

A FALÁCIA DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

THE DEMOCRATIC FALLACY OF THE CRIMINAL JURY IN BRAZIL

RAFAEL BLUSKY PINTO DOS SANTOS¹

RESUMO

O Tribunal do Júri é tido por muitos como um baluarte da democracia, principalmente em vista de sua importância histórica como resposta ao domínio do Estado absolutista em relação ao Poder Judiciário, sendo um meio de participação direta do povo neste ramo da administração estatal. Porém, a hipótese assumida pelo presente artigo é a de que tanto em sua forma genérica quanto na forma específica em que opera no Brasil, o Tribunal do Júri parece não estar de acordo com o que atualmente se caracterizaria como democraticamente apropriado. Por conseguinte, o presente artigo foi realizado por meio de pesquisa teórica qualitativa e usa o procedimento de análise de conteúdo bibliográfico tendo como objetivo o exame, por intermédio de uma matriz teórica ad hoc caracterizada pela análise interdisciplinar de diferentes áreas das ciências humanas, do problema acerca da compatibilidade da estrutura formal do Tribunal do Júri no Brasil com a atual natureza da democracia que se esperaria dele, assim como propor que sua presente forma no país não condiz com o que hoje se concebe como democrático.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri. Processo Penal. Democracia.

ABSTRACT

The criminal jury is referred by many as a bulwark of democracy, mainly in view of its historical importance as a response to the dominion of the absolutist state in relation to the Judiciary, being a mean of direct popular participation in this branch of state administration. However, the hypothesis assumed by the present essay is that both in its generic form and in the specific form in which it operates in Brazil, the criminal jury doesn't seem to be in accordance with what currently would be characterized as democratically appropriate. Therefore, the present essay was done via qualitative theoretical research and uses bibliographic content analysis procedure having as aim the examination, through an ad hoc theoretical matrix characterized by the interdisciplinary analysis of different areas of the human sciences, of the problem of the compatibility between the criminal jury of Brazil's formal structure with the current nature of democracy that is expected of it, as well as to propose that its present form in the country does not match what nowadays is conceived as democratic.

KEYWORDS: Criminal Jury. Criminal Process. Democracy.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2019). ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-8753-2012>. E-mail: rafaelblusky@hotmail.com.

Como citar esse artigo/How to cite this article:

SANTOS, Rafael Blusky Pinto dos. *A falácia democrática do Tribunal do Júri no Brasil*. Revista Meritum, Belo Horizonte, vol. 15, n. 3, p. 303-322, Set./Dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i3.7186>.

1. INTRODUÇÃO

O tema central a ser abordado por este artigo é o da adequação do Tribunal do Júri no Brasil ao que se espera de um órgão com formação e atuação pautadas pelos ditames de uma democracia em sua concepção moderna, pois os tribunais populares fizeram-se mais necessários em épocas e locais cujo entendimento sobre a democracia não era desenvolvido como atualmente, visto que eram elementos essenciais para diminuir o alcance do poder do Estado absolutista. Portanto, num contexto em que faltam os mesmos problemas que fizeram com que a necessidade por um órgão como o Tribunal do Júri viesse à tona, surge o problema: em face de mais recentes pressupostos de atuação democrática, o Júri continua mostrando-se como adequado e conveniente à administração judiciária brasileira?

Países que tenham a intenção de serem considerados verdadeiramente como Estados democráticos de direito têm o dever de administrarem a justiça estando pautados em uma “cartilha democrática”, estabelecendo critérios que garantam a higidez do próprio sistema e conferindo proteção a um extenso rol de garantias e direitos fundamentais, geralmente estipulados por uma carta de direitos como uma constituição, que deve ser integralmente respeitada em prol da soberania popular. Entretanto, a hipótese adotada é a de que o Tribunal do Júri no Brasil, não obstante ser regido em última instância por normas constitucionais com viés democrático, não aparenta estar de acordo com o que atualmente se caracterizaria como democraticamente apropriado.

Levando em conta que uma falácia lógica é a expressão de um raciocínio cuja conclusão não decorre logicamente de suas premissas e forma proposições dotadas meramente de verossimilhança, a relevância deste trabalho se dá por conta da análise acerca do potencial falacioso da defesa do Júri brasileiro como instituto basilar para a sustentação de uma democracia, de forma que possivelmente apenas pareça estar conectado a preceitos de um regime democrático.

Trata-se de pesquisa teórica, qualitativa e que se vale do procedimento metodológico da análise de conteúdo bibliográfico para satisfazer o objetivo geral de, por intermédio de uma matriz teórica *ad hoc* caracterizada pela análise interdisciplinar de diferentes áreas das ciências humanas, averiguar a compatibilidade da estrutura formal do Tribunal do Júri no Brasil com a atual natureza da democracia que se esperaria dele, em seguida propondo que a presente forma que assume no país não condiz com o que hoje se concebe como democrático.

2. AS VISÕES LÚDICA E AGONÍSTICA

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

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

É necessário destacar, porém, que a natureza lúdica do procedimento não necessariamente impede que se aja com seriedade durante seu decorrer. Em verdade, não faltam paixão e entusiasmo nos debates, marcas do comprometimento por parte dos integrantes, que frequentemente se mostram arrebatados ao cumprirem com os papéis que lhes foram assinalados (SCHRITZMEYER, 2012, p. 68).

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

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

Não é à toa que o Tribunal do Júri possa ser comparado com uma tradição arcaica de disputa argumentativa, pois os valores que norteiam os debates em plenário guardam considerável semelhança com os de procedimentos judiciais de civilizações antigas. Neste ponto há de se chamar a atenção para como a estrutura do tribunal popular brasileiro, de forma geral, assemelha-se à estrutura de manifestações culturais que ainda estão presentes em nossa sociedade devido ao Júri, apesar de ultrapassadas.

