

## **A subjetividade nos julgamentos do tribunal do júri como seletividade penal**

**Luciano Góes**

Advogado criminalista e mestrando na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) em Sociedade, Controle Social e Sistema de Justiça.

“A violência ilegítima em que se sustenta a lei deve ser dissimulada a qualquer preço, porque essa dissimulação é a condição positiva do funcionamento da lei: ela funciona na medida em que seus subordinados são enganados, em que eles vivenciam sua autoridade como ‘autêntica, eterna’, e não sentem “a verdade da usurpação”. (Slavoj Žižek)

### **1 - O tribunal do júri: das origens aos dias atuais**

As origens fundantes da instituição do tribunal do júri são tão antigas que não há registros que as demonstrem com precisão. Nessa linha de incerteza, fortes são as divergências.

Mauro Fonseca Andrade leciona que as origens da instituição se confundem com as origens do sistema acusatório, dado que, *Sólon* (640 a.C.), com o intuito de apaziguar os conflitos sociais, elaborou a nova Constituição, cuja missão era promover a democracia ateniense, substituiu o *Conselho do Areópago* (guardião da Constituição e das leis, formado por pessoas notáveis e ricas da oligarquia dominante de Atenas, que se tornavam magistrados vitalícios), que servia à manutenção da estrutura estamental da sociedade grega, pelos *Heliastas*, pois a sociedade deveria ser uma só, e os cidadãos, por sentirem a dor do outro, fariam justiça.

Neste contexto, qualquer semelhança com a atualidade não é mera coincidência, pois, segundo o autor, após os debates, iniciava a votação, ocasião que “*se entregava aos juízes dois tipos de votos de bronze: um furado no meio (voto para a acusação), e outro maciço (voto para a defesa). Os votos eram depositados em duas ânforas, sendo uma de bronze e outra de madeira: a primeira continha os votos válidos, e a segunda os votos a serem descartados. Posteriormente, realizava-se a recontagem dos votos, e vencia a parte que obtivesse o maior número de votos. Caso houvesse empate, a vitória era reconhecida em favor do acusado, o que poderia se constituir em uma das primeiras manifestações do princípio in dubio pro reo*”. (ANDRADE, 2009, p. 60).

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 41) aponta a existência em Atenas, Grécia, desde o Século IV a.C., o *Tribunal de Heliastas* (jurisdição comum, composta por

cidadãos do povo<sup>i</sup>). Em Esparta, existiam os *Éforos* (juízes do povo), na Palestina, existia o *Tribunal dos Vinte e Três* nas vilas com população superior a 120 famílias.

Rogério Lauria Tucci (*apud* RANGEL, 2007, p. 479) vincula sua origem aos *Dikastas*, na Hiliéia (tribunal dito popular) ou ao Areópago grego, e ainda, aos *Centeni Comites*, dos primitivos germanos, possuindo, ainda, fortes origens nas *quaestiones perpetuae* do processo acusatório romano (150 a.C.).

Inobstante a sua origem exata, o tribunal popular nasce, exatamente intentando limitar o poder vingativo do soberano, monarca ou déspota, e retirando o poder de decisão destes ou de quem, por delegação, agia em seu nome, visto que os delitos eram concebidos como lesa-majestade, ou seja, “*o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe*” (FOUCAULT, 1999, p. 41) o que justificava a imposição de toda força soberana em forma de suplícios, derivados do direito de punir onde reinavam “*as forças ativas da vindita.*” (FOUCAULT, 1999, p. 42)

Entretanto, apesar das características de mosaico cultural-sociológico, a maioria dos doutrinadores indica que foi na Inglaterra de Henrique II (1154-1189) que se desenvolveu a instituição do júri, sendo inserido na Constituição em 1.215<sup>ii</sup>, da qual se originam as raízes da instituição brasileira atual,<sup>iii</sup> “*sempre com o escopo de frear o impulso ditatorial do déspota, ou seja, retirar das mãos do juiz, que materializava a vontade do soberano, o poder de julgar, deixando que o ato de fazer justiça fosse feito pelo próprio povo.*” (RANGEL, 2007, p. 482)

O júri para Vicente Greco Filho (1989, p. 30) “*representou enorme evolução em relação ao sistema das ordálias ou juízos divinos, pelo fogo ou pela água, já inadequados à consciência da época, de forma que todo indivíduo passou a preferir ser julgado por ele, porque composto de vizinhos que apreciavam a informação de testemunhas.*”

A verdade, como lembra Paulo Rangel (2007, p. 482), é que a Magna Carta foi resultado de “*um acordo entre a nobreza e o monarca daquele país, do qual, logicamente, o povo não participou*”, e ao se afirmar que os julgamentos seriam proferidos pelos pares do infrator, deve-se visualizar que quem julgaria seriam nobres, não os populares, dentre os quais, geralmente estava o réu.

Antes de findar o século XVIII, em plena Revolução Francesa, em face da ardilosa transfiguração dos tribunais de magistrados que converteram “*o arbítrio em*

*arbitrariedade judicial*” (BUSTAMANTE *apud* TOURINHO FILHO, 2008, p. 302), o *Jury* foi inserido naquele país, espalhando-se posteriormente pela Europa, que se inebriava nos ideais iluministas de liberdade e democracia, sendo apresentado ao novo mundo pelos Estados Unidos, sendo inserido no Brasil em 1.822.

“Mil perdões pelo meu senso/ de criticar/mas existo, logo penso/ e pensando vou falar”. (“Aos novos compositores”, Arlindo Cruz)

## **2 - Críticas ao tribunal de júri**

### **2.1 - Os pressupostos constitucionais da instituição**

A instituição se encontra encerrada na Art. 5º, inc. XXXVIII, da CRFB, se tratando, assim, de cláusula *pétrea*, com os princípios que abaixo elencamos.

#### **2.1.1 A plenitude de defesa**

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 25) ensina que existe uma diferença substancial entre ampla defesa e plenitude de defesa, pois “*amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto*”, restando assim, no que tange ao tribunal de júri, a busca de uma defesa perfeita, completa em benefício dos réus, onde o princípio da ampla defesa se encontra implícito na plenitude de defesa.

