



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

GABRIEL IGOR NASCIMENTO SANTOS

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA OPINIÃO PÚBLICA E NOS JULGAMENTOS
DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Uberlândia/MG

2019

GABRIEL IGOR NASCIMENTO SANTOS

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA OPINIÃO PÚBLICA E NOS JULGAMENTOS
DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia produzida e apresentada na constância do crédito “Trabalho de Conclusão de Curso II”, sendo requisito parcial para obtenção do título de bacharel, pelo curso de Direito da Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Professor Karlos Alves Barbosa

Uberlândia/MG

2019

GABRIEL IGOR NASCIMENTO SANTOS

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA OPINIÃO PÚBLICA E NOS JULGAMENTOS
DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal de
Uberlândia, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Karlos Alves
Barbosa

Banca de avaliação:

Prof. Dr. Karlos Alves Barbosa – UFU Orientador

Membro

Membro

Uberlândia/MG

2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, aos meus amigos e aos livros que li, que escutei sobre ou que quero ler. O livro é o princípio da racionalidade humana, o conhecimento deve ser compartilhado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela minha vida e por toda a minha existência. Agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional aos meus projetos, aos meus irmãos agradeço por todo o companheirismo, esse momento só é possível graças às essas pessoas queridas.

Agradeço a cada um dos meus amigos que me apoiaram e me divertiram em toda a minha graduação. Agradeço a cada um dos meus professores, do ensino fundamental a graduação, todos contribuíram de alguma forma para os meus êxitos. Agradeço a minha casa, a Universidade Federal de Uberlândia, a Faculdade Professor Jaci de Assis, que me proporcionou, à custa de toda a sociedade, uma educação gratuita e de qualidade. O meu relato não tem fins políticos, é apenas uma gesto de gratidão.

Por fim, agradeço ao meu professor orientador Karlos Alves, pela paciência com os erros que cometi neste processo de aprendizagem.

RESUMO

O presente estudo tem o escopo de analisar o Tribunal do Júri sob uma perspectiva constitucional em confronto a uma mídia punitivista, abordando o aparente confronto entre direitos fundamentais, liberdade e garantias processuais frente à liberdade de expressão. Diante da complexidade do tema foi necessário analisar o júri de uma perspectiva histórica, como direito e garantia fundamental de natureza formal. Em contrapartida, o exame de questões sociológicas e criminológicas demonstrou uma nova percepção do crime e do criminoso. Nesse diapasão, foram apresentadas soluções para a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras chaves: Tribunal do Júri, Mídia, opinião pública, constitucionalidade, direito e garantias fundamentais.

ABSTRACT

The present study has the scope to analyze the Jury's Court from a constitutional perspective in confrontation with a punitive media, addressing the apparent confrontation between fundamental rights, freedom and procedural guarantees against freedom of expression. In view of the complexity of the topic, it was necessary to analyze the jury from a historical perspective, as a fundamental right and guarantee of a formal nature. On the other hand, the examination of sociological and criminological issues showed a new perception of crime and of the criminal. In this context, solutions have been presented for the protection of fundamental rights and guarantees.

Key words: Court of the Jury, Media, public opinion, constitutionality, law and fundamental guarantees.

LISTA DE ABREVIATURAS¹

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP – Código Penal Brasileiro de 1940

CPP – Código de Processual Penal de 1941

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LEP- Lei de Execuções Penais de 1984

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

¹ Em conformidade com a “**Lista de Siglas, Abreviaturas e Notações do Supremo Tribunal Federal 2018**”. Disponível no seguinte endereço eletrônico:
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publica-caoLegislacaoAnotada/anexo/siglas_cf.pdf - acesso em 12 de junho de 2019

Sumário

Introdução	10
1- Origem histórica do Tribunal do Júri.....	10
1.1- O júri no Brasil.....	15
2- Os princípios constitucionais do Júri	19
2.1- Conceito de Princípio	19
2.2- Regras e Princípios.....	19
2.2.1- Regras e Princípios em Dworkin e Alexy	21
2.3- Plenitude de defesa.....	22
2.4- Sigilo das Votações.....	24
2.5- Soberania dos Veredictos	25
2.6 Presunção de Inocência	29
3. O júri como garantia do cidadão.....	30
3.1 Júri: direito fundamental material ou formal.....	34
4.0 Mudança no paradigma da política criminal	37
4.1 Do modelo penal previdenciário ao retributivismo	38
4.2 Previdenciarismo no Brasil	43
5- A Influência da Mídia na opinião pública	46
5.1 Meios de Comunicação de massa na Constituição Federal.....	49
5.2 A influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados.....	53
5.3 Soluções possíveis.....	55
Conclusões.....	58
Referencias Bibliográficas.....	61

Introdução

Nos últimos anos com a proliferação dos meios de comunicação de massa assistimos uma crescente preocupação da mídia com a segurança pública e o direito penal. Decerto que o crime é tema relevante e deve ser discutido de forma democrática, mas há uma exacerbação da preocupação com segurança.

O diagnóstico apontado acima é fruto de várias transformações sociais ocorridas com a globalização, que a partir dos anos de 1960, encaminhou a sociedade para o fenômeno da pós-modernidade. Apoiado no novo paradigma, as mídias se revelam como instrumento de formação da opinião pública, conduzindo a sociedade a recrudescimento do sistema de justiça penal.

A pena agora não encontra mais o seu fim em si mesma, mas um meio de afastar o indivíduo perigoso do meio social. Nesse novo modelo, a condenação é preferível e a absolvição é claro sinal de fraqueza do Estado.

Nessa realidade, uma das figuras históricas de proteção dos direitos do homem, o Tribunal do Júri, ganha nuance de verdadeira espiação antecipada do acusado. O melhor direito é relegado e a barbárie torna-se o fruto da racionalidade. A opinião pública entende que deve defender o “cidadão de bem” dos indivíduos perigosos, que são os pertencentes a outro grupo.

Esse padrão revela um claro confronto entre direitos e garantias fundamentais, nos quais estão presentes as garantias constitucionais do réu em confronto com a liberdade de expressão. Contudo, em um Estado Democrático de Direito é inaceitável a censura, tão pouco é aceitável a inobservância dos direitos fundamentais dos acusados.

A grande questão do Trabalho e se é possível, diante da mudança do paradigma punitivo, construir uma solução que não ofenda a liberdade de expressão e ao mesmo tempo, de forma democrática, construa caminhos necessários para assegurar a justiça.

1- Origem histórica do Tribunal do Júri

Embora se perceba suas principais características surgidas em solo britânico, não há uma homogeneidade da doutrina quanto ao surgimento do Tribunal do Júri. Acontece que os Tribunais Populares são muito mais longevos que o tribunal britânico, mas há determinadas características surgidas no direito anglo-saxão que se perduram até os dias atuais.²

Nos ensinamentos de Pinto da Rocha, as origens do tribunal do júri seriam mais antigas que os *Dikastas* gregos ou os *Judices* da Roma antiga. Segundo o referido autor, o júri teve sua origem no Conselho de Anciãos, na Lei de Moisés. Dessa forma, Moisés teria instituído um tribunal popular que fixou algumas bases do que poderia vir a ser o júri moderno, sobretudo, as regras de informação rigorosa, publicidade dos debates e liberdade de defesa do acusado.³

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, defende a origem do tribunal do júri no Tribunal dos Vinte e Três, na antiga palestina, pelo qual existia o julgamento de crimes pelos quais se previa a pena de morte.⁴

Na antiguidade greco-romana também houve a presença de tribunais populares. Sob a égide da *lex calpurnia* de 149 a.C., na Roma antiga, os servidores públicos eram julgados por comissões formadas por cidadãos, em número máximo de cinquenta (*judices jurati*), que investigavam e julgavam sob a presidência de um Pretor (*praetor vel quaestio*).⁵

Já na Grécia antiga foi observada a presença de dois tribunais: Heliéia e Areópago. O Tribunal dos Heliastas era responsável por julgar infrações de menor potencial ofensivo. Por outro lado, Aerópago julgava infrações penais graves. Os tribunais eram compostos de cidadãos tirados do povo ateniense, os heliastas e os dikastas, que tinham como requisito possuir 30 ou mais anos

² FREITAS, Paulo. Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. 2ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018, p. 7.

³ FREITAS, Paulo. Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. 2ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018, p.8.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais e processuais penais. 4ª ed. RJ: Forense, 2015. p. 31

⁵ FREITAS, Paulo. Ob. cit., p. 9.

de idade, reputação ilibada, não possuir débitos em atraso para com o tesouro público e estar aptos a julgar conforme a sua íntima convicção.⁶

Em que pese às divergências quanto à origem histórica do júri, há um consenso no que tange a gênese do tribunal do júri puro, que teria realmente surgido na Inglaterra. O júri da era moderna teria surgido quando Guilherme, o conquistador normando, invadiu o país com um grande número de guerreiros, tomou as terras dos anglos e saxões e instaurou uma nova cultura e novos costumes.⁷

Destarte, em 1166, o rei da Inglaterra, Henrique II, instituiu por meio de um writ, denominado *novel disseisin*, um tribunal popular, inserido no contexto do Tribunal de Clarendon. Por meio deste tribunal, a sociedade local organizada na forma de um júri, era responsável por denunciar crimes graves a um juiz itinerante, chamado de *sheriff*.⁸

Fazendo um aparato desse período descreve Paulo Rangel⁹:

Na Inglaterra, o júri aparece mediante um conjunto de medidas destinadas a lutar contra os ordálios(no direito germânico antigo, dizia-se do juízo de Deus. Era qualquer tipo de prova, da mais variada sorte baseada na crença de que Deus não deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume delas) durante o governo de Rei Henrique II(1154-1189), em que, em 1166, instituiu o *Writ* (ordem, mandado, intimação) chamado *novel disseisin* (novo esbulho possessório), pelo qual encarregava o *sheriff* de reunir 12 homens da vizinhança para dizerem se o detentor de uma terra desapossou, efetivamente, o queixoso, eliminando, assim, um possível duelo judiciário praticado até aí.

Já no ano de 1215, o Papa Inocêncio III, aboliu as ordálias e os juízos de Deus. Os julgamentos marcados por um teor de misticismos, tais quais as acusações de bruxarias, passaram a ser julgados por um júri, que era composto por doze homens de espírito puro¹⁰. Cabe ressaltar que o número

⁶ FREITAS, Paulo. Ob. cit., p.9

⁷ *Idem*

⁸ *Idem*

⁹ RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed, SP:Atlas, 2018, p. 55.

¹⁰ FREITAS, Paulo. Ob. cit., p.10

de jurados faz uma clara alusão aos doze apóstolos de Cristo, demonstrando, portanto, a intensa ligação entre direito e religião.¹¹

O ano de 1215 ainda guarda outro importante marco histórico para o júri, conforme enfatiza Paulo Freitas, no que diz respeito ao júri como uma garantia de julgamento imparcial¹²:

Ainda no ano de 1215, sob forte pressão dos barões ingleses, o rei João Sem-Terra edita a *Magna Charta libertatum*, um pacto que ao mesmo tempo em que estabelecia um rol de direitos fundamentais, fixava as vigas mestras do júri como uma garantia de julgamentos imparciais, ao estabelecer que nenhum homem livre seria preso ou despojado ou colocado fora da lei ou exilado, e não se lhe faria nenhum mal, a não ser em virtude de um julgamento legal dos seus pares ou em virtude da lei do país.

É possível notar nessa última passagem uma das principais garantias do júri, que é o julgamento pelos pares, ressalvado a garantia de nenhum mal perseguir o acusado, em virtude da lei.

Através dessas passagens expostas, podemos notar características do júri da forma que conhecemos: primeiro a formação de um tribunal com Henrique II, seguido da escolha dos dozes jurados e abolição das ordálias e dos juízos de Deus, e por último temos o júri como garantia de um julgamento imparcial. Dessa forma, estavam fixadas as características gerais que seriam exportadas a outros países, inclusive o Brasil.