Na esteira de Huizinga (1980, p. 78, 79, tradução nossa), a concepção de justiça nas sociedades modernas não tem como prescindir da noção de justiça abstrata, por mais débil que seja a concepção do que isso venha a ser. Modernamente, o processo judicial é uma disputa entre suposições acerca do que é certo ou errado, e assim vitória ou derrota têm papel secundário. É precisamente essa preocupação com valores éticos que deve ser abandonada para entender a justiça de civilizações arcaicas, pois, para elas, a ideia de certo e errado, em sua concepção ético-jurídica, fica à sombra da ideia de vitória e derrota, que representa visão agonística, combativa. A mente arcaica não se importa com discussões por trás de temas abstratos como certeza ou erro, e sim a necessidade concreta de vencer ou perder, a ponto da vitória definir o que será tido como certo. Deparamo-nos com uma mentalidade que estabelece que a decisão por oráculos, julgamento divino, ordálios, adivinhação, ou, por exemplo,

por jogo, estão fundidas à noção de decisão por sentença judicial, numa complexa rede de raciocínios que prescreve que o resultado estabelece o que é a justiça.

Para os alemães, há conexão etimológica entre a palavra para julgamento, *urteil*, e a palavra para ordálio, *gottesurteil* (julgamento de Deus). O julgamento divino se daria pelo ordálio, mas não é fácil determinar o que significava o ordálio para a mente arcaica, embora à primeira vista pareça que o homem primitivo acreditasse que os deuses indicavam quem estava certo ou em que direção o destino deveria ir, o que era tido como a mesma coisa, pelo resultado de um teste. Para os antigos, a ideia de que a prova da verdade e do direito vem com a vitória na competição faz com que surjam provas com esse objetivo, mas o ordálio só surge especificamente como meio revelador da justiça divina em fase mais avançada da religião. Assim, o resultado de competições anteriores era visto como uma decisão dos deuses, e de certa forma ainda seguimos essa mesma linha de raciocínio quando estabelecemos o voto popular majoritário como meio consagrado de decisão (HUIZINGA, 1980, p. 81, 82, tradução nossa).

O ditado *vox populi, vox dei* (a voz do povo é a voz de Deus), registrado desde o tempo das antigas Grécia e Roma até os dias de hoje, indica pensamento muito semelhante ao acima, em particular acerca do amplo uso de decisões majoritárias na democracia. É possível que a preferência pela representação de uma maioria social como meio de resolução das questões do grupo seja justamente uma tentativa dos povos antigos de materializarem a vontade divina, tornando perceptível a influência do determinismo teleológico baseado em credo religioso, que ao enxergar a dimensão abstrata da justiça como um valor, o faz sempre de forma secundária, seja vinculada necessariamente à vitória, seja dotada de pouca importância quando vista como fim a se alcançar devido a imperativos morais.

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

Novamente se percebe a enorme importância dada ao resultado de um certame, em contraponto ao pouco mérito dado à definição e cumprimento de critérios básicos do que se poderia considerar como justiça, como meio preferível para a resolução de disputas. Além disso, pelo menos judicialmente, nota-se a ausência de resguardo a valores que serviriam para nortear procedimentos de solução de conflitos com o objetivo de proteger o que se consideraria como a integridade da civilização daquela época e de seus cidadãos. Em outras palavras, a busca obsessiva pela vitória permitia que um código de conduta para que disputas fossem resolvidas de maneira justa para os padrões de hoje em dia não fosse estipulado ou não se fizesse cumprir.

Amostra disso é o exemplo trazido por Huizinga (1980, p. 85, tradução nossa), que buscando demonstrar a conexão íntima entre cultura, jogo, e sociedade, chama atenção para a

significância dos duelos de tambor ou de canto para os esquimós groenlandeses. Tal costume é relevante tanto pelo fato dele perdurar até hoje, apesar de estar quase perdido (CHEMNITZ, 2017, tradução nossa), quanto pela função que para aquela sociedade quando foi descrita, em que a jurisdição não estava separada da esfera lúdica.

Um esquimó que tenha uma queixa contra outro o desafia para uma disputa de tambor e canto, para a qual todo o clã ou tribo se junta numa ocasião festiva. Os participantes então passam a se atacar em turnos por meio de canções infamantes acompanhadas do ritmo de tambor, em que um reprova as condutas do outro, sem se fazer distinção entre acusações bem embasadas, colocações satíricas com o objetivo de divertir a plateia, ou pura difamação. As hostilidades verbais podiam vir acompanhadas de indignidades físicas, cujos degraus de licitude variam entre tribos: num extremo, umas permitiam batedura, enquanto que no outro, outras somente permitiam a amarração do oponente. Entre estes dois limites, havia tribos com estágios intermediários de aceitação do uso de ações ofensivas, e durante as pausas, os competidores conversavam em termos amigáveis. As sessões dessas disputas podiam perdurar por anos, durante os quais as partes pensavam sempre em novas canções e novos comportamentos reprováveis a serem denunciados, com a decisão final acerca do vencedor cabendo aos espectadores, que geralmente decidiam em favor de quem mais os divertiu (HUIZINGA, 1980, p. 85, tradução nossa).

É bem verdade que, mesmo já na idade clássica, nem gregos nem romanos haviam totalmente ultrapassado a fase em que a oratória judicial dificilmente se distinguia do confronto de injúrias. A eloquência jurídica na época de ouro de Atenas, apesar de todo o desenvolvimento cultural e educacional, ainda era principalmente uma qualidade relativa à destreza retórica e permitia quaisquer artifícios persuasivos. Também em Roma, práticas que visavam arruinar a parte contrária nos debates foram tidas como lícitas durante muito tempo: os oradores, entre outras coisas, apareciam cobertos em trajes de luto, caíam em prantos, ruidosamente invocavam o bem-estar comum, ou enchiam a corte com testemunhas e clientes de forma a tornar o desempenho mais impressionante, em suma, fazendo muito do que se faz ainda hoje nas atuações dramáticas perante os Tribunais do Júri. Somente quando o estoicismo passou a estar em voga é que houve esforços para liberar a eloquência jurídica da caracterização lúdica que possuía, purificando-a de acordo com as rígidas exigências dos estoicos em relação à verdade e dignidade (HUIZINGA, 1980, p. 87, 88, tradução nossa).