Em plenário, que não raras vezes se transforma em um palco, ocorre uma verdadeira encenação, como se a liberdade do acusado e a vida da vítima fossem um roteiro de telenovela: a sala é o cenário, o público a plateia, e os atores, o membro do Ministério Público e o Advogado de defesa, podendo ser uma peça dramática, trágica ou mesmo cômica, onde tudo é válido, lágrimas, discursos incisivos, citações bíblicas, etc.

Para Aramis Nassif, essa “*teatralização*” é ínsita ao júri, uma vez que estão conjugados em Plenário, as emoções, os sentimentos e as paixões humanas, que podem ser despertadas e até mesmo direcionadas, dependendo da atuação dos atores em prol da absolvição ou condenação.

Neste contexto, o julgamento em plenário se iguala a uma peça cênica, induzindo, convencendo e impressionando os jurados, pois “*a interpretação no palco ou no plenário serve para informar, sensibilizar, emocionar e envolver tanto o espectador no teatro como o jurado no tribunal do júri.*” (NASSIF, 2008, p. 97)

### **2.1.2 O sigilo das votações**

O sigilo é a garantia que os jurados possuem de não serem identificados ao depositarem seus votos e, assim, não sofrerem pressões, retaliações ou vingança.

Não se trata de desrespeito ao Princípio da Publicidade, tendo em vista que o que é sigiloso é o voto dos jurados. A votação se dá em sala especial e, na sua falta, no próprio Plenário, após a retirada do público, objetivando a tranquilidade e evitando tumultos ou pressão do público.

A respeito deste postulado, Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 565) lembra que este sigilo tutela a decisão colegiada, pois *“impõe o dever de silêncio (a regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento”*.

Segundo o doutrinador, a democracia esperada pelo júri popular advém da aplicação do direito *“segundo a sua compreensão popular e não segundo a técnica dos tribunais. Nesse sentido, de criação de justiça fora dos limites do Direito positivo, o Tribunal do Júri é mesmo democrático”*. (OLIVERIRA, 2008, p. 565)

### **2.1.3 A soberania dos veredictos**

Sobre este preceito, Fernando da Costa Torinho Filho (2008, p. 307) ensina que este não pode ser levado ao literalismo, o que se traduziria em uma decisão absoluta. A sentença popular pode ser alterada após recurso, se esta for manifestamente contrária aos autos, caso em que será promovido um novo julgamento, pois *“a expressão foi empregada no sentido de que nenhum órgão jurisdicional pode sobrepor-se às decisões do Júri para exercer, simultaneamente, o *judicium rescindens* e o *judicium rescissorium*”*.

O doutrinador reconhece a soberania como um sucedâneo da democracia postulada pelo júri, haja vista que *“tribunal leigo sem soberania (pelo menos dentro dos seus limites intransponíveis) não passa, como se diz numa linguagem moderna, de órgão cafona, ridículo e burlesco, servindo, apenas, para satisfazer a uma platéia ávida de um picaresco exibicionismo oratório, com irritante verbiagem. Ou ele existe para tutelar mais ainda o *jus libertatis* e, nesse caso, a soberania das decisões, ainda que*

*parcimoniosa, é consubstancial à Instituição, ou, então, não passa de simples órgão jurisdicional*". (TOURINHO FILHO, 2008, p. 309)

Assim, decorrem do texto constitucional sérias restrições referentes às possibilidades de modificação de seus julgados pela via recursal. Em referência à soberania do julgamento popular, expressa Aury Lopes Júnior que os jurados possuem o poder de *"tornar o quadrado, redondo, com plena tolerância dos Tribunais e do senso comum teórico"*. (LOPES JUNIOR, 2009, p. 312)

Nesta toada, o princípio do duplo grau de jurisdição fica, evidentemente, reduzido, de modo que nenhum órgão jurisdicional pode substituir a "vontade popular", sendo cabível, nos termos e limites legais, a interposição de apelação, que, é de se explicitar, não irá possibilitar a análise do mérito por juízes togados, mas somente determinará um novo pronunciamento por outro conselho de sentença.

A justificativa existencial do princípio do duplo grau de jurisdição se encontra na naturalidade do erro enquanto condição humana, decorrendo, assim, na garantia de qualquer pessoa ter o direito à reanálise do seu caso. Eis o porquê de a motivação e a publicidade serem, não obstante, as duas faces de uma mesma moeda, pois destas premissas constitucionais resulta outro postulado, o contraditório, tendo em vista a não possibilidade de se contraditar o que se desconhece.

Outrossim, não se pode conceber que decisões que impõem a privação da liberdade sejam emanadas sem estarem presentes os princípios da motivação, da publicidade e do duplo grau de jurisdição, consideradas aqui, em última análise, como decorrência do princípio da ampla defesa, dado que se as *"decisões fossem proferidas por deuses ou semideuses, trariam elas a nota da infalibilidade"* (TOURINHO FILHO, 2008, p. 315), mas quem as profere são homens comuns, iguais em sua falibilidade.

Não obstante a probabilidade de erros, materiais e de interpretações, a soberania popular mitiga o sistema constitucional de tutela dos direitos fundamentais, pois, como alerta Fernando da Costa Tourinho Filho (2008, p. 305), *"os jurados têm inteira liberdade de julgar, e o fazem de acordo com a sua consciência, sem ficar adstritos à lei e à prova."*

Desta monta, oportuna se faz a interrogação: E quando a condenação se fundar em prova não trazida à lume no processo?

#### **2.1.4 A competência**

A competência, absoluta em razão da matéria, define o Júri como Juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, excluindo os culposos, pois se houver a desclassificação por parte do conselho de sentença, caberá ao juiz presidente o julgamento.

Esclarece Alexandre de Moraes que esta competência não deve ser entendida de forma absoluta, uma vez que existirão hipóteses, sempre excepcionais, em que, “*os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo Tribunal de Júri. Essas hipóteses referem-se, basicamente, às competências especiais por prerrogativas de função*” (MORAES, 2005, p. 308) atribuídas pela própria Constituição.

Decorrente do próprio texto constitucional, a competência do tribunal popular pode ser alterada via CPP, onde se pode muito bem conceber, que os cidadãos julguem, por exemplo, os crimes envolvendo direitos difusos e coletivos, os crimes de colarinho branco, etc.