Para contextualizar os julgamentos na Inglaterra é necessário ressaltar que a Igreja Católica exercia grande domínio. O processo era orientado pelo princípio da verdade real na sua faceta mais dura, as confissões eram obtidas através da tortura, os acusados eram submetidos a tratamentos humilhantes e penas extremamente duras.¹³

Os julgamentos eram parciais, os reis com seus poderes despóticos interferiam ou ignoravam as decisões dos juízes, estes juízes, por sua vez,

¹¹ FREITAS, Paulo. Ob. cit., p.10

¹² *Idem*

¹³ FREITAS, Ob cit., Júri, p.11.

eram nomeados e controlados pelos poderes governamentais¹⁴. Os cidadãos eram despojados do seu patrimônio e liberdade. Isso perdurou até que o rei João, que assumiu após a morte de seu irmão Ricardo Coração de Leão, passou a confiscar os bens da nobreza, com julgamentos parciais e viciados. Diante disso, o rei João Sem Terra foi cercado pelos nobres e compelido a assinar uma carta que garantia diversos direitos aos nobres, esse documento ficou conhecido como Magna Carta de João Sem-Terra, que para muitos é a percussora do constitucionalismo moderno.¹⁵

O júri instituído na Inglaterra a partir do ano de 1215 não contava com a representação do Estado na figura do acusador, como é o caso do Ministério Público. A acusação era feita pela sociedade através das pessoas da comunidade (grande júri), que incumbia o dever de dizer se a acusação era procedente (*judicium accusationes*). Se a acusação fosse considerada viável, a lide era levada ao juiz-presidente do pequeno júri, que era composto por doze homens de bem, que decidia se o réu era culpado ou inocente.¹⁶

Ante o exposto, podemos afirmar que a Inglaterra foi o primeiro lugar o povo julgou seus pares, contrariando o que ocorria em outros lugares da Europa, onde os julgamentos ainda passavam pelas mãos dos governantes. O modelo britânico foi exportado para a França e depois para toda a Europa. Apesar das mudanças ocorridas, permanece no júri a intensa influência da religião. A expressão Júri, derivada da palavra inglesa *jury*, tem origem na palavra juramento e a invocação de Deus como testemunha, reafirmando o brocardo *vox populi, vox dei* (a voz do povo, a voz de Deus).¹⁷

Após a Revolução Francesa, de 1789, o júri francês se instituiu copiando praticamente as mesmas características do modelo britânico; contudo, foi adicionado uma fase preparatória, pela qual um júri de acusação, composto por 8 membros escolhidos dentre um colegiado de 30 homens, e de

¹⁴ FREITAS, Ob cit., Júri, p.11.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ FREITAS, Paulo. Ob cit., p.12

¹⁷ COSTA JÚNIOR, José Armando da. O Tribunal do Júri e a efetivação de seus princípios constitucionais. 2007. Dissertação (mestrado em direito)- Universidade de Fortaleza – Unifor. p. 19.

outro júri de julgamento, composto por 12 membros¹⁸. Na França o júri representava um símbolo ideológico da Revolução Francesa, pois, à época, os juízes não tinham independência funcional e a justiça deveria ser feita pela população, uma vez que os magistrados do *ancien régime* cediam as pressões da monarquia.¹⁹

Rui Barbosa nos aponta que foi na Inglaterra que o júri recebeu os seus primeiros traços definitivos, mas que o júri como instrumento de direitos e garantias individuais “nasceu na França revolucionária”²⁰.

Da França o júri se espalhou por toda a Europa e, inclusive, chegou ao Brasil. O júri começou a ganhar corpo nas terras brasileiras no início do século XIX. Agora é necessário conhecer a história do júri no Brasil e o seu desenvolvimento até os tempos atuais, assim como sua previsão e especificidades na Constituição de 1988.

1.1- O júri no Brasil

Curiosamente o júri surge no Brasil com intuito de controlar a imprensa. O jornal *Heroicidade Brasileira* foi censurado e teve a sua circulação recolhida no Rio de Janeiro, no dia 15 de janeiro de 1822. Esse evento teve grande repercussão negativa, o governo incomodado soltou uma portaria esclarecendo que não se tratava de um comportamento generalizado, nem tampouco de um atentado à liberdade de imprensa.²¹

Por meio dessa portaria foi regulamentada a atividade da imprensa e resguardado o direito da livre publicação, e que os impressos autônomos não poderiam sofrer restrições. Nos casos de abusos cometidos seriam responsabilizados os redatores, mas as publicações não poderiam sofrer censura prévia.²²

¹⁸ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.12

¹⁹ RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica, p.58.

²⁰ BARBOSA, Rui. O direito, v. 73, Rio, 1897, p.49.

²¹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 13.

²² *Idem*

Diante desse cenário, o Senado da Câmara do Rio de Janeiro solicitou ao Príncipe Regente D. Pedro, em 1822, a criação do júri dos jurados, para julgar os ilícitos cometidos sob a vigência da Lei de Liberdade de Imprensa.²³

Foi criado em 18 de junho de 1822, o júri com competência para julgar os crimes de imprensa. O júri era formado por 24 juízes de fato, selecionados dentre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas nomeados pelo Corregedor e pelos Ouvidores do Crime, mediante o requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que era responsável por fiscalizar e funcionar como um promotor para esses delitos.²⁴

Os réus poderiam recusar dezesseis dos vinte e quatro juízes nomeados, o único recurso cabível era endereçado ao Príncipe, pois só ele poderia alterar a sentença proferida pelo júri.²⁵

O tribunal do júri no Brasil adquire status constitucional na primeira Constituição brasileira, de 1824. Os jurados foram alocados no título “Do poder Judiciário”, e não no título reservado aos direitos e garantias fundamentais.²⁶

A legislação infraconstitucional também trouxe regulação ao tribunal do júri da época. Com destaque para a Lei de 20 de setembro de 1830, que deu uma organização mais específica ao júri, entretanto, foi o Código de Processo Criminal do Império, inspirado no direito anglo-saxão, que promoveu as maiores reformas. As principais reformas foram: que cada subdivisão deveria contar com um Conselho de Jurados; que o júri teve sua competência ampliada para todos os crimes com penas superiores a cem mil réis, salvo as violações a posturas municipais, que ficavam ao encargo dos juízes de paz.²⁷

O Código de Processo Criminal de 1832, que criou o conselho de jurados em cada termo judiciário, e, além disso, restringiu a atividade do juiz, que se resumiu a presidir a sessão, orientar os jurados e aplicar a pena cabível em caso de condenação.²⁸

²³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 13.

²⁴ *Idem*

²⁵ COSTA JÚNIOR, José Armando da. O Tribunal do Júri e a efetivação de seus princípios constitucionais. 2007. p.20

²⁶ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.14.

²⁷ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.15.

²⁸ COSTA JÚNIOR, José Armando da. Ob cit.,p.22.

Inspirado pelo direito anglo-saxão foram formados dois concelhos de jurados, o primeiro deles composto por 24 membros, chamado de júri de acusação, já o outro, tido como júri de sentença ou *juilgação (rectius, julgamento)*, era formado por 12 jurados. Os jurados só podiam ser escolhidos dentre aqueles que podiam ser eleitores, desde que dotados de bom senso e probidade. Posteriormente, já no ano de 1841, foi extinto o júri de acusação, permanecendo apenas o júri de sentença²⁹.

O ano de 1890 foi marcado pelo Decreto nº848, que ampliou o júri para a esfera federal, mudando sua composição para 12 jurados, retornando assim a velha ideia dos ingleses de espelhar o número de jurados nos apóstolos de Cristo. No ano seguinte, com a promulgação da Constituição Federal de 1891, o júri foi instituído através da expressão “é mantida a instituição do júri”, pela qual surgiram diversos embates na doutrina consoante a possibilidade de modificação do júri por lei ordinária, e se isso implicaria em violação à Constituição³⁰.

O Supremo Tribunal Federal determinou as características do júri em importante acórdão, como nos ensina Paulo Freitas³¹:

Para sanar a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão datado de 7 de outubro de 1899, fixou as características essenciais do júri e que não poderiam ser modificadas, pena de inconstitucionalidade. Para o STF o júri deveria ser composto de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista; o conselho de julgamento, composto de certo número tríplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem tiver de presidir e depurados pela aceitação ou recusa das partes, limitadas as recusas a um número tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados e votar de acordo com suas consciências, não podendo ser responsabilizados pelo conteúdo de seus votos; o julgamento deveria ser público e as provas da defesa e da acusação produzidas diante do júri.

²⁹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.15.

³⁰ *Idem*

³¹ *Idem*

Conforme explicado acima, o STF fixou as características essenciais do júri, sanando as dúvidas quanto ao conselho de jurados e, dessa forma, estabeleceu as bases formais presentes até os dias atuais.

A Constituição de 1934 trouxe inovações interessantes para o sistema judiciário. Foi a Constituição de 1934 que trouxe um quinto constitucional do número total de membros dos tribunais superiores, para que fossem preenchidos por advogados e membros do Ministério Público. A Carta Política de 34 também proibiu a participação político-partidária dos juízes. Mas, infelizmente, apresentou retrocessos, colocando o júri no capítulo destinado ao poder judiciário.³²

A instituição do júri não esteve presente na Constituição de 1937, o júri foi regulamentado através de decreto, todavia, o júri perdeu a soberania dos veredictos, pois foi permitida a revisão do mérito nos casos em que a sentença era considerada injusta.³³

A Constituição de 1946 trouxe o júri novamente e inovou estabelecendo sua competência apenas para os crimes dolosos contra a vida, e também trouxe o número ímpar de jurados, rompendo com a ideia anglo-saxão de espelhar o número de jurados nos apóstolos. Recuperou a soberania dos votos e estabeleceu a plenitude de defesa e o sigilo das votações.³⁴

Durantes os anos a composição do tribunal do júri sofreu diversas alterações, houve o tempo em que só eram escolhidos jurados homens, excluídas as mulheres, ou entre homens com capacidade para serem eleitores e que possuíam determinada renda. Já a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal estabelecem que o júri seja composto de homens e mulheres, com idade mínima de 18 anos, com reputação ilibada, que julgaram apenas os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. São sorteados 25 jurados para cada sessão, escolhidos de uma lista

³² COSTA JÚNIOR, José Armando da. Ob cit.,p 26.

³³ FREITAS, Paulo. Ob. cit. p.16.

³⁴ COSTA JÚNIOR, José Armando da. Ob cit.,p.30

organizada pelo Tribunal, mas somente sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença³⁵.

Veremos nos tópicos seguintes os princípios constitucionais que incidem sobre o Tribunal do Júri.

2- Os princípios constitucionais do Júri

2.1- Conceito de Princípio

Guilherme de Souza Nucci³⁶ define princípio como a “causa primária ou o elemento predominante na constituição de um todo orgânico”. Buscando o sentido etimológico da palavra o autor supracitado nos esclarece que os princípios são uma causa determinante primária ou um elemento fundamental do objeto avaliado.

Dessa forma, quando falamos em um princípio constitucional, fazemos referência à base do ordenamento jurídico como um todo. É importante salientar que os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal de incidir de forma primária sobre a interpretação das regras do Código de Processo Penal.

2.2- Regras e Princípios

É muito comum a quem não está habituado com os conceitos jurídicos confundir regra e princípio. Pensando nisso, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu Curso de Direito Constitucional, diferenciam regra e princípio³⁷:

Quando se trata de estrear regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto que as regras. Próximo a esse critério, por vezes se fala também que a distinção se

³⁵ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.16

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 6ª ed. RJ: Forense, 2015, p.33.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. SP: Saraiva, 2012, p.108.

assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.

Os autores trazem neste ponto duas diferenciações entre princípios e regras. A primeira diferenciação é quanto à abstração, uma vez que os princípios são mais abstratos e gerais e as regras, no entanto, apresentam um caráter mais concreto. O segundo ponto é quanto à incidência e aplicação nos casos concretos; os princípios aplicam-se de forma mediata, dependendo da ação do legislador, do juiz ou da Administração Pública, já as regras têm aplicação imediata.

Quanto aos dois autores, assevera Marcelo Novelino³⁸:

Embora a noção de princípio formulada por Ronald Dworkin tenha inspirado a teoria desenvolvida por Robert Alexy, as concepções se diferenciam em aspectos de fundamental importância. Para Alexy, os “princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos”, enquanto Dworkin correlaciona princípios a direitos e individuais e diretrizes políticas (policies) a interesses coletivos.

Olhando por outro ponto, os princípios seriam ideias de justiça, apresentando uma característica multifuncional, desempenhando também uma função argumentativa. Dessa forma, “os princípios seriam úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de um princípio menos amplo”³⁹. Por tanto, os princípios são importantes tanto para formação quanto para a interpretação das regras, dando origem a norma. Incidindo sobre outros princípios menos amplos, como é o caso do princípio da igualdade que informa o princípio da acessibilidade dos cargos públicos, que, por sua vez, permite a compreensão adequada da norma⁴⁰.