Apesar da correlação que pode ser traçada entre os valores estoicos citados e os princípios que permeiam o ordenamento jurídico penal brasileiro de forma geral, aparentemente as raízes do Tribunal do Júri falam mais alto quando o objeto da discussão é a busca pela verdade, tida então como menos importante do que a vitória, que para ser alcançada, no fim das contas, depende da capacidade dos tribunos de obter o consentimento dos jurados.

3. O PROCESSO DE MANIPULAÇÃO DA ESTRUTURA SOCIAL DO JÚRI

Seguindo a lógica da máxima efetividade para a atuação no Tribunal do Júri, é natural que as partes busquem conhecer o quanto puderem sobre os jurados logo após a convo-

cação destes, tanto para elaborar a lista de recusas peremptórias, quanto para poderem se dirigir de forma intencional a qualquer dos eventuais componentes do conselho de sentença, criando com eles um laço de empatia durante a atuação em plenário (PIMENTEL, 1988, p. 283).

Usada pelas partes também para criar uma configuração mais favorável do órgão colegiado, a recusa imotivada, de acordo com Schritzmeyer (2012, p. 119), tem como fundamento uma “análise psicossociológica fulminante que promotor e defesa fazem dos jurados”, que a autora chamou de “sociologia selvagem”. Estes atores do Júri, fazendo uso das informações obtidas e do comportamento que os jurados apresentam, ponderam durante alguns segundos acerca de variáveis como profissão, gênero, etnia, faixa etária, aparência, e características do caso para poderem decidir se consentem que o jurado em questão atue na função para que foi convocado.

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

Deve-se considerar a possibilidade da existência de “ódios, antipatias, ou fundadas ou nascidas somente de prevenções, preconceitos que não se podem explicar ou menos provar” que influenciam ou incomodam os representantes das partes, além de motivos escusos que não devem ser externados por sua natureza ofensiva a interesses sociais como razões para que essa prerrogativa seja concedida (BUENO, 1922, p. 163 *apud* BONFIM, 1993, p. 314). A intensidade da linguagem pode variar entre os defensores deste tipo de recusa, mas de forma geral, afirmam que uma pessoa poderia ser impedida de exercer sua cidadania devido a um palpite – provavelmente preconceituoso – de que sua atuação em julgamento será demasiadamente danosa a alguma das partes do processo.

Também se argumenta que, se exercido de forma apropriada, o direito à recusa imotivada tem o condão de aperfeiçoar a atividade do Júri (BONFIM, 1993, p. 315), mas não há esforço legítimo por parte da comunidade jurídica de permitir alguma modalidade de rejeição imotivada a juízes togados. Em verdade, o que ocorre é o contrário, a julgar pela existência de dispositivos processuais, como os arts. 285 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL, 2018), com a função de evitar a possibilidade de escolha de um magistrado em detrimento de outro, que são selecionados aleatoriamente por um sistema de distribuição de demandas entre juízos competentes.

Segundo Schritzmeyer, a manipulação da composição do conselho de sentença busca perpetuar um modelo simplório de sociedade no âmbito do Tribunal do Júri, em que grupos sociais comumente vistos como bons jurados (cidadãos de classe média, donas de casa, profissionais liberais, funcionários públicos, etc.) são convocados a utilizarem o senso comum em âmbito judicial para tratar de fenômenos criminais e sociais complexos, frequentemente se valendo de concepções equivocadas como as de que praticamente todos os habitantes mulatos ou negros das favelas são delinquentes, ou que os policiais em grande parte são corruptos, violentos e injustos. Assim, os juízes leigos acabam servindo como massa de manobra dentro de um processo persuasivo que reitera preconceitos, orquestrado por promotores e defensores. Esta forma de sociologia selvagem figura na base da “teatrocracia” do

Júri, de forma mais importante até do que as normas previstas na legislação. Em entrevista à autora, um advogado afirma que os jurados demonstram pena ou medo de réus com os perfis estereotipados mencionados acima, e que enquanto ele busca explorar os aspectos que lhes dão pena, o promotor explora os aspectos que lhes dão medo (SCHRITZMEYER, 2012, p. 168).

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

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

Numa corrente similar à de Schritzmeyer, Roberto Lorêa (2003, p. 30) indica que a sessão de julgamento no Júri tem como foco central de disputa não a justiça ou a verdade, e sim a cumplicidade dos jurados. Tal pensamento conflui com o trabalho de Pierre Bourdieu (1989, p. 212) sobre o poder simbólico, em que constata o campo jurídico como âmbito de luta pelo "monopólio do direito de dizer o Direito", em que os agentes têm como fim o reconhecimento de sua interpretação do ordenamento jurídico como a interpretação legítima e justa do mundo. Deste modo, colocam-se implicitamente em patamar hierárquico superior ao dos jurados devido à capacidade técnico-jurídica e o prestígio social que possuem, gerando neles sentimento de cumplicidade, efeito similar ao da falácia lógica do argumento de autoridade.

Mais do que o simples reconhecimento de suas visões particulares sobre o Direito e sociedade, os atores jurídicos também usam a linguagem para construir e reconstruir valores e imagens sociais direcionando os jurados da forma como melhor lhes convém. Assim, a realidade que antes era simples e apenas verossímil passa a ser verdade, referendada por um determinado grupo de pessoas devido à forma hábil com que a proposição foi apresentada por quem atua no plenário. Isto é possível pelo processo de cristalização da visão de mundo muito frequentemente visto nos jurados, que via de regra são cidadãos inconscientes do quanto sua rigidez ideológica prejudica a análise racional de um caso a ser julgado, e que tais convicções são prejudicialmente exploradas a partir de estereótipos, clichês, ou outros aspectos que as referencie, com o intuito de gerar concordância subsuntiva entre as ideias apresentadas pelo orador e o conjunto de credos do auditório a que se dirige. Alcançando a concordância dos jurados desta forma, em vez de exercerem suas convicções, estes passam

a reprisar o raciocínio da defesa ou da acusação no momento da votação na sala secreta (LIMA, 2006, p. 39, 40).