A delimitação da competência se deu, com o simples motivo de que o autor do delito seja julgado por seus pares, como uma pretensa demonstração da democracia brasileira, como se a participação de populares em um julgamento, por si só, refletisse a democracia, que “*é algo muito mais complexo para ser reduzido na sua dimensão meramente formal-representativa*”. (LOPES JUNIOR, 2009, p. 309)

## **2.2 Os pressupostos legais da instituição**

Por força constitucional, o Decreto-Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal), de origem fascista, influência do Código Rocco italiano de Mussolini, regulamenta o júri.

### **2.2.1 A (in)dependência**

O princípio da independência, que diz com relação à pressão política e social, afastando toda e qualquer influência nos julgamentos, resta irrisório nos julgamentos populares, haja vista que seus julgamentos são carregados de anseios e subjetividade, que, categoricamente, não são externados em plenário.

Configura-se como uma garantia funcional dos direitos aos cidadãos, porque é essencial para a sua tutela contra todos os poderes, sejam eles “*públicos ou privados, políticos ou econômicos, oligárquicos ou de maioria*”. Deveras, é nessa possibilidade

de julgar sem sofrer qualquer pressão, influência ou ameaça, restando apenas o fato típico como objeto, a razão existencial da independência.

Nesta toada, diz Luigi Ferrajoli: “*Se a legitimidade do juízo se funda na verdade processual, cuja decisão depende da determinação semântica das leis e, portanto, dos vínculos estritamente legais da jurisdição, é claro que ela exige a independência do juiz tanto quanto seu distanciamento, em garantia a imparcialidade e, portanto, da igualdade dos cidadãos.*” (FERRAJOLI, 2006, p. 468)

A partir de uma visão contratualista, Michel Foucault preconizava que, em consequência da quebra do contrato por via do cometimento de um delito/crime, constituía-se “*um formidável direito de punir, pois o infrator torna-se o inimigo comum. Até mesmo pior que um inimigo, é um traidor, pois ele desfere seus golpes dentro da sociedade. ‘Um monstro’*” (FOUCAULT, 1999, p. 76), e assim, a aproximação do direito penal com a teoria psicanalítica da sociedade punitiva (Freud) é inevitável.<sup>iv</sup>

Por esse viés, a influência midiática coloca em xeque a independência, conquanto substituta do juiz, pois, se não bastasse os julgamentos carregados de pré-conceitos os acusados têm que se confrontar em plenário com um ordenamento jurídico interno e individual, muitas vezes, moral e ético. Os jurados, em geral, são declinados à condenação diante do apelo midiático, pois “*os leigos estão muito mais suscetíveis a pressões e influências políticas, econômicas e, principalmente, midiática, na medida em que carecem das garantias orgânicas da magistratura*”. (LOPES JUNIOR, 2009, p. 309)

Os crimes dolosos contra a vida, via de regra, atraem a mídia, induzindo o Conselho de Sentença a propagar a opinião pública formada e preordenada à condenação do suspeito, considerado e continuamente chamado de “culpado”, exposto e apontado pela mídia, camuflada em forma de “jornalismo investigativo”, uma vez que “*difícilmente um jurado consegue manter-se isento diante da pressão da mídia e do prévio julgamento ‘extrajudicial’ transmitido diariamente para suas casas*”. (PRATES; TAVARES, 2008, p.38)

A participação rotineira das mesmas pessoas como jurados e o pequeno rol de jurados alistados nas repartições públicas, frente ao número crescente de crimes a serem julgados, igualmente afeta a independência e resulta, não raramente, na repetição de jurados em conselhos de sentença distintos.

Lênio Luiz Streck afirma que as listas de jurados, da maneira como são elaboradas, servem apenas para reproduzir a divisão social, onde a “elitização” do júri se afasta da democracia pretendida, pois encontramos no conselho apenas uma parcela da sociedade e as “*listas com jurados vitalícios*” (STRECK, 1998, p. 134) influenciam, sobre maneira, diante do estereótipo do criminoso, quando o padrão de normalidade (dos jurados) é que, de fato, irá direcionar a decisão final.

### **2.2.2 A incomunicabilidade**

A incomunicabilidade entre os jurados esta disposta no Art. 466 do CPP, § 1º, que determina ao juiz-presidente que este “*advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo*”, o que, em uma análise superficial e descuidada, pode ser atribuída ao sigilo das votações.

Entretanto os princípios não se confundem, pois muito além do sigilo dos votos, compreendemos a proibição de comunicação, entre os jurados ou com outrem, como um verdadeiro instrumento na tentativa irracional de censurar e controlar as ideias ou opiniões, que possam eventualmente surgir no seio da instituição e se espalhar, contrariando a função original do júri e seus objetivos perpetrados historicamente.

Paulo Rangel exclama que a incomunicabilidade decorreu da teoria da psicologia das multidões, surgida no final do século XIX e início do século XX, quando o povo era, na verdade, representado por uma pequena elite nacional, e não pelos populares, distribuindo desigualdades em nome da justiça, pois, “*neste sentido, a população não era formada pelo povo, e quando se falava em participação popular, era ela limitada aos que estavam integrados à chamada elite nacional, a uma pequena parcela da sociedade. Logo, júri não era para todo mundo e quem lá estava (e ainda está) integrava um grupo especial de indivíduos: aqueles que estavam (e estão) integrados e incluídos socialmente, encontrando-se no topo da sociedade, prontos para julgar os outros. [...] Neste viés político, necessário se fez calar os jurados estabelecendo o silêncio e impedindo autoritariamente, a manifestação de suas opiniões, pois a conversação, na sala secreta, é fruto do exercício do poder*”. (RANGEL, 2005, p. 90-91)

Desta feita, o silêncio imposto aos jurados é “*uma censura imposta como a mais forte arma que os regimes totalitários utilizam, desde a Antiguidade, para impedir a*



*propagação de idéias que podem pôr em dúvida a organização do Poder e o seu maior rigor*". (RANGEL, 2007, p. 497)

A comunicação possibilitaria a discussão obrigatória que todo problema complexo social preordena, pois, por evidente que as discussões responsáveis facultam as partes envolvidas encontrarem a solução mais adequada, minorando os riscos e danos aparentes.