³⁸ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed, Salvador: JusPodivm, 2016, p.115.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 109

⁴⁰ *Idem*

2.2.1- Regras e Princípios em Dworkin e Alexy

Para Ronald Dworkin princípios e regras se assemelham quando estabelecem obrigações jurídicas, mas se diferenciam a partir da diretiva que apresentam. A norma da espécie *regra* para Dworkin aplica-se no modelo do tudo ou nada. E nos casos de conflitos de regras, o critério para a solução de antinomias é o clássico (hierárquico, da especialidade e cronológico)⁴¹.

Quanto aos princípios, nos esclarece Dworkin, que as consequências jurídicas não se desencadeiam automaticamente pela ocorrência da situação de fato descrita no texto. Todavia, os princípios tem uma dimensão de peso, interferindo uns nos outros e prevalecendo no caso concreto aquele que tem o maior peso⁴². Por tanto, os conflitos entre princípios não são resolvidos através do tudo ou nada, mas sim do peso de cada um.

Já Alexy enxerga os princípios como um comando que deve ser cumprida no maior grau possível, para ele os princípios são comandos de otimização. Por outro lado, ele compreende as regras como determinantes, do tipo que podem ou não ser cumpridas, enquanto os princípios podem ser cumpridos em maior ou menor escala⁴³.

A maior diferença entre princípio e regra é quanto ao seu conflito, ou seja, quando regras entram em conflito com outras regras ou princípios entram em conflito com outros princípios. Nesses casos, as regras resolvem através da exclusão de uma em detrimento da outra, já nos princípios serão analisadas as particularidades e o peso que cada princípio recebe para a sua aplicação. Ante o exposto, podemos concluir que princípios e regras são complementares, pois a falta de um prejudica todo o sistema.

A ponderação de princípios é o último recurso para a resolução de casos complexos, nos quais os meios tradicionais de interpretação são insuficientes para a resolução do conflito, pois se os princípios são normas e,

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ob cit., p.111

⁴² *Idem*

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ob cit, p.113.

como norma, produto da interpretação, a ponderação deve ser realizada após conferir sentido aos enunciados normativos.⁴⁴

2.3- Plenitude de defesa

Não é possível falar em devido processo legal (art.5º, LIV, CF), se não é assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa⁴⁵. O processo penal envolve um dos bens mais valioso e protegido constitucionalmente, a liberdade. Por tanto, mister se faz a exigência do cumprimento das garantias fundamentais. Para analisar a plenitude de defesa é necessário entender o contraditório e a ampla defesa. Fernando Capez define contraditório⁴⁶:

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo de as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio *ciência e participação*.

É possível dizer que o contraditório é essencial para o modelo acusatório. O processo é enxergado como uma construção dialética das partes e, dessa forma, perde o seu sentido quando é negado ao réu o direito de contradizer a acusação.

A contradição é tão essencial ao modelo acusatório que quando desprezada, desfigura o processo. O contraditório eficaz leva “*ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética*”⁴⁷.

Aury Lopes Júnior leciona a respeito do contraditório⁴⁸:

[...] está intimamente relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars*, pois obriga que a reconstrução da “pequena histórica do delito” seja feita com base na versão da acusação (vítima), mas também com base no alegado pelo sujeito passivo. O adágio está atrelado ao direito

⁴⁴ NOVELINO, Marcelo. Ob cit., p. 119.

⁴⁵ JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 13ª ed, SP: Saraiva, 2016, p.80

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23 ed, SP: Saraiva, 2016, p.97

⁴⁷ JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal, p. 80.

⁴⁸ JÚNIOR, Aury Lopes. Ob cit., p. 81.

de audiência, no qual o juiz deve conferir a ambas as partes, sobre pena de *parcialidade*.

O contraditório é observado quando o juiz ouve ambas as partes, nos casos em que estão presentes as condições ideais de oitiva da parte ré. Se a construção do processo é mútua, deve o juiz escutar e conhecer a história contada pelo réu. Nesses casos, o juiz está apenas ofertando a possibilidade de fala, uma vez que o direito ao silêncio é garantia constitucional do acusado⁴⁹.

Em relação à plenitude de defesa e a ampla defesa há uma divergência na doutrina quanto à existência ou não dos dois princípios. Sobre esse assunto nos leciona Guilherme de Souza Nucci⁵⁰:

Outro elemento a ressaltar é a previsão, realizada no mesmo artigo 5º da CF, de duas garantias fundamentais (ampla defesa e plenitude de defesa). Para alguns, tais expressões possuem o mesmo significado. Por tanto, neste último prisma, aos acusados em geral garante-se a defesa ampla, embora, nesse caso, teria optado o legislador pela utilização de outro termo (plenitude).

Nucci continua explicando que alguns autores enxergam que os legisladores apenas repetiram os princípios gerais do júri previstos na Constituição de 46. O doutrinador, no entanto, adota a posição que na constituição não existem expressões inúteis e, ainda que o legislador não tenha tido a intenção de diferenciar os conceitos, a sua aplicação é benéfica apenas ao acusado⁵¹. Ainda buscando diferenciar os conceitos, ele assim define amplo e pleno⁵²:

Amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial.

Argumenta o autor que no processo penal busca-se a defesa aberta, usando todos os instrumentos e recursos disponíveis em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Já no Tribunal do Júri, a exigência é pela

⁴⁹ JÚNIOR, Aury Lopes. Ob cit., p. 81

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais e processuais penais, p.34.

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p. 35.

⁵² *Idem*

defesa perfeita, pois as decisões proferidas pelos jurados não são fundamentadas.⁵³

2.4- Sigilo das Votações

O sigilo das votações é um dos princípios regentes do Tribunal do Júri, ele está previsto no art.5º, XXXVIII, da CF:

Art. 5º 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 termos seguintes:

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;

A partir da leitura do artigo supra é possível notar a estrutura princípio lógica relativa ao júri. Esses princípios tem uma dimensão substancial e também formal, ou seja, são influências determinantes no júri como julgamento e também como procedimento.

Com intuito de dissecar o sigilo das votações, faremos uma breve análise do Art. 485, do CPP:

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit.,p. 35

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

Buscando prestigiar o sigilo das votações, o julgamento deverá ser em plenário do júri, esvaziado, ou em sala especial, distante do público. Dessa forma, os jurados são protegidos para que possa executar o seu dever da melhor forma possível, tendo em vista que, se a votação fosse realizada no plenário do júri, poderia ser comprometida pela manifestação do público, ainda que o juiz tenha a presidência do júri e possa a qualquer momento mandar retirar algum dos presentes, isso poderia implicar em uma anulação do julgamento, pois a imparcialidade estaria comprometida, e por esse motivo, o legislador constitucional originário decidiu proteger não só o voto, mas sim toda a votação.⁵⁴

Cabe ressaltar que as votações não são secretas, uma vez que são acompanhadas por ambas as partes (na figura de seu representante). Ademais, estará presente na sala de votações o juiz presidente. Por esses motivos, não prospera as alegações de que as votações padecem de publicidade e que isso feriria o princípio da publicidade nos termos do Art. 5º, LX, conjuminado com o Art. 93º, IX, ambos da Carta Maior.

2.5- Soberania dos Veredictos

O princípio da soberania dos veredictos, em suma, estabelece que o veredito popular, ou seja, a decisão tomada pelo Conselho de Sentença é soberana. Todavia, ainda que expresse um conceito simples, na prática encontramos dificuldades para entender este princípio. É o que nos ensina Guilherme de Souza Nucci⁵⁵:

É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado. É, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p.37.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., 40.

O que o autor critica é quando no segundo grau de jurisdição a decisão é reformada no mérito, contrariando a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, esse último que determina as possibilidades de aviar o recurso de apelação contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri, em seu Art. 593º, III:

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

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

As hipóteses previstas no art. 593, inciso III, não atentam contra o mérito da decisão do júri. Nos casos em que existam nulidades posteriores à pronúncia (alínea a), os autos retornaram ao juiz presidente do Tribunal do Júri para ser sanada a nulidade e, posteriormente, marcado um novo júri. O mais adequado, nos casos de nulidade absoluta, é o juiz presidente conhece-la antes da realização do julgamento, tendo vista que este não subsistirá em virtude do vício.⁵⁶

A alínea b trata dos casos em que o juiz presidente comete erro, que poderá ser sanado pelo Tribunal. Não se trata de ofensa a soberania dos veredictos. Conforme exemplifica Guilherme de Souza Nucci⁵⁷:

Assim, equívocos na aplicação da pena são passíveis de reforma, sem necessidade de se proceder a novo julgamento. Ex.: o juiz deixa de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 1.º do art. 121 do Código Penal, embora tenha o Conselho de Sentença reconhecido a ocorrência do domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima. O Tribunal, nesse caso, aplica diretamente a diminuição.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 15ª ed, RJ: Forense, 2016, p. 934.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 15ª ed, RJ: Forense, 2016, p. 934.

O que o autor nos explica é que nos casos em que o juiz venha cometer um erro, não há necessidade de um novo julgamento. E que quando o Tribunal corrige erro do juiz presidente, não se pode falar em ofensa a soberania dos veredictos.

A terceira hipótese trazida pelo art. 593, inciso III, também diz respeito a erro cometido pelo juiz presidente. Quando o magistrado que preside o Tribunal do Júri aplica uma pena acima do mínimo legal para um réu primário, ou aplica uma pena excessivamente branda para um reincidente, por exemplo, nesses casos, pode o Tribunal corrigir o erro sem que isso implique em ofensa a soberania dos veredictos.⁵⁸

A última e controversa hipótese é decisão dos jurados contrária à prova dos autos, como nos ensina Nucci⁵⁹:

Esta é a hipótese mais controversa e complexa de todas, pois, em muitos casos, constitui nítida afronta ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. É certo, como afirmado na nota anterior, que o duplo grau de jurisdição merece conviver harmoniosamente com a soberania dos veredictos, mas nem sempre, na situação concreta, os tribunais togados respeitam o que os jurados decidiram e terminam determinando novo julgamento, quando o correto seria manter a decisão. O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir.

É possível extrair das palavras acima que para prestigiar o princípio da soberania dos veredictos, o julgador deve estar atento para não julgar contrária a prova dos autos tese que seja verossímil, ou seja, o júri deve escolher a tese que melhor convencer e que esteja de acordo com as provas carreadas nos autos. Embora, a interpretação literal da regra nos leve a conclusão de que serão anulados apenas os julgamentos, que, por ventura, o júri acolha tese dissonante das provas levadas aos autos, na prática é um

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado., p. 935.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p.936.

pouco mais complicado, tendo em vista que há certa discricionariedade para interpretar quais teses são válidas e quais teses são esdruxulas.

Desse modo, quando há a perfeita observação da regra processual, bem como o respeito ao princípio constitucional regente do Tribunal do Júri, qual seja, a soberania dos veredictos, não há que se falar em descumprimento da Carta Magma. Nas palavras do saudoso Ministro Teori Zavascki:

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos pelo Tribunal de Justiça local que sujeita os réus a novo julgamento (art. 593, III, d, do CPP), quando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

2. No caso, o Tribunal de Justiça estadual reconheceu que a tese defensiva não é minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal. Desse modo, qualquer conclusão desta Corte em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*. (HABEAS CORPUS 94.730/ STF)

Trata-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública Estado de Mato Grosso do Sul, contra decisão do Tribunal de Justiça local, que determinou a anulação do júri, nos termos do art. 593, III, d, do CPP. Bem esclarece o Ministro, assim como foi feita pelo Nucci (acima), que não há ofensa à soberania dos veredictos quando a decisão dos jurados é completamente dissonante das provas dos autos e que, dessa forma, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul encontra amparo na regra processual, que por óbvio, tem seu fundamento de validade na própria Constituição Federal.

Ademais, faz-se necessário ressaltar que à soberania dos veredictos é um valor constitucional inderrogável, e que a sua não observância compromete o valor democrático da instituição do júri. Por último, e não menos importante, abordaremos o princípio reitor do Processo Penal Constitucional, a presunção de inocência.