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

Um dos motivos que ele aponta para a subsistência de tal dinâmica é a necessidade que a dogmática jurídica tem de realizar sua função somente por meio de procedimentos cerimoniais, campo fértil para que os complicados conjuntos ideológicos apresentados sejam acobertados por discursos míticos, levando a sociedade a aceitá-los como necessários para que a justiça seja feita. Por sua natureza maciçamente cerimonial, isto é ainda mais evidente no âmbito do Tribunal do Júri (STRECK, 2001, p. 126, 127).

O consentimento espontâneo dos dominados atua de forma auxiliar em seu processo de dominação, que ocorre mais facilmente quando o controle é exercido disfarçadamente na forma de um serviço prestado pelos dominadores, dando-lhe aparência de regular e fazendo os controlados acharem que possuem o dever de colaborar. Este consentimento requer, porém, que ambas as partes detenham (ou pareçam deter) ideais semelhantes, para que a partir disso nasça o reconhecimento de que o dominador é um representante legítimo, e que o poder que carrega consigo é benéfico e necessário. Pelo processo de manipulação do poder simbólico, os jurados perdem seu status de julgadores, restando-os somente o papel de coadjuvantes na atuação judicial após terem seu consentimento extorquido (GODELIER, 1981, p. 193).

Interessante ressaltar que quanto mais inconsciente for a convivência dos dominados, mais sutilmente o consentimento será extorquido dos alvos da manipulação, aumentando assim a eficácia desta influência baseada na cumplicidade, apontando para um motivo pelo qual este procedimento é tão eficaz para controlar de maneira suave e difícil de detectar (BOURDIEU, 1989, p. 243).

Devido ao atual estágio de desenvolvimento do Direito, calcado na técnica e na ciência com o objetivo de possibilitar tanto quanto possível decisões imparciais e justas, é natural que se recorra à racionalidade e à lógica de modo que os discursos, objetivos, escolhas e decisões sejam submetidos aos limites do que é razoável para a técnica jurídica e razão contemporâneas. O procedimento do Júri, porém, exige comportamentos contraditórios dos acusadores e defensores em relação ao que é estabelecido pela sociedade — que institui cânones específicos como os adequados à resolução de certos tipos de conflito — ao criar uma situação em que os tribunais sejam capazes de passar a impressão de serem detentores de autoridade ao explorarem a dimensão imagética, irracional e simbólica das coisas, dramatizando e personalizando relações de poder e estrutura social para seus fins particulares (BALANDIER, 1982, p. 66, 67; SCHRITZMEYER, 2007, p. 26).

Portanto, percebe-se que o uso da técnica científica e da lei foi relegado a posição subsidiária de prestígio nos casos do tribunal popular. Para que o poder possa ser confundido com as figuras que o exercem, os atores devem ser capazes de gerar a ilusão de domínio completo dos meios pelos quais operam a ponto de parecerem ser detentores do poder, e não simples reprodutores dele, o que no Júri pode se dar ao recorrer à dimensão imagética e linguística, em vez da legitimidade proveniente da lei.

Luiz Figueira (2007, p. 218) possui o entendimento de que, se é a lei que impera no judiciário como um todo, no Júri tal predomínio é da moralidade, tendo o direito positivo claramente como seu subordinado. Tal opinião é compartilhada por Schritzmeyer (2012, p. 198), que afirma que se pode chegar à conclusão de que no Tribunal do Júri, o que está legalmente prescrito tem importância secundária diante tanto da formação de um conselho de sentença com uma composição o mais favorável possível às teses a serem apresentadas, quanto das manobras emocionais utilizadas para criar realidades alternativas, em que se persuade (em vez de convencer) eventuais dissidentes, erigindo uma estrutura social *ad hoc* que está hierarquizada pelas relações de poder entre tribunos e jurados.

Tendo isso em vista, exige-se reflexão quanto aos motivos da escolha político-legislativa da competência do Tribunal do Júri. Se há crimes graves que também lidam com a retirada de vidas humanas, como latrocínio, que passam por procedimento baseado primariamente nos postulados da técnica e da razão, abolindo o comportamento contraditório exposto acima, é de se questionar a justificação pela qual se permite a manutenção dos jogos ilusórios de poder vistos nos debates na sessão plenária do Júri, regidos por um procedimento que, diante das presentes condições de atuação jurídica e judiciária no Brasil, já pode ser etiquetado como anacrônico.

4. ORGANIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

Apesar do conceito de democracia ter existido durante tanto tempo, Robert Dahl propõe que tal fato, em vez de ter levado à solidificação do que se entende com o termo, gerou maior discordância sobre seu significado e amplitude, pois “democracia” passou a significar coisas diferentes a depender de para quem, em que época e em que local se fala sobre o assunto. O autor cita o exemplo de James Madison (um dos Pais Fundadores e presidente dos Estados Unidos, tendo vivido durante os séculos XVIII e XIX), que distinguia uma democracia pura de uma república por seu tamanho ou modelo de gestão: a primeira seria uma sociedade com poucos cidadãos que pessoalmente administram o governo, e a segunda seria um governo com sistema de representação (DAHL, 2001, p. 13, 26). Hoje em dia a diferenciação de Madison provavelmente não faria sentido, pois as duas definições são plenamente abarcadas pela amplitude semântica que o termo “democracia” passou a ter.