A falta de comunicação encerra o indivíduo em sua própria natureza, fazendo-o ruminante de seus pensamentos e certezas, impedindo-o de evoluir e ampliar o horizonte de possibilidades, opções certas e erradas esbarram na barreira invisível imposta legalmente.

Além de se mostrar como uma involução, o aprisionamento intelectual impede-nos de compartilhar opiniões, pontos de vista, detalhes que não foram percebidos, questionamentos, impedindo os jurados de serem persuadidos por um eventual pensamento racional. Nossas verdades acabam por se tornar absolutas, pois não se contrastam com outras verdades que fazem parte do mundo exterior. Eis os motivos da incomunicabilidade a que estão compelidos os integrantes do júri popular, *"não podem dizer por que não podem pensar e, nesse contexto, estão excluídos do processo de integração social"*. (RANGEL, 2005, p. 13)

Nessa perspectiva, Paulo Rangel defende que *"a justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha influir no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e explicação histórica. Trata-se de uma medida arbitrária que não espelha a realidade do significado do tribunal do júri, enquanto instituição democrática, muito menos, hoje, alcança o estágio de civilidade vivido pelos cidadãos brasileiros"*. (RANGEL, 2005, p. 90)

A deliberação em grupo é apontada por Aury Lopes Júnior como uma solução ao tribunal de júri, pois é a essência do Escabinado, *que "representa uma instituição superior ao júri, pois juízes leigos e técnicos atuam e decidem em colegiado."* (LOPES JUNIOR, 2009, p. 316)

### **2.2.3 A (im)parcialidade**

A imparcialidade é concebida doutrinariamente como um princípio supremo, pois, desde o momento no qual o Estado chamou pra si a tarefa de administrar a justiça, exige-se do órgão julgador um desinteresse de ambas as partes, com vistas à igualdade,

ficando restrito ao interesse na resolução do conflito, orientado pela busca da verdade processual ou, melhor, na verossimilhança dos fatos pretéritos trazidos à *lume*.

Sobre o princípio imparcialidade, ensina Paulo Rangel que “*a imparcialidade do órgão julgador é imprescindível a um julgamento sereno e isento de qualquer paixão, sendo outra característica da jurisdição*” (RANGEL, 2007, p. 299). Para o doutrinador, o princípio ou característica, pelo seu prisma, é decorrente do princípio da independência, que, por sua vez, pressupõe garantias constitucionais, conferindo ao julgador a possibilidade de se manter “*supra partes*”. (RANGEL, 2005, p. 20)

Por seu turno, Luigi Ferrajoli leciona que “*o juiz não deve ter qualquer interesse, nem geral nem particular, em uma ou outra solução da controvérsia que é chamado a resolver, sendo sua função decidir qual delas é verdadeira qual é a falsa. Ao mesmo tempo ele não deve ser sujeito representativo, não devendo nenhum interesse ou desejo – nem mesmo da maioria ou da totalidade dos cidadãos – condicionar seu julgamento que esta unicamente em tutela dos direitos subjetivos lesados.*” (FERRAJOLI, 2006, p. 464)

A imparcialidade, muito embora não esteja contida expressamente no texto constitucional, é um pressuposto inexorável, contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, da qual o Brasil é signatário e, portanto, obrigado a prestá-la.<sup>v</sup>

Em decorrência da obrigatoriedade conferida pelo Pacto de São José da Costa Rica, o Código de Processo Penal, em seu Art. 472, estabelece, de maneira formal e solene, em forma de promessa que projeta o comprometimento para o âmbito espiritual, que os jurados, após a formação do conselho de sentença, nominalmente irão responder ao juiz-presidente que irão, “em nome da lei”, examinar a causa com imparcialidade, porém, “de acordo com vossa consciência”, o que, por si só, em nossa concepção, representa uma contradição, pois não existe a menor possibilidade de limitação legal para um julgamento baseado e fundamentado apenas na consciência humana.

A imparcialidade decorre da equidistância entre as partes, limitadas e circunscritas às garantias e direitos subjetivos, objetivos que são negligenciados pelo júri popular, restando, apenas, os julgamentos proferidos e fundamentados em seus sentimentos pessoais, que se não podem ser desassociados do verbo julgar, tampouco este pode se fundar exclusivamente nos sentimentos, oriundos do psicológico inconsciente humano, que, em matéria penal (punitivista), ainda mais se levamos em consideração o *Mass media*, é representada pelos conceitos de “*projeção e bode*

*expiatório*” satisfazendo “*as necessidades inconscientes de castigo da sociedade, através da eleição e símbolos de expiação sobre os quais se projetam suas tendências delituosas, conscientes e/ou inconscientes*”.<sup>vi</sup>

#### **4.4 A ausência de motivação**

O princípio da motivação, segundo Luigi Ferrajoli, derivado do princípio da obrigação *reddere rationem* das decisões judiciais, sancionada pela primeira vez por Ferdinando IV, em sua Pragmática, datada em 27 de setembro de 1774, encontrou resistência no sistema anglo-saxão, por este possuir fortes raízes acusatórias e “*também por causa da discutível ideia da incompatibilidade entre motivação técnica e veredicto dos jurados*” (FERRAJOLI, 2006, p. 497), ressaltamos que este pensamento de “incompatibilidade” ainda perdura.

Dessa forma, o doutrinador leciona que o postulado “*exprime e ao mesmo tempo garante a natureza cognitiva em vez da natureza potestativa do juízo, vinculando-o, em direito, à estrita legalidade, e, de fato, à prova das hipóteses acusatórias. É por força da motivação que as decisões judiciais resultam apoiadas, e, portanto, legitimadas, por asserções, enquanto tais verificáveis e falsificáveis ainda que de forma aproximada; que a ‘validade’ das sentenças resulta condicionada à ‘verdade’, ainda que relativa, de seus argumentos; que, por fim, o poder jurisdicional não é o ‘poder desumano’ puramente potestativo da justiça de cádi, mas é fundado no ‘saber’, ainda que só opinativo e provável, mas exatamente por isso refutável e controlável tanto pelo imputado e sua defesa como pela sociedade.*” (FERRAJOLI, 2006, p. 497-498)

Na mesma esteira, Aury Lopes Júnior atribui à motivação das decisões a necessidade de limitação das decisões em face do devido processo legal, posto que, esta deve ser extraída de dentro do processo, ou seja, a verdade processual é confirmada ou refutada a partir da motivação, que caracteriza a premissa básica da publicidade judicante.

