ou mundial*”, MELO, Ezilda, Op. cit., p. 46.

¹⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Abandonai toda a esperança vós que aqui entraís**: Habeas Corpus 126.292, <<https://canalcienciascriminais.com.br/abandonai-toda-a-esperanca-vos-que-aqui-entrais-habeas-corpus-126-292/>>, ISSN: 2446-8150 acesso em 20 de outubro de 2020.

ao prever a possibilidade dessa modalidade de prisão nos crimes de competência do tribunal do júri. A respeito, Lucchesi e Mendes acertadamente pontuam que¹⁵:

(...)o Pacote Anticrime desconsidera que recentemente no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, o STF passou a vedar a execução antecipada de pena, com fundamentos na presunção de inocência, somado ao fato de que o art. 283 do CPP – mesmo considerando sua redação alterada pela Lei 13.964/2019 – **somente prevê a possibilidade de 03 (três) espécies de prisões constitucionais em nosso ordenamento: flagrante, cautelar ou decorrente de condenação transitada em julgado.** (grifado)

Dispõe a atual redação do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal que, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão¹⁶, o juiz determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

Nesse sentido, a nova redação do artigo 492, inciso I, do Código de Processo Penal, alterada pela Lei nº 13.964/2019, enseja inúmeros questionamentos sobre a sua validade, visto que se trata de um juízo deôntico conflitante com o constitucional artigo 283 do mesmo diploma.

Ademais, trata-se de um cenário de incertezas legislativas, pois mesmo com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal sobre a prisão em segunda instância, e a

¹⁵ MENDES, Tiago Bunning, LUCCHESI, Guilherme Brenner, *Op. cit.*, p. 124.

¹⁶ Artigo 492, inciso I, alínea “e”: *“mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”.*

possibilidade de prisão apenas após o esgotamento da via recursal, reiteradas são as discussões e projetos de leis na Câmara dos Deputados e Senado para possibilitar a condenação em segunda instância, ainda que não esgotados os recursos cabíveis¹⁷.

Legislações criadas sem reflexão sobre os impactos sociais contribuem para o aumento exacerbado do sistema prisional, para a manutenção de um sistema ineficaz, violento e em completa dissonância com as pretensas funções da pena. É necessário pensar alternativas diante do caos exposto, ressaltando nesse sentido Massimo Pavarini¹⁸:

Terminado el tiempo en el cual era posible satisfacerse con mostrar el rostro violento de la represión de clase, ha llegado ahora el momento de comprometerse en la construcción de un conocimiento crítico de la cuestión criminal, el cual pueda proponerse en términos positivos como ciencia de las transformaciones y de la liberación.

O conhecimento crítico sobre a criminalização, suas causas e pessoas atingidas, destarte, se mostra essencial à um país demasiado desigual e com uma seletividade penal tão exposta como a brasileira, motivo pelo qual uma análise aprofundada do dispositivo normativo que autoriza de forma questionável a restrição da liberdade se torna imperiosa.

3 IDENTIFICAÇÃO DA ANTINOMIA GERADA PELO PACOTE ANTICRIME NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

¹⁷ALVES, Renato. **PEC da prisão em segunda instância será debatida em videoconferência**, <<https://www.camara.leg.br/noticias/696502-pec-da-prisao-em-segunda-instancia-sera-debatida-em-videoconferencia/>>, acesso em 20 de outubro de 2020.

¹⁸ PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico, (Nueva criminología y derecho), Traducción de: Ignacio Muñagorn, 1ª edição, Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002, p. 16.

Objeto do presente estudo, passa-se a analisar a inovação trazida pela Lei nº 13.964/19 ao art. 492 do Código de Processo Penal (CPP), especialmente aquela constante na parte final do inciso I, alínea e), do referido dispositivo normativo, que introduziu a possibilidade de execução provisória da pena nos crimes de competência do Tribunal do Júri ao ordenamento jurídico brasileiro. *In verbis*:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

(...)

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, **determinará a execução provisória das penas**, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos (grifado)

Com a utilização da expressão *execução provisória das penas*, o legislador infraconstitucional visou conferir legitimidade na aplicação da *prisão-pena*, modalidade de medida restritiva de liberdade fundamentada na *culpabilidade* e que não se confunde com as prisões cautelares (preventiva e temporária) nem com a prisão em flagrante (ou precautelar)¹⁹, em momento anterior ao marco do *trânsito em julgado*.

Antes mesmo de uma análise aprofundada acerca da compatibilidade da norma acima transcrita com a ordem constitucional vigente, nota-se desde pronto que seu conteúdo é conflitante com o que dispõe o artigo 283 do CPP, que estabelece o marco do trânsito em julgado como necessário para aplicação da prisão-pena:

¹⁹ LOPES JUNIOR, *Op. cit.*, p. 880

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (grifado)

A circunstância ora descrita constitui evidente antinomia, que segundo Norberto Bobbio pode ser definida como *“aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade”*²⁰. A incompatibilidade em questão, por sua vez, advém do fato de que uma das normas **permite** determinada conduta, ao passo de que a outra norma a **proíbe**.

Explica-se.

Em relação ao que estabelece a norma disposta no art. 492 do Código de Processo Penal, o legislador infraconstitucional *determina* que haverá *execução provisória da pena* nos casos previstos na alínea e) do inciso I do dispositivo ora analisado, *salvo* nas hipóteses previstas nos parágrafos 3º ao 6º do mesmo artigo. Em outras palavras, observa-se que a *execução provisória da pena* constitui, em tese, prática **permitida** pelo legislador. Evidente, destarte, é a afronta do reformado art. 492 à norma disposta no art. 283 do mesmo diploma, que expressamente **proíbe** a aplicação da pena privativa de liberdade antes de sentença penal condenatória passada em julgado.

4 CRITÉRIOS PARA A SOLUÇÃO DA ANTINOMIA NO PLANO LEGAL

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C.J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995, p. 88.

Identificada a incompatibilidade normativa objeto do presente estudo gerada pelo pacote anticrime, passa-se a tentar solucioná-la. Para tanto, o presente estudo contará com os critérios elaborados pela jurisprudência e enumerados por Bobbio em sua “*Teoria do Ordenamento Jurídico*”.

A primeira regra para solução de antinomias citado pelo referido autor é o critério cronológico, compreendido como “*aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: lex posterior derogat priori*”²¹. Entretanto, não se vislumbra a possibilidade de solução da antinomia em debate a partir desse critério, visto que ambas as normas são contemporâneas: tanto a redação atual do art. 283 quanto as alterações ao art. 492, ambos do CPP, são frutos do mesmo ato normativo – a Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime). Diante da insuficiência do primeiro critério, passa-se a examinar o segundo.

Bobbio prossegue descrevendo a segunda regra, qual seja, o critério hierárquico. Conforme se infere de sua nomenclatura, o critério ora analisado soluciona incompatibilidades entre duas normas através da identificação de eventual diferença hierárquica entre elas, isto é, prevalece aquela que for hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferior*.²² Não há de se falar, no entanto, de hierarquia entre as normas aqui debatidas na medida em que ambas pertencem ao mesmo código e ambas entraram em vigor pelo mesmo ato normativo. Contudo, é importante destacar desde logo que as alterações realizadas no art. 492 conflitam diretamente com o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tal incompatibilidade, contudo, será objeto de análise adiante.

Finalmente, a terceira regra se apresenta como o critério da especialidade e pode ser definido como aquele que favorece uma norma especial (ou excepcional)

²¹ Ibidem, p. 92-93.

²² Idem

frente a uma norma geral em uma situação de incompatibilidade entre elas: *lex specialis derogat generali*²³. Bobbio prossegue:

Também aqui a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). (...) A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação.²⁴

A partir de análise meramente legalista, poder-se-ia argumentar que a antinomia tratada no presente trabalho pode ser solucionada a partir da do critério da *lex specialis*, visto que o conflito entre as normas em questão é do tipo *total-parcial*.

Explica-se. De acordo com Bobbio:

Se, de duas normas incompatíveis, uma tem um âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, ou, em outras palavras, se o seu âmbito de validade é, na íntegra, igual a uma parte do da outra, **a antinomia é total por parte da primeira norma com respeito à segunda**, e somente parcial por parte da segunda com respeito à primeira, e pode-se chamar **total-parcial**. A primeira norma não pode ser em nenhum caso aplicada sem entrar em conflito com a segunda; a segunda tem uma esfera de aplicação em que não entra em conflito com a primeira²⁵ (grifado)

Ainda, segundo o referido autor, a situação antinômica gerada pelo conflito entre uma norma geral e uma norma especial ser de natureza *total-parcial* implica no fato de que, ao se aplicar o critério da *lex specialis*, deixa de ocorrer a eliminação total

²³Ibidem, p. 95-96

²⁴Idem

²⁵Ibidem, p. 89

de uma das duas normas incompatíveis, havendo a exclusão somente daquela parte da norma geral que é incompatível com a norma especial. Isto é, “*por efeito da lei especial, a lei geral cai parcialmente*”.²⁶

No caso em tela, eventuais defensores da execução provisória da pena poderiam argumentar que a norma contida no art. 283 (leia-se: a impossibilidade de se aplicar a prisão-pena antes do trânsito em julgado) é **totalmente incompatível** com a alínea e) do inciso I do artigo 492, ao passo que este dispositivo normativo seria **parcialmente compatível** em relação ao primeiro na medida em que estabelece uma suposta cláusula de exceção: *a execução provisória da pena é proibida **exceto** no caso de condenação a pena igual ou superior a 15 anos em crime de competência do Tribunal do Júri.*

Destarte, a partir dessa leitura, por efeito da inovação ao artigo 492 (*lex specialis*), a norma disposta no artigo 283 (*lex generalis*) seria mitigada quando no âmbito de aplicação da primeira.

Tal leitura, contudo, não merece prosperar. A análise dos dispositivos normativos em questão não pode ser limitada ao plano legal, fazendo-se imperativa a análise do ordenamento jurídico como um todo, sobretudo aquela tocante ao plano constitucional.

5 ANÁLISE DA ANTINOMIA GERADA PELO PACOTE ANTICRIME NO PLANO CONSTITUCIONAL

Baseando-se na doutrina de Hans Kelsen, especialmente naquilo que compreende a *teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico*²⁷, que

²⁶Ibidem, p. 97

²⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. trad., 2002, p. 95.

pressupõe que as normas de um dado ordenamento não existem todas em um mesmo plano, Bobbio argumenta que:

As leis ordinárias executam a Constituição e produzem os regulamentos. Os regulamentos executam as leis ordinárias e produzem os comportamentos a eles conformes. Todas as fases de um ordenamento são, ao mesmo tempo, executivas e produtivas, à exceção da fase de grau mais alto e da fase de grau mais baixo. O grau mais baixo é constituído pelos atos executivos: esses atos são meramente executivos e não produtivos. O grau mais alto é constituído pela norma fundamental: essa é somente produtiva e não executiva.²⁸

A partir dessa perspectiva, considerando o papel atribuído às leis ordinárias em executar o que dispõe a Constituição, é seguro aduzir que o conteúdo normativo de determinada lei deve, necessariamente, encontrar seu fundamento de validade em uma norma de hierarquia superior, isto é, em uma norma constitucional.

Seguindo a lógica acima desnudada, pode-se argumentar que a norma disposta no art. 283 do Código de Processo Penal encontra sua razão de ser por conta da força daquilo que preconiza o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República, *ipsis litteris*: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A afirmação acima pode ser confirmada, em um primeiro momento, a partir da análise dos enunciados normativos ora envolvidos. Enquanto o inciso LVII determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o art. 283 dispõe, como visto anteriormente, que ninguém poderá ser preso, no caso de prisão fundamentada com base na culpabilidade, senão em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado.

²⁸ BOBBIO, *Op. cit.*, p. 51.

Para além da semelhança entre seus enunciados normativos, o motivo pelo qual o art. 283 encontra necessariamente seu fundamento no inciso LVII é porque o referido dispositivo constitucional consagra o *Princípio da presunção de inocência* no ordenamento jurídico brasileiro, considerado por LOPES JR como o *princípio reitor do processo penal*²⁹. Nesse sentido:

A partir da análise constitucional e também do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, VEGAS TORRES aponta para as três principais manifestações (não excludentes, mas sim integradoras) da presunção de inocência:

- a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, **deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo** (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada³⁰. (grifado)

Assim sendo, nos parece que a especial condição ocupada pelo princípio da presunção de inocência no ordenamento jusbrasileiro, advinda de uma opção política por um modelo democrático de processo penal, irradia seus efeitos para todas as demais normas processuais penais, inclusa aquela disposta no art. 283 do Código de

²⁹ LOPES JUNIOR, *Op. cit.*, p.135

³⁰ LOPES JR, *Op. cit.*, *apud*: VEGAS TORRES, p. 138

Processo Penal, que devem ser lidas de acordo com as três dimensões do princípio em questão.

Ademais, pontua-se que o art. 283 do CPP deriva especialmente da segunda dimensão acima elencada, isto é, do *princípio da presunção de inocência como norma de tratamento*, visto que expressamente proíbe a prisão-pena em momento anterior ao trânsito em julgado em virtude, justamente, da impossibilidade de se *tratar o imputado como se culpado fosse* antes do marco constitucional estabelecido pelo inciso LVIII.

Encontrado o dispositivo constitucional que fundamenta a norma disposta no art. 283 do CPP, passa-se a buscar o dispositivo que fundamenta, em tese, as inovações trazidas pelo pacote anticrime ao art. 492 e que constituem objeto do presente texto.

Segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública, quando do envio da Exposição de Motivos nº 00014/2019 à Presidência de República, juntamente com a redação do que iria se tornar a Lei 13.964/19, a norma constitucional que garantiria a validade das alterações realizadas ao art. 492 do Código de Processo Penal consistiria na chamada *soberania dos veredictos*:

Os arts. 421, 492 e 584, na sua nova redação, dizem respeito à prisão nos processos criminais da competência do Tribunal do Júri. **A justificativa baseia-se na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri** e a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados e que justificam um tratamento diferenciado. Na verdade, está se colocando na lei processual penal o decidido em julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, por duas vezes, admitiu a execução imediata do veredicto, tendo em conta que a decisão do Tribunal do Júri é soberana, não podendo o Tribunal de Justiça substituí-la (STF, HC nº 118.770/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 7/3/2017 e HC nº 140.449/RJ, Relator

Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 6/11/2018)³¹ (grifado)

Como se vê, a modificação ora analisada além de supostamente encontrar sua validade normativa naquilo que dispõe a alínea c) do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição da República³² também visou positivar uma tendência jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à possibilidade de execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri³³. Nesse sentido, o voto do Min. Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC:

33. No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Conselho de Sentença, e o Tribunal de segundo grau não pode substituir-se à deliberação dos jurados (CF/1988, art. 5º, XXXVIII, “c”), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII, e 144), notadamente a vida humana. Noutros termos: interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a

³¹ BRASIL, 2019. **Exposição de Motivos nº 00014/2019 MJSP**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm>. Acesso em: 20 dez. 2020.

³² “art. 5º (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”

³³ “34. Essa forma de solucionar a questão está alinhada com a orientação jurisprudencial que vem sendo adotada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, relativamente à exequibilidade das condenações soberanamente proferidas pelo Tribunal do Júri, antes mesmo do exame da apelação (HCs 118.770 e 140.449, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; e HC 169.286-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes)” STF. **Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ: 12/05/2020. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2020.

integridade física e moral das pessoas. Isso significa dizer que a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade.³⁴ (grifado).

Observa-se, desta forma, que a tendência jurisprudencial exibida pela Primeira Turma do STF é no sentido de se permitir a execução imediata da pena após sentença penal condenatória exarada pelo Tribunal do Júri na medida em que a culpabilidade do agente restaria, em tese, configurada por força do dispositivo normativo-constitucional que garante soberania às decisões tomadas pelo conselho de sentença. A soberania das decisões, por sua vez, seria suficiente para concretizar a culpabilidade diante destas circunstâncias, visto que os tribunais de segundo grau não possuem o condão de reformar as deliberações dos jurados, embora possam anulá-las em caso de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Identificada a norma constitucional que supostamente confere validade às alterações ao art. 492 do Código de Processo Penal, percebe-se que o conflito normativo infraconstitucional analisado anteriormente pode ser resolvido no âmbito constitucional a partir da solução da colisão entre os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos. Em outras palavras, para se estabelecer se a execução provisória da pena em crimes de competência do Tribunal do Júri pode ser compreendida como regra especial, exceção, portanto, ao que estabeleceu o STF a partir do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, deve-se primeiramente determinar qual destes princípios possui precedência sobre o outro dentro destas circunstâncias.

³⁴STF. **Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ: 12/05/2020. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2020.

6 A COLISÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Diante do impasse ocasionado pelo pacote anticrime, imperiosa se torna a resolução da questão central do presente trabalho: o ordenamento jurídico brasileiro tolera a execução antecipada da pena após sentença penal condenatória exarada pelo Tribunal do Júri a título de regra especial?

A resolução dessa aparente contradição reside na leitura proposta por Robert Alexy em sua *“Teoria dos Direitos Fundamentais”*. Nela, Alexy separa as normas jurídicas em duas categorias distintas, quais sejam, a das regras e a dos princípios: enquanto regras seriam normas que são sempre satisfeitas ou não, princípios seriam, por sua vez, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.³⁵

Nessa esteira, Alexy argumenta que a colisão entre dois princípios implica em um cenário onde um deles deve ceder, sem, contudo, isso significar que o princípio cedente seja declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre, em verdade, é que um dos princípios possui precedência em face do outro, a depender das circunstâncias.³⁶

Diante da hipótese fática na qual se autoriza a aplicação da prisão-pena em momento anterior ao trânsito em julgado ao réu condenado pelo Tribunal do Júri, a fim de se compreender qual dos princípios ora trabalhados possui precedência sobre o outro, deve-se definir qual dos interesses por eles defendidos possui maior peso no caso concreto.

³⁵ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90-91.

³⁶*Ibidem*, p. 93.

Caso o impasse seja resolvido conferindo à soberania dos veredictos peso maior do que aquele dado à presunção de inocência, estar-se-ia a dizer que a execução antecipada da pena é autorizada pela impossibilidade de reforma das decisões do conselho de sentença em segundo grau, visto que a culpabilidade do réu supostamente já restaria concretizada.

O equívoco desta primeira interpretação se evidencia, primeiramente, na medida em que sua premissa é inteiramente baseada no fato de que as instâncias superiores não possuem legitimidade para reformar as decisões do Tribunal do Júri, sem, contudo, adequadamente considerar as hipóteses de anulação destas mesmas deliberações. Em verdade, por uma questão lógica, não há como se admitir o discurso de concretização da culpabilidade após a primeira deliberação do conselho de sentença: se as condições legais e materiais permitem o ataque à decisão por ele exarada³⁷, então o desfecho do processo, assim como a culpabilidade, ainda não foi atingido.

Se não se pode falar em culpabilidade após a primeira decisão do conselho de sentença, pelo menos não enquanto a deliberação em questão ainda pode ser objeto de recurso às instâncias superiores, o que se está a fazer ao executar a pena nos moldes das alterações promovidas pelo pacote anticrime é, efetivamente, *tratar o réu enquanto culpado até o trânsito em julgado*.

Como se vê, as alterações legislativas ora trabalhadas não podem ser encaradas como uma mera mitigação à presunção de inocência a título de regra especial, mas devem, sim, ser vistas como uma tentativa de se alcançar sua completa supressão no âmbito dos crimes dolosos contra a vida, visto que a precedência da soberania dos veredictos, nesse caso, reduz drasticamente a incidência da presunção de inocência em sede de segundo grau sem que isso se traduza em qualquer tipo de

³⁷ Vide art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal: “art. 593: caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”

benefício aos valores tutelados pela soberania das decisões. O legislador infraconstitucional, desta forma, atuou em desarmonia com o que dispõe a Carta Magna brasileira ao tratar a presunção de inocência não como o princípio reitor de um processo penal democrático, mas sim como regra passível de supressão.

O equilíbrio entre os dois princípios, entretanto, pode ser atingido caso o impasse seja resolvido conferindo à presunção de inocência peso maior do que aquele dado à soberania dos veredictos. Nessa hipótese, a presunção de inocência mantém-se incólume até o advento do marco constitucional do trânsito em julgado e a decisão dos jurados prossegue soberana na medida em que a anulação de uma deliberação do conselho de sentença resulta na devolução da matéria ao próprio Tribunal do Júri para que este dê a palavra final acerca dos fatos objetos do processo penal. Em outras palavras, para que haja harmonia entre os princípios ora trabalhados, necessária se faz a exclusão integral dos dispositivos infraconstitucionais que permitem a execução antecipada da pena no âmbito dos crimes dolosos contra a vida, uma vez que incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro mesmo a título de regra especial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo visou verificar a compatibilidade das alterações ao art. 492 do Código de Processo Penal, trazidas à lume pelo pacote anticrime, com o ordenamento jurídico brasileiro, fazendo-o a partir da análise da antinomia gerado pelo referido dispositivo quando lido em conjunto com declaradamente constitucional art. 283 do mesmo diploma normativo.

Conforme explicitado, concluiu-se que a modificação do art. 492 é incompatível não somente a norma disposta no art. 283, sendo também inconciliável com uma leitura sistemática do direito brasileiro, visto que afronta a ordem constitucional na

medida em que visa a supressão da presunção de inocência, comumente considerada como princípio reitor do processo penal democrático.

Ademais, para além da impossibilidade de se interpretar a inovação ao art. 492 como regra especial aplicada ao Tribunal do Júri, conforme aventado pelo presente texto, pontua-se, ainda, na linha de LOPES JR., que a própria natureza do instituto em questão veda a interpretação de um de seus princípios da forma proposta pelo pacote anticrime, argumentando que *“tanto a instituição do júri como a soberania dos jurados estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu.”*³⁸ Afinal, conforme assevera TAVARES *“A Constituição em um Estado Democrático de Direito está orientada, de maneira preferencial, à proteção dos direitos da pessoa humana, a qual deve prevalecer sobre qualquer outra norma.”*³⁹

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALVES, Renato, **PEC da prisão em segunda instância será debatida em videoconferência**, <<https://www.camara.leg.br/noticias/696502-pec-da-prisao-em-segunda-instancia-sera-debatida-em-videoconferencia/>>, acesso em 20 de outubro de 2020.

BRASIL, 2019. **Exposição de Motivos nº 00014/2019 MJSP**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm>. Acesso em: 20 dez. 2020

BRASIL, 2019. **Lei nº 13.964/2019**, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>, acesso em 20 de outubro de 2020.

³⁸ LOPES JUNIOR, *Op. Cit.*, p. 1307.

³⁹ TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 52.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C.J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri, teoria e prática**. Atlas, 2ª edição. São Paulo, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan, **Abandonai toda a esperança vós que aqui entraís: Habeas Corpus 126.292**, <<https://canalcienciascriminais.com.br/abandonai-toda-a-esperanca-vos-que-aqui-entrais-habeas-corpus-126-292/>>, ISSN: 2446-8150 acesso em 20 de outubro. de 2020.

CONSELHO DA EUROPA, **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 1950.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed. trad., 2002.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELO, Ezilda, **Tribunal do Júri**: arte, emoção e caos, São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020.

MENDES, Tiago Bunning, LUCCHESI, Guilherme Brenner, **Lei anticrime**: a reforma penal e a aproximação de um sistema acusatório? São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación**: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico, (Nueva criminología y derecho), Traducción de: Ignacio Muñagorri, 1ª edição, Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. **Tribunal do Júri**: o novo rito interpretado. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

STF. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Relator: Min. Teori Zavascki. DJE: 07/02/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311159272&ext=.pdf>>. Acesso em: 20. dez. 2020.

STF. **Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ: 12/05/2020. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2020.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

**A SOBERANIA DOS VEREDITOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL
DO JÚRI: ESTABELECENDO SUA NATUREZA JURÍDICA E
VEICULANDO (ALGUMAS) IMPLICAÇÕES PRÁTICAS**

*THE SOVEREIGNTY OF THE VERDICTS PROVIDED BY THE JURY
COURT: ESTABLISHING THEIR LEGAL NATURE AND PROVIDING
(SOME) PRACTICAL IMPLICATIONS*

Álvaro Antanavicius FERNANDES¹

Maria Victória Menezes de MESQUITA²

Meyre Bárbara Fernandes FERREIRA³

RESUMO

Este artigo pretende analisar a natureza jurídica da soberania dos vereditos. Parte-se de uma delimitação do conceito para precisar qual a natureza jurídica deste princípio caracterizador do julgamento pelo Conselho de Sentença. Com isto, possível dar um norte interpretativo às normas infraconstitucionais de forma a compatibilizá-las,

¹ Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, alvaroantanaviciusfernandes@gmail.com.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário CESMAC, Maceió/AL. Secretária-Geral da Liga Acadêmica de Estudos de Ciências Criminais – LIDECCRIM/CESMAC. Membro Associada do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Membro e pesquisadora do Grupo de Estudos Avançados – IBCCRIM/CESMAC (2020-2021). Membro do NUPEJURI/FAE e NEUROLAW/UTP. Estagiária do Ministério Público do Estado de Alagoas, menezesvictoria6@gmail.com.

³ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário CESMAC, Maceió/AL. Membro da Liga Acadêmica de Estudos de Ciências Criminais – LIDECCRIM/CESMAC. Membro do NUPEJURI/FAE, barbaraeryem@gmail.com.

conforme o caso, à aludida soberania, veiculando-se, ao fim, algumas implicações (discussões) concretas.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Júri. 2. Soberania dos vereditos. 3. Natureza jurídica. 4. Direito brasileiro.

ABSTRACT

This article intends to analyze the legal nature of the sovereignty of the verdicts. It starts from a delimitation of the concept to specify the legal nature of this principle that characterizes the judgement by the Sentencing Council. With this, it is possible to give an interpretive direction to the infraconstitucional norms in order to make then compatible, as the case may be, with the aforementioned sovereignty, with some concrete implications (discussions) at the end.

KEYWORDS: 1. Jury. 2. Sovereignty of verdicts. 3. Legal nature. 4. Brazilian law.

1 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA.

Compreender o conteúdo da soberania dos vereditos proferidos pelo Júri (Constituição Federal, art. 5º, XXXVIII, “c”) e sua respectiva natureza jurídica é algo fundamental para aferir como devem ser interpretadas as normas infraconstitucionais que digam respeito às decisões proferidas pelos jurados, precisando suas implicações.

À guisa exemplificativa, suponha-se a recente previsão legal da prisão ante uma sentença condenatória no Tribunal do Júri, na forma do disposto no art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº12.694, de 24 de dezembro de 2019. Há quem defenda, invocando a constitucionalidade da previsão legislativa, a constitucionalidade da medida. Outros, diversamente, afirmam que não

pode a soberania das decisões dar base ao entendimento, tendo em vista que se trata de um direito do réu, que, não poderia, em decorrência, ser usado para adoção de providências privativas de sua liberdade. E assim várias outras questões merecem ser solucionadas a partir da compreensão do conteúdo e do alcance do princípio em exame, razão pela qual indispensável aferir sua natureza jurídica como um pressuposto para interpretação da legislação infraconstitucional.

A busca de uma resposta inicia-se com breves considerações sobre o conteúdo do princípio constitucional da soberania dos vereditos, prossegue com a busca pela delimitação de sua natureza jurídica, finalizando-se com o exame de algumas situações concretas que bem justificam a importância de estabelecer a aludida delimitação (da natureza jurídica). Menos do que uma solução “pronta”, a ideia é lançar algumas considerações para discussão, trazendo provocações – e algumas implicações – para fomentar o debate jurídico no âmbito da questão proposta. Prossegue-se, com isto, na incessante luta por um processo penal democrático.

2 O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS E SUA NATUREZA JURÍDICA.

O princípio da soberania dos vereditos consiste, em breve síntese, na autoridade plena que qualifica a decisão proferida pelo Tribunal do Júri, deferindo-se aos jurados a prerrogativa de decidir, conforme a melhor prova do processo, na direção que entenderem mais justa e coerente. Em outras palavras, possivelmente com mais precisão e objetividade, traduz-se na impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa. O entendimento destes, assim, deve invariavelmente ser acatada pelo Juiz togado – que preside o julgamento –, não sendo possível aos tribunais de segunda instância, por sua vez, ao julgarem o recurso de qualquer das partes, apreciar a decisão para reformá-la. Devem eles, em dando

provimento à inconformidade, determinar a sujeição do réu a novo julgamento pelo Conselho de Sentença (Código de Processo Penal, art. 593, III, “d”, e § 3º).⁴ Dita soberania dos vereditos, bem aponta ANDRÉ MAURO LACERDA AZEVEDO, é indispensável à própria existência do julgamento pela sociedade. Segundo afirma, os jurados sequer se encontrariam adstritos ao Direito, mas à análise racional dos fatos e das provas segundo sua íntima convicção.⁵ Eles não fundamentam e, como consequência, evidentemente não estão vinculados às teses expressamente levantadas pelas partes.

Premissa assentada, deve-se destacar, contudo, não ser possuir a soberania dos vereditos uma natureza absoluta, sendo pacificamente aceita na doutrina e na jurisprudência a respectiva relativização em hipóteses determinadas. De fato, advertência já feita por JOSÉ FREDERICO MARQUES, não é possível se conceber uma impossibilidade absoluta de controle sobre as decisões dos jurados sob o argumento da sua soberania, sendo certo que isso implicaria aceitar que essa soberania se confundisse, em suas palavras, com onipotência insensata e criminosa.⁶ Transitando no âmbito jurisprudencial, há muito vem o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se pronunciando no sentido de que a soberania dos vereditos do tribunal do júri não é absoluta, submetendo-se ao controle da instância superior, na forma do disposto no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, não havendo qualquer afronta ao texto constitucional nos casos de anulação, pela via recursal, de decisão do júri no caso em que estiver completamente dissociada da prova dos autos.

⁴ PAULO FILHO, Pedro. *Grandes Advogados, grandes julgamentos*. Campinas: Millennium Editora, 2003, p. 06.

⁵ AZEVEDO, André Mauro Lacerda. *Tribunal do Júri. Aspectos constitucionais e procedimentais*. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 52.

⁶ MARQUES, José Frederico. *O Júri e sua nova regulamentação legal*. São Paulo: Saraiva, 1948. p. 46.

Consoante constou do voto condutor, “o sistema recursal relativo às decisões tomadas pelo tribunal do júri é perfeitamente compatível com a norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos”, acrescentando-se que “o juízo de cassação da decisão do tribunal do júri, de competência do órgão de 2º grau do Poder Judiciário (da justiça federal ou das justiças estaduais), representa importante medida que visa impedir o arbítrio, harmonizando-se com a natureza essencialmente democrática da própria instituição do júri.”⁷

Conceituação superada, possível, em seguimento, ingressar no exame da natureza jurídica. No Brasil, a tarefa passa pela aferição da natureza jurídica do próprio Júri, algo sobre o que há grande discussão. Para a imensa maioria dos autores trata-se de um direito fundamental do cidadão consistente em ser julgado por um órgão colegiado naqueles casos previstos na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais – atualmente em hipóteses em que for acusado de cometimento de um crime doloso contra a vida e outros conexos (Constituição Federal, art. 5, XXXVIII, “d”, e Código de Processo Penal, art. 78, I).