Na tentativa de definir de forma mais específica e atual em que consistiria uma organização democrática, Dahl (2001, p. 49, 50) começa ao opinar que é necessário que pelo menos cinco critérios sejam satisfeitos para que todos os membros de um grupo sejam tidos como iguais ao conduzirem uma associação: 1) participação efetiva, a possibilidade igualitária de todos os membros terem a chance de fazer com que os outros conheçam suas ideias; 2)

igualdade de voto, pela qual todos os votos dos membros possuem o mesmo valor na hora de tomar uma decisão; 3) entendimento esclarecido, o direito dos membros de, em um intervalo razoável de tempo, poderem se instruir acerca das diferentes possibilidades e consequências da decisão em questão; 4) controle do programa de planejamento, a prerrogativa de todos os associados poderem decidir quais matérias serão julgadas e como isto ocorrerá; 5) inclusão dos adultos, a permissão de que todos os adultos participem do processo, ou, diante da existência de circunstâncias incapacitantes, pelo menos uma maioria considerável deles.

Ao cotejar as características do conselho de sentença do Júri (também uma associação que se propõe a tomar decisões coletivas) com os critérios que Dahl teorizou como necessários para a igualdade entre participantes ao conduzirem uma organização democrática, o único aspecto plenamente compatível é a igualdade de voto, pois para fins da contagem do resultado da votação dos quesitos realmente há equivalência do valor aritmético das manifestações individuais de seus membros.

A inclusão dos adultos é apenas parcialmente compatível, já que o critério da notória idoneidade, previsto no art. 436 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017), que guia a formação da lista anual de sorteio de jurados dá margem a arbitrariedades durante o processo de elegibilidade dos possíveis membros, impedindo de forma desarrazoada que uma considerável parcela de pessoas exerça o direito de fazer parte da administração estatal.

Não há participação efetiva no Júri brasileiro, pois os jurados não têm a chance de discutirem suas ideias sobre o caso por não poderem estabelecer comunicação entre si. A possibilidade de entendimento esclarecido está severamente reduzida pelo fato de os juízes leigos não terem acesso adequado aos autos do processo, e as hipóteses legais que tratam do esclarecimento de dúvidas dos jurados parecem ter eficácia duvidosa, pois além de interromperem o andamento do julgamento, alongando-o (algo contra a vontade dos próprios participantes, que por vezes exercem a função durante dias seguidos), é possível se deparar com jurados receosos de parecerem ignorantes num ambiente em que se sentem pressionados a passar a imagem de que compreendem tudo que for necessário.

Por fim, o controle do programa de planejamento não se aplica ao tribunal popular, pois existe unicamente para julgar crimes dolosos contra a vida, e os quesitos formulados acerca do processo, que são especificidades de análise obrigatória em cada caso, são legalmente estabelecidos pelo art. 483 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017). Contudo, é importante notar que a ausência de aplicabilidade desse critério é natural em um contexto judicial, e por isso não aparenta causar prejuízo.

Quando opina acerca de que instituições políticas são necessárias para que um país seja tido como democrático, Dahl (2001, p. 97-99) admite não estar preocupado com as instituições necessárias para que unidades muito menores do que um país (como uma comissão ou o conselho de sentença do Tribunal do Júri) precisariam ter para que pudessem ser consideradas como democráticas. Porém, estabelece que, ainda assim, alguns dos critérios apresentados como essenciais para democracias em larga escala (funcionários eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação diversificadas; autonomia para as associações; cidadania inclusiva) o são mesmo para aferir a democraticidade de uma associação consideravelmente menor.

Contrastando tais requisitos com as características do Júri brasileiro, averigua-se que acomoda plenamente a existência de funcionários eleitos, pois jurados, juízes, advogados e promotores têm respaldo constitucional para participarem do Tribunal do Júri tomando decisões pertinentes ao procedimento; e acomoda razoavelmente a cidadania inclusiva, visto que em tese qualquer adulto pode ser jurado, desde que apresente os requisitos estabelecidos pela lei no art. 436 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017), que à exceção da notória idoneidade parecem ser razoáveis diante do que se espera de um representante popular.

Acomoda parcialmente eleições livres, justas e frequentes, critério comprometido devido à possibilidade de recusa imotivada dos jurados, mas compatível com a forma de escolha de juiz presidente, promotor, defensor público (que são empossados por concursos públicos de provas e títulos), advogado e assistente de acusação (autorizados a atuarem no processo por meio da escolha constitucionalmente legitimada de profissionais do ramo jurídico).

Não acomoda liberdade de expressão, pois o Código de Processo Penal (BRASIL, 2017) determina que, após o sorteio, e até que o juiz presidente os libere de seu compromisso, os jurados não podem se comunicar com qualquer pessoa acerca do julgamento (art. 466, §1º) senão o próprio juiz que preside a sessão (art. 473 e segs.); nem fontes de informação diversificada, já que para buscarem mais informações, jurados somente podem se dirigir ao juiz de forma bastante limitada (art. 480).

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

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

5. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS ATENTATÓRIOS À DEMOCRACIA

Apesar de o Tribunal do Júri ser considerado como um dos grandes institutos representantes da cultura democrática, não se pode dizer a mesma coisa da forma tomada por seu trâmite no ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo depois de 20 anos desde a promulgação de uma constituição acentuadamente preocupada com a manutenção do momento democrático que o país custou a conseguir, a reforma realizada no sistema normativo desse procedimento especial em 2008 continuou a permitir a existência de particularidades anta-

gônicas ao que se considera como modernamente necessário para a sustentação da democracia de uma organização.