Destarte, segundo ele “*só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, e, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal. Trata-se de uma garantia fundamental e cuja eficácia e observância legitima o poder contido no ato decisório.*” (LOPES JUNIOR, 2009, p.195)

Vislumbrando a cadeia de significantes que impulsionam as decisões judiciais, Alexandre Morais da Rosa leciona que o silêncio, proporcionado pelo declínio da motivação judicial, confere a legitimidade para a abertura de um lócus onde se estabelecem os significantes inatingíveis pela obrigatória democratização do processo, pois *“o que não se diz é frequentemente mais significativo do que o que se diz”*. (RAMALHO apud ROSA, 2011, p. 43)

Em uma demonstração inequívoca de que a instituição não se coaduna com o arcabouço constitucional, retiramos do texto constitucional a obrigatoriedade da motivação oriunda do Art. 93, inc. IX.

Esta possibilidade, concebida pelo princípio da Íntima Convicção, que por si só, incoerentemente, é a única exceção do nosso ordenamento, permitindo aos jurados a possibilidade de atribuir à sentença *“o seu sentimento íntimo, com base em qualquer prova ou experiência pessoal, expressos ou não no processo, não importando se há ou não provas nos autos”* (RANGEL, 2007, p. 441 – 442), o que possibilita uma inimaginável amplitude ao julgador, podendo sentenciar com base intra ou extra-autos, sepultando *“qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar”*. (LOPES JUNIOR, 2009, p.312)

Dessa forma, a ausência de motivação não contraria apenas a obrigação constitucional de fundamentação, mas também o princípio da publicidade, por não deixar transparecer os fundamentos originários da sentença, encarcerando os reais motivos que levaram um jurado a condenar em seu próprio (in)consciente, impedindo, não apenas o controle racional através da verificação e refutação da sentença condenatória, mas, igualmente, o controle da subjetividade, concebendo um caráter veementemente inquisitivo ao processo, posto que o sigilo era uma das suas grandes características.

Nestes termos, advoga Fernando C. Tourinho Filho, que *“sentença sem motivação é corpo sem alma. É nula. Se se trata, conforme acabamos de ver, de requisito estrutural da sentença, formalidade, portanto, essencial, fácil concluir-se que sentença sem motivação é uma não sentença”*. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 28)

Entretanto, na opinião de Aramis Nassif, não há contrariedade alguma, pois *“o Tribunal do Júri, em não sendo órgão do Poder Judiciário, decide pela maioria dos votos no momento em que lhe é proposto o questionário originário das teses de acusatórias e absolutórias”*. (NASSIF, 2008, p.27)

Com toda vênia, há de se divergir de tal posicionamento, principalmente por que o Estado concentra em suas mãos, concomitantemente, o monopólio punitivo (concebido doutrinariamente como *jus puniendi*),<sup>vii</sup> que só será exercido com a utilização da estrutura pré-estatal por meio de um devido instrumento (processo penal), conferindo a legitimidade do exercício do direito de punir, e o monopólio de “dizer o direito” (*jurisdição*),<sup>viii</sup> que em decorrência da tripartição dos poderes, é prerrogativa do Poder Judiciário, e assim, somente este pode dizer o direito, pois quem diz o direito é o próprio Estado.

De forma lógica conclui-se, então, que, se compete ao Judiciário a *jurisdição* e o tribunal do júri diz o direito no que concerne aos crimes dolosos contra a vida, logo, o júri é parte integrante do Judiciário. Destarte, pouco importa em que título situa-se o embasamento legal da instituição, pois, de acordo com Luigi Ferrajoli (2006, p. 666) esta concepção, puramente formal da validade, é fruto de uma simplificação, legada da concepção onipotente do legislador no Estado liberal e derivada de uma incompreensão da complexidade do termo legalidade no Estado constitucional de direito.

Em que pese as discussões sobre a instituição do júri ser ou não integrante do Judiciário, não se olvida que é a partir das motivações reais que expõem, publicamente, as justificativas e que insurgem os instrumentos recursais, pois, apenas em posse das justificativas é que podemos pedir a análise dos órgãos *ad quem*, muito embora, em se tratando de tribunal de júri, esta possibilidade resta muito reduzida, em decorrência da soberania dos veredictos.

Por seu prisma, Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon (2006, p.247), acredita que a motivação (“garantia-mãe”), por ser um “*ponto de partida para a análise do respeito a todos os demais direitos constitucionais do acusado*”, possibilita a avaliação do exercício da atividade jurisdicional, verificando as escolhas e seleções feitas pelo julgador no momento de sentenciar, e que o dever de motivação possui três faces importantes: “*a) Uma garantia de defesa contra eventuais abusos do poder estatal, uma vez que o Julgador deverá explicar os motivos que o levaram a decidir daquela forma (é um ponto de partida), além de possibilitar a interposição do recurso cabível; b) a materialização do direito subjetivo à prestação jurisdicional por parte do estado, após um procedimento marcado por garantias, as quais deverão estar traduzidas na fundamentação; e c) dever do estado prestá-la, assim como a educação, saúde, segurança, em primeiro e segundo graus de jurisdição, devendo o juiz atuar materialmente no sentido de sua efetivação (juiz ativo do Estado Democrático e Social*

*de Direito), sempre sob pena de configuração da nulidade expressamente prevista no texto constitucional. (POZZEBON, 2006, p.247)*

Sem a devida motivação, e conseqüentemente, sem a exposição pública dos fatos objetivos que levaram o corpo de jurados a decidir de tal forma, resta, inequivocamente, que os julgamentos oriundos da instituição júri são puramente subjetivos, onde o que se julga é o autor do fato e não o fato do autor, contrariamente ao princípio da legalidade. E onde a lei não impõe parâmetros, abre-se espaço para as decisões discricionárias e arbitrárias, como aconteceu, por exemplo, com os regimes totalitários.