Para uma conclusão neste sentido bastaria, na lição escrita de ARAMIS NASSIF, perceber a previsão do instituto nas diversas Constituições brasileiras (argumento calcado na tradição). Mas, além disso, seria ainda possível acrescentarem-se dois argumentos, basicamente, considerando-se a atual Lei fundamental: (a) o rol constitucional dos órgãos que integram o Poder Judiciário é exaustivo, nele não constando o Tribunal do Júri; e (b) o Júri está previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, o que força concluir que assim deve ser tratado.⁸

⁷ RE 559.742/SE, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 05/12/2008.

⁸ NASSIF, Aramis. *O júri objetivo II*. Florianópolis: Empório de Direito, 2017, p. 27.

Idêntica posição é defendida por GUILHERME DE NOUZA NUCCI, que vê no Tribunal do Júri uma garantia humana fundamental, ainda que meramente “formal”. Isto porque, segundo afirma, mesmo naqueles países em que o instituto não encontra previsão constitucional, ainda assim mostra-se possível a subsistência de um Estado Democrático de Direito.⁹ Além disso, examinando a questão por um outro prisma, NUCCI percebe no Júri igualmente um direito fundamental “formal” – ainda que não existente a previsão no rol dos direitos e garantias fundamentais, possível seria garantir a participação popular em todos os poderes da república por modos diversos – assegurado ao povo no sentido de participar dos julgamentos realizados pelo Poder Judiciário. Em conclusão, o Tribunal do Júri seria a única instituição com funcionamento regular a permitir que qualquer cidadão que preencha os requisitos legais atue nos assuntos da República. NUCCI conclui, abrindo-se aspas: “o júri é direito e garantia humanas fundamentais, merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do art. 5º, XXXVIII, da CF. O seu caráter formal não elimina a situação jurídica de figurar no rol dos direitos e garantias individuais do mencionado art. 5º. O Poder Constituinte Originário ali o inseriu, daí por que não devem o operador do Direito e o legislador ordinário lesar o seu status e as regras constitucionais que o regulam.”¹⁰

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 39. O autor difere garantias fundamentais entre materiais e formais. As primeiras são aquelas instituídas pelo Estado para fazer valer um direito fundamental, que, sem elas, viria a perecer. As últimas somente possuem tal natureza unicamente por constarem do texto constitucional. Elas, uma vez extraídas do texto constitucional, não acarretariam perecimento de um direito fundamental material. São, então, “salvaguardas criadas pelo estado por política legislativa.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38)

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 40-41.

Para outros, diversamente, o Júri está longe de ser um direito ou uma garantia fundamental, consistindo simplesmente em um órgão do Poder Judiciário. Tal posição vem há muito defendida por alguns autores importantes. MARQUES PORTO, por exemplo, entende indevida a sua inserção no rol dos direitos fundamentais, tendo em vista que a própria atividade jurisdicional (o Júri exerce jurisdição) tem seu exercício limitado pelos direitos fundamentais.¹¹

Na mesma linha, sustenta HÉLIO TORNAGHI uma absoluta impossibilidade de que se venha a considerar o júri como uma garantia constitucional. Em suas palavras, “as razões históricas que, em pleno feudalismo, fizeram com que ele assumisse o papel de ‘paládio da liberdade’, dando a todos um julgamento por seus pares, desapareceram nas sociedades modernas. Não há, pois, motivos para que figure na Constituição no capítulo ‘Dos direitos e garantias individuais’.”¹²¹³

Discussão posta, a busca por uma solução adequada deve inequivocamente iniciar-se pelo de exame local de inserção do instituto no texto constitucional. O art. 5º da Lei Fundamental, onde está previsto, inaugura o primeiro capítulo dos “direitos fundamentais”, estabelecendo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, nos postos nos incisos do aludido dispositivo. Ora, o Tribunal do Júri está ali assegurado e, portanto, não pode ser extinto sequer por emenda constitucional. Tal argumento parece desconstruir o entendimento de MARQUES PORTO. Por outro lado, a ideia trazida por TORNAGHI, de que não remanescem as “razões históricas” que deram ensejo à criação do Júri, não convence, sendo certo

¹¹ PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do Julgamento*. Questionários. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 42.

¹² TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Volume II. São Paulo, Forense, 1959, p. 308.

¹³ Ver, ainda: FERNANDES Álvaro Antanavicius. *Lições sobre o procedimento do júri*. Em fase de elaboração.

que ainda hoje funciona como um legítimo instrumento de contenção do poder punitivo.

No campo jurisprudencial – e aqui já passando ao trato específico da soberania dos vereditos como um atributo do julgamento pelo Tribunal popular, possuindo, portanto, similar natureza jurídica –, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ao julgar o recurso especial nº1.050.816/SP, firmou o entendimento de que a expressão “soberania dos vereditos” é “instituída como uma das garantias individuais, em benefício, pois, do réu, não podendo ser atingida enquanto preceito para garantir sua liberdade. Não pode ser, dessa forma, invocada contra ele”.¹⁴

Assinale-se, por outro lado, não obstante a natureza soberana da decisão, a prevista possibilidade de ingresso de revisão criminal a partir de uma iniciativa exclusiva do réu ou de sua defesa a fim de desconstituir o julgado condenatório. A lei quando prevê a possibilidade da aludida revisão, não excepciona os vereditos adotados pelos jurados, não se vislumbrando atualmente um problema maior a respeito. É bem verdade que, tal como anotam ADA PELEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHOS e ANTONIO SCARANCE FERNANDES, já houve outrora larga discussão sobre a propositura de revisão criminal, precisamente por força do princípio constitucional da soberania das decisões do Tribunal do Júri. Hoje, entretanto, ressalvam eles a inexistência de qualquer dúvida a respeito, especialmente porque, dizem, o princípio (da soberania dos veredictos) é preceito estabelecido como garantia do acusado, que pode e deve ceder diante da norma que busca precisamente garantir os direitos de defesa e da liberdade.¹⁵

Mas há mais. Não somente é cabível o ingresso da revisão criminal para desconstituição do veredito condenatório, senão que prevalece pacificamente o entendimento de que cabe ao tribunal de segunda instância, nas hipóteses de

¹⁴ STJ, RESP 1.050.816/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 15.12.2016.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini Grinover. FILHO, Antonio Magalhães Gomes. FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 249.

condenações pela prática de crimes dolosos contra a vida, proceder tanto ao juízo rescidente quanto o juízo rescisório, não sendo qualquer deles atribuição dos jurados, portanto. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao discutir a matéria em decisão bastante esclarecedora, firmou o entendimento de que "o Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente ('judicium rescindens'), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório ('judicium rescissorium'), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado."¹⁶

É permitido, portanto, ao tribunal de segunda instância, no momento em que for julgar uma revisão criminal, expedir veredito absolutório mesmo naqueles casos em que a condenação tenha sido realizada pelo Tribunal do Júri. A soberania dos vereditos não pode se sobrepor ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e igualmente à presunção de inocência. Assim, deve-se notar, a partir do que exposto, que a soberania só possui seu sentido para proteger o acusado. Para mais nada, pois.

Portanto, transparece não ser possível retirar do júri a sua dúplica condição de direito e garantia fundamentais. Para além dos argumentos acima sintetizados, é de se perceber que em todas as Constituições democráticas do Brasil optou o legislador constituinte por inseri-los no rol daqueles direitos. A atual, a seu turno, igualmente o coloca nesta condição. Assim, ainda que se possa afirmar que isto ocorre por uma mera opção do legislador constituinte, trata-se efetivamente, do ponto de vista do

¹⁶ Decisão monocrática no ARE 674.151/MT, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJe 18.10.201.

acusado, de um direito/garantia fundamental. Que eventualmente integre o Poder Judiciário, não obstante a omissão no rol constitucional, é algo que até se pode colocar em debate – o júri, afinal, exerce jurisdição. Contudo, pelo menos no Direito brasileiro, bom reiterar, não é mera regra de distribuição da competência, mas um direito/garantia fundamental com previsão constitucional, que no Brasil possui natureza indisponível – o acusado, ao contrário do que ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, não pode renunciar ao julgamento pelo Tribunal do Júri, o que parece reforçar a sua natureza de garantia, e não o contrário.

Em decorrência, considerando-se que os princípios são instituídos como um mínimo constitucional do Júri, também a soberania dos vereditos (e igualmente os demais princípios que são inerentes ao julgamento pelo povo) possui a natureza jurídica de um direito/garantia fundamental que não pode servir de supedâneo para, portanto, conduzir a interpretações que funcionem em desfavor dos acusados por cometimento de crimes dolosos contra a vida (e conexos). É a partir desta premissa que são formuladas algumas considerações de natureza concreta. Prossegue-se.

3 ALGUMAS IMPLICAÇÕES (OU DISCUSSÕES) PRÁTICAS.

A discussão sobre a natureza jurídica do Júri, em geral, e da soberania dos vereditos, em particular, não é puramente teórica. Delimitá-la é, de fato, algo fundamental para o fim de compreender como se devem interpretar os próprios princípios (constitucionais) a ele pertinentes e igualmente a legislação ordinária. No caso, entender o júri como um direito/garantia fundamental, em sua essência, implica forçosamente concluir que referidos princípios devem ser utilizados efetivamente como fatores impeditivos de uma interpretação formulada de maneira desfavorável ao acusado, em qualquer hipótese. Esta premissa possui importantes reflexos de ordem prática, servindo de substrato para solução de importantes problemas que surgem em

meio à complexidade de que se reveste o ritual do júri, impulsionando, pois, toda a interpretação dos dispositivos infraconstitucionais e igualmente a criação de novas regras (inclusive constitucionais), servindo de ponto de partida para diversas discussões atualmente travadas. A seguir, algumas.

3.1 A soberania dos vereditos e a prisão decorrente de condenação pelo Conselho de Sentença.

A Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou o Código de Processo Penal para prever, em seu art. 492, I, “e”, a prisão – se preenchidos determinados requisitos – como efeito da sentença condenatória recorrível (execução antecipada ou, nos termos empregados na Lei, provisória). A constitucionalidade da previsão legal é defendida por alguns a partir da invocação do princípio constitucional da soberania dos vereditos, tal como já adiantado nas considerações introdutórias. O Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, por exemplo, sustenta que em se tratando do julgamento de julgamento pelo Tribunal popular, deve-se dar especial atenção “ao princípio constitucional da soberania do Júri”.¹⁷ Ocorre, porém, que, como visto, esta não é, contudo, absoluta. O art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, por exemplo, permite rediscutir o mérito da decisão naqueles casos em que for “manifestamente contrária à prova dos autos”, assim considerada aquela que, em tese, não tiver nenhum amparo da prova, que se mostra completamente divorciada dos elementos probatórios que integram o processo – neste caso, o Tribunal anula o julgamento para que outro se realize. De fato, é evidente que não se pode chegar ao extremo de, invocando o postulado em análise, pretender-se vedar o reexame da matéria pela instância superior, mesmo porque certo que dito princípio constitucional deve coexistir

¹⁷ STF, HC 118.770 ED/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 13.06.2018.

com outros que obviamente lhe vem a limitar, notadamente a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.¹⁸

Ainda, há a possibilidade de mitigação da soberania dos veredictos (condenatórios) por meio da revisão criminal sem que se tenha aquela por afetada. Perceba-se, como acima já referido, que observar dita soberania dos veredictos não implica reconhecer sua absoluta imodificabilidade, cumprindo apontar que quando a lei prevê a possibilidade de propositura de revisão criminal não faz qualquer ressalva quando às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. E isto, no caso, é feito inclusive por juízes técnicos, não pelos jurados.

Por outro lado, aguardar-se o trânsito em julgado para que se dê efetivo cumprimento às determinações sentençiais, incluindo-se eventual cumprimento de pena privativa de liberdade, não implica violação qualquer à constitucionalmente prevista soberania dos veredictos. A decisão, ainda que somente após o trânsito em julgado possa produzir os seus efeitos, ainda assim permanece com o status de “soberana” no sentido exato em que acima foi examinado. Certamente por isto, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA exarou recente entendimento de que “a sentença condenatória do Tribunal do Júri não é prontamente exequível. A sua execução provisória está condicionada ao exaurimento da jurisdição ordinária. Portanto, será viável somente após o julgamento do respectivo Tribunal de apelação

¹⁸ Neste aspecto, é certo que a Constituição Federal, no “caput” do art. 5º, assegura o respeito ao direito de liberdade, que somente pode ser sacrificado a partir de casos excepcionais. Correto dizer, igualmente, que a mesma Lei prevê o princípio da presunção de inocência (ou princípio da não-culpabilidade), de forma que somente mediante uma condenação definitiva lastreada em prova robusta pode-se vir a pensar na prevalência do juízo condenatório. Por fim, ninguém pode pretender discutir que o princípio constitucional da soberania dos veredictos deve ser lido em harmonia com o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

que mantenha a condenação do Conselho de Sentença. Esta é a hermenêutica que coaduna a questão jurídica discutida à tese definida pelo STF no ARE 964.246-RG.¹⁹

Para finalizar, determinar o imediato – embora provisório – cumprimento da pena privativa de liberdade constitui providência que somente poderia, em tese, ser aceita se restasse possível partir de uma premissa consistente na infalibilidade da decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Contudo, sabe-se que não é assim. O erro potencial, aliás, constitui um dos pressupostos justificadores do duplo grau de jurisdição. A prisão do réu, assim, diz GIACOMOLLI, não é decorrência necessária da decisão condenatória, tampouco da quantidade de pena aplicada. Ela somente deve ser decretada quando presente a necessidade, que se evidencia pela presença dos requisitos da prisão preventiva. Neste ponto, se a decisão condenatória permite afirmar a presença do “fumus comissi delicti”, não basta, contudo, ao encarceramento provisório, sendo indispensável a demonstração da necessidade da prisão com base em elementos concretos – “periculum libertatis” (CPP, art. 312). Em regra, se o réu permaneceu em liberdade no decorrer do processo, a ele se deve deferir aguardar o julgamento em estado de liberdade, salvo a existência de algum motivo concreto havido em meio à solenidade que venha a justificar a segregação cautelar após a condenação.²⁰²¹

¹⁹ STJ, RHC 93520/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 21.02.2019.

²⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal. Considerações Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 106.

²¹ Ver, a respeito: FERNANDES, Álvaro Antanavicius. TERRA, Luíza Borges. *A prisão decorrente da sentença condenatória no Tribunal do Júri e a Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019: um olhar a partir do princípio constitucional da presunção de inocência*. “In” Pacote Anticrime. Coordenação Gabriel Habib. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 31.

3.2 A possibilidade recursal por parte do Ministério Público nos casos de absolvição pelo quesito genérico.

Outra questão que deve ser trazida à consideração tem por base a reforma que se operou em 2008, em especial na parte em que modificada a redação do art. 483, III, e § 2º, do Código de Processo Penal. Nesse sentido, com a instituição do “quesito genérico” (o jurado absolve o réu?) a Suprema Corte vem se inclinando no sentido de que há uma limitação do recurso por parte do acusador, com base no art. 593, III, “d”, na hipótese de absolvição ter ocorrido a partir de uma resposta afirmativa à pergunta formulada. Segundo consta da decisão, tendo-se em consideração o princípio da presunção de inocência como um orientador da estrutura acusatória do processo penal, não há que se falar em violação à paridade de armas, afigurando-se, pois, plenamente possível a restrição do recurso acusatório.²²

Corroborando e explicando este entendimento, lembra AURY LOPES JÚNIOR que, contrariamente ao que ocorre nas respostas dadas aos dois primeiros quesitos (os quais exigem suporte probatório a partir da forma pela qual são formulados), a resposta ao terceiro não necessariamente precisa refletir e encontrar respaldo na prova. O acusado pode ser absolvido por qualquer outro motivo que não aquele expressamente levantado pelas partes, ou mesmo em razões de ordem metajurídicas (tais como a ‘clemência’ e outros de caráter humanitário). Por tal razão, diz ele, não se mostra juridicamente viável a interposição de recurso, pelo Ministério Público, com substrato no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, mesmo porque, para além da soberania do júri, existe completa inviabilidade, diante do caráter abrangente do quesito genérico de que se faça um controle recursal acerca da decisão absolutória. Deste modo, entender admissível o recuso do Ministério Público por apontada contradição do veredito à prova dos autos significaria violar frontalmente o princípio

²² RHC 117.076 Agr/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Redator do acórdão: Min. GILMAR MENDES, DJE 18/11/2020

da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, estabelecido como um direito fundamental, e igualmente os princípios da plenitude de defesa do acusado e julgamento por íntima convicção dos jurados, que não julgam, diversamente dos magistrados, de forma fundamentada. Na verdade, por força de uma garantia constitucional, lhes é assegurado o sigilo das votações, o que se constitui em mais um fator obstativo do conhecimento da apelação.²³

Mesma linha é trilhada no estudo feito por ANTONIO DE HOLANDA CAVALCANTI SEGUNDO e NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO, para quem o recurso previsto no art. 593, III, 'd', do Código de Processo Penal, é exclusivo da defesa, tendo em vista que de modo algum a íntima convicção pode ser utilizada para conferir legitimidade a condenações desprovidas de respaldo probatório, cedendo em face de direitos de liberdade prementes. Segundo lembram, o Conselho de Sentença julga de acordo com a sua íntima convicção, movidos por seu sentimento justiça, podendo, de certa forma, desprezar a prova dos autos. Tal é decorrência do sigilo das votações e da soberania dos veredictos, que excepcionam a necessidade de fundamentação pelos jurados, impossível, por conseguinte, aferir as que ensejaram uma eventual absolvição pela resposta afirmativa ao quesito genérico (Código de Processo Penal, art. 483, III e § 2º).

²³ JUNIOR, Aury Lopes. *Tribunal do Júri: A Problemática Apelação do Artigo 593, III, do CPP*. <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>, acesso em 19 de abril de 2021. Todavia: adverte o autor: "Obviamente, o recurso com base na letra 'd' segue sendo admitido contra a decisão condenatória, pois não existe um quesito genérico para condenação. Para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à prova dos autos, de modo que a condenação 'manifestamente contrária à prova dos autos' pode e deve ser impugnada com base no artigo 593, III, 'd'. É regra elementar do devido processo penal. Sublinhe-se: o que a reforma de 2008 inseriu foi um quesito genérico para absolver por qualquer motivo, não para condenar. Portanto, a sentença condenatória somente pode ser admitida quando amparada pela prova."

Por isso, sustentam a impossibilidade de que o Ministério Público possa vir a recorrer, com base no art. 593, III, 'd', do CPP, de tais veredictos absolutórios, pois um julgamento fundado na íntima convicção, sem atrelamento a uma tese específica, não seria passível de ser manifestamente contrário à prova dos autos. O referido recurso seria, nestes casos, passível de interposição unicamente pelo réu e sua defesa, tal como ocorre nos embargos infringentes e com a revisão criminal, ante a impossibilidade de que subsista uma condenação sem lastro probatório, ainda que mínimo. Em síntese, concluem, abrindo-se aspas: a soberania dos veredictos e a íntima convicção dos jurados só haveria de ceder em prol de direitos fundamentais que visam a resguardar o '*jus libertatis*', tomando-se como base o garantismo processual.²⁴ São, portanto, direitos fundamentais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

As considerações iniciais veiculadas com escopo de conceituar a soberania dos vereditos permitiram precisar a sua natureza jurídica para compreendê-la como direito/garantia fundamental de cunho formal.

O argumento principal consiste na sua localização no rol de direitos e garantias previstos no art. 5º da Lei fundamental. Esta conclusão permitiu verificar, a partir da análise de algumas questões de cunho prático, como deve ser lido e aplicado o instituto, de forma a demonstrar que, de fato, sua razão de ser é efetivamente funcionar como um instrumento de garantia do acusado – conclusão que direciona a criação de normas e interpretação do Direito posto -, verdadeiro mecanismo de contenção do poder punitivo.

²⁴ SEGUNDO, Antonio de Holanda Cavalcanti. SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. "In" *Íntima Convicção, Veredictos dos Jurados e o Recurso de Apelação com Base na Contrariedade à Prova dos Autos: Necessidade de Compatibilidade com um Processo de Base Garantista*, "in" *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 116/09-11, item n. 3, 2015.

A bem da verdade, seria correto dizer que somente seriam revestidos de verdadeira soberania aqueles vereditos de cunho absolutório, não havendo que se falar, porque se trata ela (a soberania) de um direito/garantia fundamental, de uma inadmissibilidade de modificação das decisões condenatórias. Mas esta discussão merece maior aprofundamento, escapando aos limites estritos e menos ambiciosos do presente texto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. Tribunal do Júri. Aspectos constitucionais e procedimentais. São Paulo: Verbatim, 2011.

FERNANDES Álvaro Antanavicius. *Lições sobre o procedimento do júri*. Em fase de elaboração.

FERNANDES, Álvaro Antanavicius. TERRA, Luíza Borges. *A prisão decorrente da sentença condenatória no Tribunal do Júri e a Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019: um olhar a partir do princípio constitucional da presunção de inocência*. "In" Pacote Anticrime. Coordenação Gabriel Habib. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal. Considerações Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRINOVER, Ada Pelegrini Grinover. FILHO, Antonio Magalhães Gomes. FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FILHO, Pedro Paulo. *Grandes Advogados, grandes julgamentos*. Campinas: Millennium Editora, 2003.

JUNIOR, Aury Lopes. *Tribunal do Júri: A Problemática Apelação do Artigo 593, III, do CPP*. <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penal-tribunal-juri-problematica-apelacao-artigo593-iii-cpp>, acesso em 19 de abril de 2021.

MARQUES, José Frederico. *O Júri e sua nova regulamentação legal*. São Paulo: Saraiva, 1948.

NASSIF, Aramis. *O júri objetivo II*. Florianópolis: Empório de Direito, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do Julgamento. Questionários*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SEGUNDO, Antonio de Holanda Cavalcanti. SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. "In" *Íntima Convicção, Veredictos dos Jurados e o Recurso de Apelação com Base na Contrariedade à Prova dos Autos: Necessidade de Compatibilidade com um Processo de Base Garantista*, "in" *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 116/09-11, item n. 3, 2015.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Volume II. São Paulo, Forense, 1959.

**O DESAFIO COGNITIVO E A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS
QUANTO AO TRIBUNAL DO JÚRI**

*THE COGNITIVE CHALLENGE AND THE FIGURE OF THE
GUARANTEE JUDGE AS TO THE COURT OF THE JURY*

Christopher RAVAGNANI¹

Thaise MATTAR ASSAD²

Beatriz PEIXOTO³

RESUMO

O presente trabalho, por meio de uma revisão bibliográfica, analisa questões relacionadas ao atual procedimento do tribunal do júri. Dessa forma, à luz da lei n. 13.964/2019, com a criação do instituto do Juiz das Garantias, questiona-se quais possíveis impactos que isso poderia trazer ao rito do Tribunal de Júri e perpassa, como consequência da temática, quanto ao procedimento de produção de prova. Ademais, no tocante ao livre convencimento motivado do magistrado, percebe-se que, tomado de uma falsa neutralidade, abarca posicionamentos outrora manifestados pelo *parquet*. Evidenciando, ao final, que o desejo de um procedimento puramente acusatório ficou no campo das ideias, vigorando, até o momento, um sistema processual que se demonstra como eivado de aspectos inquisitoriais.

¹ Advogado criminalista. Mestre em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", car.advogado@hotmail.com.

² Advogada criminalista, especialista em direito penal e processual penal, mestranda em ciências criminais pela PUC/RS, mestranda em ciências jurídicas criminais pela Universidade Autónoma de Lisboa (Portugal), vice-presidente da ABRACRIM/PR – APACRIMI, vice-presidente da comissão de defesa das prerrogativas profissionais da OAB/PR e conselheira do IBDPE – Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, thaisemattarassad@gmail.com.

³ Bacharel em direito pelo Centro Universitário – CESMAC e pós-graduanda em Direito Penal e Criminologia pela PUC/RS, beatrizvpeixoto@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; Prova; Tribunal Do Júri; Juiz Das Garantias.

ABSTRACT

The present paper, through a bibliographic review, analyzes issues related to the current procedure of the jury court. Thus, in the light of law no. 13.964 / 2019, with the creation of the institute of the Judge of Guarantees, it is questioned what possible impacts that this could bring to the rite of the Jury Court and pervades, as a consequence of the theme, regarding the procedure of producing evidence. Furthermore, as to the free motivated knowledge of the magistrate, it is clear that, taking on a false neutrality, it encompasses positions previously manifested. Finally, evidencing that the desire for a purely accusatory procedure remained in the field of ideas, with a procedural system in force that has been shown to be riddled with inquisitorial aspects.

Keywords: Criminal Procedure; Evidence; Jury Court; Judge Of The Guarantees.

1 A PRETENSE IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PELA LEI 13964/2019

A problemática da originalidade cognitiva do julgador no processo penal brasileiro hoje é ponto de intenso debate. Nossa sistemática, até que se decida acerca da regra pela prevenção⁴, permite que o magistrado que atuou no inquérito policial, deferindo diligências probatórias, medidas cautelares e de segregação, atue também na esfera judicial, apesar de ter conhecimento de toda a carga cognitiva adquirida em sede pré-processual.

Uma das questões que apresenta maior problema dentro da dialética processual penal, é a de que o panorama do julgador se apresenta completamente

⁴ Até a data final da escrita deste artigo, a entrada em vigor de parte da Lei 13.964/19 estava suspensa por decisão liminar do Ministro Luiz Fux, nos autos da ADIN 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

contaminado pela experiência pré-processual. Dessa forma, é a figura do magistrado como verdadeiro gestor da prova, concentrando uma tarefa que compromete sua função jurisdicional séria e acaba por acarretar vícios que interferem no desfecho do caso penal. O agravante desta desvirtuada função é a pretensão de fim do processo penal como busca da verdade real como requisito para um desejo de justiça⁵.

Com a aprovação da Lei 13.964 de 2019, denominada, curiosamente, como o “pacote anticrime”, tivemos a agradável surpresa de um provável caminhar para o sistema acusatório, dispondo acerca da previsão do juiz de garantias. Porém, a promessa da implementação de um sistema de matriz acusatória, trazida no bojo do art. 3-A da nova legislação, no momento, está com sua eficácia suspensa pela concessão de liminar na medida cautelar das ADI’s 6298, 6299, 6300 e 6305, em trâmite no STF, pelo Ministro Luiz Fux.

Portanto, falar sobre a necessária implementação do juiz das garantias no processo penal é, antes de tudo, falar sobre a impossibilidade de um magistrado ser hoje imparcial em nosso sistema processual brasileiro. O sistema em que estamos inseridos, de matriz inquisitorial (ou neoinquisitorial) não permite que o magistrado possa desenvolver suas potencialidades de forma imparcial.

Em nossa lógica processual, o juiz que tem contato com o acusado desde logo após o cometimento do crime, que participa ativamente da fase policial podendo requerer provas antecipadas e deliberar acerca de pedidos de interceptação telefônica, busca e apreensão, infiltração de agentes, prisão preventiva, dentre outros, é o mesmo juiz que, além de decidir pelo recebimento da denúncia, vai ser o responsável pela instrução e julgamento do caso penal, tendo como seus acompanhantes sua vivência pré-processual e o caderno investigatório, com toda carga cognitiva que lhes é inerente.

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Lección Inaugural Curso 1998-99, Universidad Pablo D Olavide Sevilla.

Ou seja, toda aquela serenidade propiciada pela originalidade cognitiva do julgador que nunca teve contato com o material da persecução penal, se perde. E assim, a partir do raciocínio de que ninguém tem compromisso com a produção de resultados injustos: perde a defesa, perde o acusado, perde o Ministério Público e perde o processo penal.

Entregar um procedimento como o nosso, carente de garantias, de contraditório e de presença defensiva, nas mãos do magistrado que irá decidir o desfecho do caso penal, torna inviável que se fale em lealdade processual e em paridade de tratamento entre acusação e defesa.

A partir da real motivação que circunda nosso Código de Processo Penal, necessário é analisarmos o processo penal sob o enfoque constitucional, mormente no que tange ao prejuízo trazido à efetivação da ampla defesa e do contraditório, princípios basilares do Estado Democrático de Direito, na não observância da imparcialidade do julgador no sistema em que estamos imersos. A posição do magistrado no processo penal é de garante dos direitos fundamentais do sujeito passivo⁶, não de protagonista processual ou gestor da prova, empenhado na busca incessante pela verdade do caso penal.

Diante da atual realidade do processo penal do espetáculo⁷, precisa-se enfrentar a manipulação do discurso enquanto finalidade para atendimento de expectativas e/ou para a busca de uma verdade suprema. O novo papel do juiz, com seus consquentes desdobramentos, merece atenção no que tange a condução processual e suas revelações psicanalíticas.

⁶ LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil, p. 313. Centro de Estudos de Justicia de las Américas, CEJA. Chile.

⁷ Expressão cunhada por Rubens Casara em sua obra “Processo Penal do Espetáculo. Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira”. Editora Empório do Direito, 2017.

Por certo, o juízo fático é elemento primordial da sentença penal, carecendo de efetivo controle por meio da esfera recursal⁸. A crença em um caráter evidente dos fatos reforça o exercício de seu poder contaminado, que inviabiliza a oportunidade do contraditório e da ampla defesa. Conforme Cunha Martins, *“diz-se evidente o que dispensa a prova. Simulacro de auto referencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesmo, a evidência corresponde a uma satisfação demasiada rápida perante indicadores de mera plausibilidade. De alguma maneira, a evidência instaura um desamor do contraditório”*⁹.

Desse modo, considerando-se a importância do juízo sobre fatos e do controle sobre a valoração probatória apta a desvirtuar a imparcialidade, a análise sobre o comportamento psicanalítico do magistrado, seu novo papel, originalidade cognitiva e a figura do juiz das garantias é primordial para o estudo do processo penal brasileiro.

2 O DESAFIO COGNITIVO E A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A partir da análise da dogmática jurídico-penal em sua aplicação prática, destituída de influências interdisciplinares, podemos notar que o que evidentemente ocorre atualmente é uma confusão entre as pretensões de verdade e justiça, fulcrada na confusão inicial dos próprios conceitos e suas finalidades, pois apesar de serem institutos diferentes e distantes, muitos julgadores, por meio da própria prática forense, insistem em fazer com que um (verdade) seja requisito para o atingimento de

⁸ GASCÓN ABELLÁN, María. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 12.

⁹ MARTINS, Rui Cunha. O Ponto Cego do Direito. The brazilian lessons. 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 03. AMARAL, Augusto J. Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2014. p. 390-406.

outro (justiça). Assim, acabam por substituir a pretensão de justiça, por uma única pretensão de verdade, a todo custo.