5.1 SELEÇÃO DOS JURADOS: REPRESENTATIVIDADE SOCIAL E RECUSA IMOTIVADA

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

Streck (2001, p. 100, 101) opõe-se ao método de escolha dos jurados que serão sorteados para a formação do conselho de sentença², tendo como principal problema o fato da notória idoneidade do cidadão ser um dos critérios de escolha, pois trata-se de conceito subjetivo que permite que concepções pessoais dos responsáveis pela formação da lista anual de jurados, elencados no §2º do art. 425 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017), definam arbitrariamente a extensão do que seria aceitável para fins de participação popular. As consequências disso envolvem tanto imposição indevida de um padrão específico de normalidade à sociedade (os cidadãos alistados passam a ser representantes estatalmente aprovados da notória idoneidade exigida da sociedade) estabelecida por meros auxiliares ao Poder Judiciário, quanto exercício de equivocada influência no resultado da conclusão do processo, pois as crenças valorativas e axiológicas dos selecionadores alteram a definição de quem é tido como compatível para a atividade do juiz leigo, o que por sua vez afeta as possibilidades de composição do conselho de sentença de forma diversa do que se esperaria de um Estado democrático e plural.

O método de seleção dos julgadores de um processo influencia o resultado deste, pois naturalmente pessoas diferentes terão concepções diferentes acerca dos mais variados temas e possivelmente interpretações diferentes sobre o mesmo fato. Conforme Alessandro Baratta (2011, p. 177, 178), torna-se perceptível a influência que a diferenciação social entre juízes e réus traz à análise processual, informando que os julgadores inconscientemente tendem a ter concepções diversificadas acerca do comportamento criminoso do acusado de acordo com a classe social deste. As ações das pessoas de camadas superiores são rotineiramente valoradas de forma mais positiva do que as de pessoas de camadas inferiores, pois estas, de acordo com um senso comum equivocado, seriam naturalmente mais propensas a transgressões, enquanto aquelas tomariam atitudes mais adequadas às leis de forma geral.

Para Streck (2001, p. 130), isto não ocorre unicamente quando o julgador é dos estratos sociais superiores, pois a introjeção de valores, hábitos e comportamentos produzidos pela

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

ideologia dominante faria com que mesmo os cidadãos de camadas sociais inferiores pasassem a proteger os valores dos que têm como seus superiores.

Todavia, a diferenciação social não está limitada somente a uma questão socioeconômica, como informa Jodelet (2001, p. 60, 61), ao expor que esta categorização naturalmente tende a agrupar pessoas com características parecidas, pois nossas possibilidades de percepção de mundo estão estruturadas de forma a colocar em evidência a afinidade entre objetos similares e divergência entre objetos diferentes. Este processo pode gerar compreensões indesejadas para o intérprete quando necessita encarar situações a partir de um estado neutro de razão (como a análise de fatos relacionados a possível conduta criminosa em um contexto judicial), pois pode desarrazoadamente criar visões favoráveis aos grupos com quem se identifica e preconceitos desfavoráveis aos grupos com quem majoritariamente não compartilha características.

Segundo o relatado, o ser humano tende a valorar a sociedade com base em vieses particulares, o que também ocorre no caso do alistamento do Tribunal do Júri no Brasil. Os responsáveis por selecionar os cidadãos gravitam em torno de perfis que espelham o que é adequado de acordo com suas visões pessoais de normalidade e idoneidade, refletindo visão particularista e negativamente preconceituosa da sociedade. Logo, fica claro o quanto o critério da notória idoneidade fere a legitimidade democrática das decisões do conselho de sentença, pois atribuir a organizações civis a escolha dos jurados segrega arbitrariamente a opinião legítima de parcelas sociais desprovidas de representatividade.

Esta noção se opõe ao ideal de democracia que se almeja alcançar com a manutenção de colegiados populares, pois embora permita que o povo participe da administração da justiça, sua participação está limitada por obstáculos aos direitos dos mais fracos, justamente quando garanti-los é necessário para aprimorar o grau de expressividade popular. Apesar da natureza democrática atribuída ao Júri, seu procedimento admite a ação de concepções discriminatórias e marginalizantes, que operam desde a listagem dos indivíduos elegíveis à função, até o momento em que os jurados devem chegar a uma resolução.

Trazendo exemplo do direito comparado, a partir do final dos anos 60, com o *Jury Selection and Service Act of 1968* (ou "*Jury Act*", compilado no *U.S. Code* título 28, §1861³ e seguintes), os Estados Unidos da América aboliram a escolha de jurados feita entre "homens de reconhecida inteligência e probidade", e passaram a fazê-la de modo a garantir, como direito dos que litigariam perante o júri, que os jurados fossem eleitos de forma aleatória, designados com base em parcela representativa da comunidade em que a corte estivesse. (ABRAMSON, 2000, p. 99, 100, tradução nossa).

As normas dos Estados Unidos também determinam que todos os cidadãos devem poder ser considerados para este exercício de cidadania, assim como a obrigação de que todos devem servir como jurados quando convocados para tanto. Para reforçar a necessidade de abrangência social na escolha dos jurados, a §1862 informa que nenhum cidadão deverá ser excluído do serviço de jurado devido a sua raça, cor, religião, sexo, origem nacional ou status econômico. As subseções "a" e "b" da §1863, entre outras coisas, determinam que cada corte distrital deverá criar plano escrito para a seleção aleatória de jurados, que deve

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

ser construído para alcançar os objetivos das §§1861 e 1862, e que o plano também deverá especificar se os jurados serão selecionados entre listas de registro eleitoral ou de reais votantes do distrito, além de prescrever fontes suplementares de alistamento caso necessário (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1968, tradução nossa)⁴.

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

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

A forma de escolha dos juízes leigos no Brasil faz parecer com que somente estejam elegíveis para este serviço quem for tido como "normal", conceito cuja amplitude é definida por uma parcela pouco representativa da população. Paulo Rangel (2005, p. 101) chega a afirmar que este método é inconstitucional por ferir o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem quaisquer preconceitos referentes a características pessoais, presente no art. 3º, IV da Constituição Federal (BRASIL, 2017). Em visão contrastante, países ditos como de notável desenvolvimento social adotam uma ideia de democracia pautada nas mais amplas igualdade e inclusão que se pode oferecer.