Neste diapasão, Paulo Rangel leciona que *“a necessidade de fundamentação e de comunicação entre os jurados é típica de um sistema judicial amparado no regime democrático, no qual maioria, por si só, não significa democracia, mas sim consenso que, se for com a liberdade do outro, não tem validade”*. (RANGEL, 2005, p. 62)

## **5 A seletividade inquisitorial em plenário**

O júri popular, na subjetividade trazida alhures, escamoteia a seletividade, pois os jurados possuem um pleno poder de distribuir o *status* de criminoso a uma parcela da sociedade, conforme o estereótipo lombrosiano, pois, de acordo com Alessandro Baratta *“as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.”* (BARATTA, 202, p. 165)

Eugênio Raúl Zafaroni leciona que a seletividade secundária se opera pela capacidade limitada operativa (quantitativa e qualitativa) das agências criminalizadoras, que orientam sua seletividade também pelas agências de comunicação e de políticas, onde o efeito criminalizante é condicionado tanto no processo primário quanto no secundário, por empresários morais que, controlam o acesso positivo da comunicação social publicizando quais os únicos delitos e quem são os únicos delinquentes,

proporcionando um acesso negativo, criando um estereótipo no imaginário coletivo, que orienta todo o funcionamento das agências que formam o sistema penal.

Outrossim, inoperalizam suas atividades a qualquer outra clientela dado que *“por tratar-se de pessoas desvalorizadas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública de delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí e existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos (pessoas feias), que o biologismo criminológico considerou causas do delito quando, na realidade, eram causas da criminalização, embora possam vir a tornarem-se causas do delito quando a pessoa acabe assumindo o papel vinculado ao estereótipo (é o chamado efeito reprodutor da criminalização ou desvio secundário).”* (ZAFFARONI, 2003, p. 46)

Indiferente ao mito *“verdade real”*, o conselho de sentença, massa leiga e acrítica, em sua maioria, sobre o processo penal, onde os movimentos *“Tolerância zero”* e *“Lei e ordem”* são aclamados e os seriados policiais que sempre encontram uma prova da culpabilidade do *“bandido”*, mesmo esta parecendo inexistente ou impossível (para o delírio da população) povoam o imaginário popular, a busca (inquisitiva) pela *“verdade”* se faz necessária, e, se esta prova não estiver nos autos, deve estar na consciência do acusado, e a prisão é, assim, tal como a tortura, o meio de alcançá-la.

Aduz Luigi Ferrajoli que o processo persecutório penal só é legítimo *“mediante as garantias ou regras do jogo codificadas, que asseguram essencialmente a possibilidade de refutar as hipóteses acusatórias”* (FERRAJOLI, 2006, p. 135) haja vista que *“ali onde a refutação é impossível significa que a técnica de definição legal e/ou judicial do que é punível não permite juízos cognitivos, mas apenas juízos potestativos, de forma que a livre convicção não se produz sobre a verdade, mas sobre outros valores”*. (FERRAJOLI, 2006, p. 135)

Significa dizer que nestes sistemas repressores, nos quais não há juízo de comprovação, mas de decisão, fundamentada unicamente na livre vontade dos jurados, opção puramente valorativa, apenas a defesa de sua classe social e a segurança dos sociáveis *“homens de bem”*, que não serão selecionados, e *“pegos pelas malhas da justiça”* (ROSA, 2011, p. 22), há um julgamento inquisitivo, por ser inversamente proporcional à (in)segurança e à garantia da efetividade dos direitos e garantias

constitucionais, pois enquanto um aumenta seu grau de eficácia, o outro diminui de forma imediata.

Esse sistema institucionalizado, que tem por base a política da ordem pública e defesa social (da classe hierarquicamente superior em nossa estratificada sociedade) e se configura como um conflito social, atua de forma “*espiral*” (BARATTA, 2002, p. 180) e tem por base uma estratégia capitalista que exige a punição, disciplina e contenção da massa estereotipada como criminal, incrementando, assim, a superpopulação carcerária, produzindo criminosos profissionais, porém, assegura à distância social que alimenta o sentimento de segurança da sociedade que é naturalmente imune a anormalidade ínsita à classe inferior.

O poder punitivo não funciona de forma una, como aponta Eugênio Raúl Zaffaroni, ele é compartimentado e funciona em forma de filtro, de acordo com a situação de vulnerabilidade apresentada pelos selecionáveis, e a atuação de cada compartimento não se dá de forma harmônica, sendo que cada um destes possui interesses, critérios de qualidade, discursos e mecanismos de seleção.

Sendo assim, há, portanto, uma disputa de poder entre as agências, provocadas pelo antagonismo ocasionando um equilíbrio inconstante, havendo as possibilidades de selecionar: “*a) as pessoas que, em regra, se enquadram nos estereótipos criminais e que, por isso, se tornam vulneráveis, por serem somente capazes de obras ilícitas toscas e por assumi-las desempenhando papéis induzidos pelos valores negativos associados ao estereótipo (criminalização conforme o estereótipo); b) com muito menos frequência, as pessoas que, sem se enquadrarem no estereótipo, tenham atuado com brutalidade tão singular que se tornam vulneráveis (autores de homicídios intrafamiliares, de roubos neuróticos etc.) (criminalização por comportamento grotesco ou trágico); c) alguém que, de modo muito excepcional, ao encontrar-se em uma posição que o tornara praticamente invulnerável ao poder punitivo, levou a pior parte em um luta de poder hegemônico e sofreu por isso uma ruptura na vulnerabilidade (criminalização devida à falta de cobertura).*” (ZAFFARONI, 2003, p. 49)

Segundo Luigi Ferrajoli, uma decisão processual, proferida à margem da comprovação ou refutação dos motivos revelados sob o crivo das premissas constitucionais, equivale a subjetividade inquisitiva, ratificada pelo “*Poder de Disposição*” próprio de sistemas autoritários/inquisitivos, uma vez que “*é sempre o produto de carências ou imperfeições do sistema e como tal é patológico e está em contradição com a natureza da jurisdição. Seu exercício não pressupõe motivação*