Tal confusão de pretensões é vista por Tomás S. Vives Antón como uma fonte de erro: *“A causa de esos dos obstáculos -y de muchos otros que de ellos derivan -la dogmática penal ha equivocado, en mi opinión, sus pretensiones. La pretensión de rectitud o corrección (de justicia), que naturalmente debía acompañar a sus formulaciones conceptuales, ha sido substituida, más o menos perceptiblemente, por una pretensión de verdad. Esta confusión de pretensiones es, sin duda, una fuente de error”*.

Todos os valores que as normas jurídicas carregam e tentam exprimir, ainda que implicitamente, podemos referir ao ideal da justiça, sendo a justiça, desse modo, a expressão de todo o ordenamento jurídico.

Porém, para que a justiça possa ser materializada, de acordo com Vives Antón, outros requisitos precisam ser atingidos, como a segurança jurídica, liberdade, eficácia, utilidade, dentre outros, pois não se constituem apenas como meros aspectos parciais que a ideia de justiça, como central do ordenamento jurídico, pretende instaurar.

Todos estes valores citados (dentre outros) possuem alta importância no momento de se proceder à exigência de responsabilidade jurídica e criminal, produzindo certa estabilidade no sistema e coibindo abusos.

O ponto de partida de toda atividade jurídica é o fato, o qual acaba surgindo como um problema advindo da realidade, e que deve ser absorvido, em um exercício de subsunção, pela norma jurídica. Para isso, de acordo com Francisco Muñoz Conde, deve-se primeiramente averiguar como esse fato se deu na realidade, sendo tal tarefa árdua, vez que a pessoa (no caso o magistrado) que analisa o problema, por não ter tido contato direto com este, está diante de algo que está no passado.

Assim, a missão do juiz é trabalhar na reconstrução dos fatos, para tentar alcançar a maneira que eles se deram no plano real. Registra-se que tal trabalho

apenas se aproxima da realidade, pois não é possível reproduzir o fato em todos os seus detalhes e circunstâncias, vez que a situação das pessoas e das coisas efetivamente se alteram ao longo do tempo (em maior ou menor grau), tornando-se distantes do que realmente aconteceu.

Evidenciado está que a pretensão de verdade é utópica, pois inalcançável no plano da realidade humana. Sendo assim, a pretensão que deve prevalecer no procedimento penal é a de “justiça”, aquela que é tateável no mundo dos autos, diante das provas e valorações jurisdicionais, não pertencendo ao julgador a análise do campo da verdade.

Ocorre que tal pretensão, pertencente ao julgador, fica prejudicada quando este, de acordo com a regra da prevenção (que é altamente questionável e problemática), prevista em nosso sistema, atua de forma ativa na fase pré-processual e, após, fica vinculado ao mesmo caso até exarar sentença. O prejuízo citado se dá pelo fato de que o momento da valoração na formação da decisão judicial, em especial no juízo sumário pré-processual, carece de maior atenção da doutrina, visto que é comumente estudado sem maiores cautelas ou considerado como mera (e falsa) convicção pessoal do magistrado, maculado por um subjetivismo exacerbado, quase místico¹⁰, que concede à acusação *status* de presunção de veracidade no que se refere às alegações postas.

Grande parte da doutrina permanece defendendo que a função da “atividade jurisdicional criminal” é a descoberta da verdade, fato determinante no que concerne a visão em relação às provas¹¹ e a postura do julgador, mesmo que hoje já se demonstre como insustentável qualquer posição extremada neste sentido, de

¹⁰ GASCÓN ABELLÁN, Maria. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 12.

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. 1a ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 43; BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Barcelona: Bosch, 1973. p. 250.

atingimento de uma verdade “real ou material”, eis que tal ideia foi desconstruída por críticas acerca da inviabilidade de obtenção desse conhecimento pretensamente integral e inquestionável¹².

A incessante busca da verdade, pautada por limitações epistemológicas e diretamente relacionadas ao mecanismo processual, é a base utilizada pelos que defendem a função cognitiva ou racionalista da prova¹³. Ocorre que dentro de tal função, assumem-se as limitações do conhecimento judiciário e, inclusive de problemas relacionados a linguagem, de forma a adotar, assim, a noção de probabilidade.

Por impasses relacionados às tendências autoritárias, ocasionadas pelo aceite da “busca da verdade” como elemento fundamental, mostra-se como necessário o abandono deste dispositivo na construção da teoria do processo. Sempre se sustentou a impossibilidade de sua total exclusão¹⁴, mas é certo que a verdade não pode ser concebida como o fundamento ou a função do processo penal. Deve ser aceito, por todos os protagonistas da dialética processual, mormente pelo julgador, que mesmo que o processo tenha a pretensão de “reconstrução histórica dos fatos” a partir dos dados inerentes ao processo e seus rastros do passado, de modo que a versão adotada e reconstruída refletirá tal história de um modo aproximado, mas

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4a ed. São Paulo: RT, 2014. p. 46-50

¹³ TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Jueces para la democracia, Madri, v. 59, p. 71-79, jul. 2007. p. 76; FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 64.

¹⁴ MARTINS, Rui Cunha. *O Ponto Cego do Direito The Brazilian lessons*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

nunca integral, abrangente e inquestionável¹⁵. Sendo assim, qual o sentido de manutenção da verdade como objeto da prova?

Questionável também é a conduta do julgador como gestor das provas que possuem como pretensão a reconstrução da verdade no processo. Se, como já foi demonstrado, a pretensão de verdade possui alta carga negativa e de periculosidade, por suas falhas, incompletudes e vícios, como aceitar que seja imposta e almejada pelo magistrado, figura que deveria se colocar em situação de completa ignorância processual, o alcance da verdade para solucionar o caso penal?

Só o contato com a produção probatória do processo, em posição de ativismo judicial, já vicia a e compromete a imparcialidade do julgador, tornando impossível a valoração de todos os elementos processuais a partir de uma originalidade cognitiva. Tal falta, compromete por completo a seriedade e a própria prestabilidade do procedimento penal.

Sabe-se que, em regra, o julgador apenas deve agir mediante provocação. Tal premissa, por decorrência das raízes autoritárias, intrínsecas ao nosso sistema, é relativizada, por exemplo, pela própria redação do art. 156 do Código de Processo Penal, a qual traz a possibilidade de o julgador ordenar, de ofício, em fase policial ainda, a produção antecipada de provas consideradas relevantes, função esta que, por uma breve análise pautada pela lógica racional processual, deveria pertencer unicamente ao órgão acusador, e não ser atribuída tal função persecutória do Estado ao magistrado que irá conduzir o processo até a sentença.

Por relativizações como esta citada acima, que acarretam na atribuição ao julgador da gestão da prova, somadas ao ativismo judicial, conclui-se que nos deparamos com o perigo da postura inquisitória do julgador e com a formação de pré-

¹⁵ KHALED JR., Salah H. A busca da verdade no processo penal. Para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 591.

julgamentos, fatores responsáveis pelos imensos prejuízos cognitivos para o exercício posterior da jurisdição no processo¹⁶.

Deste modo, tendo o julgador esta postura ativa e inquisitória, o alto risco de pré-juízos e contaminações que acarretem na sua imparcialidade, sem falar nas possíveis alterações psíquicas, exigem que nosso país implante a figura do denominado juiz das garantias, com a finalidade de atuação restrita e limitada na fase pré-processual, que esteja impedido de julgar o caso¹⁷.

O juiz das garantias, é altamente fundamental em um sistema acusatório sério, possuindo competência para decidir sobre todas as questões que, durante a investigação preliminar, incidam sobre os direitos e garantias individuais. Devendo a incumbência da investigação permanecer a cargo do Ministério Público e da polícia, que exercerá controle externo ao órgão de acusação. O magistrado deve ficar em posição equidistante dos interesses e pedidos das partes.

A denominada gestão da prova, para o sistema inquisitório, reúne no julgador as funções de julgar e acusar, o tornando o senhor da prova e do processo como um todo, de forma a prejudicar frontalmente o devido processo legal. Ainda, neste mesmo panorama inquisitório, o julgador guia-se por sua visão comprometida e viciada, valendo-se do *“mecanismo natural do pensamento da civilização ocidental que é a lógica dedutiva, a qual deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão por que pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão”*¹⁸.

¹⁶ LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil, p. 313. Centro de Estudos de Justicia de las Américas, CEJA. Chile.

¹⁷ LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil, p. 313. Centro de Estudos de Justicia de las Américas, CEJA. Chile.

¹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. Observações sobre os sistemas processuais penais, p. 264. Observatório da mentalidade inquisitória. Curitiba, 2018.

3 IMPACTOS NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Demonstra, então, a pesquisa quantitativa realizada pelo Professo Catedrático Bernd Schünemann¹⁹, que os conhecimentos dos autos do inquérito policial costumam a influenciar o magistrado, quando da tomada de decisões. Ademais, o Juiz busca também, conforme a pesquisa realizada, a se espelhar no detentor da ação penal, o Ministério Público.

Dito isto, é imperioso mencionar que o primeiro posicionamento do juiz, durante o rito do Tribunal do Júri, é quanto ao recebimento, ou não, da denúncia ou queixa. Portanto, quando o magistrado opta por receber a peça inicial, demonstra que vislumbrou – nesse ponto, sem manifestação defensiva – mínimos aspectos de punibilidade, constatando a materialidade e indícios de autoria. Evidenciando, contudo, a permanência de um sistema inquisitorial, contrário ao que dispõe o Art. 3º-A do Código de Processo Penal.

Neste mesmo olhar, a pesquisa qualitativa realizada pelo Mestre em Antropologia Pedro Roney, analisando audiências realizadas nas varas criminais da Justiça Federal de Fortaleza/CE²⁰ em 2018, abarcou como possível solução ao sistema processual vigente, a concentração da análise de notícia-crime no Ministério Público e, também, a adoção de parâmetros objetivos gerais de viabilidade da investigação e o direcionamento das investigações pelo Ministério Público.

Aqui, portanto, faz-se a citação destes aspectos para tornar cristalino, novamente, quão monopolizada está a decisão que precede o Tribunal de Júri, ou seja, quanto ao

¹⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental, p. 30-50. Revista Liberdades, nº 11, setembro/dezembro de 2012.

²⁰ RIBEIRO, Pedro Roney Dias. Desafiando a inquisição sem mudar a legislação: possíveis mudanças das práticas profissionais para construção de um sistema de justiça menos inquisitivo, p. 13 – 30. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2019.

recebimento ou não. Aliás, está, ainda, manchada sob os termos de uma pretensa neutralidade, quando, discretamente, o magistrado acolhe o posicionamento encontrado nos autos do Inquérito Policial e a produção científica busca, ainda mais, que o *parquet* se cubra de um poder exacerbado, renegando, à defesa, o espaço de silêncio.

Ora, se Schünemann demonstrou que a defesa pouco oferece subsídios para a tomada de decisão do magistrado, ficando este à mercê do posicionamento ministerial, o que resta à defesa? Absolutamente nada, apesar de sobreviverem, hoje, técnicas de investigação defensiva, o magistrado não se espelha nesta figura processual. É de se preocupar, entretanto, quando é realizada a constatação de que o tribunal de júri se destina a punir os crimes realizados contra o bem jurídico mais caro, a vida.

Dessa forma, o instituto, outrora suspenso, só se dispõe a acrescentar aspectos à verdadeira neutralidade judicial, a qual, só será alcançada quando houver a nítida distinção entre etapas do processo criminal. Portanto, o juiz das garantias, por mais que existam questionamentos quanto a sua execução, em teoria é capaz de democratizar o rito do tribunal de júri e, só agora, equilibrar as figuras processuais.

4 CONCLUSÃO

A alta incidência da função cognitiva da prova, tende a maximizar o papel da verdade no processo a tornando um instrumento excessivo voltado ao seu descobrimento. Nesse cenário, abrem-se inevitáveis brechas para a manifestação do autoritarismo, especialmente em razão do incremento de poder do julgador. Em razão

da crença em um fantasioso mito²¹, o juiz acaba por sair de sua posição garantidora para uma posição ativa, buscando que o processo alcance seu objetivo de alcance da verdade, ao passo que a dúvida gerará um estado de pendência dificilmente aceitável²² e facilmente substituível por suas conclusões pessoais e imotivadas, dentro deste panorama.

Tal visão, apresenta insuficiências e graves problemas, pois desconsidera as limitações da pretensão de racionalidade da modernidade²³ e dos inevitáveis espaços de discricionariedade subjetiva do julgar, já que, o juiz, como ser-no-mundo, carrega consigo pré-compreensões e sua historicidade²⁴, ou seja, por mais que deva ser imparcial, neutro nunca será.

A função persuasiva da prova, portanto, aporta o “dado de realidade” ao estudo da teoria probatória, visto que considera as determinantes pessoais do juiz que podem guiar a tomada a decisão. Embora, tais elementos não se mostrem legítimos e suficientes para embasar o fundamento da prova, eles são circunstâncias, que precisam ser sopesadas para permitir a devida compreensão das relações inerentes

²¹ CASARA, Rubens R. R. *Mitologia Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 165-180.

²² Nesse sentido, embora apresente diversas contribuições pertinentes, Nieva Fenoll adota posição questionável, a partir de leitura da função cognitiva da prova e da busca da verdade no processo penal, ao sustentar que a dúvida deve ser evitada pelo julgador, adotando postura ativa na busca de provas, de modo que o in dubio pro reo deve ser uma alternativa excepcional e rigidamente subsidiária (NIEVA FENOLL, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 127-128). Pensa-se, contudo, que a adoção de postura ativa pelo julgador acarreta potenciais prejuízos à sua imparcialidade, abrindo indevidas brechas para abusividades e arbitrariedades. Nesse sentido, mostra-se acertada a afirmação de Khaled Jr. no sentido de que “a maquiagem conceitual da busca da verdade sob o caráter matizado, relativo ou aproximativo acaba fundamentando a continuidade da estrutura inquisitória de forma velada, subvertendo o caráter democrático exigível a um processo respeitoso dos direitos fundamentais do acusado” (KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal*. Para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184).

²³ GAUER, Ruth C. Conhecimento e aceleração (mito, verdade e tempo). In: GAUER, Ruth C. (org.). *A qualidade do tempo: para além das experiências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 6; LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 570.

²⁴ KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal*. Para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 223; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4a ed. São Paulo: RT, 2014. p. 58.

ao campo jurídico-penal. Para tanto, questiona-se o mito da verdade com a possibilidade de sua exclusão em âmbito processual penal. No dizer de Rui Cunha Martins: *afinal, é o juiz que aceita ou não, com significativa liberdade, os modos de esteio e de objectividade que lhe são propostos*²⁵. Ou seja, a verdade enquanto objeto perseguido pelo julgador, será aquilo que ele entender como tal.

Por outro lado, a função persuasiva da prova como meio de captação do convencimento do juiz tende a fortalecer uma interpretação abusivamente discricionária da valoração probatória realizada pelo julgador²⁶. Isso inviabilizaria, inclusive, a estruturação do regime recursal como controle da decisão judicial, ao passo que, obtido o convencimento do juízo *a quo*, mostra-se inviável a possibilidade de revisão por outro julgador.

Assim, no processo penal, a prova apresenta esta dupla função, em um sentido de relação de autolimitação. Em razão do excesso de discricionariedade e subjetivismo, que torna incontrollável o ato de julgar como mero convencimento, é necessário que se estabeleça uma ligação cognitiva com os fatos, a qual, considerando a eliminação da verdade no processo, determinará que o convencimento judicial deverá se realizar por meio de critérios racionais juridicamente legítimos, que devem ser expressados na motivação da decisão²⁷. Por óbvio, o percurso mental do julgador e os reais motivos que podem ser considerados para a tomada da decisão são efetivamente incontrolláveis e imprevisíveis, mas a necessidade de apresentação racional e juridicamente legítima na motivação impõe, ao menos, a consideração correlata de tais critérios aceitáveis, em sentido de exercício de demonstração de tal legitimidade.

²⁵ MARTIS, 2010, p. 8-7.

²⁶ MAYA, André M.; URANI, Marcelo F. O princípio da identidade física do juiz e a função persuasiva da prova no processo penal. In: FAYET JR., Ney; MAYA, André M. (orgs.). Ciências penais e sociedade complexa II. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. p. 41-42.

²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 265.

Assim, sabe-se que a pretensão de verdade no processo penal não deve ser elemento determinante na tomada de decisão do magistrado.

Dentro desta lógica e ciclo vicioso, pode-se concluir que apenas se muda o sistema processual no Brasil, caso se mude o princípio unificador e se abandone a mentalidade inquisitória, retirando, de forma mais imediata possível, o poder jurisdicional de discricionariedade extremada, que pode acarretar no que Franco Cordero delimitou como “quadro mental paranóico” (quando torna-se o imaginário como real possível)²⁸.

Apenas assim, poderemos, de fato, alcançar nosso caminhar a um sistema processual penal acusatório e democrático no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto J. **Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2014. p. 390-406.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 2a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 265. CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 165-180.

_____. **Processo Penal do Espetáculo. Ensaio sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira**. Editora Empório do Direito, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. Observações sobre os sistemas processuais penais**, p.

264. Observatório da mentalidade inquisitória. Curitiba, 2018.

²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. Observações sobre os sistemas processuais penais, p. 264. Observatório da mentalidade inquisitória. Curitiba, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. 1a ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 43; BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. Barcelona: Bosch, 1973. p. 250.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 4a ed. São Paulo: RT, 2014. p. 58.

GAUER, Ruth C. **Conhecimento e aceleração (mito, verdade e tempo)**. In: GAUER, Ruth

C. (org.). **A qualidade do tempo: para além das experiências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 6.

GASCÓN ABELLÁN, Maria. **Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba**. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 12.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La duda en el proceso penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 127-128.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal. Para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 570.

LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial. Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**, p. 313. Centro de Estudos de Justicia de las Américas, CEJA. Chile.

MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito The Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAYA, André M.; URANI, Marcelo F. **O princípio da identidade física do juiz e a função persuasiva da prova no processo penal**. In: FAYET JR., Ney;

_____. **Ciências penais e sociedade complexa II**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. p. 41-42.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Lección Inaugural Curso 1998-99**, Universidad Pablo D Olavide Sevilla.

RIBEIRO, Pedro Roney Dias. **Desafiando a inquisição sem mudar a legislação: possíveis mudanças das práticas profissionais para construção de um sistema de justiça menos inquisitivo**, p. 13 – 30. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental**, p. 30-50. Revista Liberdades, nº 11, setembro/dezembro de 2012.

TARUFFO, Michele. **Consideraciones sobre prueba y motivación. Jueces para la democracia**, Madri, v. 59, p. 71-79, jul. 2007. p. 76; FERRER BELTRÁN, Jordi. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 64.

**O TRIBUNAL DO JÚRI SOB A ÓTICA DA FILOSOFIA DA
LINGUAGEM ALIADA À TEORIA SIGNIFICATIVA DA AÇÃO: UMA
PERSPECTIVA DIANTE DE ESTRATÉGIAS LINGUÍSTICAS**
*THE JURY'S TRIBUNAL FROM THE PERSPECTIVE OF THE
PHILOSOPHY OF LANGUAGE ALLIED WITH THE SIGNIFICANT
THEORY OF ACTION: A PERSPECTIVE BEFORE LANGUAGE
STRATEGIES*

Alanis Marcela MATZEMBACHER¹

Bruno Cortez Torres CASTELO BRANCO²

Roberta Tom BAGGIO³

RESUMO

¹ Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa sobre o Tribunal do Júri. Graduada em Direito pela FAE Centro Universitário. E-mail: alanis_m@hotmail.com.

² Doutorando (2018-Atual) e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2015). Bacharel em Direito (2013). Advogado inscrito na OAB/PR. Juiz Leigo do TJ/PR. Professor Universitário de Direito Penal, Processo Penal, Prática Penal e Linguagem Forense. Foi Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do ISULPAR (2017-2018). Participou e publicou trabalhos científicos em congressos nacionais e internacionais (UNB, UERJ, UFRJ, UFPE, UFMA, UFPB, UFSC, UFPR, UEL, UniCuritiba). É membro do Núcleo de Criminologia Crítica (UFPR), do Grupo de Pesquisas Sistema Criminal (FAE Centro Universitário) e do Grupo "Garantias frente ao poder de punir" (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ), brcortez@gmail.com.

³ Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Tribunal do Júri da FAE (NUPEJURI), dos Núcleos de Estudos em Ciências Criminais (NECCRIM) e de Estudos em Direito penal internacional (GEDUPI) da FAE. Graduada em Direito pela FAE Centro Universitário. Acadêmica do curso de Direito Integral da FAE (Law Experience). E-mail: roberta.baggio@mail.fae.edu.

"Os limites da minha linguagem são os limites do meu mundo".⁴ Ou seja, a linguagem, enquanto manifestação da totalidade das percepções e proposições de mundo, constitui a figura da realidade de cada indivíduo. Fato é que a linguagem revela a essência de todas as coisas e, conseqüentemente, o modo com que é empregada remete a algo extremamente delicado: a expressão da realidade de cada sujeito. Note-se que o indivíduo, no amplo espectro de possibilidades linguísticas, indica (ou, pelo menos, pretende indicar/assinalar/materializar) tudo o que está inserido em sua visão de mundo. Portanto, o desafio é logo esse: fazer com que um indivíduo consiga compreender, ou melhor, convencer-se de uma concepção distinta de realidade, a qual, ainda, não enxerga/concorda, por meio de aspectos da persuasão e linguagem no Tribunal do Júri. Então, a fim de demonstrar a superação de tal desafio, a metodologia proposta neste escrito baseia-se em um estudo de caso e em técnicas de coleta em livros, artigos e periódicos. Assim, os objetivos específicos da presente pesquisa cingem-se em: (i) analisar e resumir um caso real, demonstrando a competência para ter sido palco de debates em plenário do Tribunal do Júri; (ii) explicar, em linhas gerais, as teorias do delito e as derivações estratégicas face ao caso em tela; e, por derradeiro, (iii) mostrar a solução do caso sustentando as bases da filosofia da linguagem e da teoria da *ação significativa*.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri; Filosofia da Linguagem; Teorias do Delito; Concepção Significativa da Ação.

ABSTRACT

"The limits of my language are the limits of my world." This means that Language, as a manifestation of the totality of perceptions and propositions of the world, constitutes

⁴ Afirmação 5.6 do *Tractatus* de Wittgenstein. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractus Logico-Philosophicus*. Tradução, apresentação e estudo introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos; [Introdução de Bertand Russell]. – 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

the figure of each individual's reality. The fact is that language reveals the essence of all things and, consequently, the way in which it is employed refers to something extremely delicate: the expression of each subject's reality. It should be noted that the individual, in the broad spectrum of linguistic possibilities, indicates (or at least intends to indicate/mark/materialize) everything that is inserted in their worldview. Therefore, the challenge is: to make an individual understand or rather convince themselves of a distinct conception of reality, which yet is not to be seen/agreed upon, through aspects of persuasion and language in the Jury Court. Thus, the proposed methodology here is based on a study case and on a collection of techniques found in books, articles and journals. The specific objectives of this research are based on: (i) analyzing and summarizing a real case, demonstrating the competence to have been field of debate at the Jury Court's plenary; (ii) explaining, in general, the theories of the crime and the strategic derivations regarding the analysed case; and, finally, (iii) showing the solution of the case, by supporting the foundations of the philosophy of language, and the theory of *meaningful action*.

KEY-WORDS: Jury Court; Philosophy of Language; Crime Theories; The Meaningful Conception of Action.

1 INTRODUÇÃO

Em um ambiente composto por sete jurados; um magistrado; promotor de justiça e defensor institui-se uma das formas mais democráticas – senão a mais – da Justiça. Não poderia ser diferente, trata-se do Tribunal do Júri.

A linguagem verbal e não verbal toma conta do Júri, desde a instauração da sessão plenária até a sentença, condenatória ou absolutória, proferida na mesma ocasião. Logo, a imponência do edifício, as vestimentas utilizadas, a forma de falar, o processo de cognição etc. são relevantes na formação de um senso de realidade e de

entendimento da situação posta. Ora, definitivamente tudo (diversidade de símbolos, rituais e sentidos) possui significado e denota a compreensão de um quadro de mundo, de modo que só há êxito em uma comunicação (através de linguagem) quando os indivíduos compartilham o mesmo quadro de mundo. E, certamente, o sucesso na comunicação e na demonstração de um ponto de vista (ou até mesmo de uma nova realidade) é um grande, senão o principal, desafio do Tribunal do Júri.

Sendo assim, a linguagem utilizada, principalmente nos debates orais em plenário, possui o condão de comunicar os jurados acerca de uma visão da realidade, a qual será distinta e individualmente atribuída de significado para – e por – cada cidadão. E, em vista disso, é que se percebe que cada elemento importa na formação de convicção dos jurados. Mormente, quando se trata da sustentação em plenário (momento em que se expõe o caso concreto; sendo, portanto, o ápice do usufruto da linguagem).

Tendo isso em mente, o presente estudo visa trazer à tona uma concepção do Tribunal do Júri a partir da Filosofia da Linguagem, apresentando, a partir de um caso prático, como a Teoria Significativa da Ação⁵ apresenta-se enquanto melhor corrente de teoria do delito a ser adotada para obtenção de sucesso em plenário, em vista das estratégias linguísticas que podem ser tomadas. Destarte, para explanar o tema posto à lume, este escrito – baseado em uma abordagem hipotético-dedutiva e de pesquisa bibliográfica, com técnica de coleta em livros, artigos e periódicos – foi dividido em três partes.

A primeira corresponde à apresentação de um caso real⁶ que foi palco de debate em plenário, a fim de introduzir o leitor na realidade fática que se fez presente

⁵ Defendendo esta teoria de concepção significativa da ação: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. Tirant lo Blach. 1996; e, no Brasil, BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

⁶ Caso tramitado na 1ª Vara Criminal da Comarca de Paranaguá – autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129 (consulta pública) do PROJUDI.

na referida sustentação realizada no Tribunal Popular. Em um segundo momento, é traçado um panorama, em largos rasgos, acerca das teorias do delito – causal-naturalista; finalismo; funcionalismo teleológico e sistêmico; significativa da ação – para que seja possível compreender suas respectivas estruturas, influir na reflexão sobre o dolo e visualizar uma estratégica solução diante do caso apresentado. E, por derradeiro, logo após a explanação sobre a Teoria Significativa da Ação, demonstrar-se-á a capacidade e o acerto em solucionar o caso concreto tomando por base as definições dos elementos que compõem a estrutura da referida teoria, bem como a forma com que a linguagem influencia na percepção sobre o contexto.

Nesse sentido, apresentar-se-á que no caso prático houve a desclassificação do delito de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal) para o delito de lesão corporal simples (art. 129, *caput*, do Código Penal). Resultado alcançado através de estratégia pautada na *concepção significativa da ação*, na qual se foca em demonstrar o que o agente de fato fez, e não aquilo que, em tese, estaria em sua mente, porquanto este dado, simplesmente, não é acessível – nem mesmo ao mais nobre julgador. Demonstra-se, portanto, em um caso real, como a argumentação da defesa obteve êxito, empoderando-se da linguagem, ao mostrar que o dolo não está na mente, e sim na ação, com base no modelo *significativo*.

2 APRESENTAÇÃO DO CASO PRÁTICO

Como um meio para melhor atingir o objetivo deste artigo (demonstrar que o domínio da teoria significativa da ação, mormente na concepção de dolo, aliada à filosofia da linguagem, é uma possibilidade estratégica e eficaz à defesa em plenário), apresenta-se o seguinte caso concreto, tramitado na 1ª Vara Criminal da Comarca de

Paranaguá, nos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129 (consulta pública) do PROJUDI.

Nos autos supracitados, o Ministério Público do Estado do Paraná, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, ofereceu denúncia, na data de 04/09/2014, em face de Edson Calado da Costa, alcunhado "Tigre", postulando pela pronúncia deste nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I e IV c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos:

No dia 18 de agosto de 2014, por volta das 16h30min, em um beco da Vila Rocio, Ilha dos Valadares, neste Município e Comarca de Paranaguá/PR, o denunciado EDSON CALADO DA COSTA, dolosamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, agindo com inequívoco *animus necandi*, **usando a foice** apreendida às fls. 17 (laudo de exame de eficácia e prestabilidade a ser oportunamente juntado), **desfechou golpes contra a vítima André Cordeiro Calado, causando-lhe lesões corporais** (laudo de exame de lesões corporais a ser oportunamente juntado), apenas não tendo sobrevivendo o resultado morte por circunstâncias alheias à vontade dele, haja vista que o referido ofendido, mesmo ferido, conseguiu empreender fuga, sendo então encaminhado ao Posto de Saúde da Ilha dos Valadares e depois ao Hospital Regional do Litoral, onde recebeu pronto e eficiente atendimento médico-hospitalar (prontuários médicos a ser oportunamente juntados). Consta que o denunciado **EDSON CALADO DA COSTA agiu com o intuito de desforra, para satisfazer ódio vingativo que sentia por André Cordeiro Calado, acreditando ter sido ele o autor do furto de um aparelho de televisão de que fora vítima meses antes, portanto, por motivo torpe, já que de todo ignóbil, vil e repugnante**. Consta, ainda, que o denunciado EDSON CALADO DA COSTA teria surpreendido a vítima André Cordeiro Calado, **desferindo-lhe, de inopino, golpes com a referida foice**, apanhando-a desprevenida e dificultando-lhe assim a defesa.⁷ (*grifamos*)

⁷ Narrativa da denúncia extraída de seq. 1.1, dos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129, do PROJUDI.

Portanto, o réu restou denunciado pela tentativa de homicídio duplamente qualificado, por motivo torpe e por redução da capacidade de defesa da vítima (conforme disposições do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal). Logo, por se tratar, em tese, de um delito doloso contra a vida, ainda que na forma tentada, percebe-se que a competência para julgamento, *a priori*, é do Tribunal do Júri, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸.

Posto isso, importa salientar que foram juntadas aos autos as provas produzidas durante a fase policial, mais precisamente: auto de prisão em flagrante delito, termo de depoimento, termo de declaração, termo de interrogatório, nota de culpa, auto de apreensão e boletim de ocorrência. No auto de apreensão, constou que foi apreendida, em posse do acusado, uma foice com cabo de madeira; no Boletim de Ocorrência, consta a narrativa na vítima no sentido de que o acusado desferiu um golpe com a foice na altura do seu pescoço abaixo da orelha esquerda, mas que saiu correndo para dentro de sua casa; ainda no Boletim de Ocorrência, a vítima narra que a perseguição continuou e que esta havia pulado o muro para fugir do acusado, sendo que os vizinhos lhe ajudaram.