Também se argumenta que a prerrogativa da acusação e defesa de recusarem jurados imotivadamente viola preceitos democráticos, pois além de descumprir o dispositivo constitucional citado acima, é exercício de "poder invisível", fenômeno considerado por Norberto Bobbio (1997, p. 83-86) como inadequado à democracia, pois nela nada relevante ao público geral deveria ser operado de maneira misteriosa. Sendo o poder invisível aquele exercido em segredo, sem o conhecimento do povo, só seria escusável nas situações em que a publicidade imediata colocasse em risco a eficácia da ação, que deve ser revelada assim que o risco desaparecer. Já que o jurado também pode ser recusado motivadamente, conforme arts. 448 e 449 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017), não se deveria permitir sigilo ao motivo das recusas.

Para Rangel (2005, p. 235), é comum que o perfil do jurado — como integrar as Forças Armadas, professar fé religiosa que o impeça de condenar outra pessoa, ou ser do sexo feminino em crimes que envolvam mulheres —, seu modo de se vestir e até mesmo sua aparência sejam fatores relevantes a se considerar pelos tribunais nas escolhas para o conselho de sentença. Porém, em tese nada têm a ver com as características que um julgador deve possuir para adequadamente analisar fatos jurídicos e tomar decisões razoáveis com base nisso.

4 A fonte suplementar geralmente é uma lista de registro veicular, como no *Local Civil Rules 47.1 "e"* do estado do Oklahoma (2016, tradução nossa) e no *Jury Selection Plan*, seção "B", do Distrito de Columbia (2012, tradução nossa).

5.2 INCOMUNICABILIDADE EM PLENÁRIO

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

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

Contudo, é de amplo conhecimento que o Tribunal do Júri brasileiro nega aos jurados expressão livre durante o procedimento, medida estabelecida pela própria legislação na forma do art. 466, §1º do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017), que determina que após o sorteio, os membros do conselho de sentença estarão proibidos de estabelecerem comunicação entre si ou com outras pessoas, impedimento que se estende a qualquer forma de manifestação de opinião acerca do processo até o fim da sessão de julgamento, cuja punição é a exclusão do conselho de sentença e pagamento de multa.

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

A incomunicabilidade entre os mandatários do povo é proveniente de raiz autoritária, pois o Código de Processo Penal no Brasil foi inspirado na reforma de sua contraparte italiana idealizada por Alfredo Rocco, ministro da justiça do regime de Mussolini, que tinha a censura e o silêncio sempre presentes no pano de fundo do exercício do poder, em desrespeito a direitos e garantias fundamentais (CARVALHO, A.; CARVALHO, S., 2005, p. 84 *apud* MENDES; OYARZABAL, 2009, p. 196).

A imposição de silêncio aos jurados afronta o Estado democrático de direito, espolhando não as doutrinas modernas garantistas, mas sim uma realidade pretérita dos tempos

de repressão. Como curiosidade, ratificando a premissa de que a incomunicabilidade entre os jurados é fruto de um período influenciado por ideais totalitários, é possível conferir que no art. 270 do Código de Processo Criminal do período imperial (BRASIL, 1832) se permite conferência entre os membros do "jury de sentença" para chegar à resposta dos quesitos do caso. Concebida em 1941, a impossibilidade de comunicação entre os jurados não foi retirada do Júri nem com a reforma de 2008, perpetuando desacato à ideologia democrática, que largamente depende da possibilidade de comunicação e participação de todos da forma mais ampla possível para que haja a legitimação de um governo popular.

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

5.3 ESTÍMULO AO SOLIPSISMO JUDICIAL

Para Figueira (2007, p. 219, 220), os jurados são alvos de dominação ideológica realizada para que suas decisões sejam influenciadas ao máximo pelo que é passado pelos tribunais, a fim de que os julgadores se tornem meros reprodutores das interpretações dos representantes das partes no processo, efeito piorado em decorrência da incomunicabilidade imposta pela lei. Apesar disso, há a possibilidade de que ignorem inteiramente a existência de fatos ou provas apresentadas durante as sustentações em plenário, assim como a exigência de levá-las em consideração para a tomada de decisão jurídica, momento em que decidirão primariamente segundo sua própria consciência, como determina o juramento do art. 472 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017) prestado pelos cidadãos no momento de formação do conselho de sentença.

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

É necessário notar que a crítica que se tece à discricionariedade no âmbito jurídico não deve ser vista como uma tentativa de se proibir o processo interpretativo natural do Direito, e sim como uma forma de evitar a ideia de que a norma jurídica produzida pela decisão judicial é consequência da mera opinião do julgador. A decisão do julgador não pode depender das parcialidades às quais se filia, pois atividade desta natureza é característica do Poder Legislativo, não do Poder Judiciário, e a permissão para que este fenômeno ocorra indica

convivência com uma forma de violação à separação dos Poderes — uma das decorrências do Estado democrático de direito —, ao autorizar que juízes atuem efetivamente como legisladores (STRECK, 2013, p. 95).

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

Apesar do solipsismo judicial não ser marca exclusiva do Tribunal do Júri, sendo também um fenômeno recorrente em decisões proferidas por juízes togados, o fato de ser um comportamento legalmente estimulado ao conselho de sentença cria a necessidade de que, ao menos em relação a este órgão colegiado, seja combatido de forma mais veemente, pois não deve o Estado fomentar um conjunto de atitudes que contraria sua própria estrutura jurídica, muito menos os instituir em suas próprias leis.

5.4 DESRESPEITO AO *IN DUBIO PRO REO*

Conforme Aury Lopes Jr. (2014), a prevalência do interesse do réu na existência de dúvida sobre sua condenação é critério pragmático para resolver incertezas judiciais, reforçando a exigência de que o acusado deve ser absolvido quando sobre sua culpa não recaia certeza. É corolário da presunção de inocência, garantia estabelecida pelo art. 5º, LVII da Constituição Federal (BRASIL, 2017), que determina que a culpa do acusado só seja decretada a partir do momento em que sentença penal condenatória em seu desfavor transite em julgado. A decorrência surge com a ideia de que se alguém não pode ser considerado como culpado antes do término de seu processo, deverá ser presumido como inocente até que o último provimento judicial decida em contrário, o que requer a comprovação da culpa do denunciado para além de qualquer incerteza.