2.6 Presunção de Inocência

A presunção de inocência ou a presunção de não culpabilidade é o princípio reitor de um processo penal constitucional. Esse importante princípio, presente na Constituição Federal de 1988, no Art.5º, LVII, estabelece:

Art. 5º 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 termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Ademais, a presunção de inocência vai além do marco inicial para o efetivo cumprimento de pena, firmando-se como um dever de tratamento, pelo qual deve ser observado durante todo o processo. Além disso, a presunção de inocência irradia os seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, sendo certo que o legislador deve tomar as medidas necessárias para assegurar os direitos do acusado. É o que nos leciona Gilmar Mendes⁶⁰:

Tal como já observado, o princípio da não culpabilidade não obsta a que o legislador adote determinadas medidas de caráter cautelar, seja em relação à própria liberdade do eventual investigado ou denunciado, seja em relação a seus bens ou pertences.

De qualquer sorte, toda providência ou restrição que importe em antecipação da condenação ou de sua execução parece vedada ao legislador.

Como nos explica Gilmar Mendes, ainda que o princípio da presunção de inocência não obste a presença de medidas cautelares do processo, a antecipação de pena é vedada.

Por outro lado, adotando uma postura processualista penal, Aury Lopes Júnior, nos explica sobre as dimensões da presunção de Inocência. Para ele, a presunção de inocência tem duas dimensões: a interna e a externa.

Por dimensão interna podemos entender como um dever de tratamento imposto, sobretudo, ao Juiz, determinando que ônus probatório seja

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ob cit., p. 852.

inteiramente do acusador e que em caso de dúvida, o caminho adequado é absolver o acusado; não obstante, a dimensão interna deve conter os abusos das prisões cautelares.⁶¹

Noutra seara, a dimensão externa “*exige uma proteção contra a propaganda abusiva e a estigmatização (precoce) do réu*”⁶². Certo é que as garantias constitucionais da imagem, privacidade e dignidade, devem ser verdadeiras barreiras contra a exploração midiática do fato criminoso e do processo judicial.⁶³

É inadmissível em um Estado Democrático de Direito a expiação do acusado na fase processual. As restrições de direitos impostas, bem como a privação da liberdade em caráter cautelar guarda respaldo na Constituição Federal. Certo é que o crime causa naturalmente a reprovação da conduta do agente, mas não é razoável que antecipadamente o réu seja tratado como se condenado fosse. No entanto, não é o que vemos na realidade. Há excessos cometidos nas prisões cautelares, como também a exploração midiática do fato criminoso.

O Tribunal do júri tem uma situação excepcional que é a dúvida em favor da sociedade (*in dubio pro societate*) no momento da pronúncia, todavia, havendo dúvida, o réu deverá ser absolvido na decisão final do júri (*in dubio pro reo*).⁶⁴

Todavia, para fins de delimitação do tema, trataremos a seguir do júri como garantia constitucional. O júri a partir de uma perspectiva de garantia constitucional e não como perpetuação do Estado Policial e da mídia sensacionalista.

3. O júri como garantia do cidadão

Oportunamente, é necessário fazer uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Sabemos, pois, que os direitos fundamentais são aqueles positivados nas constituições federais. Todavia,

⁶¹ JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal., p.363.

⁶² *Idem*

⁶³ JÚNIOR, Aury Lopes. Ob cit., p.364.

⁶⁴ NOVELINO, Marcelo. Ob cit . p. 419.

não é apenas esse o ponto crucial de diferença entre essas duas categorias de direitos.

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais são aqueles que princípios que resumem a “*concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas*”.⁶⁵

Quanto à inexigibilidade dos direitos do homem, preconiza Norberto Bobbio⁶⁶:

Limito-me à seguinte observação: para que a *vis directiva* alcance o seu próprio fim, são necessárias, em geral, uma ou outra destas duas condições, melhor sendo quando as duas ocorrem em conjunto: a) o que exerce deve ter muita autoridade, ou seja, deve inculcar, se não temor reverencial, pelo menos respeito; b) aquele sobre o qual ela se exerce deve ser muito razoável, ou seja, deve ter uma disposição genérica a considerar como válidos não só os argumentos da força, mas também os da razão. Ainda que toda generalização seja indébita e as relações entre os Estados e os organismos internacionais possam ser de natureza muito diversa, é preciso admitir que existem casos nos quais faltam uma ou outra das duas condições, quando não faltam ambas. E é precisamente nesses casos que se pode verificar mais facilmente a situação de insuficiente, e até mesmo de inexistente, proteção dos direitos do homem no plano interno e o escasso respeito à autoridade internacional no plano externo marcham juntos.

Bobbio acentua que a maior de dificuldade dos direitos do homem não é sua fundamentação, mas sim sua exigibilidade. Atenta para o fato de que mesmo os mais conservadores admitem os direitos humanos como universais, mas fazem duras críticas a ineficácia desses direitos. O aclamado autor nos traz duas características devem estar presentes para a realização dos direitos do homem: o poder de coação daquele que tem por obrigação de

⁶⁵ SILVA, José afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed, SP:Malheiros ed, 2014, p.177.

⁶⁶ BOBBIO, Noberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed, RJ: Elsevier, 2004, p. 21.

zelar pelo direito e o respeito ao direito por parte daqueles em que é exercida a coação.

Adaptando-se os conceitos de Bobbio para ordem interna, podemos dizer que em relação aos direitos fundamentais deve o Estado:

A) exercer autoridade para o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais;

B) fomentar a construção de uma cultura de respeito aos direitos fundamentais.

O objetivo é que o Estado tome as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das garantias fundamentais, e que as pessoas vão além da obediência à regra, integrem uma comunidade que tenha máximo respeito a sua Constituição Federal.

Não são raras as vezes que vemos através das redes sociais ofensas a membros do judiciário, seja por que foi solto alguém que estava em prisão cautelar, seja por que foi concedida liberdade provisória a determinado acusado em audiência de custódia. Sejam quais forem os motivos, os juízes togados são pressionados pela opinião pública. Vejamos um exemplo do comportamento dos ministros no curso da ação penal 470 (Caso Mensalão):

A intensa exposição midiática e a pressão exercida pela opinião pública a favor da condenação dos réus parece ter influenciado, em maior ou menor medida, atitude de parte dos ministros. Não faltaram críticas dirigidas à suposta mudança na jurisprudência do Tribunal, no sentido de ter se distanciado de sua tradição garantista e flexibilizado a interpretação e os critérios de admissibilidade de determinadas provas⁶⁷.

Através da passagem acima é possível afirmar que até mesmo os juízes da corte constitucional são pressionados pela opinião pública, e mais, são influenciados a atuarem de maneira que agrada os anseios populares. Lembrando, que estamos falando de juristas experientes e com vasto conhecimento jurídico. Não é forçoso imaginar que os jurados também sofrem

⁶⁷ NOVELINO, Marcelo. A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF. 2013. Constitucionalismo e Democracia. Salvador: Juspodivm, 2013, p.267.

com as pressões populares, e em se tratando de uma garantia fundamental é inadmissível essa situação.

Como já foi abordado anteriormente, o Júri e todo o processo penal deverão ser interpretados através de um olhar constitucional, com amplo respeito aos direitos e garantias fundamentais. Leciona Paulo Rangel⁶⁸ a respeito da obrigação do Estado em relação aos direitos fundamentais:

Contudo, não se pode perder de vista o viés ético do Estado, ou seja, seu compromisso em instituir mecanismos asseguradores do pleno e livre desenvolvimento da pessoa humana, tornando-se assim um Estado Democrático Social de Direito comprometido com a libertação do outro, como integrante de um mundo excluído social, política, econômica e culturalmente, livrando-se do *centro imperial dominador*.

Prossegue Paulo Rangel⁶⁹ quanto ao júri no Estado Democrático de Direito:

Nesse sentido, o Tribunal do Júri, como espaço dentro do qual são tratados direitos fundamentais do homem tais como a vida e a liberdade, para não dizer da dignidade da pessoa humana e do poder que o povo exerce ao julgar, deve merecer uma releitura à luz dos direitos fundamentais que não pode ser despido de tais direitos e, conseqüentemente, das garantias necessárias à efetivação dos mesmos.

Como foi asseverado pelo autor supracitado, o Estado tem o dever de promover o livre desenvolvimento da pessoa humana, com a garantia do respeito da dignidade humana, da liberdade, do patrimônio dos bens corpóreos e incorpóreos, e, sobretudo, da honra e do nome. O autor continua propondo uma releitura do Tribunal do Júri, para que o procedimento esteja de acordo com todas as garantias fundamentais do homem.

Não é o intuito do tópico e será abordado em momento oportuno, mas se faz necessário indagar se o momento atual é fruto apenas da incompetência do Estado brasileiro ou se há uma mudança no paradigma criminológico? Todavia, adianto que serão abordadas as teorias

⁶⁸ RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed, SP:Atlas, 2018, p.253

⁶⁹ RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed, SP:Atlas, 2018, p.254

criminológicas relevantes com enfoque no previdenciarismo e no retributivismo.

3.1 Júri: direito fundamental material ou formal

Inicialmente, cabe ressaltar que há uma divisão na doutrina majoritária entre direito humano fundamental e garantia humana fundamental. Os direitos humanos fundamentais podem ser de natureza formal ou material.

As garantias humanas fundamentais também podem ser de natureza formal ou material. As garantias humanas fundamentais materiais são aquelas instituídas pelo Estado responsável por fazer valer um direito humano fundamental, ou seja, são aquelas garantias que sem sua existência inviabilizaria totalmente o direito individual perseguido⁷⁰. Já as garantias humanas fundamentais formais são aquelas criadas por política legislativa, tendo em vista que a sua inexistência não implicaria no perecimento de algum direito humano fundamental⁷¹.

Para diferenciar direitos fundamentais formais e materiais, tomaremos agora as lições de Guilherme de Souza Nucci⁷²:

Direitos humanos fundamentais são materiais ou formais. Materiais são os essenciais à existência humana, como pessoas individualizadas, cuidadas e respeitadas pelo Estado desse modo, podendo viver em liberdade, sem restrições, que não impliquem afetação aos direitos de terceiros. Qualquer Constituição de âmbito nacional precisa prever, por exemplo, o direito à vida, o direito à liberdade de ir e vir, o direito à segurança pública, entre outros (art.5.º, caput, CF). Sem tais direitos o ser humano não estaria inserido em um Estado Democrático de Direito.

Em mesmo sentido, Paulo Freitas⁷³:

[...] É que no mesmo sentido em que se distingue a Constituição formal da Constituição Material, a ciência jurídica anota a diferença entre direitos e garantias fundamentais materiais e direitos e garantias fundamentais formais. Em outras palavras, há direitos fundamentais

⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais e processuais penais, p.52.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p.52

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p.53

⁷³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 19

essenciais à existência humana e direitos que assumem tal posição jurídica subjetiva apenas por estarem protegidos pela Constituição Federal com status do direito fundamental acobertados pela perenidade comum às cláusulas pétreas e acobertados pela proibição do retrocesso. No mesmo sentido, existem garantias fundamentais que uma vez suprimidas não tornam necessariamente inviável o direito protegido, mas são fundamentais porque previstas como tal pela Constituição Federal, que lhes garante a perpetuidade e a proibição de supressão ou de retrocesso por simples lei ordinária ou mesmo pelo legislador constituinte reformador.

Os autores traçam as diferenças entre direitos fundamentais de natureza formal ou material. Como bem explica acima, são direitos fundamentais matérias àqueles essenciais ao Estado Democrático de Direito, ou seja, caso suprimido o direito inviabiliza todo o sistema democrático. Por outro lado, os direitos fundamentais formais são aqueles positivados por escolha política legislativa, melhor dizendo, são aqueles não tem um caráter essencial, mas são elevados a essa categoria por uma escolha legislativa.

O que se procura responder neste tópico é se o júri é direito fundamental de natureza formal ou material? Todavia, os autores que trago a discussão discordam. Paulo Freitas firma que é de natureza material, já Nucci assevera que o júri é direito fundamental de natureza formal. Abordaremos ambos os argumentos.