*cognitiva, mas apenas opções e/ou juízos de valor dos quais não é possível qualquer caracterização semântica, mas apenas caracterizações pragmáticas, ligadas à obrigação da decisão. Propriamente, aqui não há sequer juris-dictio, isto é, denotação do que é conotado pela lei, mas simplesmente dictum*". (FERRAJOLI, 2006, p. 134)

As decisões díspares com a norma constitucional são explicitadas por Paulo Rangel ao declarar que *"no Júri, os iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de Sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus? Pobres"*. (RANGEL, 2007, p. 480)

Aramis Nassif por sua vez, expõe que o grande frequentador do banco dos réus é o pobre,<sup>ix</sup> o marginal. (NASSIF, 2008, p. 43)

Neste contexto, o padrão e a imposição da "normalidade" são as premissas válidas, pois, como aponta Alexandre Morais da Rosa esse comportamento, herança do período inquisitivo, na realidade forense se assemelha ao conceito de "raça pura do nazismo", argumentando sua posição da seguinte forma: *"a) eu sou normal e você doente; b) sendo superior, é meu dever moral desenvolver os mais primitivos; c) o padrão de normalidade é o meu; d) se o 'desviado' resiste à normalização, estou legitimado a excluí-lo, porque a pena é um tratamento em prol do próprio criminoso, é a cura; e) eventuais vítimas são necessárias à cura dos demais, no sentido de quase um ritual de sacrifício, até para impor um padrão de 'normalidade'; f) o 'criminoso' tem culpa de resistir e pela 'pena' pode ser perdoado; g) Ao final, neste processo de normalização, os custos – sofrimentos e sacrifícios – são inevitáveis e até mesmo necessários à cura dos primitivos."* (ROSA, 2007, p. 325)

Ao atuar dessa maneira, o júri age, de acordo com Cesare Beccaria (2000, p. 59), contra aquele que perturba a tranquilidade pública, que não obedece às leis, que viola as condições sob as quais os homens se sustentam e se defendem mutuamente, restando, pois, o dever de excluí-lo da sociedade, isto é, banido por não ser igual.

Outrossim, o infrator/inimigo (FOUCAULT, 1999, p. 76) é, perante o conselho de sentença, não o delinquente, mas apenas o acusado de sê-lo, pois inexiste no senso comum leigo a diferenciação entre acusado e réu, e assim, como um inimigo, merece a punição-expição impulsionada pelo estereótipo e pelo padrão de normalidade dos jurados, sendo, em verdade, *"o reino lombrosiano com novos monarcas"*. (ROSA, 2011, p. 30)

Em que pese o supra exposto, o tribunal de júri se afasta do modelo acusatório inerente a um Estado Democrático de Direito e mantém um vínculo estreito de afinidade

com o modelo inquisitivo, e, por via direta, com um totalitarismo inaceitável, ao admitir um procedimento inquisitorial de “*limpieza*”<sup>x</sup> social.

Nesta toada, Salo de Carvalho expõe a similitude dos julgamentos populares á inquisição, ao estabelecer que “*o juízo inquisitorial abdica da cognição e, como efeito da falta de critérios objetivos, subjetiva a decisão e a aplicação/execução da pena desde uma perspectiva potestativa*”. (CARVALHO, 2008b, p. 16)

No mesmo norte, Luigi Ferrajoli leciona que o efeito desta subjetivação é a “*perversão inquisitiva do processo, dirigindo-o não no sentido da comprovação de fatos objetivos (ou para além delas), mas no sentido da análise da interioridade da pessoa julgada*”. (FERRAJOLI, 2006, p. 37)

Aury Lopes Júnior correlaciona o princípio da íntima convicção ao arbítrio inquisitorial, pois, consubstanciada nesse “princípio”, permite-se “*a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu.*” (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 343)

A inquisitorialidade do júri é advertida pelo doutrinador ao dizer que “*nem mesmo o catalão NICOLAU EYMERICH, o mais duro dos inquisidores, no famoso Directorium Inquisitorum, elaborado em 1376, posteriormente ampliado por Francisco de la Peña, em 1578, imaginou um poder de julgar tão amplo e ilimitado*”. (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 343)

Destarte, Lênio Luiz Streck leciona que subjetividade e inquisitorialidade se unem umbilicalmente, pois decorrem da relação sujeito-objeto, uma vez que “*no sistema inquisitório, o sujeito é ‘senhor dos sentidos’. Ele ‘assujeita’ as ‘coisas’ (se, se quiser, ‘as provas’, o ‘andar do processo’, etc)*”. (STRECK, 2011, p. 448)

### **Considerações finais**

Perante todo o exposto, percebe-se que, desde a sua controvertida origem até os dias atuais, a instituição se fundamenta, ainda, em uma ingênua e ilusória possibilidade de justiça tangível, advinda do julgamento de juízes leigos, por estes serem “semelhantes” aos acusados.

Entretanto, em seus moldes quase imodificáveis ao longo da história, a instituição se mostra incompatível com os ideais estabelecidos por um Estado Democrático de Direito. A justiça, vislumbrada e perseguida, não passa de um discurso sofista que, reduzido a uma equação cartesiana simplória, resultando na perversa perseguição inquisitorial pelo estereótipo em um sistema que favorece e potencializa a vingança da sociedade e do ente estatal, pois não subsistem os fins de re-educação e ressocialização, restando a errônea ideia, ainda persistente, de que o direito penal e o encarceramento são os remédios para todas as mazelas sociais.

A amplitude dos julgamentos confere a seletividade inegável das decisões populares e discurso da (a)normalidade é impulsionado pela falsa sensação de segurança, uma vez que os jurados, ao serem sublimados como exemplos à coletividade, por possuírem “vida ilibada” e serem “notadamente idôneos”, é a eles facultado a livre escolha de quem merece a vida social e quem não a merece, acarretando o maniqueísmo entre nós e os nossos, *versus* eles e os deles, sendo que, qualquer pessoa que não se iguale aos padrões concebidos como corretos pelos jurados, pode ser considerada culpada.