Ademais, consta do mesmo Boletim supracitado que o aos milicianos chegarem ao local do crime, o acusado estava na entrada de um beco, onde foi feita a sua abordagem, momento em que manifestou-se dizendo que havia sido ele mesmo que teria agredido a vítima. Destarte, é notório que o réu não fugiu em nenhum momento, não ocultou a arma, e ainda confirmou que ele havia agredido a vítima, desde a fase policial, de modo que não dificultou de nenhum modo a prisão em flagrante realizada

⁸ Art. 5º, inciso XXXVIII, da CRFB/88: "é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida". BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

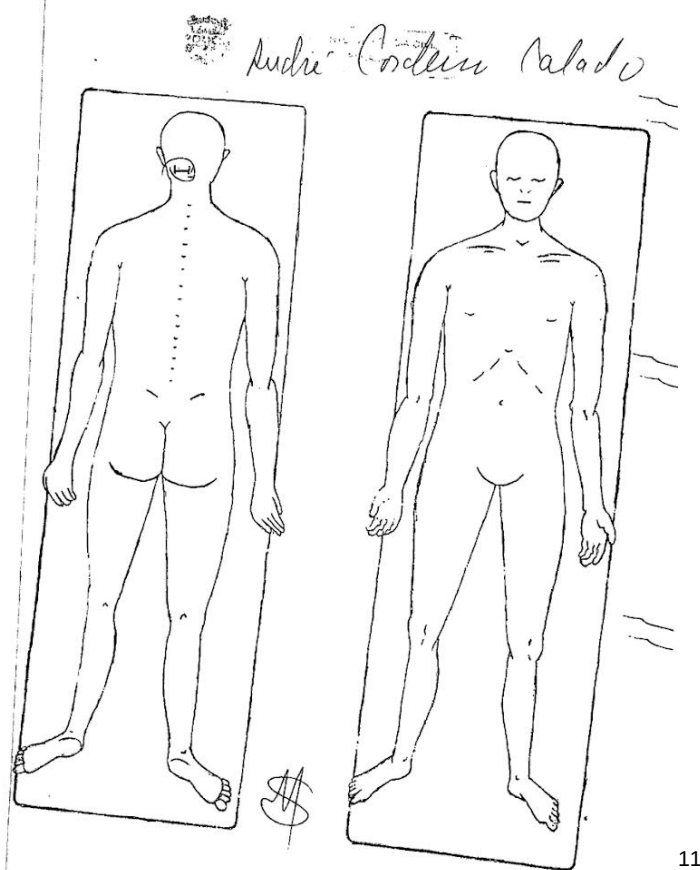
pela polícia.

Em 22/08/2014, a prisão em flagrante do acusado foi convertida em preventiva, em decisão⁹ fundamentada no artigo 312 do Código de Processo Penal (de modo que a magistrada entendeu presentes os requisitos para manter a cautelar, bem como apontou que o acusado, se ficasse em liberdade, consumaria o delito). E, na data de 05/09/2014, a denúncia foi recebida.

Juntou-se laudo de exame de lesões corporais, no qual consta que: (i) a vítima foi agredida pelo próprio primo, na data dos fatos (18/08/2014), por volta das 16:00, em via pública na cidade de Paranaguá-PR; (ii) ao exame analisado, a vítima apresentava ferida saturada com 5 (cinco) pontos cirúrgicos, medindo 5 (cinco) centímetros de comprimento na nuca esquerda; (iii) houve ofensa à integridade corporal; (iv) o instrumento que produziu a ofensa foi contundente¹⁰; (v) a ofensa não foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura, ou por meio insidioso ou cruel; (vi) não houve incapacidade resultante de para as ocupações habituais ou para o trabalho. Também, do laudo de lesões corporais da vítima, verifica-se a seguinte imagem:

⁹ Autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129 do PROJUDI (consulta pública) – Ref. mov. 1.29.

¹⁰ Lesões produzidas por ação contundente referem-se a ação por pressão, explosão, deslizamento, percussão, compressão, descompressão, distensão, torção, fricção, por contragolpe ou de forma mista. São meios ou instrumentos geralmente com uma superfície plana, a qual atua sobre o corpo humano, produzindo as mais diversas modalidades de lesões. Nesses termos: FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 11^a Edição - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. p. 256.



Da imagem, pode-se verificar que a zona do pescoço atingida foi a parte posterior. Ademais, juntou-se laudo pericial, em que se avaliou a eficiência e prestabilidade da foice utilizada no caso em questão. Do exame de tal objeto, observou-se que possuía lâmina metálica curva e pontiaguda, desprovida de marca de fabricação aparente, bem como que possuía um gume liso e cortante. Ainda, restou

¹¹ Imagem extraída do Laudo de Lesões Corporais da Vítima, acostado ao mov. 1.51 dos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129, do PROJUDI.

constatado que a foice possuía comprimento total de um metro, sendo que o cabo da mesma era constituído por madeira beneficiada com 70 centímetros de comprimento e a lâmina media 30 centímetros de comprimento. A foice examinada apresentou-se eficiente, segundo o laudo, para desmatamento e para ser usada como arma branca (objeto corto-contundente¹²). Por oportuno, apresenta-se a imagem da foice utilizada pelo acusado constante no laudo pericial:



13

O réu foi devidamente citado em 07/11/2014 e apresentou resposta à acusação. Durante a instrução do processo, foi inquirida a vítima André Cordeiro Calado, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação Marcelo Fernando Leite e Valdir Siqueira Polidoro, bem como a informante Jucimara do Rocio Luvizzoto. Por fim, o réu foi interrogado.

O Ministério Público, em alegações finais, afirmando estar comprovada a

¹² Lesões produzidas por ação corto contundente são ferimentos produzidos por instrumentos que, mesmo sendo portadores de gume, são influenciados pela ação contundente, quer pelo seu próprio peso, quer pela força ativa de quem os maneja. Sua ação tanto se faz pelo deslizamento, pela percussão, como pela pressão. São exemplos desse tipo de instrumento: a foice, o facão, o machado, a enxada, a guilhotina, a serra elétrica, as rodas de um trem, a tesoura, as unhas e os dentes. Cf. FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 11ª Edição - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. p. 318.

¹³ Imagem retirada do Laudo de Exame de Facão, acostado ao mov. 29.2 dos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129, do PROJUDI.

materialidade e indícios de autoria, requereu a pronúncia do réu Edson Calado da Costa pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a fim de submetê-lo a julgamento pelo corpo de jurados. A Defesa, por sua vez, apresentou alegações finais, pugnando, em síntese, pela desclassificação do delito que estava sendo imputado ao acusado para “crime não doloso contra a vida”, na forma do art. 419 do Código de Processo Penal, bem como pela revogação da prisão preventiva, nos termos do art. 316 do mesmo Código.

O Juízo, em data de 09/07/2015, proferiu decisão de pronúncia, em que a Magistrada proclamou admissível a acusação, para que seja, ao final, decidida pelo Juízo Natural dos crimes dolosos contra a vida: o Tribunal do Júri. Sendo assim, em sede de decisão de cognição sumária, que não produz coisa julgada, constituindo mero juízo de admissibilidade e podendo ser contrariada pelo Tribunal do Júri, foi assinalado pela juíza que a materialidade e indícios suficientes de autoria restaram demonstrados, de modo que, com base no art. 413 do Código de Processo Penal, pronunciou o acusado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Realizadas as diligências necessárias (consistentes na juntada de mais fotos de reprodução do crime e mapa do local), em sede de sessão plenária¹⁴, estando presentes os jurados, oficial de justiça, técnico judiciário, o magistrado, o promotor, o acusado e seu defensor, foi inquirida a vítima, assim como foram ouvidas as testemunhas presentes. E, também, ao final, realizou-se o interrogatório do acusado. Perante os elementos probatórios coligidos nos autos e provas produzidas em juízo, os fatos restaram expostos.

O *Parquet* requereu a condenação pela prática de homicídio qualificado – pela existência de motivo torpe e pela utilização de recurso que dificultou a defesa da

¹⁴ Conforme ata de seq. 449 presente nos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129 do PROJUDI (consulta pública).

vítima, na forma tentada. O causídico pleiteou pela absolvição pela ausência de *animus necandi* (intenção de matar).

Ao final da sessão plenária, ocorrida em 14 de junho de 2018, na cidade de Paranaguá-PR, os jurados votaram os quesitos formulados e o resultado foi que o Egrégio Conselho de Sentença decidiu pela desclassificação para o crime de lesões corporais leves. Por oportuno, apresenta-se o questionário¹⁵ de tal sessão do Tribunal do Júri:

PROJUDI - Processo: 0011613-12.2014.8.16.0129 - Ref. mov. 449.3
19/06/2018: SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. Arq. Decisão. Assinado por: GILBERTO LUIS DE PAULA

QUESTIONÁRIO

RÉU EDSON CALADO DA COSTA

1. **Materialidade e nexo causal:** No dia 18 de agosto de 2014, em Paranaguá/PR, a vítima ANDRÉ CORDEIRO CALADO sofreu golpe de faca, o qual lhe causou lesão corporal?

Sim

2. **Autoria:** O réu EDSON CALADO DA COSTA foi o autor daqueles golpes?

Sim

3. **Tentativa:** Assim agindo, o acusado EDSON CALADO DA COSTA tentou matar a vítima ANDRÉ CORDEIRO CALADO, sendo que o crime de homicídio somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do acusado, consistentes em ter a vítima fugido do local e ter sido encaminhada ao hospital, onde recebeu atendimento? [incompatibilidade com a negativa ao 1 ou ao 2]

NÃO

4. **Absolvição:** O jurado absolve o acusado?

PREJUDICADO

5. **Qualificadora referente à existência de motivo torpe:** O acusado praticou o crime por motivo torpe? [incompatibilidade com a afirmativa ao 4]

PREJUDICADO

6. **Qualificadora referente à utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima:** O acusado se utilizou de recurso que dificultou a defesa da vítima? [incompatibilidade com a afirmativa ao 4]

PREJUDICADO

16

¹⁵ Presente na seq. 449.3 dos autos de número 0011613-12.2014.8.16.0129 do PROJUDI (consulta pública).

¹⁶ Imagem do questionário respondido pelos jurados que compunham o conselho de sentença na sessão plenária dos autos de nº 0011613-12.2014.8.16.0129, do Projudi, no mov. 449.

Ao observar tal documento, percebe-se que os jurados responderam "sim" para a materialidade referente à vítima ter sofrido um golpe de foice, que causou-lhe lesão corporal, bem como que o acusado teria sido o autor do golpe. Porém, ao haver o questionamento a respeito de o acusado, a partir de tal ação, ter tentado matar a vítima, a resposta foi "não".

Nota-se, portanto, que os jurados se convenceram de que não houve uma tentativa de homicídio e sim uma lesão corporal de natureza leve. O resultado do júri parece inusitado, eis que, inobstante a arma tenha sido uma foice e a região do ferimento tenha sido no pescoço, os jurados concordaram com a argumentação exarada pela defesa, a qual foi sustentada na teoria da *ação significativa* e que, mais adiante, será explorada neste estudo.

Destarte, será possível demonstrar que o dolo, em uma *concepção significativa*, é expressado em minúcias da ação e não pelos elementos superficiais que do que "parece ser". Por conseguinte, após a suscitação de distintas correntes de teoria do delito, será apresentado que o dolo, em uma *concepção significativa de ação*, é expressado em minúcias da própria ação, não sendo mero elemento volitivo. Tão logo, diante da análise do concreto, será demonstrado a estratégia da defesa utilizada no caso, pautada Teoria Significativa da Ação, com a demonstração prática de que o dolo está na ação e não na mente (empoderando-se nos mecanismos de linguagem, explorando a profundidade de elementos coligidos no conjunto probatório) traduz sucesso em plenário.

3 UMA PASSAGEM PELAS TEORIAS DO DELITO

Antes de adentrar propriamente à Teoria Significativa da Ação (que é a base da estratégia defensiva adotada no caso concreto), faz-se necessário uma passagem cronológica, em largos rasgos, pelas teorias que antecederam a da *ação significativa*;

comentando, ainda, algumas das falhas de tais teorias. Assim, mostrar-se-á porque a Teoria Significativa da Ação apresenta-se mais adequada; corroborando tal ponto, por fim, com a exploração da argumentação trazida à tona no caso real supra narrado, em que a defesa obteve êxito no plenário do Júri.

Oportuno mencionar, em um primeiro momento, que a Teoria do Delito é uma rede de conceitos que orienta/identifica o crime como fenômeno, a qual recebe influências de acordo com a época na qual se situa. Diante de uma passagem entre o Iluminismo, a Revolução Industrial, a evolução da ciência natural, a ambição econômica e a desvinculação perante um poder soberano, por conseguinte, desencadeou na passagem do jusnaturalismo religioso ao jusnaturalismo racional. Ou seja, inclui-se a separação entre Igreja e Estado, moral e direito; afirmação do positivismo científico, o que afetou fortemente o ramo do Direito penal.

Logo, conforme o contexto exposto, o Direito penal passou a ter como fonte de produção a razão humana, ao passo que passou a criticar o sistema punitivo de então, no qual reinava abusos do Estado, para que protegesse os cidadãos contra a atuação deste ente. Surge, portanto, o reconhecimento de que o crime é uma violação a um bem jurídico que deve ser protegido penalmente pelo Estado – agora não absolutista – e a coincidência diante humanização do Direito, e a necessidade em romper com as características da ciência natural.

Dessa forma, para que a dogmática jurídico-penal passasse a compreender e a estabelecer características dos delitos, utilizou-se da formulação analítica do delito, de modo que esta passou a conduzir à conclusão de que existe um fato criminoso. Têm-se que, a partir dessa adoção analítica, cada sistema de imputação encontrou ancoragem em uma racionalidade específica, buscando em cada momento oferecer soluções mais adequadas ao problema de como imputar o crime, conforme será elencado.

3.1 Causal-Naturalista

Neste viés, as primeiras formulações de sistema de imputação jurídico penal vinculam-se com características extraídas das ciências naturais. Franz von Liszt e, posteriormente, Ernst von Beling foram os principais autores a desenvolver esse sistema.

Partindo de uma perspectiva acentuadamente naturalista, os defensores da teoria causal da ação propõem um conceito elaborado a partir de três elementos básicos: conduta humana, voluntariedade e modificação do mundo exterior.

Com a ação ancorada no reino do ser, esta entende-se por um comportamento corporal (fase externa, objetiva da ação), produzida pelo domínio sobre o corpo (liberdade de inervação muscular e fase interna, subjetiva da ação).

Ademais, é um comportamento corporal voluntário (causa), provocado pela vontade (mas não por esta conduzida), consistente em fazer (ação positiva, um movimento de contração muscular) ou em um não fazer (omissão) ou seja, ausência de movimento muscular, distensão muscular, capaz de produzir uma modificação perceptível no meio externo (resultado). A conduta, dessa maneira, é a causa do resultado naturalmente esperado.

Para esse modelo, percebe-se ser um facilitador de uma tese de legítima defesa, considerando que o tipo e a antijuridicidade compunham o elemento objetivo - diferente do modelo finalista do Código Penal atual que exige a vontade de repelir uma injusta agressão -, enquanto o elemento subjetivo era composto pela culpabilidade. Tratando-se da antijuridicidade, esta representava mera contradição entre *“a norma que ordenava obediência ao ordenamento jurídico e a conduta do agente”*¹⁷. Já a culpabilidade se estruturava como conceito psicológico-normativo de união entre a conduta e seu autor¹⁸ e trazia, como formas de manifestação, o dolo e a culpa. Para essa teoria, pois, o dolo era um dolo psicológico.

¹⁷ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5. ed. – são paulo: Atlas, 2020. p. 160.

¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal - Parte Geral*. 2ª. ed. Lumen Juris. 2007.

Após transformações e intensas discussões que pairavam sobre a teoria causalista clássica, surgiram algumas inovações com os ideais do causalismo neokantiano, em que Max Ernst Mayer e Edmund Mezger foram os principais colaboradores, pontuando o sistema jurídico-penal com nuances valorativas, frente aos parâmetros puramente descritivos da anteriormente apontada.

Houve, portanto, uma orientação axiológica do Neokantismo, com a substituição dos elementos formais descritivos, da teoria causal-naturalista, por elementos materiais, os quais ensejam juízo de valor, e, por conseguinte, denominam-se de elementos normativos (valorativos). A ação passa a ser vista como uma conduta socialmente relevante e adiciona-se o tipo de injusto, não bastando, por conseguinte, a mera tipicidade formal, pois é imprescindível haver juízo de valor, para se aferir se há tipicidade material. A antijuridicidade, por sua vez, aparece associada a critérios sociais, contendo juízo de desvalor material, além do desvalor objetivo, formal. Dentro da culpabilidade foi mantida a parte psicológica do delito, manifestada através da imputabilidade, do dolo, o qual combinava elementos psicológicos e elementos normativos (teoria psicológico-normativa), e da culpa, entretanto, passou a ser psicológico-normativa, entendida como um juízo de reprovabilidade.

Diante das considerações, remete-se também ao Código Penal Militar, o qual possui influência de uma teoria psicológico-normativa da culpabilidade, nos moldes da teoria causal-naturalista, uma vez que a disposição legal do art. 69 do Código Penal Militar revelam que os conceitos de dolo e culpa estariam alocados no juízo de culpabilidade, pois inclui entre as circunstâncias judiciais a intensidade do dolo e o grau de culpa.

Dito isso, e diante da ideia de *dolus malus*, este no caso em concreto vincula-se a uma concepção de culpabilidade psíquica face à ação. Dificulta-se, pois, a análise das circunstâncias do fato porque se volta a um exame da psique do sujeito.

Depara-se, portanto, com três consequências: (i) absolvição deveria ser a escolha, pois na dúvida do que se passa na mente do indivíduo, se este tinha ou não

intenção de matar, deve prevalecer o *in dubio pro reo*; (ii) da mesma forma, seria fácil gerar dúvidas a respeito do caso, porém tratando-se da figura de juízes leigos no Tribunal do Júri, raramente conduziram a dúvida à absolvição; (iii) mas, também, restaria difícil, para a defesa, provar a existência/ausência de nexos psicológico.

A teoria, por si, é muito prejudicial, uma vez que ainda se atrela a concepção psicológica de dolo na culpabilidade e não permite análise e acesso do conteúdo da mente do sujeito.

3.2 Finalismo

A teoria final da ação, pré-jurídica, ontológica, desenvolvida por Hans Welzel, surge como crítica ao modelo causal e define ação como: conduta humana direcionada – pela vontade – a um fim.

Neste caso, a vontade é a espinha dorsal do agir finalista, pois a conduta já era previamente dotada de uma vontade dolosa ou culposa. A finalidade é, pois, evidente, enquanto a causalidade, cega. Todavia, é difícil integrar as ações dolosas e culposas em um conceito supra com base em um momento - o dolo - que existe em alguns e não existe em outros.

Logo, é necessário que haja a verificação de algumas etapas que compõem essa finalidade, desenvolvendo-se, inicialmente: “(I) *em um plano interno, meramente mental, com (a) a antecipação do fim perseguido; (b) a seleção dos meios adequados e (c) a consideração dos efeitos concomitantes; e, em segundo momento, (II) em um plano exterior, com a colocação em prática do curso causal adequado à obtenção do já anteriormente planejado*”¹⁹.

¹⁹WELZEL, Hans, Derecho Penal alemán, trad. da 11.º ed. alemã por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4.ª ed. Santiago de Chile : Jurídica de Chile, 1997, p. 40 e ss.

Por esse ângulo, percebe-se que *“as normas não atendem apenas ao fim, em vez disso, por vezes prescrevem a forma de seleção e aplicação dos meios para evitar efeitos indesejáveis e socialmente prejudiciais”*²⁰.

Por sua vez, entendido o conceito de ação, têm-se que a antijuridicidade se traduz em simples ausência de causas de justificação, as quais tornariam uma ação permitida pelo ordenamento jurídico.

Com o finalismo, o tipo ainda passa a apresentar duas vertentes: uma subjetiva e outra objetiva. Em que *“Na vertente objetiva, Welzel localiza a medida da proibição, afastada do juízo de valor da antijuridicidade, expressando uma conduta ligada a um resultado através de uma relação de causalidade. A vertente subjetiva irá conter a expressão volitiva da conduta, integrada pelos elementos dolo e culpa, retirados da culpabilidade”*²¹.

Transfere-se, portanto, o dolo (ontológico e de juízo descritivo) e a culpa - até então situado na categoria da culpabilidade - para o estrato da tipicidade, mais especificamente para o tipo subjetivo. Ademais, Welzel também sugeriu pela adoção da teoria da culpabilidade, em que o conhecimento da antijuridicidade deveria ser um elemento da culpabilidade²².

Dentre as possibilidade de uma conduta típica, tornar-se lícita, há as normas permissivas, quais sejam: Estado de Necessidade; Legítima Defesa; Estrito cumprimento do Dever Legal e Exercício Regular de Direito. Já as causas supralegais de justificação resumem-se em: Consentimento do Ofendido; Costumes ou Conflito de Dever.

²⁰ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. Tirant lo Blach. 1996. p. 110

²¹ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5. ed. – são paulo: Atlas, 2020. p. 232.

²² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Dolo e linguagem : rumo a uma nova gramática do dolo a partir da filosofia da linguagem* [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. p. 44

A culpabilidade, por fim, enquadra-se como um juízo de valoração concreto. O agente, portanto, deve ser *“imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo)”*.²³ Logo, a culpabilidade, limitou-se a reunir circunstâncias que condicionam a reprovabilidade do fato antijurídico, adequada à ideia de uma teoria normativa pura.

Da mesma forma, que anteriormente mencionou-se o Código Penal Militar, remete-se neste momento, que, por sua vez, o legislador no atual Código Penal, finalista – ao contrário da forma com que é vista a culpabilidade e a intensidade no CPM – aboliu, ao dar nova redação ao art. 59²⁴, a expressão intensidade do dolo, para aderir ao novo modelo adotado pelo Código Penal, no sentido de possibilitar a graduação da culpabilidade, necessária para a reprovação e prevenção.

Por fim, destaca-se que para esta teoria, embora o dolo tenha migrado para fazer parte do tipo penal, antecipando a sua discussão, ele permanece tendo um viés psicológico, ainda pior, pois ao invés de analisar o vínculo psicológico com a ação, a própria ação já vai nascer dolosa ou culposa, de modo que cabe ao intérprete descobrir a intenção – já existente e encoberta – por trás da conduta.

Entretanto, é dificultoso para a defesa, pois como que se pode comprovar, para uma análise psicológica, que a ação não é intrinsecamente dolosa sem analisar o conjunto dos fatos, ou melhor, os indicadores externos, conforme ensina Hassemer.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal* – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 392

²⁴ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Parte-se aqui, da mesma forma que a teoria anterior, em se atrelar a análise do dolo a um elemento psíquico, apenas retirando a análise do dolo na culpabilidade e transferindo para o próprio tipo. Porém, como se (espera) sabe(r), a mente é inacessível e tão somente o “eu” possui privilégio ao conteúdo da mente que o pertence. Logo, apenas por meio de um juízo introspectivo é possível acessar o conteúdo mental, haja vista a verdade estar no próprio sujeito.

3.3 Funcionalismo Teleológico e Funcionalismo Sistemico

Diante das tendências modernas a respeito das missões do Direito Penal, surgem as teorias funcionalistas, que, posteriormente, agruparam-se em dois diferentes - com algumas semelhanças - grupos.

Trata-se, pois, do funcionalismo teleológico e do funcionalismo sistêmico. Para aquele que se identifica com a postura adotada por Claus Roxin, o Direito Penal é visto como *ultima ratio* e sua estruturação dogmática inicia-se por uma tipicidade penal que não engloba tão somente a adequação do fato à norma, mas associa-se a uma “função político-criminal”.

Aqui, acerca do elemento subjetivo, que faz parte da tipicidade e do qual Roxin defende um normativismo volitivo²⁵, têm-se que: “A *delimitação entre dolo e imprudência já não decorre simplesmente de análise binária de ausência ou presença de elementos psicológicos como a vontade ou o conhecimento, mas se ancora precisamente no questionamento a respeito da adequação ou não da aplicação da pena pelo delito doloso, ou seja, se leva em conta a necessidade ou não do recrudescimento da resposta penal*”.²⁶

Logo, percebe-se que no caso em concreto, por exemplo, uma exacerbação na resposta penal face ao delito que não demonstra *animus necandi* no sentido de matar,

²⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Dolo e linguagem : rumo a uma nova gramática do dolo a partir da filosofia da linguagem* [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. p. 46.

²⁶ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 175.

seria inviável face apenas à lesão sofrida pela vítima. Contudo, ao adotar o perigo como fonte identificadora do dolo incorre-se na ilusão de imputar - o dolo - sem levar em consideração o significado da ação.

À antijuridicidade seria atribuído o papel de solução social dos conflitos, bem como a sua sistematização abrange princípios que determinam o conteúdo das causas de justificação. A culpabilidade, por sua vez, é um limite de responsabilidade, em que se avalia o merecimento de uma pena.

Partindo para o ponto de vista do funcionalismo sistêmico, o qual propõem um modelo de imputação que gira em torno da estabilização da norma²⁷. Sendo assim, Jakobs despreza a ação - já culpável, que é a “causação de um resultado individualmente evitável”²⁸ - como elemento do delito.

O dolo, pertencente ao tipo subjetivo, compreende uma decisão contra a vigência da norma. Logo, o dolo que não condiz com o dolo de matar - como no caso descrito - não viola a vigência da norma do art. 121 do Código Penal, devendo-se, pois encontrar a devida correspondência em outra conduta descrita na norma. Ademais, considerando que nesta teoria o que se propõe é uma concepção cognitiva do dolo, este, como é defendido por Jakobs, é consubstanciado pelo conhecimento da ação e seus resultados.

²⁷ JAKOBS, Günther. Derecho Penal – parte general. *Fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. Corrigida. Trad. de Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 13-14.

²⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Dolo e linguagem : rumo a uma nova gramática do dolo a partir da filosofia da linguagem* [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. p. 47.

Ao injusto se concebe uma “ação intolerada socialmente”²⁹, na qual a presença dos elementos que tornam uma conduta intolerável somada à ausência de elementos de justificação, resultam no “tipo de injusto”. Por fim, a culpabilidade possui a função de caracterizar a motivação do autor como uma daquelas que estão em desconformidade com a norma, gerando o conflito³⁰.

4 FILOSOFIA DA LINGUAGEM E TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA

No final do Século XIX, por intermédio de um giro linguístico, surgiu a ideia de pensar através da filosofia da linguagem, propondo-se a romper com a própria racionalidade científica, aproximando o Direito Penal da práxis e tornando o sistema de imputação muito mais pragmático.

A linguagem, por sua vez, como uma forma de ação social, nos molda a assumir certas posições, e quanto mais a entende em conjunto com as palavras, mais entende-se o mundo. Nessa esteira, as palavras ganham um “*contorno transcendente, o qual é preenchido na cadeia de significância por diversos significantes*”³¹, dentre eles o Direito.

Chegando no Século XX, Tomás Salvador Vives Antón³², baseou-se nos estudos do “segundo” Ludwig Wittgenstein identificando-se com sua postura em Investigações Filosóficas, com base na ação e na racionalidade prática, bem como na teoria da ação comunicativa e na teoria do discurso de Habermas e propôs uma

²⁹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – parte general. Fundamentos e teoría de la imputación*. 2. ed. Corrigida. Trad. de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 190.

³⁰ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 179.

³¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal* – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 1012.

³² Veja-se, de modo mais aprofundado, em: VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, 2ª edição, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 224 e ss.

reestruturação da teoria do delito, a qual pode ser chamada de teoria da ação significativa do delito, que se traduz em uma expressão de sentido, com base na filosofia da linguagem.

Ademais, o autor verificou que o sentido da linguagem é dado pelo contexto em que ela se desenvolve e não com base em vinculações prévias. Vives Antón agrupa³³, portanto, a racionalidade penal a partir de jogos de linguagem - expressão já utilizada por Wittgenstein - as quais fugindo de uma conceituação, remetem-se a hipóteses expressas na forma de vida.

Conclui-se, a partir do exposto, que as regras são práticas compartilhadas no cotidiano e que se submetem a determinados jogos de linguagem, formuladas por convicções e regras fundamentais, a qual esta constitui um sistema de “quadro de mundo”.

Dessa forma, é possível impor um “quadro de mundo” apenas através da persuasão e não através de justificativas, pois elas são relativas à própria “forma de vida”. Nesse sentido: *“tem sempre também o sentido de uma atribuição de significado, ou seja, não se trata nunca de uma descrição de algo acabado que, com efeito, simplesmente caiba passar a descrever ou definir, mas sim sempre o trabalho teórico tem um sentido prático, interpretativo e aplicativo”*.

Logo, para que se compreenda se uma ação é dolosa ou não, por exemplo, dependerá de uma análise das regras de validade incluídas nos jogos de linguagem, verificando sua eficácia através do seu uso.

Levando isso em conta, as ações expressão seu próprio significado. Ou seja, a ação deixa de ser uma conduta vinculada a um fim - como propunha o modelo finalista - e passa a ser o significado do que é realizado.

³³ Cf. se verifica em VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, 2ª edição, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 224 e ss. Defende-se tal posicionamento, no Brasil, em: BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.1 e ss.

As ações, portanto, representam, em termos de estrutura do delito, o sentido de um substrato, mas não o contrário. Vives Antón, ao seguir teses de Wittgenstein, identifica, pois, a ação segundo significado, as regras e as obediências dessas. Ademais, percebe-se que uma ação não será necessariamente a expressão de uma intenção, mas sim a própria ação significada em seu contexto.

Desse modo, é essencial entender como os elementos externos e as circunstâncias permitem identificar quando “alguém quis matar outro alguém”, e não apenas dizer que a conduta por si só, agindo comissivamente, já expressava a vontade subjetiva, interna e mental do sujeito - eis que cientificamente resta inviável adentrar na mente do indivíduo.

Para tanto, na teoria da ação significativa, analisam-se as manifestações do acusado na direção do compromisso de atuar daquela forma. Sendo assim, faz-se fundamental ponderar sobre o contexto em que a conduta está inserida.

Dessa forma, tem-se que:

O importante, portanto, será a interpretação social sobre o comportamento externado pelo agente, e não a busca infrutífera do que está em sua mente, conciliando-se neste ponto com a concepção significativa de dolo. A dissensão se estabelece, entretanto, porque se olvidam o elemento volitivo e o conhecimento do agente na situação concreta, o que resulta numa pura atribuição do fato típico realizado³⁴.

Superados, de forma breve, a relação desenvolvida entre ação e o elemento subjetivo (dolo), passa-se a expor de que maneira a teoria da ação significativa

³⁴ BRANCO, Bruno Cortez Torres Castelo. *O dolo como realidade axiológica e a superação das teorias ontologicistas da ação*. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 6, n. 10, p. 199-214, jan./jun. 2014. p. 204.

amolda-se à melhor tese defensiva referente ao caso em tela. Destarte, em vista de que a Teoria Significativa da Ação pauta (modelo proposto por Vives Antón) que a intenção está propriamente descrita na ação – que é o que de fato pode ser punido –, serão explorados os indicadores objetivos (importantes elementos trazidos à tona pelas provas) do caso concreto que foram deslindados no Júri de modo a garantir o sucesso na argumentação defensiva, a partir de uma *concepção significativa* de ação.