Nucci afirma que o júri é garantia e direito fundamental de natureza formal. Em suma são esses os seguintes argumentos do autor⁷⁴:

- A) Há países que não tem tribunal do júri e são considerados democráticos;
- B) Ainda que não exista tribunal popular, o réu terá seus direitos fundamentais respeitados e será julgado por um juiz imparcial;
- C) Se o júri fosse garantia fundamental material à competência deveria ser ampliada para todos os delitos;
- D) O júri brasileiro se espelha muito na experiência norte americana, no qual os juízes são eleitos, e por isso, nos Estados Unidos, é garantia fundamental material que busca garantir a imparcialidade;

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob cit., p 54.

E) O júri não seria um direito fundamental material porque há outros meios de se garantir a participação popular.

Noutra seara, argumenta Paulo Freitas nos seguintes pontos⁷⁵:

A) O Tribunal do Júri tem dupla dimensão, sendo ao mesmo tempo garantia fundamental do acusado e direito fundamental da sociedade de julgar os seus pares;

B) Argumenta que a introdução de outro procedimento criminal implicaria na redução de instrumentos garantistas do acusado, como, por exemplo, a exclusão da defesa plena e, nesse caso, o acolhimento da ampla defesa nos processos que versem a respeito dos crimes dolosos contra a vida.

São fortes os argumentos de ambas as partes, mas o presente trabalho acolhe a primeira posição. Penso que o Tribunal do Júri não é essencial para assegurar a liberdade do acusado, nem mesmo é efetivo na participação popular como promoção de uma democracia direta. Em primeira parte, os jurados não fundamentam suas decisões e os tribunais de segunda instância não podem entrar no mérito da decisão. Abordando o segundo ponto, é mister destacar que os jurados, em sua maioria, são escolhidos junto as repartições públicas, perdendo o caráter multicultural que deveria existir nos julgamentos.

O Tribunal do Júri não tem a intenção de ser um prêmio para o acusado de crime doloso contra a vida, muito pelo contrário, busca que a sociedade julgue aquele que lesou ou atentou contra um bem jurídico de profunda importância. Por outro lado, o Tribunal Popular não pode ser o carrasco do acusado, não pode ser sua tribulação pública, deve garantir ao réu um julgamento justo e imparcial. Entende-se por justo o julgamento em que houve uma defesa ideal, já por imparcial aquele julgamento pelo qual o acusado não é previamente condenado.

Por admitir o júri como direito e garantia fundamental de natureza formal, implica dizer que o júri deve ser respeitado em sua integridade nos termos da Constituição Federal e legislação e pertinente. Necessárias são, mais uma vez, as lições de Guilherme de Souza Nucci⁷⁶:

⁷⁵ FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, 19.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit., p 54.

Para concluir, o júri é direito e garantia humanas fundamentais formais, merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do art. 5.º, XXXVIII, da CF. O seu caráter formal não elimina a situação jurídica de figurar no rol de direitos e garantias individuais do mencionado art. 5.º. O Poder Constituinte Originário ali o inseriu. Não devem o operador do Direito e o legislador ordinário lesar o seu status e as regras constitucionais que o regulam.

Como bem ressaltado pelo autor supracitado, o caráter formal do júri não elimina a sua situação jurídica. Deve-se prezar, sobretudo, a proibição de retrocesso.

4.0 Mudança no paradigma da política criminal

O Tribunal do Júri é direito e garantia humana fundamental, seja ao acusado que deverá ser processado por rito próprio, seja pelo cidadão que tem o direito fundamental de julgar os seus pares nos crimes dolosos contra a vida.

Como já foi dito antes, o Tribunal Popular não se presta ao papel de dar um tratamento excessivamente benéfico ao réu. Todavia, prescreve regras para o respeito à garantia fundamental do denunciado. No entanto, o que é notado na prática é o constante desrespeito às garantias fundamentais do acusado, tornando o júri, que dantes era símbolo de garantia da liberdade, em verdadeira ofensa aos direitos do homem. Sobre essa dicotomia, são necessárias, mais uma vez, as lições de Paulo Freitas⁷⁷:

Para entender a evidente contradição que conduz à instrumentalização de uma instituição que no discurso jurídico é um dos símbolos maiores da democracia, mas na práxis, guardadas as honrosas exceções, traduz-se em cabedal violador de direitos fundamentais, com apoio maciço da grande maioria da população e de considerável parcela de políticos, pensadores, profissionais do campo jurídico e social é preciso, antes, compreender qual o modelo de controle de crime atualmente empregado na realidade mundial e contexto brasileiro e de como as forças históricas conduziram as mudanças no cenário político, cultural e

⁷⁷ FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, p. 66.

social que propiciaram novas formas de se encarar o criminoso e o crime.

Bem observado pelo autor, houve mudanças no paradigma da política criminal, que conduziram a uma nova visão do fenômeno crime e do criminoso. Esse período foi marcado por intensas transformações que resultaram na redução do Estado Social e a ampliação do Estado penal. A seguir abordaremos essas mudanças com enfoque na mudança do modelo penal.

4.1 Do modelo penal previdenciário ao retributivismo

David Garland aponta o final da década de 60, do século XX, como marco inicial da era pós-moderna. Outrossim, não há nenhum evento que específico que marque o início da nova era⁷⁸. Todavia, em decorrência dos acontecimentos e transformações sociais posteriores a década de 60 é possível afirmar que vivemos em outra era: a pós-modernidade.

A partir da década de 70, do século XX, houve “relevantes modificações no cenário do controle do crime, com uma nova forma de enxergar o criminoso e maneiras diferentes de gerenciar e combater a criminalidade”⁷⁹. Paulo Freitas assim descreve essas mudanças observadas por Garland⁸⁰:

Pode-se afirmar, de tão extensa a lista de novas medidas, que ocorreu uma virada punitiva, em que punir o criminoso passa a ser um ato visto como um fim em si mesmo e não como um meio de assegurar a preservação de bem jurídicos, a ordem social e como uma das etapas de sua recuperação.

A punição passar a ser vista como um fim em si mesmo e não um meio de se alcançar a recuperação do delinquente. A punição se desprende dos seus fins de pena; seja como reforço do direito posto, seja como expectativa de ressocialização do condenado.

⁷⁸ GARLAND, David apud PAULO, Freitas. *Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados*. 2ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018, p. 68.

⁷⁹ GARLAND, David apud PAULO, Freitas. *Ob cit.*, p. 69.

⁸⁰ *Idem*

Antes da chegada da pós-modernidade, vigorava o pensamento correcionalista, partindo-se do pressuposto que a sociedade era corresponsável nas práticas criminais, e tendo isso em vista, era seu dever encontrar soluções para recuperar o infrator da regra e trazê-lo novamente ao convívio social⁸¹.

Analisando esse período anterior a pós-modernidade, assim descreve Garland⁸²:

O resultado era uma estrutura penal-previdenciária híbrida, que combinava o legalismo liberal ao devido processo legal e da punição proporcional com um compromisso correcionalista de reabilitação, bem-estar e o saber criminológico especializado. Em 1970, os contornos básicos deste estilo penal-previdenciário estavam bem estabelecidos e parecia haver uma dinâmica consolidada de mudança progressiva na direção de um correcionalismo cada vez maior.

Havia nesse momento uma superestrutura que conservava os valores correcionalista, sobretudo, quanta a reabilitação do criminoso, o seu tratamento individualizado, o livramento constitucional, a liberdade vigiada, o juizado de menores entre outros⁸³.

Garland prossegue descrevendo as propostas do correcionalismo na década de 70, dentre elas, destacam-se: sentenças individualizadas, sentenças indeterminadas, classificação, reabilitação e programas de tratamento⁸⁴.

É cediço que com o advento da pós-modernidade as taxas de criminalidade aumentaram, não só isso, nasceu novos delitos e outros já conhecidos ganharam novas formas de execução⁸⁵. Contudo, não são as taxas elevadas que explicam essa brusca virada na política criminal da época.

Da metade dos anos 1960 em diante, os níveis de crimes violentos e contra o patrimônio, que já estavam no dobro e no triplo, respectivamente, dos níveis existentes antes da guerra, passaram a constituir um lugar-comum da experiência social. No início dos anos

⁸¹ GARLAND, David apud PAULO, Freitas. Ob cit., p. 69.

⁸² *Idem*

⁸³ *Idem*, p.70.

⁸⁴ *Idem*, p.70.

⁸⁵ *Idem*, p.70.

1990, a despeito de certa estabilização, os números registrados de crimes eram o décuplo dos números de quarenta anos antes⁸⁶.

É possível notar da explicação acima que as taxas de crimes já eram elevadas, mas existia na sociedade uma crença no modelo penal-previdenciário. Com a chegada da pós-modernidade houve uma mudança de como a sociedade sentia a experiência do crime, nesse momento os indivíduos não acreditam mais na estrutura do Estado para controlar a criminalidade, e sente constante medo e uma profunda sensação de insegurança⁸⁷.

Garland é enfático ao descrever o momento supracitado⁸⁸:

Não há mais um compromisso com o enquadramento penal-previdenciário e os postulados correccionalistas que lhe eram inerentes. Tampouco há qualquer confiança na capacidade do Estado de justiça criminal de controlar o crime e de assegurar lei e ordem, seja qual for o enfoque adotado.

Ainda que em meados dos anos 90, na Grã-Bretanha e Estados Unidos, os números de criminalidade reduziram, nenhum especialista se atreveu a defender um modelo penal-previdenciário⁸⁹. Por outro lado, as respostas aos crimes foram outras, surgiram “*nações com mais de dois milhões de cidadão confinados em presídios, prisões privadas, câmeras de vigilância nas ruas*”⁹⁰.

Diante desse cenário, a vítima retornou a centro dos holofotes, ressurgindo assim o modelo retributista⁹¹. Noutro ponto, a segurança pública deixou de ser discussão dos especialistas para se tornar “*tema proeminente na competição eleitoral*”⁹².

⁸⁶ GARLAND, David apud PAULO, Freitas. Ob cit., p . 71.

⁸⁷ *Idem*, p 72.

⁸⁸ *Idem*, p. 72.

⁸⁹ *Idem*, p 73.

⁹⁰ *Idem*, p. 73.

⁹¹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 73

⁹² *Idem*

Após a década de 70, do século passado, o Estado ganhou a contribuição da iniciativa privada para prevenção do crime e proteção da sociedade. Explica Paulo Freitas⁹³:

[...] engajamento de cidadãos e empresas privadas no controle do crime, numa espécie de parceria com o Estado e com a polícia, em que o controle do crime passa a ser objeto de comercialização privada, o aparecimento de novos estilos de gerência e de rotinas de trabalho, além de uma perpétua sensação de crise, com a difusão da ideia de que é preciso mudar constantemente porque os mecanismos de controle do crime então implantados falharam.

Nessa virada de perspectiva e com a crença de que o Estado é totalmente incapaz de promover a segurança, cresceu o mercado destinado a combater o medo. Veja bem, o objetivo não é combater o crime ou a criminalidade, mas sim a constante sensação de insegurança. Ao passo que a indústria privada da segurança aumenta, o medo cresce proporcionalmente, não se vislumbra a diminuição da insegurança, apenas a diminuição da liberdade.

Outro ponto a salutar é a mudança da visão do criminoso, que antes era visto como um sujeito desfavorecido e necessitado e que se fosse aplicada uma pena proporcional era possível à recuperação desse cidadão⁹⁴. Por outro lado, o criminoso passa a ser visto como um predador perigoso, reincidente e incurável⁹⁵. O objetivo não é mais a recuperação do indivíduo, mas sim a separação do joio do trigo, ou seja, o “cidadão de bem” é livre e o “marginal” é preso.

Um fato interessante observado por Garland e descrito no livro de Paulo Freitas, é que o retorno da vítima ao centro da política criminal trouxe impacto sobre o legislador. Surgiram as leis com os nomes das vítimas, como por exemplo; Lei Carolina Dickman e Lei Menino Bernardo. A vítima ganhou de tal maneira o estrelato que não raras às vezes se torna celebridade, realizando palestras e tornando-se ativistas dos direitos das vítimas⁹⁶. Na imprensa a vítima ou parentes dela são chamados a descrever o seu intenso

⁹³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 73

⁹⁴ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.75.

⁹⁵ *Idem*

⁹⁶ *Idem*

sofrimento, e nesses casos, os telespectadores tomam pra si os sofrimentos, atribuindo aos fatos frases tais como: poderia ter sido comigo ou poderia acontecer com qualquer um de nós⁹⁷.