Hodiernamente, o júri popular se apresenta como um conflito entre direitos e garantias, por estarem no mesmo lócus de um sistema que possui por norte a máxima redução de arbitrariedade no exercício estatal, principalmente no que concerne a persecução, em face de seu imensurável e incontrolável poder de julgar, que eleva o tribunal popular a um status supraconstitucional, uma vez que, em plenário, os acusados restam desprotegidos de qualquer direito ou garantia constitucional, otimizando a seletividade e efetivando a teoria lombrosiana, que emerge como uma presunção “*jure et de jure*” da culpabilidade do acusado.

Outrossim, se não se pode retirar esses preceitos (dogmáticos), a regulamentação infraconstitucional pode conferir à instituição um caráter mais garantista, que diminua os espaços de subjetivação, pois onde esta presente a subjetividade abre-se espaços para a arbitrariedade.

## **Referências**

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**: texto integral. 2.. ed. São Paulo: M. Claret, 2000.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [www.planalto.gov.br/.../Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/.../Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em 03 out 2010.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério da justiça. **Declaração universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) Acesso em: 21 ago. 2011.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

\_\_\_\_\_. **Pena e garantias**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008b.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009. 2 v.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 2 v.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRATES, Flávio Cruz; TAVARES, Neusa Felipim dos Anjos. **A influência da mídia nas decisões do conselho de sentença**. Direito & Justiça, Porto Alegre, v.34, n.2, p.33-39, jul. 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/5167/3791>.

Acesso em: 14 dez. 2010.

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. 157 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/2619/1/paulorangel.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 15. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 12. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Jurisdição do real x controle penal: direito & psicanálise, via literatura**. 1ª ed. Petrópolis: Delibera/kindlebookbr, 2011.

\_\_\_\_\_. O papel do juiz garantista e a execução penal em tempos neoliberais: Eichmenn e big brother. In: CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

STRECK, Luiz Lênio. O "novo" código de processo penal e as ameaças do velho inquisitorialismo: nas so(m)bras da filosofia da consciência. In: BONATO, Gilson. **Processo penal, constituição e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 3. ed. rev., mod. e ampl. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Direito penal brasileiro: primeiro volume - teoria geral do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

---

<sup>i</sup> Na Grécia Antiga, eram considerados cidadãos todos aqueles que estivessem em condições de opinar sobre os rumos da sociedade. Entre tais condições, estava a de que fosse um homem totalmente livre, isto é, que não tivesse a necessidade de trabalhar para sobreviver, uma vez que o envolvimento nos negócios públicos exigia dedicação integral. Portanto, era pequeno o número de cidadãos, que excluía, além dos homens ocupados (comerciantes, artesãos), as mulheres, os escravos e os estrangeiros.

<sup>ii</sup> “*Nenhum homem livre será encarcerado ou exilado, ou de qualquer forma destruído, a não ser pelo julgamento legal de seus pares e por lei do país*”. Leciona Vicente Greco Filho (1989, p. 31) que o “[...] *os barões, relembrando a Carta de Henrique I, enviaram a João Sem Terra a diffidatio e o obrigaram, sob a força das armas, a assinar a Magna Carta [...]*”.

<sup>iii</sup> Explica Paulo Rangel (RANGEL, 2007, p. 480) que, apesar de não ser originário da Inglaterra, o Tribunal de Júri, nos moldes como nós o conhecemos, é inspirado indiretamente nele, pois foi introduzido pela Coroa portuguesa que, por sua vez, em decorrência da sua aliança com a Inglaterra, teve uma “certa” influência referente, não apenas à Instituição, mas em todos os aspectos sociais.

<sup>iv</sup> As teorias psicanalíticas de Freud, segundo Baratta (2002, p. 50-51), questionam o princípio da legitimidade penal, dividindo-se em dois filões, a explicação do comportamento criminoso pela ação do superego e a sociedade punitiva. Nesta, a partir de *Totem und Tabu*, Freud destaca a intervenção do grupo social, de forma secundária, na penalização, pois a reação penal é um mecanismo psicológico inato à sociedade, “*posto que todos os componentes do grupo se sentem ameaçados pela violação do tabu e por isso se antecipam na punição do violador. Este mecanismo primitivo de solidariedade é explicado por Freud pela tentativa de imitar aquele que violou o tabu, liberando, assim, como aquele o fez, instintos de outro modo reprimidos. [...] A reação punitiva pressupõe, portanto, a presença, nos membros do grupo, de impulsos idênticos aos proibidos.*”

<sup>v</sup> Art. 10- “*todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele*”.

<sup>vi</sup> Salo de Carvalho explica que os conceitos de projeção e de bode expiatório provêm da teoria freudiana do criminoso por sentimento de culpa, onde a condenação por um ato delinquento é uma maneira de contrabalancear “*a pressão dos impulsos reprimidos, representando defesa e reforço do superego*”. Assim, descreve o autor, que “*o fenômeno da projeção da agressividade e do correspondente sentimento de culpa sobre o delinquento é analisado, na literatura psicanalítica, através da imagem da expiação, que, carregada pelos sentimentos de culpa da comunidade, é enviada ao deserto*”. Sinteticamente, utilizando o conceito de bode expiatório, “*quem é castigado já não é aquele que realizou o ato. Ele é sempre o bode expiatório*”. (CARVALHO, 2008a, p. 201-202)

<sup>vii</sup> Salo de Carvalho ensina que o *jus puniendi* é a contra-prestação oriunda do pacto social, onde a prestação, ou objeto do contrato que se refere aos cidadãos, é a alienação da soma de “*pequenas porções de liberdade*”. (CARVALHO, 2008b, p.43)

<sup>viii</sup> Do latim, *jurisdictione*, cujo significado etimológico é “*ação de dizer o direito*”, onde *jus*, significa direito e *dictionis*, ação de dizer.

---

<sup>ix</sup> Salvo algumas exceções, pois “[...] os raríssimos casos de falta de cobertura servem para alimentar a ilusão de irrestrita mobilidade social vertical [...], e servem também para encobrir ideologicamente a seletividade do sistema, que através de tais casos pode apresentar-se como igualitário”. (ZAFFARONI, 2003, p. 50)

<sup>x</sup> Lembra Salo de Carvalho que na Inquisição Espanhola o procedimento de “limpieza” era utilizado para perseguir e segregar os mouros e os judeus, ou seja, os indesejados. (CARVALHO, 2008b, p. 11)