4.1 Solução do caso concreto com base no modelo significativo

Ao autor foi imputado o delito de tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil, porque, consoante a denúncia, o móvel de sua ação seria desproporcional ou insignificante – a subtração de um aparelho de televisão pela vítima meses antes para financiar a si próprio o uso de entorpecentes. O fato se deu numa rua relativamente movimentada, no meio da tarde, por volta das 16h, à luz do dia, pois. Autor e vítima guardavam relação de parentesco colateral de quarto grau (são primos), bem como de vizinhança (moravam um ao lado do outro), mas pouco se relacionavam. O réu não fugiu, permaneceu em seu domicílio; tampouco defenestrou a arma empregada no delito – uma foice, instrumento bastante manejado na sua região, uma ilha urbana na cidade de Paranaguá povoada por extensão vegetação nativa. O acusado ficou preso cautelarmente por quase dois anos, sob o fundamento atuarial de que, uma vez solto, poderia vir a consumir o seu alegado intento homicida.

Durante o transcorrer do processo, e especialmente no plenário do Júri, o Ministério Público tomou por baliza central de sua tese justamente a arma de que se valeu o autor: uma foice com gume liso e cortante, com um cabo de madeira beneficiada com setenta centímetros de comprimento e lâmina medindo trinta centímetros, a qual se demonstrou “eficiente para desmatamento e pode ser usada como arma branca (objeto corto contundente)”, segundo o exame pericial.

Ademais, o local da agressão, uma ferida saturada medindo cinco centímetros de comprimento na nuca à esquerda, foi igualmente levantado pelo *Parquet* como um

indicador externo apto a *descrever* a intenção subjetiva de matar. O prontuário médico, entretanto, revelou que a vítima chegou deambulando, ou seja, conseguia se locomover sem auxílio de terceiros, e sua pressão sanguínea era baixa, de modo que pouquíssimo ou quase nenhum extravasamento de sangue ocorrera – bastou uma simples sutura com cinco pontos cirúrgicos e o paciente recebera alta logo em seguida. Durante o plenário, ao ser indagada pelo Ministério Público, afirmou que o ferimento foi deveras grave, que pensou que iria morrer, mas, inquirida pela defesa técnica, afirmou que sequer havia sangrado.

O laudo de exame de lesões corporais, outrossim, atestou que do ferimento não resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias e, o que soou ainda mais relevante para a desconstrução da tese acusatória, a ausência de perigo de vida, ou qualquer debilidade ou perda de membro, sentido ou função. Era uma lesão leve de que se tratava, não grave, nem gravíssima. Ainda que golpeada a nuca, a região anatômica, próxima à orelha, é a menos letal, conhecida como zona III – a qual compreende a área acima do ângulo da mandíbula até a base do crânio.

A arma do crime (foice), com mais de um metro de comprimento, seria o suficiente para desvelar o aventado *animus necandi*? Para o Ministério Público, cenicamente, sim. Afinal, como poderia alguém, portando um instrumento tão intimidante e ofensivo, não querer matar? Por certo, a arma utilizada é um importante indicador objetivo do dolo e pode até mesmo ser o principal, como no caso de uma granada ou um canhão, de alto potencial destrutivo – mas, no caso analisado, não é possível considerá-lo o único fator relevante. Durante os debates orais, aclarou-se um elemento constante do laudo médico-legal que, até então, não havia sido notado: ao quesito sobre qual o instrumento ou meio que produziu a lesão, respondeu-se assertivamente que por “instrumento contundente”, mas, de outro turno, a outra perícia sobre a eficiência da foice especificou ser ela um instrumento corto-contundente.

Ora, a única conclusão possível seria a de que o autor utilizou o cabo de madeira da foice (instrumento contundente), e não o seu gume ou lâmina (instrumento cortante) para causar a lesão corporal na vítima! E tão somente um golpe foi engendrado, o que evidencia que a reduzida intensidade da lesão provocada – ainda que, em depoimento divergente, tenha a vítima afirmado que só não foi atingida mais de uma vez porque fugiu, o que não foi corroborado por nenhuma testemunha, e negado pelo réu. Em outros termos e literalmente: um outro golpe aparentemente poderia ter sido levado a cabo, e não o foi.

Cotejando gramaticalmente toda essa plêiade de argumentações, os jurados se convenceram de que homicídio tentado não houve. Assim, o Conselho de Sentença respondeu negativamente ao segundo quesito, relativo à materialidade, desclassificando-se o delito para lesões corporais leves.

A arma do crime, como ressaltado, não poderia ser o único critério sobressalente. O equívoco foi exatamente imaginar ser possível abstrair o dolo da mente do sujeito: a uma, porquanto a intenção do sujeito é, de *per si*, inacessível ao observador externo; e, a duas, nas trilhas do paradigma linguístico aqui adotado, porque dolo só pode ser compreendido, e não descoberto, posto que resulta de um processo normativo de valoração e imputação *post factum* deduzido da interação social com outros falantes, e não de um exame descritivo da psique interna, do estado mental do acusado, no momento da ação. O dolo está, pois, na própria ação, e não na mente.

5 CONCLUSÃO

Em vista do exposto, este estudo realizou uma investigação sobre estratégia linguística em plenário, a partir da apresentação de um caso prático. Diante da análise, em linhas gerais, das teorias do delito, traçou-se uma observação da estrutura da

linguagem e dos aspectos da persuasão no Tribunal do Júri, bem como cada teoria se comporta em relação a esses elementos de formação de convicção.

Destarte, a partir da colocação do caso concreto, foi possível observar, diante de *n* possibilidades estratégicas que se esboçam nas teorias do delito, que o método ideal a ser adotado é o que se deslinda a partir de uma análise de filosofia da linguagem e *concepção significativa da ação*. Isto é: um resultado positivo à defesa foi alcançado, porquanto a estratégia defensiva foi pautada na Teoria Significativa da Ação, na qual se foca em demonstrar a exata conduta do agente, e não aquilo que, em tese, estaria em sua mente (eis que este dado é simplesmente inacessível).

Nesse diapasão, logrou-se êxito em desclassificar um crime doloso contra a vida para uma lesão corporal simples, pelo puro e exato *significado da ação*, estritamente nos limites que ela própria traduz. Ou seja, através do usufruto da linguagem e com base na teoria significativa da ação, foram demonstrados os indicadores objetivos (consistentes em elementos de prova do caso concreto) que desenharam qual foi a ação (conduta), que é o elemento primordial à afirmação, ou não, do crime.

Ademais, nessa linha pode-se notar a importância e a necessidade de trabalhar com todos os elementos presentes no conjunto probatório, a fim de apresentar qual de fato foi a conduta, se existir, e se há tipicidade (formal e material, analisando, ainda, qual tipo penal ela realmente configura), antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade. Assim, será possível formar um juízo de valor/uma conclusão sobre o caso; definindo, então, o resultado do Júri.

Portanto, o presente estudo, diante de uma investigação sobre a estrutura da linguagem e das teorias do delito, voltando-se a análise de um caso prático (que serviu a título de exemplificação, comprovação e potência argumentativa do ponto de vista ora defendido), chegou a conclusão de que, para um maior êxito nos aspectos da persuasão no Tribunal do Júri (atingindo o objetivo de convencer e apresentar aos jurados a realidade da ação), o melhor método é adotar a Teoria Significativa da Ação.

Com efeito, demonstrou-se, em um caso real, como a argumentação da defesa obteve êxito, empoderando-se da linguagem, ao mostrar que o dolo não está na mente, e sim na ação, com base no modelo *significativo*.

REFERÊNCIAS

- BRANCO, Bruno Cortez Torres Castelo. *O dolo como realidade axiológica e a superação das teorias ontologicistas da ação*. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 6, n. 10, p. 199-214, jan./jun. 2014.
- BUSATO, Paulo César. *Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Dolo e linguagem: rumo a uma nova gramática do dolo a partir da filosofia da linguagem* [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 11ª Edição - Rio de Janeiro : Guanabara Koogan, 2017.
- JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. Corrigida. Trad. de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal* – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal* – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal - Parte Geral*. 2ª. ed. Lumen Juris. 2007.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. Tirant lo Blach. 1996.
- WELZEL, Hans, *Derecho Penal alemán*. Trad. da 11 ed. alemã por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4.ª ed. Santiago de Chile : Jurídica de Chile, 1997.

**VIDEOCONFERÊNCIA E TRIBUNAL DO JÚRI: IMPACTOS NAS
DECISÕES DOS JURADOS E VIOLAÇÕES A DIREITOS
CONSTITUCIONAIS**

*VIDEO CONFERENCE AND JURY COURT: IMPACTS ON JURY
DECISIONS AND VIOLATIONS OF CONSTITUTIONAL RIGHTS*

Amanda Caroline CAMILO¹

Mateus Lima MENEZES²

Rodrigo Faucez Pereira e SILVA³

RESUMO

Por meio de levantamento bibliográfico e análise legislativa pretendeu-se apontar os impactos que a virtualização do rito do júri, com a implementação de videoconferência em alguns momentos da sessão de julgamento, acarretam no processo de tomada de decisão pelos jurados. Ademais, buscou-se apontar as possíveis violações que a referida virtualização causa em garantias constitucionais dos acusados. Por fim, concluiu-se que o advento da tecnologia deve ser utilizado a favor da celeridade processual, todavia, sem deixar de assegurar as garantias constitucionais a que os

¹ Bacharel em Direito pela FAE Centro Universitário. Graduada em Biotecnologia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Contato: amandacamilo.dto@gmail.com.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Cesmac. Acadêmico de CST em Gestão Pública pela Universidade Norte do Paraná. Contato: mateus.menezesmnz@outlook.com.

³ Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Doutor em Neurociências pela universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UniBrasil. Professor de Processo Penal da FAE Centro Universitário de Curitiba. Professor do Programa de Mestrado em Psicologia Forense da UTP, de Curitiba. Coordenador da Pós-graduação em Tribunal do Júri do Curso CEI. Professor da pós-graduação de Direito e Processo Penal da Abdconst (Academia Brasileira de Direito Constitucional), e de pós-graduações da FAE Centro Universitário, Curso Jurídico, Universidade Positivo, UniCuritiba e UniBrasil, rodrigo.faucez@fae.edu.

acusados têm direito, cabendo ao Conselho Nacional de Justiça definir meios de promover julgamentos justos e que assegurem a saúde de todos os sujeitos processuais na atual situação de pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: Videoconferência; Vessão de Julgamento; Neurociência; Garantias Constitucionais.

ABSTRACT

Through bibliographic survey and legislative analysis, was intended to point the impacts that the virtualization of the jury's rite, with the videoconferencing in some moments of the judgment session, brings on the decision making process by the jurors. Besides that, was sought to point out the possible violations that the mentioned virtualization cause in the constitutional guarantees of the accused. Finally, it was concluded that the advent of technology should be used in favour of procedural speed, however, while ensuring the constitutional guarantees to which the accused are entitled, it is up to the National Council of Justice to define ways to promote fair trials and to ensure the health of all procedural subjects in the current pandemic situation.

KEY WORDS: Videoconferencing; Trial Session; Neuroscience; Constitutional Guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Em consequência a pandemia de COVID-19, que já soma 348.718 óbitos e 13.373.174 casos acumulados somente no Brasil⁴, múltiplas tribulações acometeram a população mundial, dentre elas, o funcionamento do Poder Judiciário. Fóruns

⁴ BRASIL. *Conselho Nacional de Saúde*. Disponível em: <https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em: 09 abr. 2021.

fechados, funcionários públicos trabalhando diretamente de seus lares, audiências canceladas e milhares de outras adversidades. Ante tal cenário, a fim de minimizar os impactos do distanciamento social, estratégias foram criadas e outras aperfeiçoadas.

A atividade em Plenário do Tribunal do Júri, substancialmente presencial, e indiscutivelmente essencial, haja vista o grande número de réus presos que aguardam julgamento⁵, em que pese a necessidade de aplicação de medidas garantistas e desencarceradoras no atual cenário⁶, foi paralisada com a chegada do vírus desconhecido que coloca em risco a integridade física geral e, conseqüentemente, foram diretamente afetados direitos e garantias previstos na Constituição da República dos acusados que aguardam seus próprios julgamentos.

Assim, apesar da imperiosa observação ao princípio do devido processo legal,⁷ em prol da saúde pública, garantias, a exemplo da plenitude de defesa, do contraditório e da presunção de inocência e o direito à autodefesa foram mitigadas.⁸

Com a persistência da situação de pandemia, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, órgão administrativo, ou seja, sem competência para legislar em matéria de direito processual penal⁹,

⁵ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. *Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais*. In: SciELO Preprints. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 14. Ed. Salvador: JusPodvm, 2019, p.88.

⁸ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. *Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais*. In: SciELO Preprints. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁹ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. *Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais*. In: SciELO Preprints. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

estipulou a retomada das sessões do júri, contudo, estabelecendo algumas regras, na tentativa de evitar o contágio dos participantes pelo vírus.

Para além da mitigação de direitos dos acusados, são diversos os estudos neurocientíficos que revelam a influência causada pela presença física dos atores processuais na sessão de julgamento, diretamente sobre o veredito dos jurados, estudos estes que serão abordados na sequência.¹⁰

Por meio de levantamento bibliográfico e análise da Resolução nº 322/2020, do Conselho Nacional de Justiça, visa-se, abordar os possíveis prejuízos da realização de sessões semipresenciais do júri, de modo a apontar os impactos da virtualização no processo de convencimento e tomada de decisão pelos jurados.

Pretende-se, por fim, discorrer acerca das possíveis violações a direitos fundamentais dos acusados que a virtualização do procedimento do júri pode acarretar, de forma a destacar a importância e complexidade da ponderação a fim de garantir a saúde pública e o julgamento perante o Tribunal do Júri em tempo justo e garantindo os direitos àqueles que aguardam o veredito.

2 A VIRTUALIZAÇÃO DA SESSÃO DO JÚRI

No atual contexto pandêmico muitas foram as medidas adotadas, com intuito de promover soluções para a contenção do novo coronavírus, atinando-se, às recomendações da Organização Mundial de Saúde - OMS, bem como a aplicação de medidas sanitárias pelos entes federativos, objetivando o zelo e a preservação da saúde pública.

¹⁰ Veja-se, por exemplo, os estudos de (Brooks, C. I., Church, M. A., & Fraser, L. (2001). Effects of duration of eye contact on judgments of personality characteristics. *Journal of Social Psychology*, 126, 71-78) e de (Neal, T. M. S. & Brodsky, S. L. (2008). Expert witness credibility as a function of eye contact behavior and gender. *Criminal Justice and Behavior*, 35, 1515-1526).

Tais medidas foram necessárias não somente para a contenção, mas também para o retorno gradual dos mais diversos órgãos, entidades, empresas públicas e privadas, associações, autarquias e outros, inclusive, as sessões de julgamento perante o Tribunal do Júri, observando as orientações do CNJ, mediante o atendimento do disposto em suas resoluções, as quais sistematizaram o retorno dos trabalhos presenciais nas sedes do Poder Judiciário.

A resolução nº 322/2020 do CNJ buscou a retomada “gradual e sistematizada”¹¹ da atividade jurisdicional, assegurando condições para a atuação de servidores, agentes públicos, advogados e usuários, utilizando-se como critérios, recomendações expedidas pelas entidades de saúde e a fiscalização contínua dos órgãos públicos, dentre as quais encontra-se a disponibilização de equipamentos de proteção contra a disseminação do vírus.

Frisa-se que tal resolução, nos termos de seu art. 5º, inciso IV, prevê que “as audiências serão realizadas, sempre que possível por videoconferência [...], possibilitando-se que o ato seja efetivado de forma mista, com a presença física de algumas pessoas no local e participação virtual de outras que tenham condição para tanto”¹².

Tal orientação enseja no rito do júri a inobservância de princípios constitucionais¹³, gerando irreparáveis prejuízo ao acusado, em razão das distorções

¹¹CNJ: Resolução nº 322/20 estabelece processo de retomada dos serviços presenciais no Poder Judiciário. Ministério Público do Paraná – MPPR, 2020. Disponível em: <<http://civel.mppr.mp.br/2020/06/152/CNJ-Resolucao-no-322-20-estabelece-processo-de-retomada-dos-servicos-presenciais-no-Poder-Judiciario.html>>. Acesso em: 21, setembro, 2020.

¹² BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 322*, de 1º de junho de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original155647202006025ed676bf4c0d5.pdf>>. Acesso em: 21, setembro, 2020.

¹³ Sobre o tema ver: SILVA, Rodrigo Faucz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 133 – 160.

cognitivas no processo de tomada de decisões pelo Conselho de Sentença, bem como pela possibilidade de interferência indevida de terceiros em depoimentos, modificando o material probatório no processo, de modo a ocasionar prejuízos irreversíveis ao réu.

Nesse diapasão, é notório que a virtualização das sessões de julgamentos do tribunal do júri, embora seja de valia no prisma da celeridade processual e da preservação da saúde ante a prevenção ao iminente risco de contágio pelo novo coronavírus, é indispensável a preservação das garantias dos acusados, previstas constitucionalmente e na Convenção Americana dos Direitos Humanos, sendo indispensável a ponderação dos princípios em voga, buscando-se a preservação da saúde e um julgamento justo.

Desse modo, concluindo-se, pela imprescindibilidade do estrito cumprimento das formalidades inerentes ao rito de júri, afasta-se, a possibilidade de depoimentos virtuais em tais julgamentos, pretendendo-se, assim, a verdade judiciária, através da utilização da *performance* plena por todos os agentes processuais.

Somado a isso, tem-se que a possibilidade de aplicação do teleinterrogatório no Tribunal do Júri é demasiadamente onerosa ao acusado, visto que garantias como: a) o contraditório; b) a presunção de inocência e; c) o direito a autodefesa, serão significativamente cerceadas.

Em que pese o disposto no art. 217 do CPP, que prevê que o acusado deixe o plenário no momento da oitiva de testemunha que sentir-se constrangida, humilhada ou coagida com sua presença, a aplicação do referido dispositivo deve ser excepcional. Ademias, o mesmo dispositivo prevê que o acusado acompanhe o depoimento por meio de videoconferência de outra sala do fórum ou de outro ambiente, acompanhado de seu advogado.¹⁴

¹⁴ RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 103.

É garantia judicial prevista no art. 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos e no Pacto de San José da Costa Rica, o direito do acusado de defender-se pessoalmente, bem como comunicar-se livremente e em particular com seu defensor, o que por óbvio não ocorre durante um interrogatório *online*, verificando-se, ainda, uma violação aos direitos da ampla defesa, dignidade da pessoa humana, igualdade de todos perante a lei e colheita de provas de forma lícita.¹⁵

Com relação ao exercício da autodefesa, este pode ser dispensado por ato de vontade do acusado e de sua defesa técnica, contudo, no caso de justificativa prévia com relação à impossibilidade de comparecimento na sessão de julgamento, esta deve ser obrigatoriamente adiada, sob pena de violação do princípio da plenitude de defesa.¹⁶

Cumprindo ainda ressaltar que, a realização dessa modalidade de interrogatório enseja imensurável dano à defesa no caso de o acusado encontrar-se encarcerado, isso porque o estereótipo do preso, interrogado diretamente do estabelecimento prisional impactará diretamente sobre a garantia da *presunção de inocência*, uma vez que os jurados seriam sugestionados pelo estigma do cárcere.¹⁷ Corrobora com esse

¹⁵ RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 618.

¹⁶ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 355 – 358.

¹⁷ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais. In: *SciELO Preprints*. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

entendimento a aprovação da Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

19

Nas Resoluções 105/2010 e 222/2016, há, ainda, a previsão de oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas através de videoconferência, nos termos do que dispõe o artigo 222, §3º do Código de Processo Penal, de modo que a testemunha deverá comparecer ao juízo deprecado para ser ouvida pelo juízo deprecante.²⁰

Destarte, reforçando que vigora perante o tribunal do júri a garantia constitucional de *plenitude de defesa*, a participação de testemunhas mediante videoconferência, portanto, não se revela adequada, porquanto, a *sui generis* modalidade, de se garantir a independência do depoimento é sua realização nas dependências das Unidades Judiciárias, com a presença física de todos os personagens²¹ em plenário.

É importante frisar que, consoante os termos previstos no art. 2º, §3º, da proposta apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça:

Os representantes do Ministério Público e da Defesa, bem como **o réu, se estiver solto, poderão optar entre comparecer pessoalmente à sessão**

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 11**. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Sessão Plenária de 13/08/2008. DJe nº 157 de 22/08/2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁹ Sobre o tema ver: SILVA, Rodrigo Faucz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 388 – 390.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²¹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. Tribunal do júri virtual ofende o Estado democrático de Direito. In: *Revista Consultor Jurídico (ConJur)*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/luiz-flavio-durso-tribunal-juri-virtual-ofende-democracia>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

de julgamento ou virtualmente por videoconferência, devendo, em qualquer caso, providenciar os equipamentos e a rede de internet necessários à sua participação”.

Nesse sentido, o referido dispositivo estabelece uma faculdade ao Ministério Público, Defensor e ao réu “solto”, quanto ao comparecimento presencial, porém, é de se analisar que, em uma interpretação sistemática da resolução, impõe, uma obrigatoriedade ao réu preso, de participação na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri se dará exclusivamente por videoconferência²², incorrendo, portanto, em uma violação do primado fundamental da plenitude da defesa.

Entretanto, cumpre refutar que o Código de Processo Penal, assegura o direito de presença ao acusado na sessão de julgamento do tribunal do júri²³, inclusive, ao determinar a suspensão do julgamento quando não apresentado em juízo, ressaltando, portanto, a necessidade de presença do réu, de modo a permitir o exercício pleno, da plenitude da defesa.

Sob esse prisma, conforme entendimento do STF, o Ministro Celso de Mello, aduz que:

(...) o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do ‘due process of law’ e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos

²² <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/07/423ef446-9cf0-444b-8fa6-0f03cc13b12b.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021.

²³ SIMÃO, Diego de Azevedo. Júri por videoconferência é inconstitucional. In: *Revista Consultor Jurídico* (ConJur). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/diego-simao-juri-videoconferencia-inconstitucional#:~:text=Ora%2C%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo,sem%20necessidade%20de%20ser%20apresentado.>>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu.

Por conseguinte, o direito de presença, exercido pelo comparecimento em audiências pelo acusado, não poderá sofrer mitigações em razões externas à sua vontade, pois, assim, restará restringido o seu direito de autodefesa, principalmente em ritos do júri, em que a atuação física – oratória, expressões corporais, bem como a possibilidade de justificar-se em interrogatório, do acusado, são levados em apreço no julgamento, ao contrário, restará violado a garantia constitucional da plenitude da defesa.

De mais a mais, a necessidade de comparecimento perante juízo se dá pela imprescindibilidade de assegurar a incomunicabilidade das testemunhas, obedecendo o disposto nos art. 210 e 460 do Código de Processo Penal, bem como a lisura e a independência de seus depoimentos, para além da identificação do depoente.

Ademais, a incomunicabilidade das testemunhas poderá ser violada com a aplicação indevida ou precipitada da tecnologia no processo penal, inclusive, nada impede que a testemunha que presta o depoimento virtual, assista os depoimentos que antecedem o seu, restando-se, assim, prejudicada sua convicção pela verdade judiciária.

Para além disso, no que diz respeito a oitiva das testemunhas de maneira *online*, corre-se o risco destas redigirem seus depoimentos previamente ao ato, realizando apenas a leitura do texto. Ainda, esta pode ser acompanhada por alguém que a conduza em seu depoimento, assim como, poderá ser vítima de coação durante o ato, restando evidente, portanto, a fragilidade da lisura das oitivas virtuais.

Por outro lado, dispõe o art. 466 §1º, do Código de Processo Penal, que a incomunicabilidade dos jurados, a qual consiste na vedação à exteriorização de ideal

que possa romper com a imparcialidade do julgador²⁴, se dá a partir do momento em que são sorteados, devendo ser certificada por oficial de justiça²⁵, o que restaria absolutamente inviabilizado pelo sorteio por videoconferência, uma vez que não há mecanismos de fiscalização para impedir o contato entre os possíveis jurados.²⁶

De mais a mais, a possibilidade de os jurados se deslocarem ao fórum somente após serem selecionados para o Conselho de Sentença, poderá ensejar no acesso desses a informações sobre o processo, interferindo diretamente na tomada de decisão dos mesmos, que, por óbvio, não devem sofrer influência alguma para a formação da íntima convicção.²⁷

Tais possibilidades podem impactar diretamente na tranquilidade dos jurados e na credibilidade dos julgamentos, de modo que, na condição de juízes leigos, carecem de proteção para que exerçam sua função com excelência.

Para além das violações a garantias constitucionais e processuais penais, a inclusão de videoconferência no procedimento do júri acarreta prejuízo ao exercício da argumentação, uma vez que a linguagem corporal, a emoção presenciada pelos jurados, a postura e gestos corporais da defesa e acusação impactam diretamente na formação da opinião dos juízes naturais da causa – jurados.²⁸

²⁴ RANGEL, Paulo. *A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro*. 2005, Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. p. 88.

²⁵ Sobre o tema ver: SILVA, Rodrigo Faucz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 369-371.

²⁶ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais. In: *SciELO Preprints*. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

²⁷ LUCINDO, Micheline Amorim. *A incomunicabilidade dos jurados no tribunal do júri brasileiro*. Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/265/3/20782626.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁸ GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p.72.

Por fim, o poder judiciário brasileiro não pode relativizar a qualidade do andamento processual, a exemplo da virtualização de fases importantes do rito do júri, ensejando a violação de garantias fundamentais dos acusados, sob a fundamentação de celeridade processual e proteção da saúde dos agentes participantes das sessões de julgamento, haja vista que o desígnio do judiciário deve ser a obtenção de julgamentos justos.

3 OITIVAS POR VIDEOCONFERÊNCIA E O IMPACTO NA TOMADA DE DECISÕES PELOS JURADOS

A atividade do júri é essencialmente pautada na atuação da acusação e da defesa em plenário, de modo que a associação dos discursos falados, dos gestos, entonações vocais, trejeitos e movimentos relativos à narrativa sobre a verdade, ou seja, a “arte do júri” afeta diretamente a formação da verdade judicial sobre o caso, uma vez que a produção da opinião dos jurados se pautará nessa *performance*.^{29 30}

Nesse sentido, surgiu sobrelevados questionamentos acerca da virtualização do rito do júri, de modo que, conforme exposição sobre os prejuízos ocasionados ao acusado, se faz relevante a identificação do impacto no processo de formação da verdade pelos jurados com a realização de oitivas pelo ambiente virtual.

Assim, a advogada e presidenta do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Eleonora Nacif, leciona que a ausência do réu na tribuna acarretará com

²⁹ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais. In: SciELO Preprints. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

³⁰ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 101.

efeito irrefutável em seu julgamento, ao considerar a influência do comportamento do réu na construção da convicção do Conselho de Sentença, conforme aduz que:

No Tribunal do Júri existe a defesa direta e a defesa indireta. Faz parte da defesa indireta o comportamento do réu durante os dias de julgamento, observar se uma testemunha está nervosa, tremendo ou balançando as pernas. Os jurados observam tudo, nós somos o seu único passatempo, e isso tudo é levado em consideração na construção da convicção do conselho de sentença, ou seja, o corpo de jurados.³¹

Posto isso, é notória que a produção de prestação jurisdicional está estritamente relacionada ao ritual público de julgamento, ou seja, com a presença de todos os atores em plenário, assim, a adoção de virtualização deste procedimento afeta na construção da verdade judicial pelos jurados, dependendo, para a garantia de sua plenitude, à observância intrínseca de sua ritualística própria.³²

Além do mais, estudos de psicologia social e cognitiva concluíram empiricamente o prejuízo suportado pelo acusado que não se encontra presente na sessão de julgamento, haja vista que os jurados levam em consideração, no ato da decisão, o comportamento não verbal dos acusados.³³

³¹ Cf. matéria publicada em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/tribunal-juri-videoconferencia-inviabiliza-defesa-avaliam-advogados>. Acesso em: 07 jan. 2021.

³² NUÑEZ, Izabel; NEWTON, Eduardo Januário. O que será do tribunal do júri após a pandemia da covid-19? In: *Revista Consultor Jurídico* (ConJur). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/newton-nunez-tribunal-juri-pandemia>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

³⁵ EKMAN, Paul. *Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life*. New York: Owl Books, 2007.

³⁶ Veja-se, por exemplo, os estudos de (Brooks, C. I., Church, M. A., & Fraser, L. (2001). Effects of duration of eye contact on judgments of personality characteristics. *Journal of Social Psychology*, 126, 71-78) e de (Neal, T. M. S. & Brodsky, S. L. (2008). Expert witness credibility as a function of eye contact behavior and gender. *Criminal Justice and Behavior*, 35, 1515-1526).

³⁷ Supreme Court of the United States. *Ramos v Louisiana*. Decisão divulgada em 20 de abril de 2020, caso número 18-5924.

Nessa perspectiva, outros experimentos relevam que a empatia dos julgadores com o acusado impacta na decisão³⁴, bem como constitui-se uma característica geral das pessoas julgar negativamente aquele que não está próximo³⁵.

Destaca-se ainda que resultados de estudos empíricos demonstram que torna-se mais complexa a identificação de credibilidade ou mentira da fala quando esta ocorre por vídeo³⁶, bem como falar pessoalmente, cruzando olhares com o interlocutor (partes, testemunhas e acusado) exerce grande influência no resultado do julgamento³⁷.

Com intuito de apontar a influência pela atuação presencial na formação da convicção dos juízes leigos, pesquisas foram realizadas acerca do impacto das comunicações não-verbais nos jurados, de modo que, abordou-se o relevante papel da linguagem corporal – contato visual, as expressões faciais, os gestos e a postura³⁸ pelos (dos) atores processuais naquele tribunal especializado, para a formação de suas concepções.

Para Janet Lee Hoffman e Andrew Weiner, “os jurados são afetados de algumas maneiras pelo comportamento e outras comunicações não-verbais dos litigantes”, assim, “Os jurados juram decidir os casos com base unicamente nas provas apresentadas e na aplicação da lei às provas. No entanto, eles são expostos diariamente, tanto dentro quanto fora do tribunal, a muito mais informações do que é admitido no registro”.³⁹

³⁸ Tsoudis, Olga. (2002). Influence of Empathy in Mock Jury Criminal Cases: Adding to the Affect Control Model, The. Western Criminology Review. 4. 55-67.