Leciona Garland a respeito do novo protagonismo das vítimas⁹⁸:

O novo imperativo político é no sentido de que as vítimas devem ser protegidas, seus clamores devem ser ouvidos, sua memória deve ser honrada, sua raiva deve ser exprimida, seus medos devem ser tratados. A retórica do debate penal normalmente invoca a figura da vítima- tipicamente uma criança, uma mulher, ou enlutado membro da família- como uma figura plena de direitos, cujo sofrimento deve ser expressado e cuja segurança ou ao bem-estar do agressor é considerada como defletiva das mediadas apropriadas de respeito às vítimas. Cria-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e apoiar as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores.

O processo torna-se uma luta pública entre vítima e agressor, pela qual a sociedade está ao lado da vítima, se identifica com ela e se vitimiza junto; já no outro lado está o agressor, o qual será negado todos os direitos, sobretudo, sua humanidade, e se alguém o defende em suas garantias, ofende o agredido e conseqüentemente toda a sociedade.

A vítima, usualmente, era tratada apenas como uma coadjuvante no processo, o sujeito que denunciava o crime aos órgãos competentes e tinha o seu interesse confundido com o interesse público⁹⁹. Agora a vítima não só representa o interesse próprio, mas também o interesse de todos em ver cessada a insegurança.

Essa virada de perspectiva afeta inclusive o delitos de menor lesividade, pois sob o argumento de punir os crimes graves e proteger a sociedade acabar por prender os criminosos de penas mais brandas¹⁰⁰. Com o intuito de prestigiar a população, as elites intelectuais são rechaçadas e ganhas notoriedade a autoridade popular¹⁰¹.

⁹⁷ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.75

⁹⁸ GARLAND, David apud PAULO, Freitas. Ob cit., p.76.

⁹⁹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 77.

¹⁰⁰ *Idem*

¹⁰¹ *Idem*

Em suma, podemos afirmar que anteriormente a década de 60, vivíamos, ainda que de forma incompleta, sob a égide do modelo correlacionista. Cabe explicar que o modelo correcionalista não tinha a ressocialização do preso como único fim, porque se constatada a periculosidade do detento, seria decretada uma pena longa. Certo é que com o advento da pós-modernidade e a mudança nas interações humanas, à sociedade passa a enxergar o patrimônio como o bem mais caro a ser protegido, e além disso, não enxerga nas instituições estatais o aparato suficiente para a proteção. Obviamente, onde há uma demanda surge uma produção, assim nasce a segurança privada, mas essa não pode tutelar a violência, em tese não pode reprimir, mas pode tentar deixar mais segura a população. Todavia, ao que parece do ponto de vista econômico é mais importante vender o medo do que a proteção, daí surge a necessidade incessante de segurança. Quanto mais o sujeito compra aparatos de segurança mais se sente inseguro.

A pergunta que não quer calar é de que maneira essa mudança de paradigma mudou a realidade brasileira e de que forma isso impactou sobre o Tribunal do Júri? Para responder essa pergunta precisaremos analisar o sistema penal-previdenciário no Brasil.

4.2 Previdenciário no Brasil

Para entender o sistema penal-previdenciário no Brasil é preciso compreender o contexto histórico que o país vivenciava a partir da década de 30, que foi mais precisamente quando começaram as discussões a respeito das ideias de um direito penal humano nas terras brasileiras. Enquanto na Inglaterra e nos Estados Unidos as ideias correcionalistas corriam a todo vapor, o Brasil embarçava-se na tentativa de apresentar as primeiras codificações de natureza penal-previdenciária¹⁰².

Certo é que o Brasil sofreu influência do Direito Penal Previdenciário que era desenvolvido na Inglaterra e nos Estados Unidos da América¹⁰³.

¹⁰² FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, p. 90.

¹⁰³ *Idem*

Todavia, quando o sistema penal-previdenciário começou apresentar claro declínio nesses países, o debate foi retomado nas terras brasileiras. No entanto, o Brasil já tinha uma vasta cultura da punição; os seus presídios eram precários, e, recentemente, havia saído da ditadura do Estado Novo para naufragar em uma ditadura militar. Levando em consideração todo esse contexto, não é fácil de imaginar o porquê do correccionalismo não ter prosperado em suas primeiras tentativas.

Contudo, as primeiras legislações com teor correccionalistas saíram a partir da década de 80, com ênfase, principalmente, na Lei de Execuções Penais (LEP), de 11 de julho de 1984. A LEP foi objeto de discussão desde a década de 30, mas na época as proposições não vingaram¹⁰⁴.

Comentando pós previdenciarismo, Alexandre Morais da Rosa e Salah H. Khaled Jr¹⁰⁵:

O processo de decadência do correccionalismo deve ser apreciado de forma cuidadosa, uma vez que seu apogeu perdurou durante boa parte do século XX nos Estados Unidos e na Europa, apesar dos seus pressupostos terem sido colocados em questão desde pelo menos a década de 40. A decadência do correccionalismo mudou as regras do jogo: passou a predominar uma lógica de completo abandono, cujo teor catastrófico é nitidamente visível quando transposto para o contexto marginal da América Latina, já que aqui sequer tivemos algo como o *welfare state*.

Como já foi dito anteriormente, o Brasil não pode viver os anos de glória do sistema correccionalista, uma vez que passava por períodos ditatoriais. Dessa forma, a Lei de Execuções Penais chega ao ordenamento jurídico em um momento em que os estabelecimentos prisionais eram precários e um diploma normativo que regulasse a execução penal era de suma importância, todavia, os seus princípios orientadores já estavam caindo em desuso nos países em que inspiraram a legislação brasileira.

Assim, os ideais correccionalistas no Brasil, mal conquistaram o seu primeiro espaço na legislação e já se tornaram alvo de profundas

¹⁰⁴ FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, p. 92.

¹⁰⁵ ROSA, Alexandre Morais da Rosa. KHALED JR, Salah H. Direito Penal Mofado: a lenda conveniente da ressocialização. 17 de julho de 2014. Disponível em <http://www.justificando.com/2014/07/17/direito-penal-mofado-lenda-conveniente-da-ressocializacao/> acesso em 15/06/2019.

críticas paradoxalmente em razão da política criminal adotada no mesmo país que proporcionou o “avanço” do previdenciarismo penal no Brasil¹⁰⁶.

A chegada atrasada dos ideais correccionalista no Brasil junto com a mudança de paradigma e transformações advindas da chamada pós-modernidade, promoveu um dos cenários mais teratológicos existentes, pois a nova legislação já não estava mais em consonância com a realidade social, ou seja, a inovação legislativa surge natimorto¹⁰⁷.

A principal consequência é que o *“sistema previdenciário penal é duramente criticado no Brasil e a proposta ressocializadora é tida como falaciosa, em razão dos altos índices de reincidência e do seu elevado custo e pouco ou nenhum resultado prático”*¹⁰⁸.

Contudo, cabem agora traçar uma relação entre a mudança de paradigma de política criminal com o objeto do trabalho, o Tribunal do Júri e a influência da mídia. Diante disso, é possível afirmar que os ideais de um sistema penal-previdenciário vão além do cumprimento de pena, afetam todo o processo, inclusive, os Tribunais Populares.

O que vemos com a retomada do retributivismo é a pena ser um fim em si mesmo, ou seja, a pena não tem mais o objetivo de ressocializar o indivíduo para que este retorne como mão de obra industrial. A pena tem o objetivo de afastar o acusado, que é visto como um delinquente intratável, perigoso e cruel. Nesse contexto, a condenação é preferível e a absolvição é enxergada como uma fraqueza do sistema, como um sinal de impunidade e, se é certo que a população deseja a todo custo às condenações, a mídia tem relevante papel em inflamar a massa nos casos escolhidos. Com o único intuito de lucrar, a mídia faz verdadeiras dramatizações com os fatos e o réu chega praticamente condenado ao júri.

A seguir trataremos do sistema penal celetista e do papel da mídia na dinamização do sistema penal. Entenderemos o conceito de mídia e a sua função constitucional no Estado Democrático de Direito, é mister conhecer

¹⁰⁶ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p 90.

¹⁰⁷ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p 92.

¹⁰⁸ *Idem*

também os efeitos do abuso da Liberdade de Expressa contraposta aos direitos e garantias fundamentais do réu. Faremos também uma breve análise se o sistema econômico é responsável pela criminalização da pobreza e, em ato contínuo, trataremos da forma como são escolhidos os casos abordados pela mídia.

5- A Influência da Mídia na opinião pública

A princípio para uma melhor enfrentamento do tema é necessário conceituar *mídia*. Pois bem, entende-se mídia, para os fins do presente trabalho, como um sinônimo de *meios de comunicação de massa*. Por meios de comunicações de massa podemos entender que são aqueles responsáveis por transmitir as mensagens de forma pública, por meio de técnicas indiretas, que tendem a uma mesma direção para uma determinada audiência¹⁰⁹.

Outro conceito que será abordado à frente é a definição de opinião pública, que já adiantamos que há diversas definições.

Opinião pública pode ser entendida, por um lado, como opinião do público- sentido subjetivo. Nesse sentido, faz referência ao conjunto de sujeitos que sustentam uma mesma opinião. De outro, como opinião sobre aquilo que é público- sentido objetivo.¹¹⁰

Para os devidos fins do presente trabalho a definição de opinião pública será abordada em seu mais lato sentido. Dessa forma, a definição mais adequada que encontramos aponta para “*o ponto de vista da sociedade sobre assuntos de natureza política e social*”¹¹¹.

Diversos pensadores se dedicaram a conceituar opinião pública, desde Bobbio, Luhmann, Habermas e entre outros. Todavia, tendo em vista a natureza do trabalho e os pontos tangenciais entre o tema aqui tratado e o objetivo principal a ser perseguido, é necessário ser conciso e entender a ideia essencial por trás dos diversos conceitos e adotar, dessa forma, a expressão

¹⁰⁹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 168.

¹¹⁰ BERARDI, Luciana Andrea Accorsi Berardi. Opinião Pública, Representação e Mídia. 06 de Dez. 2006. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/opinio-publica-representacao-e-midia/574/> acesso em 15/06/2019.

¹¹¹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 172

“opinião pública” no seu sentido lato. Concatenando essas ideias, assim descreve Paulo Freitas¹¹²:

[...] Quando se fala de opinião pública, o que se tem em mente, na verdade, é a harmonização de diversas opiniões individuais, formando uma opinião geral que caminha na direção de um consenso que, todavia, dificilmente ou quase nunca é alcançado. A opinião pública, na verdade, porque composta por diversas opiniões, ainda que divergentes entre si, mas que relevam uma tendência à uniformização ou conformação do pensamento sobre um determinado assunto de interesse de uma coletividade.

É muito importante à descrição supra, uma vez que ele nos assevera que embora a união das opiniões não alcance o consenso, é possível revelar uma tendência da sociedade sobre determinado assunto de relevância coletiva. Certo é que o crime e a obsessão por segurança pública são temas relevantes nas sociedades pós-moderna e o Tribunal do Júri, principalmente, atrai grande parte dessa atenção. O passo seguinte é descobrir até que ponto a mídia tem influência na opinião pública.

Destarte, com o intuito de elucidar a problemática supracitada foram elaboradas algumas teorias para explicar a influência da mídia na opinião pública. Destaca-se a chamada teoria da agulha hipodérmica, pela qual podemos entender, de forma simplificada, que a mídia tem um poder de influência imensurável sobre os indivíduos¹¹³.

Segundo a teoria da agulha hipodérmica a audiência dos meios de comunicação é caracterizada por uma “massa indiferenciada” de pessoas, que recebem as mensagens e informações com alto grau de persuasão tornando os indivíduos receptores desprotegidos contra a alienação da mídia de massa¹¹⁴.

No entanto, todas as teorias são passíveis de modernização, bem como acréscimos ou a prevalência de outra teoria em sentido oposto. Dito isto, a doutrina passou a observar que outros critérios incidiam na reação do

¹¹² FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 172.

¹¹³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 172.

¹¹⁴ *Idem*

indivíduo ao ter contato com a informação¹¹⁵. Descrevendo essa mudança de paradigma são assertivas as palavras de Paulo Freitas¹¹⁶:

[...] Ficou confirmada a hipótese de que os indivíduos reagem diversamente aos estímulos que recebem, mas também que eles têm papéis diferenciados no processo de comunicação, existindo a categoria dos indivíduos que recebem e transmitem as mensagens da mídia e a daqueles que contam como outros contatos, diversos dos meios de comunicação de massa, para formarem as suas opiniões.