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

Por possuir importância central dentro do sistema processual penal brasileiro, sua preservação no procedimento de um órgão tido como representante da soberania popular deve ser encarada como um objetivo de grande importância. Porém, o art. 489 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017) informa que as decisões do conselho de sentença serão tomadas por meio de maioria simples, configurando violação ao benefício da dúvida em favor do réu nos casos em que forem proferidas de forma não unânime para condenar, uma vez que tal hipótese não respeita a necessidade de certeza do julgador quanto à punição decretada.

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

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

6. CONCLUSÃO

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

Por esses e outros motivos o Júri pode ser comparado facilmente a formas arcaicas de provimento judicial, inadequadas ao estágio atual de desenvolvimento do Direito ou da democracia. Seus aspectos de natureza lúdica e agonística são originários de período anterior ao advento dos Estados democráticos de direito, e por isso, buscar a verdade na sessão plenária ou ter como fim uma decisão justa sob os olhos do Direito são metas secundárias em face da vitória, que é obtida normalmente por intermédio da sutilmente extorquida legitimação ou não dos jurados quanto a um ato criminoso.

Com base em estudo sobre a democracia, conclui-se de que o Tribunal do Júri brasileiro não apresenta estrutura condizente para proporcionar o que se considera atualmente como um apropriado processo igualitário de tomada de decisão coletiva entre membros de uma associação, visto que não apresenta (ou só o faz parcialmente) diversas características tidas como necessárias para que se considere uma instituição como adequada ao caráter democrático moderno.

As afrontas à democracia estão igualmente presentes no próprio procedimento do Júri, pois permite que os cidadãos elegíveis sejam selecionados para um dever de cidadania por meio do arbitrário critério da notória idoneidade; impede comunicação efetiva entre os jurados após serem selecionados, desconsiderando que a democracia é um método de gestão baseado no estabelecimento de relações dialógicas entre os participantes; introduz em seu

próprio sistema normativo a prerrogativa dos julgadores utilizarem suas próprias concepções sobre o que o Direito deve ser, podendo ir contra o que foi construído historicamente na esfera jurídica sem ao menos suscitar os motivos para tanto; e autoriza, por exemplo, que de forma corriqueira em sua atuação sejam violadas garantias fundamentais como a regra do *in dubio pro reo*, que decorre da presunção de inocência, uma norma de natureza constitucional.

Espera-se que este trabalho tenha mostrado claramente esses problemas, pois haverá melhores possibilidades para resolvê-los em âmbito legislativo após a constatação precisa de que a forma atual do Tribunal do Júri no Brasil afronta noções modernas de democracia, além de violar a própria Constituição Federal que o institui.

REFERÊNCIAS

- ABRAMSON, Jeffrey. *We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003
- BALANDIER, Georges. *O poder em Cena*. Tradução por Luiz Tupy Caldas de Mouras. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Tradução por Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BARAZAL, Marcelo Garcia. Questões polêmicas no tribunal do júri. In: TAYAH, José Marco; ROMANO, Leticia Danielle; ARAGÃO, Paulo (Org.). *Reflexiones sobre derecho latinoamericano*. v. 7. Buenos Aires: Quorum, 2012. p. 577-588.
- BONFIM, Edílson Mougnot. O selecionamento dos jurados, a questão da "notória idoneidade" e a boa formação do conselho de sentença no tribunal do júri. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais n. 693, p. 309-316, jul. 1993.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução por Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- BRASIL. *Código de processo criminal*. Lei do império. Rio de Janeiro, 29 nov. 1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 13 jul. 2019.
- _____. *Código de processo civil e Constituição Federal*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. *Código penal, código de processo penal, Constituição Federal*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução por Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- CHEMNITZ, Mia. *Greenland's music history, part 1*. Groenlândia, 2017. Disponível em: <https://visitgreenland.com/articles/greenlands-music-history-part-1/>. Acesso em: 13 jul. 2019.
- DAHL, Robert Alan. *Sobre a democracia*. Tradução por Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- DISTRITO DE COLUMBIA. *Jury selection plan*. out. 2012. Disponível em: <https://www.dcd.uscourts.gov/sites/dcd/files/JurySelectionPlan2016.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jury Selection and Service Act of 1968. *U.S. Code*, Título 28, Parte V, Capítulo 121. Washington, 27 mar. 1968. Disponível em <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title28/part5/chapter121&edition=prelim>. Acesso em 13 jul. 2019.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos. *O ritual judiciário do tribunal do júri: o caso do ônibus 174*. Rio de Janeiro: UFF, 2007. Disponível em: <http://ppgantropologia.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/16/2016/07/LUIZ-EDUARDO-DE-VASCONCELLOS-FIGUEIRA.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.

GODELIER, Maurice. A parte ideal do real. In: Carvalho, Edgar de Assis (Org.) *Godelier*. São Paulo: Ática, 1981.

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

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

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

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

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

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

LORÊA, Roberto Arriada. *Os jurados "leigos": uma antropologia do tribunal do júri*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/3730>. Acesso em: 13 jul. 2019.

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

OKLAHOMA. *Local civil rules*. 17 ago. 2016. Disponível em: https://www.oknd.uscourts.gov/docs/27ac6e56-0243-40c5-8385-71647442fb8b/Local_Civil_Rules.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.

PIMENTEL, Manoel Pedro. A oratória perante o Júri. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 628, pp. 281-290, fev. 1988.

RANGEL, Paulo. *A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no júri brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2005. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2019.

REINO UNIDO. *Juries Act 1974*. Londres, 9 jul. 1974. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23>. Acesso em: 13 jul. 2019.

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

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

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

STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Recebido/Received: 29.07.2019.

Aprovado/Approved: 25.09.2020.