³⁹ MYERS, David G. Psicologia Social. 10 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

³⁸ O JURADO COMO PÚBLICO: O IMPACTO DA COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL NO JULGAMENTO. Janet Hoffman & Associates Llc, 2020. Disponível em: < <https://jhoffman.com/publications/juror-audience-impact-non-verbal-communication-trial/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

³⁹ O JURADO COMO PÚBLICO: O IMPACTO DA COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL NO JULGAMENTO. Janet Hoffman & Associates Llc, 2020. Disponível em: < <https://jhoffman.com/publications/juror-audience-impact-non-verbal-communication-trial/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Destarte, é nítido que a formação da convicção dos jurados, em especial, ao tribunal do júri, fundamenta-se no direito-arte – baseado na transmissão de fatores emocionais, retóricos e jurídicos⁴⁰, direcionados ao convencimento dos julgadores, de modo que, não se ampara no tecnicismo, mas, em razão da protuberante influência dos sentimentos e emoções presenciadas em recinto.

Sobre isso, sobreleva-se o entendimento de **Marcelo Leal, *in verbis***:

Os jurados levam em consideração o calor do momento e as emoções do autor e vítima; e exatamente por não se basearem no tecnicismo fundam seus julgamentos nos sentidos, todos eles. A voz do advogado e sua entonação, a presença do réu em plenário, a emoção passada pelas testemunhas e outros sentimentos que só presencialmente se pode adquirir.⁴¹

Desse modo, os jurados escudados na soberania dos veredictos, julgam com fundamento no juízo íntimo de convicção⁴², em que por vezes, desconsideram a apresentação das provas no processo.

Destaca-se ainda o relevante papel da imagem na acepção dos jurados, acrescentando o entendimento, têm-se, a aplicação de técnica por advogados intitulada como *nerd defense*, baseada na projeção do réu com aparência de óculos, intelectual e indefeso⁴³ – visto como incapaz de cometer os expostos ilícitos pela

⁴⁰ RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais. In: *SciELO Preprints*. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 08, janeiro, 2021.

⁴¹ Cf. matéria publicada em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/tribunal-juri-videoconferencia-inviabiliza-defesa-avaliam-advogados>. Acesso em: 08, janeiro, 2021.

⁴² STRECK, Lenio Luiz Streck. *Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 91.

⁴³ O TRIBUNAL DO JÚRI É, ANTES DE TUDO PRESENÇA. *Consultor Jurídico*, 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/assad-gomes-tribunal-juri-antes-tudo-presenca>>. Acesso em: 09 jan. 2021.

acusação, buscando-se, destarte, a absolvição mediante a sua imagem apresentada aos julgadores.

Nesse Prisma, em razão da formação do julgamento do júri, pelo escólio do jurista Walter Coelho “o júri pouco está ligando para as altas questões jurídico-doutrinárias, mas comove-se, facilmente, com a retórica fácil e a oratória retumbante e vazia”.⁴⁴

Por conseguinte, a aplicação de videoconferência no rito do júri, com o consequente distanciamento entre os atores processuais e juízes naturais – jurados – enseja grande prejuízo à formação da convicção daquele Conselho de Sentença, de modo que, impossibilitará que seja transmitida e vivenciada pelas partes a emoção presente em plenário – ocasionada pela utilização de técnicas pelos tribunais, ferindo-se, assim, às próprias razões que fundamentam o júri.

Portanto, o impacto da virtualização no processo de tomada de decisão influenciará de forma negativa ao réu – ao refletir com imprecisão a imagem e a “simulação” de um ambiente jurisdicional, ao interferir na capacidade dos jurados de julgar através em suas convicções construídas.

Ademais, o Tribunal do Júri foi criado como mecanismo necessário à efetivação do Estado Democrático de Direito, idealizado como instrumento de participação dos indivíduos na democracia – consistente na participação do povo nos julgamentos não adstritos aos autos e à lógica, assim, “permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República”.⁴⁵

Desse modo, conforme denota Alexis de Tocqueville, acerca do erguido valor do Instituto do Júri:

O sistema do júri, tal como é entendido na América, parece-me uma consequência tão direta e tão extrema do dogma da soberania do povo quanto

⁴⁴ Cfe. Coelho, Walter M. Erro de tipo e erro de proibição no novo Código Penal.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2008, p. 40.

o voto universal. São dois meios igualmente poderosos de fazer reinar a maioria. Todos os soberanos que quiseram buscar em si mesmos as fontes de seu poder e dirigir a sociedade em vez de se deixar dirigir por ela destruíram a instituição do júri ou lhe tiraram a força[...].⁴⁶

Por fim, as formalidades inerentes ao funcionamento próprio do júri, são necessárias à observância de seus princípios pilares e a um julgamento justo⁴⁷ pelo Conselho de Sentença – a partir da formação de suas acepções baseadas nas emoções vivenciadas presencialmente em plenário, assim, levadas em consideração no processo de tomada de decisão pelos jurados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo exposto, resta evidente a importância da presença de todos os agentes cruciais para a realização de sessões de julgamento, quais sejam, o Conselho de sentença, a acusação, a defesa, as testemunhas e o réu, caso queira, de modo que a ausência de contato visual entre esses agentes pode acarretar prejuízos tanto a performance das partes, quanto a tomada de decisão dos jurados, gerando prejuízos aos acusados.

Tal fato deve-se ao processo de formação de decisões, este explicado por estudos neurocientíficos, os quais por meio de pesquisas empíricas apontam a grande influência do contato visual, assim como da presença física e criação de empatia com

⁴⁶ TOCQUEVILLE. Alexis de. Op. cit., p. 319.

⁴⁷ O DIREITO A UM JULGAMENTO COM JÚRI NA ÉPOCA DE COVID-19. *Janet Hoffman & Associates Llc*, 2020. Disponível em: < <https://jhoffman.com/publications/juror-audience-impact-non-verbal-communication-trial/>>. Acesso em: 09 jan. 2021.

os sujeitos processuais para a formação da convicção, tendo impacto direto no veredito dos jurados.

Para além dos prejuízos dos acusados com relação ao processo de formação da decisão pelo Conselho de Sentença, tem-se as possíveis violações a direitos fundamentais que a virtualização do rito do Júri pode acarretar e que não podem ser toleradas.

O presente estudo enfatizou violações a diversos princípios constitucionais, dentre os quais estão a plenitude de defesa, o devido processo legal, o direito à autodefesa, o contraditório, bem como a presunção de inocência, no que diz respeito à possibilidade de interrogatório online, no qual o acusado seria interrogado diretamente da instituição prisional e vestindo o uniforme da mesma, sugestionando o Conselho de Sentença.

Ademais, em que pese a utilização da tecnologia a favor da celeridade processual, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República e demais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário jamais devem ser violados, sendo necessário atrelar a celeridade processual à eficiência e justiça, uma vez que espera-se do Poder Judiciário justas decisões, sendo a forma processual, em si mesma, a garantia dos direitos do acusado.

Ante todo o exposto, considerando-se também a atual necessidade de garantia da saúde dos agentes participantes das sessões de julgamento, enfatiza-se a necessidade de adoção de medidas efetivas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus durante os trabalhos em tribuna, mas que permitam a participação presencial de todos os agentes indispensáveis a obtenção de julgamentos justos, assegurando a lisura do ato.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Teoria da nulidade no processo penal*. São Paulo: Editora Noeses, 2016.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 322*, de 1º de junho de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original155647202006025ed676bf4c0d5.pdf>>. Acesso em: 21, setembro, 2020.

BRASIL. *Conselho Nacional de Saúde*. Disponível em: <https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 11*. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Sessão Plenária de 13/08/2008. DJe nº 157 de 22/08/2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 12 out. 2020.

Cf. matéria publicada em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/tribunal-juri-videoconferencia-inviabiliza-defesa-avaliam-advogados>. Acesso em: 08, janeiro, 2021.

Cfe. Coelho, Walter M. Erro de tipo e erro de proibição no novo Código Penal.

CNJ: Resolução nº 322/20 estabelece processo de retomada dos serviços presenciais no Poder Judiciário. Ministério Público do Paraná – MPPR, 2020. Disponível em: <<http://civel.mppr.mp.br/2020/06/152/CNJ-Resolucao-no-322-20-estabelece-processo-de-retomada-dos-servicos-presenciais-no-Poder-Judiciario.html>>. Acesso em: 21, setembro, 2020.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Tribunal do júri virtual ofende o Estado democrático de Direito. In: *Revista Consultor Jurídico* (ConJur). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/luiz-flavio-durso-tribunal-juri-virtual-ofende-democracia>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

EKMAN, Paul. *Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life*. New York: Owl Books, 2007.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p.72.

LUCINDO, Micheline Amorim. *A incomunicabilidade dos jurados no tribunal do júri brasileiro*. Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/265/3/20782626.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

MYERS, David G. *Psicologia Social*. 10 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2008, p. 40.

NUÑEZ, Izabel; NEWTON, Eduardo Januário. O que será do tribunal do júri após a pandemia da covid-19? In: *Revista Consultor Jurídico* (ConJur). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/newton-nunez-tribunal-juri-pandemia>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

O DIREITO A UM JULGAMENTO COM JÚRI NA ÉPOCA DE COVID-19. *Janet Hoffman & Associates Llc*, 2020. Disponível em: <<https://jhoffman.com/publications/juror-audience-impact-non-verbal-communication-trial/>>. Acesso em: 09, janeiro, 2021.

O JURADO COMO PÚBLICO: O IMPACTO DA COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL NO JULGAMENTO. *Janet Hoffman & Associates Llc*, 2020. Disponível em: <<https://jhoffman.com/publications/juror-audience-impact-non-verbal-communication-trial/>>. Acesso em: 08, janeiro, 2021.

O TRIBUNAL DO JÚRI É, ANTES DE TUDO PRESENÇA. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-06/assad-gomes-tribunal-juri-antes-tudo-presenca>>. Acesso em: 09, janeiro, 2021.

RANGEL, Paulo. *A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro*. 2005, Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. p. 88.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 103.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro. MALTA, Nigel S. N. Patriota. *Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavírus e a observância dos preceitos constitucionais*. In: SciELO Preprints. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1174/1773>>. Acesso em: 01 out. 2020.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. *Manual do Tribunal do Júri*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SIMÃO, Diego de Azevedo. Júri por videoconferência é inconstitucional. In: *Revista Consultor Jurídico (ConJur)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/diego-simao-juri-videoconferencia-inconstitucional#:~:text=Ora%2C%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo,sem%20ne%20essidade%20de%20ser%20apresentado.>>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz Streck. *Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 91.

Supreme Court of the United States. *Ramos v Louisiana*. Decisão divulgada em 20 de abril de 2020, caso número 18-5924.

TSOUDIS, Olga. (2002). Influence of Empathy in Mock Jury Criminal Cases: Adding to the Affect Control Model, *The Western Criminology Review*. 4. 55-67.

**PODE A INCOMUNICABILIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA DO
TRIBUNAL DO JÚRI MASCARAR PRECONCEITOS?**

*CAN THE INCOMUNICABILITY OF THE OF THE JURY COURT'S
JUDGMENT COUNCIL MASK PREJUDICES?*

Caroline de Sousa RANGEL¹

Nathalie Aline Moura TATIN²

Rodrigo Faucez Pereira e SILVA³

RESUMO

O veredicto adotado pelo conselho de sentença no tribunal do júri guarda, em seu íntimo, um processo de decisão que, muitas vezes, baseia-se na preconcepção dos jurados. Deste modo, este trabalho trará uma reflexão que visa compreender em que medida a incomunicabilidade entre os jurados pode influenciar para um julgamento preconceituoso.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do júri. Conselho de sentença. Incomunicabilidade. Preconceitos. Deliberação.

¹ Advogada. Pós-graduanda em Ciências Penais pela Universidade Cândido Mendes. Bacharela em direito pela FAE - Centro Universitário. Bacharela em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional UNINTER, rangelcaroline@hotmail.com.

² Estagiária de Pós-graduação no Ministério Público do Estado do Paraná. Pós-graduanda em direito constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABCONST. Pós-graduanda em direito penal e processual penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABCONST. Bacharela em direito pela FAE – Centro Universitário, nathalieamtatin@gmail.com.

³ Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Doutor em Neurociências pela UFMG. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL. E-mail: rodrigo.faucez@fae.edu.

ABSTRACT

The verdict adopted by the sentence council in the jury court contains, in its core, a decision-making process that is often based on harmful preconceptions of the jurors. Thus, this work will bring a reflection that aims to understand how much the incommunicability among the jurors can influence for a prejudiced judgment.

KEY WORDS: Jury trial. Jurors. Incommunicability. Prejudices. Deliberation.

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri tem origem no próprio *princípio democrático*⁴ e, em consequência disso, busca uma democracia participativa, colocando o poder de decisão nas mãos dos cidadãos.

Para Marcella Mascarenhas Nardelli a decisão pelo júri traz vínculos comunitários ao julgamento, o que permite um julgamento dentro do contexto daquela coletividade, se contrapondo ao distanciamento hierárquico do juiz de direito.⁵

Nesta instituição, o povo decidirá a vida do acusado com base em seus valores e crenças, pois, conforme ensina o psicólogo David G. Myers⁶, as percepções dos sujeitos norteiam sua forma de perceber e interpretar todas as informações a sua

⁴ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão linguística, histórica, social e jurídica. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 32.

⁵ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. É preciso levar os jurados brasileiros a sério. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-10/limite-penal-preciso-levar-jurados-serio>> Acesso em 13 out. 2020 às 11h.

⁶ MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução: Daniel Bueno, Maria Cristina Monreito, Roberto Cataldo Costa; revisão técnica: Elaine Rabelo neuva, Fabio Iglesias. 10 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. P. 82.

volta, deste modo só podemos enxergar o mundo através de nossas próprias concepções.

É desejável que os representantes daquela comunidade julguem o réu de acordo com suas convicções, entretanto, inegável admitir que muitas vezes tais valores trazem consigo pré-conceitos e estereótipos.

Como se verá a seguir, inúmeros autores afirmam, cada um à sua maneira, que as decisões tomadas pelo conselho de sentença são, muitas vezes, influenciadas pelas características do acusado, como raça, aparência, classe social e outras.

De outra borda, por uma regra legislativa infraconstitucional, o tribunal do júri adota a incomunicabilidade do conselho de sentença nos moldes do art. 466, §1º do Código de Processo Penal que, por sua vez, dispõe que “O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código”.

Para Aury Lopes Jr.⁷ o julgamento pelo Tribunal do Júri sem que haja comunicação entre os jurados permite que o sujeito seja julgado a partir de elementos que não estejam nos autos, mas tão somente na íntima convicção do jurado.

Ademais, o supracitado doutrinador, ainda, acrescenta que a comunicação entre os jurados serve para controlar a racionalidade da decisão, logo, no presente artigo, se pretende auferir a influência que a incomunicabilidade possui sobre os julgamentos preconceituosos.⁸

Deste modo, Paulo Rangel⁹ defende que, se o voto pelos jurados é fruto do princípio democrático, não há como se estabelecer uma manifestação democrática sem debate, sem a discussão entre os que compõe o conselho de sentença.

⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 311.

⁸ Idem.

⁹ RANGEL, Paulo. 2018. P. 22.

Dito isso, mister que se verifique os impactos das decisões preconceituosas no Tribunal do Júri e como este cenário poderia ser diferente se houvesse a possibilidade de deliberação pelos jurados.

1 A INCOMUNICABILIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA: ASPECTOS HISTÓRICOS

A incomunicabilidade do conselho de sentença no Tribunal do Júri, no Brasil, vem de longa data, apesar disso, a história demonstra que nem sempre foi assim.

A Constituição Federal de 1824, que previa júri de acusação e júri de sentença, dispunha que, ao final dos debates, os jurados deviam se reunir para deliberação, a portas fechadas. O Código de Processo Criminal do Império, por sua vez, referendou a disposição constituinte.¹⁰

Conforme explica Daniel Avelar¹¹, no momento do Júri de Acusação os jurados se reuniam para discutir e decidir quanto a matéria de acusação, ou seja, se havia, ou não, matéria para promover a acusação em desfavor do réu. Tal decisão somente se realizava após as manifestações das partes sobre o conjunto probatório, de posse, portanto, dos autos processuais.

Assim, munidos das informações das partes, os jurados se reuniam em uma sala, sozinhos, com a finalidade de deliberar sobre a existência de matéria suficiente

¹⁰ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **O Tribunal do Júri como instrumento do estado democrático de direito**. 2012. 187f. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em direito das Faculdade Integradas do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2012. Disponível em: < <https://sil0.tips/download/faculdades-integradas-do-brasil-unibrasil-programa-de-mestrado-em-direito-daniel> > Acesso em 20 set. 2020 às 19h. p. 47.

¹¹ Idem.

para acusação, até que fosse alcançada a maioria absoluta em um dos sentidos possíveis.

Outra manifestação da comunicabilidade dos jurados, ainda conforme Avelar¹², era no Júri de Sentença. Após o interrogatório do acusado e oitiva das testemunhas de acusação e defesa - nesta ordem -, havia o debate entre as partes. Posteriormente ao debate, todos os doze jurados se reuniam, a sós, em uma sala, a fim de deliberar sobre os argumentos da acusação e da defesa.

A característica da comunicabilidade entre os jurados, no período do Império, de acordo com o autor¹³, revelou a natureza democrática do Tribunal do Júri. Isto porque, naquele tempo havia uma ampla possibilidade de discussão entre os jurados, tanto para o júri de acusação quanto para o de defesa, corroborando, deste modo, o “viés democrático umbilicalmente ligado ao Júri Popular [...]”¹⁴.

Com o início do Estado Novo, mediante o Decreto Lei nº 167/38, deu-se início à incomunicabilidade entre os jurados, regra esta que perdura até os dias atuais, mesmo após, inclusive, a vinda da Constituição Federal de 1988.

O art. 75 do decreto em questão aduziu:

Fechadas as portas, o conselho, sob a presidência do juiz, assistido do escrivão, que servirá de secretário, do promotor e do advogado, que se conservarão nos seus lugares, sem intervir nas discussões e votações, e de dois oficiais de justiça, passará a votar os quesitos que lhe forem propostos observada completa incomunicabilidade dos jurados. (Sem grifos no original).

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ AVELAR, 2012. p. 50.

Para Paulo Rangel, a disposição pela incomunicabilidade do conselho de sentença, do Tribunal do Júri, mostrou-se uma política de segregação racial, bem como, uma ferramenta de viés elitista. Rangel aponta que a incomunicabilidade tem origem na teoria da psicologia das multidões, datada do final do século XIX e início do século XX, sendo introduzida no CPP na década de 1940.¹⁵

Nessa década se acreditava que o povo fosse formado por uma pequena elite nacional, excluindo o conjunto de cidadãos que possuíam direitos e deveres diferentes, mas que deveriam serem distribuídos de igual forma a todos.¹⁶ Quando Vargas ascende ao poder da Presidência, também ascendeu seus ideais no Tribunal do Júri, pois o tornou incomunicável.¹⁷

Rangel expõe que a incomunicabilidade, então, materializa um sistema de segregação racial que ascendeu ao poder nacional, já que o código penal de 1890 adotava “novos contornos teóricos trazidos pela Escola Positivista, em contraste com a Escola Clássica.”¹⁸

Para entender a incomunicabilidade determinada aos jurados, Daniel Avelar retoma os ensinamentos de René Dotti, que explica que o regime político vigente em um país em muito se relaciona com seu processo penal, já que intrinsecamente correlatos¹⁹.

¹⁵ RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. 167f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em direito – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009451.pdf>> Acesso em 11 set. 2020 às 9h. p. 90.

¹⁶ Idem.

¹⁷ RANGEL, Paulo. 2005. p. 91.

¹⁸ Idem.

¹⁹ AVELAR, 2012. p. 166.

Nesta linha, é explicado que o processo penal de uma nação é a imagem natural de sua política estatal, ou seja, o processo penal reflete o regime político em vigência - num recorte histórico a ser feito posteriormente²⁰.

Atualmente, tramita junto ao Congresso Nacional o projeto de lei nº 4.203/01, que possui por objeto uma reforma do Tribunal do Júri, entretanto, não há qualquer previsão de vedação à incomunicabilidade dos jurados nesta proposta.

De acordo com Paulo Rangel, a PL antes referida não reflete o arranjo constitucional que hoje vigora:

O Projeto nº 4.203/01, de reforma do tribunal do júri, que se encontra no Congresso Nacional é novo, mas com cara de velho, ou seja, não espelha a realidade constitucional adotada em 1988. Repete os mesmos erros e mantém a incomunicabilidade do júri, bem como o sistema da íntima convicção dos jurados, sendo inconstitucional, se aprovado for nestes termos.²¹

Ademais, convém colocar que, por outro lado, a comunicabilidade entre os jurados é uma realidade mundo afora, sendo os Estados Unidos, Portugal e Espanha alguns dos exemplos disso.

²⁰ Idem.

²¹ RANGEL, Paulo. Op. cit. p. 38.

O Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América, que, nas palavras de Ada Pellegrini, “provocou uma verdadeira revolução no processo penal da América Latina”²², por sua vez, previu expressamente a comunicabilidade dos jurados²³.

Verifica-se, por fim, que a comunicabilidade entre os jurados, no Brasil, foi regra em um primeiro momento, tendo perdurado - durante décadas - até a chegada da era varguista, responsável pela herança da incomunicabilidade até os dias atuais.

Não obstante, apesar da incólume permanência da incomunicabilidade dos jurados no ordenamento jurídico pátrio, significativa parcela da doutrina mantém-se firme na crítica à ela.

2 A INCOMUNICABILIDADE COMO INSTRUMENTO QUE MASCARA OS PRÉ-CONCEITOS QUE FUNDAM DECISÕES

Inicialmente, cabe destacar que o pré-conceito se caracteriza por uma concepção pré-existente do sujeito, imbuída de seus próprios valores, ideias e formas de ver o mundo.

²² GRINOVER. Ada Pellegrini. O código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois. Roma, 1999. Relatório final apresentado após a realização do Congresso Internacional "Processo de integração e solução de controvérsias: do contencioso entre os Estado à tutela individual. Europa e América Latina". Tema: a influência do Código Modelo de Processo Penal na América Latina. Disponível online em: <
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oYg5JNgDwkJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6585/6676+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 11 out. 2020, às 20:30h.

²³ AVELAR, 2012. p. 165.

Assim sendo, é natural que essas pré-noções guiem o indivíduo na sua leitura de mundo. Neste pensar o psicólogo David G. Myers²⁴ descreveu que as nossas concepções norteiam a nossa forma de perceber e interpretar todas as informações, deste modo, é como se usássemos lentes coloridas por nossas crenças e só conseguíssemos enxergar o mundo por meio delas. Além disso, este autor, ainda, acrescenta que as pessoas, em um panorama geral, não se dão conta do quanto as concepções produzem efeitos na vida e nas escolhas dos indivíduos.

Deste mesmo modo, quando um sujeito é chamado ao cargo de julgador no conselho de sentença do tribunal do júri, trará consigo suas convicções pessoais para apreciar aquele caso.

Paulo Rangel²⁵ narra que os nossos valores, conhecimentos, virtudes e pré-conceitos nos são passados por tradição e que, por conta disso, quando há o julgamento pelo júri, é inegável a enorme carga de tradições que os jurados trazem consigo, por isso a necessidade de se observar estas tradições à luz do compromisso ético do julgador leigo.

De outra borda, há que se ponderar que muitas destas concepções podem envolver formas de discriminação, sendo assim, as diferenças entre os sujeitos são tratadas como fatores intoleráveis.

Nesta toada, a socióloga Olga Tsoudis²⁶ indaga se o júri, ao se deparar com vítima e réu, irá beneficiar o indivíduo mais parecido com ele? Em seguida responde que estudos passados mostram que o júri irá atribuir mais culpa e conferir penas mais severas aos réus que são menos similares a ele. Ademais, a professora explica que

²⁴ MYERS, David G. Op. cit. P. 82.

²⁵ RANGEL, Paulo. 2005. P.s 10-12.

²⁶ TSOUDIS, OLGA. The influence of empathy in mock jury criminal cases: adding to affect control model. **Western Criminology Review**. Califónia, dezembro de 2002. P. 58. Disponível em: < https://westerncriminology.org/publications/western_criminology_review/> Acesso em 11 set. 2020 às 12h.

é provável que a hipótese de similaridade receba um tratamento mais benévolo por conta da empatia, visto que o júri tem mais empatia por um sujeito que possua características físicas similares a ele, o que resulta em uma punição mais branda para este grupo.

Lamentavelmente, resta inegável admitir que os pré-conceitos existem e estão presentes na sociedade, ainda que de maneira velada. De igual forma, é notório que a sociedade atual busca combater tais concepções de forma a minimizar - sabendo que, infelizmente, não a extinguirá – os seus efeitos.

Precisa-se reconhecer que o conselho de sentença formado pelos jurados não é neutro e nem se pretende que seja. Cada jurado trará ao julgamento o seu ponto de vista, os seus valores, formas de pensar e, conseqüentemente, de julgar. Não há problema algum em o jurado ter suas concepções, na realidade é desejável, visto que o júri se empenha em trazer a sociedade e seu modo de pensar para o judiciário.

Entretanto, não se pode esperar que apenas o lado benévolo da comunidade será exposto e que os preconceitos não existirão. Neste sentido, David G. Myers²⁷ expõe que, ainda que passível de falhas, os julgamentos sociais abrangem o processamento eficiente de informações que envolvem nossos sentimentos, humores e juízos. Deste modo, o autor constata que não somos máquinas computacionais frias, mas sim, seres emocionais.

O psicólogo, ainda, acrescenta que “a pesquisa em crenças e julgamento sociais revela como formamos e sustentamos crenças que geralmente nos servem bem, mas às vezes nos desencaminham”.²⁸

Insta salientar que nem sempre estes preconceitos se manifestam pela vontade de quem os possui, mas, muitas das vezes, mostram-se enraizados no inconsciente do indivíduo. Ademais, tem-se que os preconceitos podem se manifestar, inclusive,

²⁷ MYERS, David G. Op. cit., p. 98.

²⁸ Ibidem, p. 111.

na ocasião do julgamento realizado pelos jurados, muito em razão da incomunicabilidade. Expliquemos.

A incomunicabilidade das decisões do júri faz com que o conselho de sentença delibere com seu íntimo, sem que seja oportunizada a conversa com os demais jurados e eventuais conflitos de ideias.

Hermínio Alberto Marques Porto ensinou que a incomunicabilidade é uma medida infraconstitucional que tem por objetivo proteger a opinião dos jurados e garantir a formação e manifestação livre e segura do convencimento pessoal deste grupo²⁹. Desta maneira, por meio da incomunicabilidade, mantém-se afastados eventuais pontos de vista favoráveis ou desfavoráveis ao acusado.

Deste modo, a exteriorização da forma de pensar do jurado perante os demais permitiria que um julgador interferisse no pensamento de outro³⁰. No entanto, a incomunicabilidade é uma medida arbitrária, que permite que os preconceitos protagonizem decisões e que, por isso, não espelha o júri (uma instituição verdadeiramente democrática).

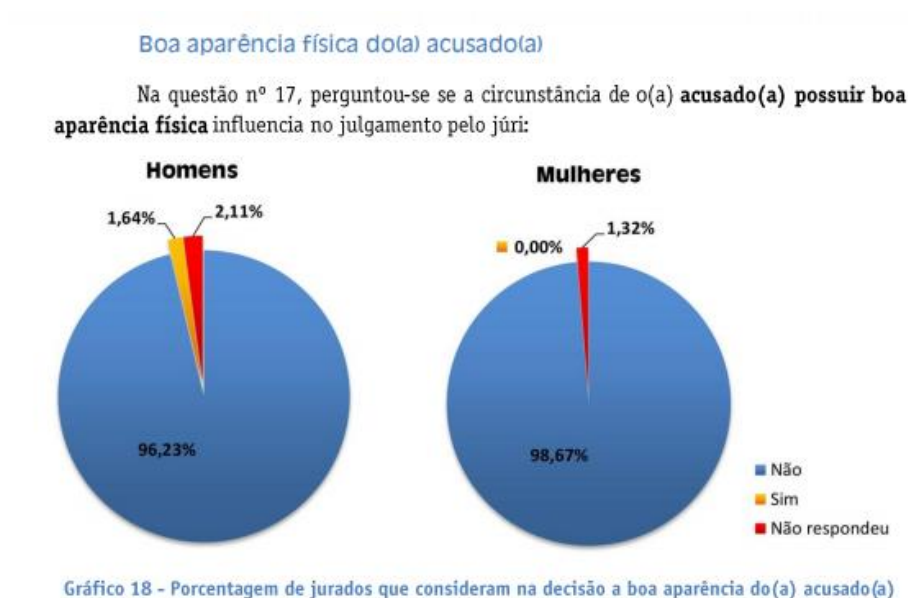
Dito isso, importante analisar algumas das concepções que podem influenciar a decisão do conselho de sentença no tribunal do júri.

Uma das primeiras questões seria sobre a aparência física do acusado e sua impacto no julgamento. Antes de tudo, destaque-se que o conceito de beleza é relativo, apesar de haver um padrão levado em conta pela maior parte das pessoas.

²⁹ RANGEL, Paulo. 2005. P. 88.

³⁰ Paulo Rangel afirma que “a justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha influir no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e explicação histórica”. Ibidem, p. 93.

Segundo o estudo sobre o perfil dos jurados nas comarcas do Paraná, elaborado em 2015 pelo Ministério Público do Estado do Paraná³¹, a beleza não influencia no julgamento dos jurados. Vejamos o gráfico:



Fonte: Perfil dos jurados na comarca do Paraná.³²

Consoante o gráfico exposto apenas 1,64% dos homens admitiram que a boa aparência do acusado influencia no seu julgamento como jurado. Entre as mulheres este número foi nulo.

³¹ Ministério Público do Estado do Paraná. **Perfil dos jurados na comarca do Paraná**. 1 ed. Curitiba, Paraná. 2015. Disponível em <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcas_do_Parana.pdf> Acesso em 10 set. 2020 às 22h.

³² Idem.

De outro lado o estudo feito no documentário 100 humanos da Netflix³³, onde os indivíduos não sabiam que estavam participando de um estudo sobre a influência da beleza no julgamento, nos mostra uma realidade diferente.

O documentário selecionou 100 humanos que representavam todos os estados norte-americanos, de diversas idades e níveis de escolaridade. O experimento nº 03 denominado de *“Can good looks keep you out of jail?”* separou os 100 humanos em dois grupos de 50. Um dos grupos viu fotos de pessoas que atendem os padrões de beleza, o segundo grupo viu imagens de indivíduos que não os atendem. Em ambos os grupos foram narradas as mesmas condutas criminosas que aquelas pessoas, em tese, praticaram e, dentro da margem prevista em lei, os humanos deveriam dar suas sentenças de quantos anos merecia aquele que transgrediu a lei penal.

De pronto, verificou-se que para o delito de tráfico de drogas e de posse ilícita de arma de fogo o indivíduo que atende os padrões de beleza recebeu 8 anos de pena, enquanto o indivíduo fora dos padrões de beleza recebeu 13 anos.

Em seguida, para o crime de roubo, o sujeito dentro dos padrões de beleza recebeu 03 anos, enquanto o outro sujeito recebeu 6 anos. Por fim, para o crime de homicídio, a lógica permaneceu a mesma, uma pena de 17 anos contra uma pena de 33 anos.