Ante o exposto, é possível concluir que a mídia tem uma influência direta sobre determinadas pessoas, assim chamadas de formadores de opiniões, e estes, por sua vez, tem domínio sobre os demais membros da sociedade¹¹⁷.

Contudo, a teoria da agulha hipodérmica não foi à única expoente no campo da influência midiática, ou seja, existem outras teorias capazes de explicar o fenômeno tratado. A teoria de maior relevância é a chamada Espiral do Silêncio, pela qual a sociedade reage de forma intimidadora contra aqueles indivíduos que tem opiniões dissonantes do grupo ao qual está envolvido. Dessa forma, o indivíduo se sente obrigado a aceitar a opinião dominante para não ser excluído do grupo¹¹⁸.

A teoria do Espiral do Silêncio enxerga o medo como um dos principais elementos de dominação, sobretudo, o medo de ser excluído por ter uma opinião divergente. Esse medo da exclusão conduz o indivíduo à informação dominante, e nesse cenário, quem reproduz a opinião dominante são os meios de comunicação de massa¹¹⁹.

Ademais, os meios de comunicação de massa além de reproduzir a opinião dominante escolhem e impõem sua agenda. Nas palavras de Clóvis de Barros Filho¹²⁰:

[...] não se limitam a oferecer (e impor com maior ou menor incidência) esse mínimo denominador comum de temas a serem discutidas

¹¹⁵ FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, p. 174.

¹¹⁶ *Idem*

¹¹⁷ *Idem*

¹¹⁸ FREITAS, Paulo. Ob. cit., 2018, p. 175

¹¹⁹ *Idem*

¹²⁰ BARROS FILHO, Clóvis de. Crítica à objetividade da mídia, v. 2, p.70, 1994.

(agenda settings). Oferecem também as opiniões dominantes e dominadas sobre distintos assuntos, e, conseqüentemente, o ônus social das distintas tomadas de posição em público possíveis em cada tema específico (espiral do silêncio).

O individuo que recebe a informação de um meio de comunicação de massa absorve e toma as mensagens como verdades absolutas, sendo certo que o individuo enxerga a mídia como meio inidôneo e acima de qualquer suspeita; mas, no entanto, há uma agenda programada para conduzir as pessoas a um pensamento comum.

Contudo, forte nas razões acima demonstradas, não resta dúvida que a mídia exerce importante papel na criação, manutenção e modificação da opinião pública. Um tema recorrente na mídia é a segurança pública e o combate irrestrito ao crime, sobretudo, nos crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri.

5.1 Meios de Comunicação de massa na Constituição Federal

O que se busca no presente trabalho é delimitar constitucionalmente, se possível, a influência da mídia e sua intensa publicitação dos atos processuais. Certo é que a liberdade de expressão é direito fundamental consagrado pela Constituição Cidadã de 1988 e é, sem dúvida alguma, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito. Qualquer pretensão que busque a censura deve ser rechaçada.

Todavia, nos casos de confronto entre direitos fundamentais, é necessário fazer um juízo de ponderação, prevalecendo sempre o direito fundamental de maior densidade no caso concreto. Já abordamos o confronto entre princípios no item 1.5 deste trabalho.

Para entender a liberdade de expressão e seus correlatos, é preciso, ainda que de forma breve, olhar para os dispositivos constitucionais, sobretudo, o Art. 5º, incisos IV, VIII e IX, combinados com os Arts. 215 e 220.

O inciso IV, do art. 5º, da Constituição, apregoa que é livre a manifestação de pensamento, vedado o anonimato. Já no inciso VIII,

estabelece que ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. Por último, o inciso IX, assegura que é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

Já o art. 215 dispõe que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Por fim, o art. 220, caput, preconiza que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição. O parágrafo primeiro impõe a observância de que nenhuma lei poderá criar embaraços à plena liberdade de informação jornalística em qualquer meio de comunicação social, sendo mister se atentar ao disposto no art. 5, IV, V, X, XIII e XIV.

Através da leitura dos dispositivos constitucionais, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1998 protege a manifestação do pensamento, que assume status de direito fundamental, tanto a liberdade de expressão quanto a liberdade de opinião¹²¹.

Com relação à liberdade de imprensa, termo que nos dias atuais se encontra em desuso, a doutrina corrobora no sentido de adotar a expressão “liberdade de comunicação”, pela qual seria uma espécie do gênero da liberdade de expressão¹²². Essa nova designação encontra amparo constitucional no art. 220 e seus parágrafos.

Encontramos a liberdade de comunicação quando estão presentes determinados requisitos pertencentes ao gênero liberdade de expressão, mas se manifestam por um meio de comunicação de massa. Portanto, quando existe a livre manifestação do pensamento, a difusão de ideias, a manifestação artística e etc., todas essas demonstrações manifestadas pelo meio de comunicação de massa, chamados de liberdade de comunicação¹²³. É

¹²¹ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p 187.

¹²² *idem*

¹²³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.190

compreendido como liberdade de comunicação também a capacidade de investigar, receber e difundir notícias de interesse público.

Contudo, a liberdade de comunicação impõe o tratamento objetivo e ético para as informações transmitidas. Leciona Luiz Edson Fachin¹²⁴:

Um das espécies da liberdade de expressão é mesmo a liberdade de comunicação e informação. [...] Nesse sentido, resta claro que o dever com a verdade deflui implícito dos deveres que a Constituição impõe aos cidadãos. Independentemente de quem esteja informando, o que informa deve ser certo e diáfano, vale dizer, límpido, translúcido. Isto é: numa palavra, transparente.

Como já fora mencionado anteriormente, a liberdade de expressão, de opinião e de comunicação desfrutam de ampla proteção constitucional, elevada, inclusive, a categoria de direito fundamental. O direito fundamental de expressar a livre manifestação do pensamento encontra correspondência no direito fundamental do outro indivíduo de se informar e ser informado¹²⁵. Indubitavelmente, é válido aos meios de comunicação de massa informar os indivíduos de eventuais delitos praticados no seio social, bem como constitui direito fundamental do indivíduo de ser informado a respeito do fato, do processo e dos atos processuais que estejam públicos. Todavia, não podemos olvidar que o réu possui também direitos fundamentais que não devem ser inviabilizados.

Contudo, para serem qualificados como informações, os fatos devem atender a critérios essenciais, sobretudo, a objetividade:

Cumpra observar que o direito de informar, ou ainda, a liberdade de imprensa leva à possibilidade de noticiar fatos, que devem ser narrados de maneira imparcial. A notícia deve corresponder aos fatos, de forma exata e factível para que seja verdadeira, sem a intenção de confundir o receptor da mensagem, ou ainda, sem intenção de formar nesse receptor uma opinião errônea de determinado fato. O compromisso com a verdade dos fatos que a mídia deve ter vincula-se com a exigência de

¹²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Mídia e Poder Judiciário: entre transparência e coerência – ideias para um ensaio preliminar. 2014. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87819/> acesso em 15/06/2019.

¹²⁵ FACHIN, Luiz Edson. Mídia e Poder Judiciário: entre transparência e coerência – ideias para um ensaio preliminar.

uma informação completa, para que se evitem conclusões precipitadas e distorcidas acerca de determinado acontecimento.¹²⁶

Importantes são as lições supra, porém o que se vislumbra no caso concreto é uma total subjetividade por parte dos meios de comunicação de massa. Sem o apego ao contraditório, a mídia dramatiza os fatos e constrói uma narrativa (opinião) sem deixar claro ao espectador que se trata de mera especulação, e a partir desse momento o indivíduo toma como verdade a descrição midiática, que muitas vezes se distanciam das provas carreadas aos autos.

Não se deve esquecer que o direito à informação está intrinsicamente ligado a publicidade dos atos processuais, ou seja, qualquer indivíduo da sociedade tem o direito fundamental de conhecer o teor de processos em andamento, mas de forma limitada¹²⁷. A doutrina faz uma pequena diferenciação entre publicidade imediata e mediata. A publicidade imediata é aquela decorrendo do princípio do contraditório, na qual é dever do Estado propiciar as partes a seus representantes o pleno conhecimento dos atos processual¹²⁸. Já a publicidade mediata garante a qualquer cidadão o direito de se informa a cerca de processos em curso, nos limites da lei.

A publicidade mediata, em tese, também é uma garantia de julgamento justo, pois elimina os julgamentos secretos. No entanto, não é isso que vislumbramos na realizado, porque algo que a priori poderia ser uma garantia que a sociedade mantivesse os olhos abertos contra a ingerência exagerada do Estado nos direitos individuais do homem, transformou-se em instrumento de violação de direitos, construindo uma criminologia do *eu e do outro*. Pela qual o indivíduo enxergam o acusado como não como um de seus pares, mas sim alguém altamente perigoso que poderia feri-lo.

¹²⁶ PRATES, Flávio Cruz.TAVARES,Neusa Felipim Dos Anjos. A influência da mídia nas decisões do conselho de sentença. 01 de julho de 2008. Disponível em revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5167/3791/ Acesso em 15/06/2019

¹²⁷ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.194.

¹²⁸ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.194.

5.2 A influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados

Conforme abordamos anteriormente a mídia tem influência direta na opinião pública, seja através da teoria da agulha hipodérmica, seja pela teoria do espiral do silêncio, é possível afirmar que o indivíduo recebe a todo o momento informações dos meios de comunicação que orientam a forma como é enxergado o crime e o criminoso. Nessa senda, o indivíduo procura as opiniões dominantes para se manter ativo nos grupos sociais do qual ele pertence.

Quando se fala em administração da justiça penal a situação é pior, pois o único contato das pessoas com o sistema de justiça é através da mídia, não há outra forma acessível ao indivíduo para conhecer o sistema penal. A única forma de buscar o conhecimento é comparar as diversas opiniões dos diferentes canais de transmissão de informações, entretanto, os meios de comunicação de massa transmite praticamente uma única opinião, sempre em mesmo sentido.¹²⁹

Não obstante, os indivíduos exercem pressão sobre o sistema judiciário e fundamentações relacionadas à paz social afloram em praticamente todas as decisões de casos famosos. Anteriormente, no item 3 deste trabalho, citamos uma passagem do Marcelo Novelino, que demonstra a influência da mídia sobre os ministros do STF, no âmbito da Ação Penal 470 (mensalão). Em outro ponto, quando se trata de prisão preventiva há um claro abuso do conceito de ordem pública para justificar prisões midiáticas, dissonante do que prescreve o art. 312 do CPP, e bem distante do que preconiza a melhor doutrina.

Vejamos um exemplo de tratamento dado a casos midiáticos:

Porém estou dizendo que há casos excepcionais, há casos desiguais, que não vamos tratar com igualdade não, vamos tratar desigualmente. Neste caso específico – não é aconselhável, não é prudente, não é razoável que se dê a soltura à paciente. Isso [...] por meio do clamor público. Sabemos que o clamor público não condena ninguém, mas há,

¹²⁹ Idem

também, decisões que entendem que o clamor público, excepcionalmente, pode conduzir à prisão. É por isso que entendo que o clamor público existe sim, existe na vizinhança que não a quer, existe na sociedade que não a quer, existe na comunicação que não a quer, comunicação muito criticada pela defesa, comunicação muito criticada, sutilmente, pelo Ministro relator.

Acima vemos a passagem de voto no Habeas Corpus 1.222.269.3/9 do TJSP, que trata do caso “von Richthofen”. Em uma breve análise é possível notar que o caso se tornar excepcional pelo clamor social envolvido. Não existem requisitos na lei que determina que casos midiáticos devam ser tratados de outra maneira, por isso vemos o total descompasso do desembargador para explicar o seu voto, asseverando, inclusive, que não se deve toma-lo como precedente.

O exemplo acima demonstra que mesmo juízes de carreira, aprovados e empossados em concursos públicos, detentores de notório saber jurídico e reputação ilibada, que a primeira impressão nos parecem sujeitos pouco influenciáveis, sucumbem à pressão popular. Mas o objeto deste trabalho tem particular enfoque nos jurados, que diferentemente dos juízes de carreira, não tem a exigência de o notório saber jurídico, nem tão pouco estão habituados a estarem presentes em julgamentos. Os jurados integram a massa de indivíduos que buscam as informações junto aos meios de comunicação de massa¹³⁰.