Ainda nesse documentário, Jody Armour ao ser indagado se a beleza é capaz de evitar que um sujeito seja condenado, respondeu afirmativamente, explicando que o preconceito pode fazer com que julgemos alguém moralmente mais severamente por este ter vindo de um grupo estereotipado.³⁴

Em seguida, ainda, o escritor acrescentou que foi descoberto que as pessoas não atraentes são submetidas a um julgamento moral mais criterioso, comparado às pessoas consideradas atraentes. O autor chama isso de sorte moral, explicando que

³³ **100 humanos** (Temporada 1, ep. 1). Série Original Netflix. 2019. 38min. Série exibida pela Netflix. Acesso em 13 de set. 2020 às 17h.

³⁴ Idem.

é como se fosse jogado uma moeda, se você é atraente, você é menos perverso e se você não é atraente, você é efetivamente perverso.³⁵

De igual forma, um estudo muito semelhante, feito pela Universidade de Bath, na Grã-Bretanha e divulgado pela BBC³⁶ de Londres em 2007 confirmou que as características físicas dos réus influenciam na decisão do conselho de sentença. Deste modo, os réus considerados mais atraentes são julgados de forma mais benevolente do que aqueles considerados feios. A integrante deste estudo, a pesquisadora Sandie Taylor, ainda, aduziu: “Talvez a Justiça não seja tão cega assim”.³⁷

Outrossim, Ariane Hamann citando Jorge Monteiro Vala³⁸ descreve que a importância da beleza é fruto de um estereótipo o qual o belo é bom. De acordo com tal afirmação, a beleza física está diretamente ligada a uma característica positiva da personalidade do sujeito, sendo assim, ao se deparar com alguém fisicamente atraente se imagina que aquela pessoa também seja feliz e bem-sucedida pessoal e profissionalmente. Neste pensar, muitas pessoas são beneficiadas por estarem dentro dos padrões de beleza impostos pela sociedade e, segundo a autora, os réus mais bonitos recebem mais complacência dos julgadores.

De outro lado, questiona-se, é possível um réu ser condenado em razão de sua raça? Mais especificamente, é possível um réu ser condenado por ser negro?

³⁵ Idem.

³⁶ BBC Brasil. **Réus feios têm mais chances de ser condenados, diz estudo**. 2007 Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/03/070322_reusfeios_ir> Acesso em 12 de set. 2020 às 10h.

³⁷ Idem.

³⁸ VALA, Jorge; MONTEIRO, Maria Benedicta (Coord.). **Psicologia Social**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 133. In. HAMANN, Ariane. **A perpetuação das primeiras impressões por meio das decisões judiciais no processo penal**: a primeira impressão é a que fica. 2016. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) Centro de ciências jurídicas – curso de graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2016. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br> > Acesso em 14 set. 2020 às 10h.

Em artigo escrito para o Portal Geledés, Phillippe Oliveira Carvalho³⁹ argumenta que os negros estão entre os grupos que sofrem discriminação no sistema penal muito por conta do racismo institucionalizado promovido pelos agentes ao longo do procedimento criminal. Além disso, segundo este mesmo portal, os negros pertencem a uma parte vulnerável na população, tendo em vista que foram vítimas de políticas de extermínio e de discriminação secular.

Renato Sérgio de Lima afirma que “os negros estão entre os indivíduos com piores indicadores de renda, emprego, escolarização, entre outros e têm um tratamento penal mais severo para atos iguais aos cometidos por brancos”.⁴⁰

Jody Armour⁴¹ descreve que, ao ser levado a julgamento pelo júri, você deve se certificar que passou os últimos tempos longe do sol, pois você deve estar o mais branco possível, visto que os jurados irão avaliar e se basear no acusado que eles estão vendo naquele momento em sua frente.

O mesmo autor descreve que as avaliações da culpabilidade do crime praticado por um negro são muito mais severas do que as praticadas por uma pessoa branca. Ademais, ele argumenta que os criminosos negros não são encontrados no sistema penal, mas sim construídos pelo julgamento moral e preconceituoso dos jurados.⁴²

Considerando a ampla e comprovada doutrina sobre desigualdade racial, é inevitável admitir a existência do pré-conceito racial na sociedade, o que, sem sombra

³⁹ CARVALHO, Oliveira Phillippe. Racismo e direito penal: Análise de uma relação fabricada. **Portal Geledés**. São Paulo, maio de 2017. Disponível em <https://www.geledes.org.br/racismo-e-direito-penal-analise-de-uma-relacao-fabricada/?gclid=CjwKCAjw4_H6BRALEiwAvgfzq0osFI6bLGsor2J82opg7QxGZ-iQY1HRLz7RoyVSWTJLXtJJdUUc0BoCBfUQAvD_BwE> Acesso em 14 set. 2020 às 11h.

⁴⁰ LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **SciELO**. São Paulo, março de 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lang=pt> Acesso em 14 set. 2020 às 10h.

⁴¹ **100 humanos**. Op. cit.

⁴² ARMOUR, Jody. Where bias lives in the criminal law and its processes: how judges and jurors socially construct black criminals. **American Journal of Criminal Law**. Spring, 2018. P. 210. Disponível em <<https://gould.usc.edu/faculty/?id=129>> Acesso em 12 set. 2020 às 9h.

de dúvidas, reflete nos julgamentos pelo tribunal do júri, afinal, neste modelo, os juízes são a comunidade com suas qualidades e desvios.

No caso *Ramos vs Louisiana* julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em abril de 2020⁴³, decidiu-se sobre uma importante questão no que diz respeito ao racismo institucionalizado no conselho de sentença.

No júri norte-americano, formado por 12 jurados, o réu deste caso foi considerado culpado por 10 votos a 2, porém na maioria dos estados norte-americanos (com exceção de Louisiana e Oregon, que não adotavam este posicionamento) é necessário a condenação unânime. Deste modo, a Suprema Corte decidiu que a Constituição exige a condenação por um júri unânime em todos os tribunais estaduais e federais.

Nos Estados Oregon e da Louisiana, os dois Estados que ainda permitiam veredictos divididos, os júris não unânicos tinham origem na ideia de supremacia branca e buscavam discriminar grupos marginalizados.

Consoante trecho da supramencionada decisão⁴⁴, uma semana antes da convenção, o Senado dos Estados Unidos aprovou uma resolução requisitando uma investigação sobre uma possível exclusão sistemática dos jurados negros nos júris do estado de Louisiana, tudo por que os *delegates*⁴⁵, buscando evitar a atenção nacional e ciente de que a Suprema Corte dos Estados Unidos derrubaria qualquer política de discriminação por violação a Décima Quarta Emenda, procuraram minar a

⁴³ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. Tribunal de Justiça. **Ramos vs Louisiana** Nº 18–5924. Arguido em 7 de outubro de 2019. Decidido em 20 de abril de 2020. Disponível em < https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf > Acesso em 10 set. 2020 às 21h.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ *Delegate*: pessoa que é autorizada a representar os outros por se tratar de um representante eleito em uma conferência de partido político. Disponível em <<https://www.usa.gov/election>> Acesso em 21 set. 2020 às 12h.

participação dos afro-americanos nos júris, fazendo com que houvesse a regra da “raça neutra”, permitindo a condenação de 10 x 2 veredictos a fim de salvaguardar que a participação dos jurados negros fosse insignificante.

Deste modo, as condenações não unânimes permitiam que o negros não tivessem voz no conselho de sentença, sendo silenciados pelo que se chamou de “the supremacy of the white race”. Neste sentido, a decisão⁴⁶ explicou que não é novidade que os júris não unânimes possam mudar o rumo da decisão na prática, especialmente nos cenários que envolvem acusados, vítimas e jurados afrodescendentes. Os júris não unânimes podem silenciar vozes e negar os votos dos jurados negros, principalmente em casos com réus negros ou vítimas negras e apenas um ou dois jurados negros, desta forma, os 10 jurados podem facilmente ignorar as opiniões de um colega membro do conselho de sentença de uma raça ou classe diferente.

O julgamento do caso Ramos vs Louisiana anulará inúmeras condenações e irá corrigir as que foram baseadas na segregação racial dos negros e na ideia de supremacia da raça branca.

Ademais, o já citado Phillippe Oliveira Carvalho assevera que: “Os estigmas invadem o judiciário e pesam no julgo contra os negros. Não há etapa dentro deste penoso processo que escape da influência dos estereótipos”.⁴⁷

Segundo Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes. Jr.⁴⁸, a interação humana exige que tomemos decisões imediatas, mesmo sem informações qualificadas, mas sim, com base nas preconcepções que já possuímos e, em consequência disso, se

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ CARVALHO, Oliveira Phillippe. Op. cit.

⁴⁸ LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Com que roupa eu vou, ao júri que você me intimou... **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-16/limite-penal-roupa-eu-vou-juri-voce-me-intimou>> Acesso em 12 set. 2020 às 10h.

originam padrões de decisões baseadas nas nossas experiências anteriores, fundadas nos pré-conceitos e estereótipos compartilhados coletivamente.

Outrossim, existem outros fatores que podem ser levados em consideração pelo conselho de sentença de forma desarrazoada, como: classe social, nacionalidade, sexo, dentro diversos outros.

Posto isto, se depreende que sim, os pré-conceitos existem na sociedade e, por conta disso, acabam por influenciar as decisões dos jurados, ainda que inconscientemente.

3 A DELIBERAÇÃO PELOS JURADOS COMO FORMA DE COIBIR OS PRÉ-CONCEITOS

Parte da doutrina tradicional defende a incomunicabilidade dos jurados, aduzindo, para tanto, que esta seria uma ferramenta que protegeria um jurado da influência de outro.⁴⁹ Verifica-se, assim, que ao menos parcela da doutrina reconhece a possibilidade de o juízo de valor formulado por um jurado influir no do outro e que tal prática, defendida como indesejável, deve ser evitada.

No entanto, é cediço que a sociedade atual é marcada pelas mais variadas culturas, e que, desta forma, qualquer tentativa de extrair dela algum consenso incorre em alta probabilidade de insucesso.⁵⁰ Isto é, a sociedade atual, indiscutivelmente dinâmica, carece de consenso.

Como já demonstrado anteriormente, as pessoas possuem suas preferências individuais que, por sua vez, são formadas a partir da pluralidade de ideias que permeiam uma sociedade. De outro lado, é inegável admitir que parte destas inclinações é fruto do debate, da troca de impressões, do conhecimento e das

⁴⁹ RANGEL, Paulo. 2005. P. 98.

⁵⁰ AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Op. cit., p. 102.

experiências pessoais. Sendo assim, essencial admitir a possibilidade de influência de um agente sobre o outro.⁵¹

As pessoas estão em constante transformação. O sujeito ao se deparar com uma ideia divergente da sua poderá se posicionar defendendo seu posicionamento preestabelecido, ou ainda, refletindo e, quem sabe, se inclinando à nova forma de pensar que lhe é apresentada.

Esta lógica não se mostra outra no Tribunal do Júri. O jurado, quando em conflito diante de um ponto de vista diverso, terá que dar rumo à sua ideia pessoal, defendê-la, aquietá-la ou mudá-la.

Neste pensar, Paulo Rangel argumenta que eventual influência de um jurado sobre outro apenas demonstra uma natural característica do sistema democrático, não configurando justo óbice à comunicabilidade. O autor faz, ainda, analogia com as eleições para cargos públicos, onde os eleitores estão sujeitos a interferências externas e, ainda assim, não se fala na perda do caráter de representatividade popular.⁵²

Partindo da premissa de Rangel, seria então bastante razoável a comunicação entre os jurados, do ponto de vista democrático, se levado em conta que o mesmo ocorre nas eleições para os principais cargos públicos. De acordo com Fauzi Hassan, o Código de Processo Penal imperial exteriorizava, de forma cristalina, a ideia de participação popular⁵³.

Além disso, Godoy assinala um argumento clarificador ao dizer que a deliberação entre os jurados cria uma dinâmica onde eventuais equívocos de natureza

⁵¹ Ibidem. p. 103.

⁵² RANGEL, Paulo. 2005. P. 104.

⁵³ CHOUKR, Fauzi Hassan. Anteprojeto sobre o tribunal do júri. **Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 10, p. 475, julho, 2001.

fática e lógica podem ser sanados pelos colegas de conselho de sentença, bem como, um cenário onde são melhores expostas linhas argumentativas antes ignoradas ou incompreendidas.⁵⁴

Do mesmo modo, a doutora em direito Processual Marcella Mascarenhas Nardelli, ao se utilizar de uma analogia onde os julgadores seriam os alunos em uma sala de aula, defende que o debate entre os alunos é visto como uma interação proveitosa e, de igual forma, deveria ser tratado o debate entre os julgadores do júri brasileiro.⁵⁵

Outrossim, ao discorrer sobre a noção de juízo de valor, Christiano dispõe que o julgamento humano é formado a partir do diálogo, isto porque, à medida em que o sujeito ouve e se faz ouvir, passa a ser possível verificar os erros de raciocínio então adotados e as falácias argumentativas de um discurso.⁵⁶

Jasper, por sua vez, orienta que não somente as pessoas melhor preparadas são as mais indicadas para a formação de opinião, mas também, aquelas que possuem informações e pontos de vistas distintos.⁵⁷ O autor complementa aduzindo, ainda, que partindo do “Teorema do Júri de Condorcet” tem-se que uma decisão tomada em grupo possui maiores chances de ser correta se comparada a uma decisão tomada individualmente.⁵⁸

Seguindo esta linha, tem-se que a comunicação entre os jurados revelaria especial método de estabelecimento de raciocínio lógico entre eles, já que a partir

⁵⁴ GODOY, Miguel Gualano. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. Curitiba, 2011.140 fl. Tese (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 45.

⁵⁵ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Op. cit.

⁵⁶ CHRISTIANO, Thomas. **A importância da deliberação pública**. Org. e Trad. WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares. In: Democracia deliberativa. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007. p. 85 e 86.

⁵⁷ JASPER, Eric Hadmann. **A ausência de deliberação no tribunal do júri brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 97, nº 878, p. 465, dez. 2008.

⁵⁸ Ibidem. p. 460.

dela seria possível, então, além de auxiliar na compreensão de questões meramente fáticas – que a depender do caso podem dificultar o entendimento –, delinear os argumentos que merecem ou não credibilidade.

Gabriel Tarde explica que as pessoas de um modo geral formam opinião sobre diversos assuntos, e que diante disso sempre é possível encontrar posições divergentes a respeito de um mesmo tema. Diante deste tipo situação é comum que a opinião de algumas pessoas se sobressaia em relação a de outras, seja porque é melhor projetada, seja porque é mais barulhenta.⁵⁹

Desta feita, há que se ponderar que as pessoas, de um modo geral, e inclusive no conselho de sentença do tribunal do júri, estão totalmente sujeitas a influência estranha, o que torna possível perceber que pessoas imbuídas de razões preconceituosas podem, perfeitamente, influenciar aquelas que não o são - e vice-versa. Além disso, destaque-se que as concepções enraizadas no veredito do jurado podem ter as mais variadas origens.

No ano de 2017, nos Estados Unidos, a Suprema Corte se debruçou sobre um caso no qual ocorreu um episódio de preconceito protagonizado por um jurado durante as deliberações do conselho de sentença para a tomada do veredito.⁶⁰ Naquela ocasião um dos jurados afirmou que “os mexicanos têm essa bravata de que podem fazer o que querem com as mulheres. O réu é mexicano, e os homens mexicanos pegam o que querem. E nove em dez mexicanos são agressivos com as mulheres e meninas”. Naquela oportunidade, o réu foi condenado.⁶¹

⁵⁹ TARDE, Gabriel. **A opinião e as massas**. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p.83.

⁶⁰ DE MELO, João Ozório. Contra racismo, Suprema Corte dos EUA abre brecha na soberania do júri. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-09/suprema-corte-eua-abre-brecha-soberania-juri>> Acesso em 23 set. 2020 às 17h.

⁶¹ Idem.

À vista disso, dois jurados comunicaram à defesa, que, de prontidão, requereu a anulação do julgamento, tendo o caso chegado à Suprema Corte Norte-americana⁶². Os ministros, então, decidiram que o caso merecia uma exceção à regra da soberania do júri, devendo, portanto, ser anulado o julgamento, uma vez que concluíram que a atitude racista praticada por um dos jurados influenciou consideravelmente na decisão daquele conselho de sentença.⁶³

Naquela mesma ocasião, a Suprema Corte Norte-americana destacou que o júri é um importante instrumento da democracia, responsável por demonstrar que o poder efetivamente emana do povo, e que, apesar das suas imperfeições - de cunho racista, em muitos casos -, continua revelando-se essencial freio ao poder governamental.⁶⁴

Nesta toada, nota-se que apesar da importância do debate e da troca de ideias para a chegada à um veredicto, a deliberação entre os jurados pode mostrar-se insuficiente para inibir julgamentos pautados em preconceitos, em especial se considerarmos que a lógica preconceituosa se faz presente em todos os lugares e momentos.

CONCLUSÃO

A *razão de ser* do Tribunal do Júri é a possibilidade de garantir ao acusado um julgamento formado pelos seus pares, um julgado do povo pelo povo, um julgamento onde os valores e os princípios da sociedade são levados em conta.

⁶² Idem.

⁶³ Supreme Court Of The United States, Rodriguez v. Colorado, nº. 15–606. Argued October 11, 2016—Decided March 6, 2017. Disponível em < https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-606_886b.pdf> Acesso em 23 set. 2020 às 17h.

⁶⁴ Idem.

Os valores e princípios de uma sociedade estão intrinsecamente relacionados com sua própria noção de verdade, para o bem ou para o mal, para o justo ou para o injusto, para o correto ou para o incorreto. Noutras palavras, independentemente da moral ou ética que permeie o valor – ou desvalor - particular de um indivíduo, o fato é que para ele aquilo é bom, e/ou justo, e/ou correto, e será tido como verdade para todos os efeitos.

Alguns desses valores podem ser discriminatórios como a misoginia, o racismo, a LGBTfobia, dentre outros, o que remete a natural conclusão de que, inclusive na ocasião do julgamento pelo conselho de sentença do tribunal do júri, há que se falar na influência desses elementos.

Não é novidade alguma o fato de a sociedade ser repleta de (des)valores discriminatórios, portanto, partindo desta ótica, e considerando que o julgamento dos jurados nada mais é que do que o juízo de valor popular na forma de condenação ou de absolvição, conclui-se de que o julgamento por eles atingido nada mais é do que o reflexo das ideias da sociedade

Deste modo, uma das maneiras de tornar os julgamentos pelos jurados menos discriminatórios é permitir a comunicabilidade entre os integrantes do conselho de sentença. Certamente que a deliberação não tem tanta eficácia para combater a discriminação na sociedade quanto apostar no desenvolvimento de políticas públicas afirmativas e na melhoria do sistema educacional, responsável pela formação de valores civilizatórios. Entretanto, trata-se de uma ferramenta para concretização da própria democracia no tribunal popular.⁶⁵

Além disso, nessa proposta, mantém-se a proteção ao princípio da soberania dos veredictos, já que mitigar-se-iam as intervenções do judiciário nas decisões do júri.

⁶⁵ PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 111.

A sociedade ainda é discriminatória, e por isto, permitir um julgamento íntimo, partindo de juízos morais individuais e livre de qualquer necessidade de justificação, também significa validar a possibilidade de julgamentos discriminatórios no ordenamento jurídico. A comunicabilidade entre os jurados representa uma melhoria neste aspecto, mas ainda incapaz de resolver por completo a questão dos julgamentos discriminatórios, já que constitui um problema socio estrutural.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

100 humanos (Temporada 1, ep. 1). Série Original Netflix. 2019. 38min. Série exibida pela Netflix. Acesso em 13 de set. 2020 às 17h.

ARMOUR, Jody. Where bias lives in the criminal law and its processes: how judges and jurors socially construct black criminals. **American Journal of Criminal Law**. Spring, 2018. Disponível em < <https://gould.usc.edu/faculty/?id=129> > Acesso em 12 set. 2020 às 9h.

AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **O Tribunal do Júri como instrumento do estado democrático de direito**. 2012. 187f. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em direito das Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://silo.tips/download/faculdades-integradas-do-brasil-unibrasil-programa-de-mestrado-em-direito-daniel>> Acesso em 20 set. 2020 às 19h.

BBC Brasil. **Réus feios têm mais chances de ser condenados, diz estudo**. 2007 Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/03/070322_reusfeios_ir> Acesso em 12 de set. 2020 às 10h.

CARVALHO, Oliveira Phillippe. Racismo e direito penal: Análise de uma relação fabricada. **Portal Geledés**. São Paulo, maio de 2017. Disponível em <https://www.geledes.org.br/racismo-e-direito-penal-analise-de-uma-relacao-fabricada/?gclid=CjwKCAjw4_H6BRALEiwAvgfzq0osFI6bLGsor2J82opg7QxGZ-iQY1HRLz7RoyVSWTJLXtJJdUUc0BoCBfUQAvD_BwE> Acesso em 14 set. 2020 às 11h.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Anteprojeto sobre o tribunal do júri. **Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 10, julho, 2001.

CHRISTIANO, Thomas. **A importância da deliberação pública**. Org. e Trad. WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares. In: Democracia deliberativa. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

DE MELO, João Ozório. Contra racismo, Suprema Corte dos EUA abre brecha na soberania do júri. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-09/suprema-corte-eua-abre-brecha-soberania-juri>> Acesso em 23 set. 2020 às 17h.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. Tribunal de Justiça. **Ramos vs Louisiana** Nº 18–5924. Arguido em 7 de outubro de 2019. Decidido em 20 de abril de 2020. Disponível em <https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf> Acesso em: 10 set. 2020 às 21h.

GODOY, Miguel Gualano. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. Curitiba, 2011.140 fl. Tese (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

GRINOVER. Ada Pellegrini. **O código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois**. Roma, 1999. Relatório final apresentado após a realização do Congresso Internacional "Processo de integração e solução de controvérsias: do contencioso entre os Estado à tutela individual. Europa e América Latina". Tema: a influência do Código Modelo de Processo Penal na América Latina. Disponível online em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oYg5JNgDwkJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6585/6676+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 11 out. 2020, às 20:30h.

HAMANN, Ariane. **A perpetuação das primeiras impressões por meio das decisões judiciais no processo penal**: a primeira impressão é a que fica. 2016. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) Centro de ciências jurídicas – curso de graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2016. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br> > Acesso em 14 set. 2020 às 10h.

JASPER, Eric Hadmann. **A ausência de deliberação no tribunal do júri brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 97, nº 878, dez. 2008.

LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **SciELO**. São Paulo, março de 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lang=pt> Acesso em 14 set. 2020 às 10h.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. Com que roupa eu vou, ao júri que você me intimou... **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-16/limite-penal-roupa-eu-vou-juri-voce-me-intimou>> Acesso em 12 set. 2020 às 10h.

Ministério Público do Estado do Paraná. **Perfil dos jurados na comarca do Paraná**. 1 ed. Curitiba, Paraná. 2015. Disponível em <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comasrcas_do_Parana.pdf> Acesso em 10 set. 2020 às 22h.

MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução: Daniel Bueno, Maria Cristina Monreito, Roberto Cataldo Costa; revisão técnica: Elaine Rabelo neuva, Fabio Iglesias. 10 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. É preciso levar os jurados brasileiros a sério. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-10/limite-penal-preciso-levar-jurados-serio>> Acesso em 13 out. 2020 às 11h.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do Tribunal do Júri**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. 167f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em direito – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009451.pdf>> Acesso em 11 set. 2020 às 9h.

_____. **Tribunal do Júri: Visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

TARDE, Gabriel. **A opinião e as massas**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

TSOUDIS, OLGA. The influence of empathy in mock jury criminal cases: adding to affect control model. **Western Criminology Review**. Califónia, dezembro de 2002. Disponível em: <https://westerncriminology.org/publications/western_criminology_review/> Acesso em 11 set. 2020 às 12h.

**O NÚMERO DE JURADOS NO TRIBUNAL DO JÚRI DO BRASIL: A
DECISÃO POR MAIORIA SIMPLES E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

*THE NUMBER OF JURIES IN THE BRAZILIAN JURY COURT: THE
SIMPLE MAJORITY DECISION AND THE VIOLATION OF THE
CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF
INNOCENCE*

Diego Prezzi SANTOS¹

Pablo BUOGO²

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a questão do júri no Brasil, especificamente em relação ao número de jurados desde a sua origem no Brasil Imperial de 1822 até o momento atual, inclusive, com abordagem das propostas de modificação para o novo Código de Processo Penal brasileiro (Projeto de Lei nº 8.045/2010). Busca-se ainda estudar o veredicto por maioria simples e a eventual violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

¹ Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Ciências Jurídicas pela CESUMAR. E-mail: diegoprezzi@yahoo.com.br.

² Pós-graduado em Direito Público pela UNIPLAC, e pela ESMESC. Pós-graduado em Investigação Forense e Perícia Criminal pela UNIASSELVI. Pós-graduado em Direito Penal pela UNIASSELVI. Pós-graduado em Direito Civil pela UNIASSELVI. E-mail: pablo_19207@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: História do Direito; Júri; Jurados; Presunção de Inocência; Código de Processo Penal.

ABSTRACT

This article intends to analyze the issue of the jury in Brazil, specifically in relation to the number of jurors from its origin in Imperial Brazil from 1822 to the present, including addressing the proposals for changes to the new Code of Criminal Procedure in Brazil (Bill no. 8,045 / 2010). It also seeks to study the verdict by a simple majority and the possible violation of the constitutional principle of the presumption of innocence.

KEY WORDS: History of Law; Jury; Jurors; Presumption of Innocence; Code of Criminal Procedure

1 INTRODUÇÃO

A temática envolvendo o Tribunal do Júri é normalmente polêmica. Existe, há décadas, a discussão sobre a “necessidade” de manutenção do instituto. Discussão essa que costuma ser bastante polarizada, e muitas vezes, pautada em defesas ou ataques exagerados ao instituto. De um lado, os críticos demonizam o Júri, como se fosse o responsável por uma distribuição de justiça falha, com tendências à absolvição, isso, em um cenário onde a maioria dos veredictos são de condenações. Os defensores do tribunal popular, por sua vez, muitas vezes erguem a bandeira da perfeição e da necessidade de manutenção do Júri a todo custo, muitas vezes sem perceber que sempre há espaço para melhoramentos.

A partir da premissa da necessidade de revisão e aprimoramento do Júri, o presente estudo, de forma sintética, pretende observar o número de jurados do Tribunal do Júri brasileiro desde a sua implantação em 1822 até o momento atual,

observando ainda o *quórum* necessário para os veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, e sua relação com o princípio constitucional da presunção de inocência.

2 O NÚMERO DE JURADOS E O QUÓRUM PARA OS VEREDICTOS – DO BRASIL IMPÉRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

É comum nos manuais de direito processual penal a tentativa dos autores em descobrir a origem do Tribunal do Júri. Não há muita oposição, contudo, quando se fala que o berço do Tribunal do Júri surgiu na Inglaterra, por meio do Concílio de Latrão, em 1215. Lênio Streck (2001, p. 75) ensina que “muito embora se possa falar da existência do júri na antiguidade, é na Magna Carta inglesa que ele aparece com mais especificidade, servindo de modelo para o mundo”.

Impacto maior, não só no tribunal do Júri, como em todo o sistema de justiça criminal e da forma como avaliava-se o direito penal, ocorreu com o surgimento dos ideais reformistas oriundo dos filósofos do iluminismo. Antônio Manoel Hespanha (1987, p. 498) mencionou que o iluminismo causou uma “ruptura” na forma como o Direito Penal era tratado no Antigo Regime, ou seja, no período anterior à Revolução Francesa de 1789. A ordem jurídica, outrora meramente simbólica ou virtual, cedeu lugar a um direito penal real, de caráter normativo e disciplinar, com o objetivo de proporcionar a maior eficácia na ordem penal. Mario Sbriccoli (2011, p. 473) aponta a existência de uma crise progressiva da justiça prática nos séculos XVII e XVIII, destacando que os Magistrados da época eram: “traídos pelo governo se incontrolados, parciais se submetidos ao poder político, nem sempre tecnicamente capazes, às vezes corrompidos”, sendo, portanto, “a personificação da justiça arbitrária”.

E nesse cenário de reformas é que o Tribunal do Júri ganha relevo. Passa-se

a priorizar, em cenário internacional, o aumento das decisões colegiadas, envolvendo mais magistrados, e o fortalecimento do juízo popular por intermédio do tribunal do Júri, tudo com o intuito de reprimir as arbitrariedades do antigo sistema penal (SBRICCOLI, 2011, p. 474).

No Brasil, o príncipe regente, D. Pedro I, ainda durante o período de domínio da Coroa Portuguesa, criou o Tribunal do Júri em 1822, para o julgamento de abusos cometidos contra a liberdade de Imprensa. O soberano passou a permitir abertura à imprensa nacional, concedendo liberdade de expressão determinando, por meio do Aviso 51 de agosto de 1821 “que não se embarace por pretexto algum a impressão que se quiser fazer de qualquer escrito”. Contudo, D. Pedro não criou mecanismos de controle para a referida liberdade, ocorrendo por consequência a circulação de material impresso, e muitas vezes, anônimo, com as mais diversas publicações ofensivas a pessoas e instituições.

Foi então que o Decreto de 18 de julho de 1822 criou os “Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa”. Tal Decreto foi o nascedouro do instituto do Tribunal do Júri no Brasil. Como justificativa para criação do tribunal popular, invocou-se a necessidade de evitar que os inimigos da ordem, da tranquilidade e da união, propagassem ou publicassem doutrinas incendiárias de caráter subversivo, com o intuito de promover a anarquia, atacar e destruir o sistema então vigente.³

Na época da criação em solo brasileiro, os jurados não eram eleitos, como o costume de outras nações, mas sim, escolhidos pelo juiz de direito. Este último era nomeado pelo Imperador. O Decreto de 1822 previa a escolha de 24 cidadãos, conceituados como “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas” para servir

³ BRASIL, Decreto de 18 de junho de 1822. Rio de Janeiro, 18 de junho de 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

como jurados. Destes, os réus poderiam recusar 16, restando 8 para o conhecimento do fato delituoso atribuído.

Poucos meses após a criação do Tribunal do Júri, em 07 de setembro de 1822, D. Pedro I declarou a independência do Brasil. Com isso, foi criada a primeira Constituição Brasileira, de 25 de março de 1824, inserindo-se a ampliação, nos artigos 151 e 152, da competência do Júri, podendo julgar causas cíveis e criminais, criando a figura do jurado, o qual se pronunciaria sobre o fato, enquanto a Juiz aplicaria a Lei.

Em 20 de setembro de 1830, surgiu a segunda Lei de Imprensa, modificando o procedimento do Júri. Surge pela primeira vez a divisão do procedimento do júri em duas fases distintas: a primeira verifica a viabilidade da acusação (júri de acusação), e a segunda julga efetivamente os fatos (júri de julgamento). Os jurados passaram a ser eleitos por vereadores e eleitores locais, e não mais escolhidos pelo juiz de direito. Tanto para o júri de acusação quanto para o júri de julgamento, eram sorteados 12 jurados nas capitais de províncias, e 10 jurados nos demais lugares. A decisão se daria por maioria absoluta de votos ⁴.