A mídia tem um papel importante em duas frentes, a criação de um estereótipo e a difusão da ideia de quem são os criminosos perigosos e quais suas características, bem como o papel de conduzir o julgamento moral dos acusados, determinando se eles são culpados ou não, exigindo rigorosas penas, inclusive, a morte.

Nesse diapasão, o julgamento busca outros elementos que não os jurídicos, as razões legais pouco importam e o ideal é devolver para a sociedade a resposta desejada. A busca agora é por atingir a alma dos réus,

¹³⁰ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p.256.

julgando-os não apenas por suas infrações, mas sim sobre aquilo que eles são, serão, ou possa ser¹³¹.

A luz de um direito processual penal constitucional é inadmissível que a valorosa e democrática instituição do júri seja instrumento de violação de direitos. É cediço afirmar que o desenho do júri na Carta Magna de 1988, atende a princípios democráticos, ainda que se possa afirmar que é possível desejar mudanças. Duas soluções se apresentam a frente: a possibilidade de renúncia ao júri e a fundamentação das decisões.

5.3 Soluções possíveis

A primeira solução possível tem inspiração no direito norte americano, no chamado waiver of jury trial, que nada mais é do que a possibilidade de renúncia ao júri¹³². Noutra senda, o único instituto de direito processual penal que poderia socorrer o acusado nos casos em que o júri está manifestamente viciado pelo clamor popular é o desaforamento; mas, infelizmente, a influência da mídia é nacional, ainda que o julgamento fosse desaforado para outra comarca, persistiriam os mesmo problemas¹³³.

O instituto do desaforamento já foi amplamente utilizado quando existia dúvida sobre a imparcialidade do júri, todavia, com a globalização e difusão de novos meios de comunicação de massa, o instituto caiu em desuso no tocante à imparcialidade dos jurados¹³⁴. Ademais, é preciso traçar novas rotas para assegurar um julgamento justo.

Uma possibilidade, ainda que encontre resistência na doutrina brasileira, é a renúncia ao tribunal popular. O Tribunal do Júri historicamente tem a função constitucional de limitar o poder estatal e proteger o direito a liberdade do homem, com a plena garantia de um julgamento justo, imparcial e democrático, no entanto, não é o que vislumbramos nos dias atuais, no qual há um cenário antagônico ao preconizado na Carta Maior, em que a garantia

¹³¹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p.22.

¹³² FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 282.

¹³³ FREITAS, Paulo. Ob. cit.,2018, p. 282.

¹³⁴ *Idem*

fundamental de ser julgado pelos seus pares se torna sinônimo de julgamento parcial.

Decerto que a renúncia não está prevista no júri brasileiro, mas nos casos em que haja manifesta violação de direitos fundamentais, é possível desejar a renúncia, que aqui atende uma característica diferente, porque não é o escopo de inviabilizar um direito fundamental, mas sim proporcionar a plena realização de outro direito fundamental de dimensão mais pesada¹³⁵.

Os defensores dessa posição buscam privilegiar a liberdade em detrimento do julgamento dos pares, mas cabe ressaltar que o tribunal popular é direito fundamental do acusado e também da sociedade de julgar os crimes dolosos contra a vida. A renúncia deveria acontecer em casos excepcionais.

Apesar dos esforços depreendidos, a renúncia encontra barreira na própria classificação de direito fundamental, pela qual consta a irrenunciabilidade como um de seus pilares. Uma breve leitura de um manual de direito constitucional já é determinante para acreditar no desencaixe entre a proposta e o sistema jurídico pátrio.

Conquanto, é razoável procurar outras soluções que estejam de acordo com o sistema constitucional. A mais engenhosa ideia que pude deparar vai colidir com o calcanhar de Aquiles do júri, que é a íntima convicção dos jurados. A íntima convicção permite que os jurados votem de acordo com sua consciência, sem fundamentar as decisões. A falta de motivação é barreira para a real democratização do júri:

O golpe fatal no júri está na absoluta falta de motivação do ato decisório. A motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. Como define IBÁÑEZ, o *ius dicere* em matéria de direito punitivo deve ser uma aplicação/explicação: um

¹³⁵ STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do júri: símbolos e rituais. 4ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 173.

exercício de poder fundado em um saber consistente por demonstradamente bem adquirido. Esta qualidade na aquisição do saber é condição essencial para legitimidade do atuar jurisdicional.¹³⁶

Como bem demonstrado acima por Aury Lopes Júnior, sem a motivação é impossível saber se o julgamento foi produto da razão. Ele prossegue apontando a falta de preparação dos jurados¹³⁷:

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Não se trata de idolatrar o juiz togado, muito longe disso, senão de compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar.

Pensando nisso, Lênio Streck propõe a abolição do sigilo das votações, afirmando que uma emenda constitucional que modifique esse paradigma não ofenderia cláusula pétrea, uma vez que a instituição do júri é a garantia fundamental e não haveria ofensa ao júri e a soberania dos veredictos.¹³⁸

Com efeito, uma emenda constitucional que abolisse o sigilo das votações poderia propiciar o debate entre corpo de jurados, assim como acontece no direito norte americano. Outro exemplo, é a proibição da revelação das conversas acontecidas na sala secreta, dessa forma, estaria ainda privilegiado o sigilo das votações, mas haveria debate entre os jurados.¹³⁹

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do júri: símbolos e rituais. p. 173.

¹³⁷ JÚNIOR, Aury Lopes. Júri Popular: posição contrária. 04 de Abril 2010. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/juri-popular-posicao-contraria/5538/> acesso em 15/06/2019.

¹³⁸ STRECK, Lenio Luiz. Op. cit., p.174.

¹³⁹ *Idem*

Conclusões

Conforme demonstrado anteriormente o júri no Brasil, curiosamente, surge com o intuito de julgar os crimes de imprensa. Porém, assume o protagonismo de direito e garantia fundamental de natureza formal. Acompanhado de uma principiologia própria, o júri demonstra inegável finalidade democrática.

Porém, é necessário entender que a balança da justiça nem sempre permanece equilibrada, mas nestes casos, a luz da CF é indispensável ao jurista à defesa fervorosa dos direitos fundamentais. Em um Estado Democrático de Direito constitui dever daqueles que detenham o mínimo de conhecimento a defesa incansável dos direitos e garantias individuais, tal como dos direitos coletivos e sociais.

Ao Estado cabe além da vigilância e proteção, ações afirmativas que busquem consagrar aos seus cidadãos o pleno exercício dos direitos. Forte nesses argumentos é inadmissível que uma garantia fundamental perpetue à barbárie, a ausência da razão, a verdadeira expiação social do acusado.

Com o desejo de entender a problemática enfrentada, foram abordadas algumas teorias criminológicas, tais como a teoria previdenciarista e a teoria retributivista. Antes disso, abordamos a mudança de paradigma que nos apresentou a pós-modernidade.

Através destes conhecimentos é crível afirmar que o mundo caminha para um recrudescimento dos seus sistemas de justiça penal. Contudo, todas as novas legislações buscam seu fundamento de validade na norma maior. É competência exclusiva de a união legislar sobre matéria penal (art. 22, inciso I). Também constitui livre manifestação do pensamento pedir por medidas encarceradoras, ainda que essa opinião dominante tenha origem nos meios de comunicação de massa. O jurista não deve achar que tem o poder de gerenciar os desejos da sociedade, mesmo que ele saiba as suas causas e conheça o seus péssimos efeitos. Mas por ser especialista deve se prestar ao papel de defender o núcleo da Carta Magma, os direitos fundamentais protegidos por cláusula pétrea.

Não obstante, a todo o momento foi ressaltado que o júri não se presta ao papel de passar a mão na cabeça do acusado, não é caso de leniência com o crime, é caso de estrito cumprimento da lei.

Recentemente, o jurista Lênio Streck deu uma entrevista ao canal do STJ, onde criticava enfaticamente o chamado ativismo judicial, reportando que a defesa da lei, nos dias atuais, virou coisa de conservador¹⁴⁰. Após escrever esse Trabalho, me sinto o mais fiel dos conservadores. A defesa que tentei fazer aqui é, senão, da lei fundamental em um Estado de Direito, a Constituição Federal. Não é razoável que um dos poderes da república entregue a sociedade uma resposta constitucionalmente inapta.

Após a exposição sobre a mídia e a sua influência na opinião pública, as dúvidas desapareceram, dando margem à certeza de que os meios de comunicação de massa desempenham importante papel na criação, manutenção e modificação das opiniões dominantes.

A falta de fundamentação, aliada a uma cultura punitivista é prato cheio para a injustiça. A todo cidadão o direito deveria dar uma resposta constitucionalmente apta e fundamentada. Parece-nos que a mitigação ou a extinção do sigilo das votações proporcionaria um julgamento pouco mais racional, à vista disso, é razoável dizer que o Tribunal do Júri atingiria melhor os fins de justiça.

Em suma, compreendo e concludo em dois sentidos, conciliáveis entre si e essenciais. Primeiro, não há dúvida que existe um descumprimento maciço de direitos fundamentais, isto posto, apontar para os defeitos já constitui solução na medida em que a observância da CF traria uma situação mais justa. Se fosse obedecido à dimensão externa do princípio da presunção de inocência e o acusado fosse protegido da expiação antecipada promovida pelos meios de comunicação, certamente já estariam em situação menos dramática. A primeira proposição vem de uma previsão lógica, se há inobservância da regra, a observância, em tese, consertaria o problema.

¹⁴⁰ STRECK, Lenio. Justiça Viva. Superior Tribunal de Justiça. Youtube: acesso em 29 de maio de 2019.

Como nem tudo na vida é perfeito é necessário pensar em mecanismos que mitigue a influência da mídia nos julgamentos. O melhor caminho, a meu ver, é o debate entre os jurados, pela qual a busca pela unanimidade seria produto, em tese, da racionalidade. Com o teor das conversas preservadas ainda estaria prestigiado o sigilo.

Referencias Bibliográficas

BARBOSA, Rui. O direito, v. 73, Rio, 1897.

BARROS FILHO, Clóvis de. Crítica à objetividade da mídia, v. 2, p.70, 1994. In Paulo Freitas, 2018.

BERARDI, Luciana Andrea Accorsi Berardi. Opinião Pública, Representação e Mídia. 06 de Dez. 2006. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/opiniao-publica-representacao-e-midia/574/> acesso em 15/06/2019.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed, RJ: Elsevier, 2004.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23 ed, SP: Saraiva, 2016.

COSTA JÚNIOR, José Armando da. O Tribunal do Júri e a efetivação de seus princípios constitucionais. 2007. Dissertação (mestrado em direito)- Universidade de Fortaleza – Unifor

FACHIN, Luiz Edson. Mídia e Poder Judiciário: entre transparência e coerência – ideias para um ensaio preliminar. 2014. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87819/> acesso em 15/06/2019.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Paulo. Criminologia midiática e Tribunal do Júri: a influência da mídia e da opinião pública na decisão dos jurados. 2ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018,.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea, 2008. In Paulo Freitas, 2018.

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 13ª ed, SP: Saraiva, 2016.

JÚNIOR, Aury Lopes. Júri Popular: posição contrária. 04 de Abril 2010. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/juri-popular-posicao-contraria/5538/> acesso em 15/06/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. SP: Saraiva, 2012.

NOVELINO, Marcelo. A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF. 2013. Constitucionalismo e Democracia. Salvador: Juspodivm, 2013.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed, Salvador: JusPodivm, 2016, p.115.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais e processuais penais. 4ª ed. RJ: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 15ª ed, RJ: Forense, 2016.

PRATES, Flávio Cruz. TAVARES, Neusa Felipim Dos Anjos. A influência da mídia nas decisões do conselho de sentença. 01 de julho de 2008. Disponível em [www.http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5167/3791/](http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5167/3791) Acesso em 15/06/2019.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª ed, SP:Atlas, 2018.

ROCHA, Pinto da. O júri e sua evolução, 1919.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa. KHALED JR, Salah H. Direito Penal Mofado: a lenda conveniente da ressocialização. 17 de julho de 2014. Disponível em <http://www.justificando.com/2014/07/17/direito-penal-mofado-lenda-conveniente-da-ressocializacao/> acesso em 15/06/2019.

SILVA, José afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed, SP:Malheiros ed, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do júri: símbolos e rituais. 4ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lenio. Justiça Viva. Superior Tribunal de Justiça. Youtube: acesso em 29 de maio de 2019