Após a abdicação de D. Pedro I em 1831, entrou em vigor a Lei 29 de novembro de 1832, o chamado Código de Processo Criminal de 1832. Diego Nunes (2020) ressalta a ideia original do aludido Código, que coloca o júri como regra, cabendo ao Juiz de Paz decidir sobre os crimes menores e contravenções. Prevalecia ainda um sistema dividido em duas partes: júri de acusação e o de sentença. No Júri de acusação, passou-se a ser exigido o número de 23 (vinte e três) jurados, enquanto no

⁴ BRASIL, Lei de 20 de setembro de 1830. Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1830. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html#:~:text=Sobre%20o%20abuso%20da%20liberdade%20da%20imprensa.&text=Art.&text=2%C2%BA%20Provoca%C3%A7%C3%B5es%20dirigidas%20a%20excitar,e%20seus%20direitos%20ao%20Throno. Acesso em: 10 abr. 2021.

Júri de Sentença, seriam 12 jurados. A decisão, em ambos os júris, ocorria por maioria de votos ⁵.

O Código de Processo Criminal de 1832 é considerando um marco na modernização do direito processual codificado no Brasil. Lara Lorenzoni (2017, p. 116) assim afirma:

Projeto de Manuel Alves Branco, cuidava-se de verdadeiro xeque-mate legislativo dos liberais sobre os intentos monárquico-absolutistas do Império Brasileiro. A lei processual pôs fim, praticamente, a todo o sistema judicial anterior, introduzindo novidades completas trazidas de outras nações, sobretudo o Juizado de Paz e o Conselho de Jurados. Devido à notória forma como despojou o poder de coação dos agentes de governo – mormente polícia e magistrados –, pode-se considerá-lo “a constituição dos liberais”.

Infelizmente, com a reforma do Código de Processo Criminal pela Lei número 261, de 31 de dezembro de 1841, evidenciou-se lamentável retrocesso. Extinguiu-se o júri de acusação, que desapareceu do direito brasileiro permanentemente, e transferiu-se para as autoridades policiais, não só a instrução criminal, mas também a responsabilidade de proferir as decisões de pronúncia, decisões estas que deveriam ser confirmadas pelos juízes municipais ⁶. Com relação ao júri de sentença, mantinha-se o formato do Código de Processo Criminal de 1832: 12 jurados, e decisão por maioria absoluta.

A Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, por sua vez, extinguiu as atribuições da polícia na fase de formação de culpa e decisão de pronúncia, transferindo para os

⁵ BRASIL. Código do Processo Criminal do Império de 1832. Lei de 29 de dezembro de 1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶ BRASIL, Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 1841. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

juízes de direito ou juízes municipais⁷. Esta foi a última Lei de destaque para o Tribunal do Júri, antes da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889.

José Cretella Jr. (2000, p. 32) ensina que o primeiro movimento contrário ao poder monárquico, com intuito de implantação de uma República, surgiu em 1789, na cidade de Vila Rica, posteriormente chamada de Ouro Preto, liderada Por Joaquim José da Silva Xavier, o “Tiradentes”, acompanhado dos “conjurados”, como eram denominados os integrantes da Conjuração Mineira. Tais “conspiradores” tinham conhecimento da separação ocorrida entre os Estados Unidos da América e a Inglaterra, além da abolição da Monarquia na França, e pretendiam a libertação da colônia do domínio portugueses.

Com a queda do Império e ascensão da República, passou a existir uma necessidade premente de uma nova Constituição, que pudesse nortear os ideais republicanos na pátria. Em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a nova Constituição brasileira. Acerca do Tribunal do Júri, a Constituição Republicana foi extremamente concisa. Em seu artigo 72, § 31, foi mencionado que “É mantida a instituição do Júri”.⁸

Importante, contudo, abordar a questão da descentralização da organização do processo penal ocorrida na Primeira República. Segundo Ricardo Sontag (2011, p. 93), a Constituição de 1891 “rompeu com a tradição unitarista do século XIX em matéria processual – o primeiro código de processo criminal do Brasil republicano é de 1832 –, mas manteve a unidade no âmbito do direito penal substantivo.” Considerando que o Brasil se tornou uma República “Federativa”, manteve-se em vigência nacional, o Código Penal de 1890, entretanto, competia aos estados legislar

⁷ BRASIL, Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871. Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1871. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁸ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

ou organizar o processo penal dentro de seus respectivos territórios. O § 23 do artigo 34 da Carta Magna de 1891, em sua redação original, previa a competência do Congresso Nacional em legislar sobre processo, tanto civil quanto criminal, unicamente no tocante à competência da Justiça Federal.

A partir de então, cada estado da Federação passou a promover a respectiva organização do Júri em seu território, prevendo, cada qual a forma de realização do Tribunal do Júri. O número de jurados, e a forma dos veredictos, portanto, poderia variar de estado para estado.

O período que se seguiu na história da República foi eivado de movimentos revolucionários, demonstrando certa a fragilidade da nova ordem republicana. Tais conflitos perduraram até a Revolução de 1930. Durante a Era Vargas, o Tribunal do Júri foi mencionado na Constituição de 1934, em seu artigo 72, o qual dispunha: “é mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”⁹. Infelizmente, a Legislação regulamentadora a que se referiu o texto Constitucional nunca existiu, mantendo-se o procedimento do Júri nos mesmos moldes da Constituição de 1891.

O turbulento Estado Novo foi o período seguinte na história brasileira. Luís Roberto Barroso (2009, p. 22) aborda o período que antecedeu o golpe de 1937: com o término do mandato de Getúlio previsto para 1938, e a vedação da reeleição prevista pela Constituição de 1934, houve a necessidade de elaboração de um projeto para perpetuar Getúlio no poder. Surgiu então o Plano Cohen, uma ficção engendrada com o intuito de fomentar a ideia do perigo comunista que se alastrava na mente dos brasileiros, e justificar o uso de força para alicerçar Getúlio no comando da nação. Contando com apoio de militares, e influenciados pelos ditadores europeus, Vargas

⁹ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

em 10 de novembro de 1937 dissolve o Congresso e outorga a Constituição de 1937, iniciando assim o chamado Estado Novo.

O Tribunal do Júri não foi previsto na Constituição de 1937. Contudo, em 05 de janeiro de 1938 veio à lume o Decreto-Lei nº 167, trazendo profundas mudanças no instituto.¹⁰ A primeira e mais relevante, foi a retirada da soberania dos veredictos, uma vez que os artigos 92 e 96 do referido Decreto, previam a possibilidade de apelação quando ocorresse nulidade posterior à pronúncia, e ainda, “injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário”. Era permitido ao Tribunal de Apelação, a partir desta previsão, modificar livremente a decisão dos jurados, podendo condenar ou absolver o réu, contrariando, caso necessário, a decisão dos jurados.

Referido Decreto-Lei redefiniu a competência do Júri em seu artigo 3º, passando o mesmo a julgar os crimes de homicídio, atentado contra a vida de uma pessoa por envenenamento, infanticídio, o suicídio (entenda-se, instigação ou auxílio ao suicídio), a morte ou lesão corporal seguida de morte por duelo, latrocínio e a tentativa de roubo. O artigo 2º estabeleceu o número de jurados para sete, devendo ser escolhidos dentre os cidadãos que ofereçam “firmeza, probidade e inteligência no desempenho da função”. Oportuno destacar que o artigo 10 previa que competia ao juiz o alistamento dos jurados, mediante “escolha por conhecimento pessoal ou informação fidedigna”. Além disso, o artigo 84 previu que as decisões seriam tomadas por maioria simples de voto, e o artigo 75 implantou no Brasil a incomunicabilidade dos jurados.

Em 03 de outubro de 1941 entrou em vigor o Decreto-Lei nº 3.689, o atual Código de Processo Penal. Em seu texto, manteve-se quase à integralidade o

¹⁰ BRASIL, Decreto-Lei nº 167 de 05 de janeiro de 1938. Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 1938. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10167.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

procedimento referente ao Júri, previsto no Decreto 167/1938. O número de jurados permaneceu em 7, com decisão tomada pela maioria, sistema que vigora atualmente.

11

Conforme visto, o Júri brasileiro sempre decidiu por maioria de votos. Mesmo diante da Constituição de 1988, e sua previsão do princípio do *in dubio pro reo*, seguimos nos conformando com uma corte formada por apenas 7 jurados, incomunicáveis entre si, e que podem condenar um cidadão pela maioria simples de votos. A reforma do sistema, de maneira a conferir maior segurança nas decisões é medida imperativa, e urgente.

3 A VOTAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A REFORMA PROCESSUAL DA LEI Nº 11.629/2008

Conforme ilustra a inspeção histórica, com a previsão constitucional contida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” é reconhecida a instituição do tribunal do júri com competência exclusiva para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

E estes delitos dolosos contra a vida são contidos no Código Penal brasileiro no Título I, Capítulo I que inicia a parte especial. Os artigos 121 a 126 contêm os delitos que tem no conselho de sentença o juiz natural.

Trata-se dos seguintes delitos: homicídio na modalidade dolosa, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou automutilação, infanticídio e os abortos. A definição da competência para julgamento pelo Tribunal do Júri é especificada no Código de Processo Penal no artigo 74, havendo disciplina também no artigo 78, inciso I do diploma processual.

¹¹ BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

Para além das questões definidoras da competência, é salutar que a Lei n. 11.689 de 9 de junho de 2008 alterou o procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri que consta nos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal. E há nos artigos 425 e 426 as definições sobre o alistamento dos jurados. Nos artigos 432 a 452 do código disposições acerca do sorteio, da função e escolha de jurados. Nos artigos 462 a 472 existe disciplina sobre a formação do conselho de sentença com 7 (sete) jurados, as recusas e o juramento a ser feito após cada membro tomar assento no conselho de juízes naturais.

Outras normas diversas há acerca dos jurados, como se vê nos artigos 106, 473, 474, §2º, 479 a 480, 495, incisos II, III, V e XII, 497, incisos VII e VIII, 564, inciso III, alíneas “i” e “j”, 589, parágrafo único e 593, inciso III, alíneas “b” e “d”, além dos parágrafos 1º e 3º.

Feita a exposição das normas constitucionais, penais e processuais penais que dispõe sobre a situação do tribunal do júri e, portanto, se relacionam com a função do jurado, destaca-se no presente trabalho as referentes ao questionário feito por quesitos e a forma de nos artigos 482 a 491, também da lei processual penal em vigor. O questionário – como meio dos 07 (sete) jurados decidirem a causa ao votarem os quesitos – é o instrumento central de julgamento do conselho de sentença.

Encerrada a fase instrutória e os debates, feitos eventuais esclarecimentos, sanadas dúvidas, reclamações, o juiz presidente colhe manifestação de que os jurados estão aptos a vota, avançando-se a fase dos questionamentos¹² (484, CPP) que ocorrem sob o manto do sigilo das votações e em sala secreta ou, quando não

¹² Cf. BATISTI, Leonir. *Curso de direito processual penal*. v. iii. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 170-200 que apresenta rico detalhamento, inclusive, com análise de modelos conhecidos, sobre o questionário por quesitos.

disponível, em local reservado com a presença do juiz presidente, partes e funcionários da justiça¹³ em exceção à publicidade constitucionalmente prevista.¹⁴¹⁵

Cumpra esclarecer que neste momento “não cabe mais às partes se manifestarem de modo a perturbar a decisão dos julgados, sob pena de ser retirado quem se portar de modo inconveniente (CPP, art. 485, §2º)”.¹⁶ Os quesitos devem ser elaborados de modo simples (482, CPP)¹⁷ e que permita a resposta “sim” ou “não” pelos senhores jurados, posto que estes utilizam cédulas de papel opaco com tais escritos para decidir.¹⁸

A formulação em série se dá por imputado e imputação. E a ordem prevista dos quesitos, baseada em modelo híbrido,¹⁹ a serem lidos e submetidos aos jurados é definida por lei²⁰, como se vê no artigo 483 do Código de Processo Penal.

O artigo 489 do Código de Processo Penal apresenta a forma de decisão utilizada nos julgamentos submetidos ao tribunal do júri no Brasil: As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos. Nota-se que o legislador elegeu

¹³ AMARAL, Antônio José Mattos do. NETO, Benedicto de Souza Mello. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 59.

¹⁴ MOUGENOT BONFIM, Edilson. *Curso de processo penal*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 610-611.

¹⁵ Cumpra aqui apontar o acerto da posição de que o sigilo é das votações e não da decisão, posto que esta é publicizada no próprio julgamento. Além disso, o sigilo das votações “é medida que tem a finalidade de garantir a segurança aos jurados e, dentro do possível, no momento da decisão, evitar influências externas, muito embora o jurado não declare o voto”. AMARAL, Antônio José Mattos do. NETO, Benedicto de Souza Mello. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60.

¹⁶ BATISTI, Leonir. *Curso de direito processual penal*. v. iii. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 193.

¹⁷ Anota-se que os quesitos podem ser explicados para os jurados pelo juiz presidente. Mas é necessária cautela para não influenciar indevidamente a convicção dos jurados. Cf. LEONEL, Juliano de Oliveira. FELIX, Yuri. *Tribunal do júri*. Florianópolis: Emais, 2020, p. 184.

¹⁸ AMARAL, Antônio José Mattos do. NETO, Benedicto de Souza Mello. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 59.

¹⁹ TAVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Novo curso de direito processual penal*. 15 ed. Salvador: Juspodium, 2020, p. 1395.

²⁰ Cf. ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 623-625.

a maioria de votos para se chegar a definição do questionário feito aos jurados por meio de quesitos. Trata-se da votação por maioria simples, este é *quorum vencedor*.²¹

É salutar que não há exigência de unanimidade, pois optou o legislador por outra modalidade de solução.²² A tese vencedora, portanto, se dá com o mínimo de 04 (quatro) votos, sendo este número mínimo aquele com o qual se contenta o direito brasileiro.²³

Impõe registrar que “Obtida a maioria de votos, isto é, 4 (quatro), não serão mais abertas as demais cédulas, evitando-se, com isso, a existência de unanimidade, porque se todos fossem abertos e estivessem iguais, o sigilo não aconteceria”.²⁴

Nota-se que a opção do legislador pela maioria simples é, na verdade, uma opção pelo *quorum mínimo*, que se dá para evitar a exposição de todos os votos. Ressalta-se posição de que pode ser possível a abertura de todos os votos quando o desenrolar da votação assim impuser.²⁵

E justamente no *quorum* de votação há críticas doutrinárias.²⁶ Aponta Aury Lopes Jr., que sobre a condenação com votação apertada que:

[...] um dos principais pilares em comum do Direito Penal e do processo penal cai por terra sem que ninguém o proteja. O *in dubio pro reo* é premissa hermenêutica inafastável do Direito Penal e, no campo processual, juntamente com a presunção de inocência, norteador da axiologia probatória.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 990.

²² RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018 (versão digital).

²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010, p. 802.

²⁴ Cf. ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 624.

²⁵ Cf. TASSE, Adel el. In: HAMMERSCHMIDT, Denise. *Código de processo penal comentado*. Curitiba: Juruá, 2020.

²⁶ Vide ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 624 e LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 943.

Ao mesmo tempo informa a interpretação da norma penal e a valoração da prova no campo processual.²⁷

E a pergunta que emerge é: “mas será que você condenaria alguém com 57,14% de certeza e 42,86% de dúvida?”.²⁸ A indagação é relevante ao extremo. Quando a “certeza” é de pouco mais de 50% não há certeza.

Em um exame pericial, haveria uma prova inconclusiva. Um exame grafotécnico seria inconclusivo. O teste de material genético seria imprestável. O reconhecimento seria falho se se reconhecesse alguém com absolutamente inútil com 50% chance de estar certo.²⁹ Não se compra um objeto se houver metade das chances de ele não funcionar.

E “A sentença condenatória exige prova robusta, alto grau de probabilidade (de convencimento), algo incompatível com um julgamento por 4x3”.

4 PERSPECTIVAS DO TRIBUNAL DO JÚRI NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Percebe-se, a partir da análise traçada anteriormente, que o Júri no Brasil foi alvo de inúmeras alterações legislativas, até chegar ao atual formato. O número de jurados, bem como o quórum dos veredictos – a maioria simples - não reflete o ideal de certeza no caso de condenação.

²⁷ LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 943.

²⁸ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 624.

²⁹ Até com 99% poderia ser problemático, Cf. TELES, Lara. *Prova testemunhal no processo penal*. 2 ed. Florianópolis: Emais, 2020 e WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. ROSA, Alexandre Moraes da. *Vieses da justiça*. 2 ed. Florianópolis: Emais, 2021.

Na esteira da necessidade de readequar não só o Júri, mas todo o Processo Penal brasileiro à Constituição de 1988, a partir do Requerimento 227/2008 do Senador Renato Casagrande, foi elaborado o anteprojeto para a reforma do Código de Processo Penal, com o intuito de modernizar todo o sistema processual, buscando adequá-lo aos ideais acusatórios existentes na Carta Magna. Tal projeto foi apresentado em 2009 ao Senado pelo então Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney³⁰.

A reforma do Tribunal do Júri foi prevista no anteprojeto. Destaca-se a modificação proposta para mudança no número de jurados, elevando dos atuais 07 (sete) para 08 (oito), conforme estava previsto no artigo 349 da redação original.

O anteprojeto previa o deslocamento do quesito genérico de absolvição para o primeiro quesito, previsto no artigo 385, I. Na votação, em caso de 04 (quatro) jurados optarem pela absolvição, caberia ao juiz presidente *absolver* o réu, resolvendo a situação, no caso de empate, conforme artigo 385, § 2º. Ainda, no artigo 391, ficava estabelecido que as decisões seriam tomadas por maioria de votos, mas em caso de empate, prevaleceria sempre aquela que fosse mais favorável ao réu. Se aplicava então, não somente em relação à absolvição, mas também nas qualificadoras, e causas de aumento ou diminuição de pena. O anteprojeto foi claro em introduzir o princípio do *in dubio pro reo* no Tribunal do Júri. Na exposição de motivos, os juristas Hamilton Carvalhido e Eugênio Pacelli de Oliveira mencionaram que “o julgamento por maioria mínima é e sempre será problemático, diante da incerteza quanto ao convencimento que se expressa na pequena margem majoritária”³¹.

Ao se tornar o Projeto de Lei do Senado 156/2009, o anteprojeto manteve tais modificações. Contudo, após a apresentação de diversos substitutivos, o Parecer Final de nº 2.630/2009, da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código

³⁰ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956>. Acesso em 12 mai. 2021, p. 21.

³¹ Idem, p. 19.

de Processo Penal acabou mantendo o número de jurados em 07 (sete), e a decisão dos jurados por maioria simples, cedendo à manifestação do Senadores Serys Slhessarenko e Demóstenes Torres, os quais eram contrários à modificação introduzida no anteprojeto, balizando a manutenção do sistema antigo “em nome do consenso” e permitindo o avanço em relação ao texto final³².

Em 2010, por meio do Parecer nº 1.636, chegou-se à Redação Final do PLS 156/2009³³, dando origem em seguida ao Projeto de Lei 8.045/2010³⁴, os quais, em seu artigo 360 e 402, mantém o número de 07 (sete) jurados e a decisão por maioria simples.

Em 2019, o Deputado Pompeu de Matos apresentou Emenda nº 78/2019³⁵, com o intuito de reintroduzir no Código de Processo Penal, o número de 08 jurados, a decisão por maioria qualificada, e a decisão favorável ao réu em caso de empate. O Deputado justificou a reintrodução do texto original, justamente para conferir maior garantia nas condenações, ante a maioria qualificada, bem como inserir o princípio Constitucional do *in dubio pro reo* no Processo Penal.

A proposição, contudo, foi rechaçada pela Comissão Especial, presidida pelo Deputado Federal João Campos, sob o simples argumento de que “a proposta traz maior dificuldade para se obter a condenação, abrindo perigoso veio para a

³² Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574396&ts=1594032504033&disposition=inline> Acesso em 12 mai. 2021, p. 262/264.

³³ Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/09/Reda%C3%A7%C3%A3o-final-PLS-156-09PDF1.pdf>. Acesso em 12 mai. 2021.

³⁴ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01bwqikv5d7091hce0l4n07w fz13699240.node0?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em 12 mai 2021.

³⁵ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1806038&filename=EMC+78/2019+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010. Acesso em 12 mai. 2021.

impunidade”³⁶. A preocupação não seria garantir ao réu um julgamento justo, com veredictos permeados de segurança jurídica: a preocupação seria a de “não dificultar a condenação”.

Tal argumentação é curiosa. O Júri no Brasil condena mais do que absolve. Os dados são do Conselho Nacional de Justiça, o qual, ao realizar um diagnóstico dos julgamentos pelo Tribunal do Júri de 2015 a 2018, verificou que 48% (quarenta e oito por cento) dos casos julgados resultaram em condenação, ante apenas 20% (vinte por cento) em absolvições. Os outros 32% (trinta e dois por cento) resultaram em extinção de punibilidade³⁷. Alguns estados chegam a condenar mais de 70% dos casos submetidos a júri, sendo que apenas em dois estados as absolvições superaram as condenações.

O argumento da “defesa social” não é inédito. Nelson Hungria (1943, p. 8) já mencionou, em sua obra, que a justiça penal do júri necessitaria ceder espaço para a “justiça penal friamente analítica, ao serviço do superior e exclusivo interesse da defesa social contra o flagelo da criminalidade”. A defesa social, portanto, é argumento que conduz “o seu pensamento menos na direção das garantias individuais e mais nas necessidades da repressão estatal” (SONTAG, 2009, p. 285). Portanto, para afastar as modificações, apegam-se os legisladores na necessidade de existir um “maior número de condenações” ou da “facilitação da condenação”, como forma de demonstrar à sociedade que “a justiça está sendo feita”.

E assim, por ora, faleceu a ideia de modificar o número de jurados, e o quórum mínimo para um veredicto.

³⁶ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=SBT+1+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010. Acesso em 12 mai 2021, p. 234/235.

³⁷ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/553b50f521d5d129f155d820729b8464_4bde6f567b21f4790c5b11e4aedef1d92.pdf. Acesso em 13 mai. 2021.

Oportuno destacar que, a ampliação do número de jurados para aprimoramento do procedimento não foi possível. No entanto, a redução do número de jurados pareceu plausível. O Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu presidente Dias Toffoli, o qual é abertamente contrário ao Júri³⁸, em fevereiro de 2020 entregou ao presidente da Câmara dos Deputados “Sugestão de Alteração Legislativa”³⁹, onde dispunha sugestão para alterar o atual artigo 447 do Código de Processo Penal, permitindo um Conselho de Sentença composto por 05 (cinco) jurados, para os casos de tentativa de homicídio ou homicídio simples, e ainda para os delitos previstos nos artigos 122 a 126 do Código Penal.

A justificativa seria a de tornar o júri mais célere e menos burocrático, adotando um rito próprio para casos punidos com penas menores, reduzindo a duração do processo, o que teria a consequência de uma “maior realização da justiça”. Abordou-se ainda que a Constituição torna o Júri obrigatório, porém, não impede a fixação de um número menor de jurados. O lastro é, novamente, o Diagnóstico do Conselho Nacional de Justiça, o qual apontou grande número de processos do júri com extinção de punibilidade, em teoria, pela demora na conclusão dos feitos, o que induz a uma suposta ineficiência do sistema⁴⁰. Há de se ressaltar que não são em todos os estados

³⁸ Em entrevista realizada em 29 de setembro de 2020, o Ministro do Supremo Tribunal Federal declarou que o júri “não funciona”, que é instituição anacrônica, além de demandar alto custo ao judiciário, apontando abertamente que o ideal seria que os delitos fossem todos, julgados por juízes togados. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/334112/nao-funciona---diz-toffoli-sobre-tribunal-do-juri>. Acesso em 13 mai. 2021.

³⁹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Sugest%C3%A3oLegislativa-TribunalDoJuri-19022020.pdf>. Acesso em 12 mai 2021.

⁴⁰ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/553b50f521d5d129f155d820729b8464_4bde6f567b21f4790c5b11e4aefd1d92.pdf. Acesso em 13 mai. 2021.

brasileiros que existe essa suposta “ineficiência”. Para tornar o processo penal mais ágil, deveria existir um esforço para sanar os problemas de ordem geral existentes, com atenção especial aos estados com dificuldade de suprir a demanda processual. A saída de “reduzir o número de jurados” e as modificações ao rito procedimental do júri, parece simples demais, além de existir garantias de agilizar a conclusão dos processos.

Referidas sugestões do CNJ foram aceitas parcialmente, e acrescentadas ao texto do novo Código de Processo Penal, se transformando no parágrafo único do artigo 421 do projeto, o qual tornou como regra, a permanência de 07 (sete jurados) para os casos de “homicídio qualificado, consumado ou tentado, homicídio simples consumado ou aborto praticado por terceiro, consumado ou tentado”. Para os demais crimes dolosos contra a vida, a composição seria de 05 (cinco) jurados⁴¹.

Acerca da redução, comentam Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar⁴²:

Infelizmente, o parágrafo único do artigo 421 acolhe uma sugestão desarrazada do CNJ, diminuindo o número de jurados para cinco quando se tratar, por exemplo, de tentativa de homicídio simples. Não se justifica a diminuição em dois jurados para causas criminais, sendo que restringe ainda mais a representatividade social (cerne do Tribunal do Júri). Aliás, o número de oito, sete ou cinco jurados não tem correlação com simplificação do

⁴¹

Disponível

em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=Parecer-PL804510-26-04-2021. Acesso em 12 mai. 2021.

⁴² PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Tribunal do Júri: avança na Câmara a reforma do Código de Processo Penal. Conjur. 15 abr 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/avelar-faucz-avanca-camara-reforma-cpp>. Acesso em 12 mai. 2021.

procedimento, mas, sim, se o júri deve resguardar as regras constitucionais e democráticas.

Ou seja, não existe comprovação de que a redução de jurados promova maior distribuição de “justiça”. Trata-se da introdução de um “rito sumário do Júri”, onde se prioriza a celeridade e a redução de burocracias. Um sistema que preza “eficiência” e não “qualidade” dos julgamentos.

O Projeto do Novo Código de Processo Penal que tramita atualmente traz a manifesta preocupação com a “dificuldade de se obter uma condenação”. Preocupa-se com os custos elevados que a ampliação do número de jurados causaria, e ainda enfatiza a necessidade de redução do número de jurados para tornar o procedimento mais célere. Com isso, existe o risco de serem atropeladas garantias previstas na Constituição de 1988.

5 CONCLUSÃO

O Tribunal do Júri não é unânime. Ao longo da história, severas críticas foram voltadas para o instituto, o qual chegou a ser classificado como “um resquício de épocas bárbaras mantido em pé em função de preconceitos “liberalescos”⁴³. Não bastasse isso, é comum a alegação que o júri tem uma incapacidade de julgar, ante a ausência de conhecimento técnico dos jurados para tal⁴⁴.

No entanto, cito as palavras de Giuseppe Pisanelli, o qual menciona que “onde quer que apareça a liberdade, onde quer que apareçam as instituições liberais, aparece ao lado dela o júri. O júri é um companheiro indispensável, necessário, fatal,

⁴³ GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue causae e sui mezzi di repressione*. Torino: Fratelli Bocca, 1885, p. 355-374.

⁴⁴ CASTRO, Viveiros de. *A nova escola penal*. Rio de Janeiro: Domingos de Magalhães, 1894.

se se quiser, de liberdade⁴⁵". Luigi Lacchè acrescenta que o júri, durante sua história, "era um instituto de *confiança social*. Era ele próprio uma "*constituição de garantia*".

A realidade é que o Tribunal Popular está longe de ser perfeito. O aprimoramento é algo necessário. O que não se admite é impedir progressos no procedimento, e autorizar maiores ofensas à instituição democrática que o júri representa. O que resta ao jurista e à população, é aguardar os debates políticos, com uma esperança que seja concedido ao instituto do Júri o respeito que ele merece, como importante instrumento de democracia e soberania popular.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BATISTI, Leonir. Curso de direito processual penal. v. iii. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

CRETELLA JR, José. Elementos de Direito Constitucional. 4ª Ed. Revista, atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Código de processo penal comentado. Curitiba: Juruá, 2020.

HESPLANHA, António Manuel. Da iustitia à disciplina, textos, poder e política penal no antigo regime. Anuario de historia del derecho español, Nº 57, 1987.

LEONEL, Juliano de Oliveira. FELIX, Yuri. Tribunal do júri. Florianópolis: Emais, 2020.

LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LORENZONI, Lara Ferreira. Tribunal Do Júri: Controvérsias Sobre Uma Justiça Cidadã No Processo Penal Brasileiro (Séc. XIX). Programa de Pós-Graduação em Direito (Dissertação de Mestrado). Vitória: UFES, 2017:

http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_11226_LARA.pdf.

MOUGENOT BONFIM, Edilson. Curso de processo penal. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁵ PISANELLI, Giuseppe apud LACCHÈ, Luigi. "Não Julgueis": antropologia da justiça e figuras da opinião pública entre os séculos XIX e XX. Belo Horizonte: Lafayette, 2020. E-book Kindle.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Diego. História do Direito Penal em vídeo - Codificação do Direito Penal no Brasil Imperial. Youtube, 26 nov. 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=8-eBqCTmE14linkdoyoutube>. Acesso em: 13 abr. 2021.

PRADO, Luiz Regis. Direito penal constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Tribunal do Júri: avança na Câmara a reforma do Código de Processo Penal. Conjur. 15 abr 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/avelar-faucz-avanca-camara-reforma-cpp>. Acesso em 12 mai. 2021

SBRICCOLI, Mario. Justiça criminal, in Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, n. 17/18, 2011, p. 459-486 (Tradução de Ricardo Sontag: Giustizia criminale, in Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto, Roma-Bari, Laterza, 2002).

SONTAG, Ricardo. Unidade Legislativa Penal Brasileira E A Escola Positiva Italiana: Sobre Um Debate Em Torno Do Código Penal de 1890. Revista Justiça & História, Porto Alegre, v. 11, n. 21 e 22, p. 89/124, 2011. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/novo/revista-justica/revista-justica-historia/>. Acesso em 13 abr. 2021.

SONTAG, Ricardo. A eloquência farfalhante da tribuna do júri: o tribunal popular e a Lei em Nelson Hungria. História [online]. 2009, vol.28, n.2, pp.267-302.

STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do Júri. Símbolos e Rituais. 4ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2001.

TAVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Novo curso de direito processual penal. 15 ed. Salvador: Juspodium, 2020.

TELES, Lara. Prova testemunhal no processo penal. 2 ed. Florianópolis: Emais, 2020.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. ROSA, Alexandre Moraes da. Vieses da justiça. 2 ed. Florianópolis: Emais, 2021.