

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-743-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

---

#### **Apresentação**

O VI Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”, com a divisão dos já tradicionais Grupos de Trabalho, do qual tivemos a honra de Coordenamos o de Direitos Fundamentais e Democracia I.

No GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas nos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos Fundamentais e Democracia.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco do impacto da Era Digital e as Política Públicas, com suas implicações na ordem jurídica brasileira, na contemporaneidade.

Temas sensíveis, nosso GT mostra pesquisas e abordagens sobre a colisão de direitos fundamentais no contexto da Era Digital; o acesso à internet como Direito Fundamental; o avanço da Inteligência artificial; entre outros temas ligados à Era Digital. Este GT interessa também para quem estuda o tema da violência sexual infantil; dos direitos coletivos e a responsabilização criminal; a aplicação das normas constitucionais e o direitos fundamentais entre particulares, entre outros tantos temas nos 29 (vinte e nove) artigos apresentados.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar para este momento, o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente Livro.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Florianópolis, junho de 2023

Organizadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

# TRIBUNAL DO JÚRI E AS DECISÕES COMO ORGANIZAÇÕES

## JURY COURT AND DECISIONS AS ORGANIZATIONS

**Bruna Vidal da Rocha** <sup>1</sup>  
**Dani Rudnicki** <sup>2</sup>  
**Karen Lucia Bressane Rubim** <sup>3</sup>

### **Resumo**

O presente trabalho aborda o Tribunal do Júri sob a perspectiva do Conselho de Sentença e das suas decisões como sistemas de organização. O marco teórico a ser utilizado é o da teoria social, proposta por Niklas Luhmann. Para tanto, pela abordagem constitucional e infraconstitucional são especificados os aspectos processuais penais do Júri, suas fases, impedimentos, competência e princípios que regem o instituto para, posteriormente, observar as decisões proferidas em sua ritualística de acordo com os conceitos de sistemas de organizações, sendo possível indicar, mesmo que de forma incipiente que o processo comunicacional do Tribunal do Júri, pela decisão proferida, comporta a dupla contingência, o que vai afetar as expectativas pretendidas. A metodologia a ser utilizada foi a de revisão bibliográfica com a utilização de pesquisa em livros, artigos científicos, revistas virtuais, bem como legislação pátria e doutrina. Conclui-se ao fim que as decisões do Tribunal do Júri se apresentam como subsistemas.

**Palavras-chave:** Decisões, Processo penal, Sistemas de organizações, Tribunal do júri

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The present work deals with the Jury's Court from the perspective of the Judgment Council and its decisions as organizational systems. The theoretical framework to be used is that of social theory, proposed by Niklas Luhmann. To this end, the constitutional and infraconstitutional approach specifies the criminal procedural aspects of the Jury, its phases, impediments, competence and principles that govern the institute, to subsequently observe the decisions handed down in its ritualistic according to the concepts of systems of organizations, it is possible to indicate, even if in an incipient way, that the communicational process of the Jury's Court, by the decision handed down, involves the double contingency,

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade LaSalle. (Bolsa CAPES) Advogada. Especialista em Direito Penal e Processual Penal (Uniritter). Mestre em Direitos Humanos (Uniritter) com Bolsa CAPES Integral. E-mail: brunavidal.r@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Sociologia pela UFRGS. Mestre em Direito pela Unisinos. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade LaSalle. Advogado

<sup>3</sup> Karen Lucia Bressane Rubim, advogada inscrita na OAB/RS 68.569, mestre em Direito pela Unilasalle (2021) e Doutoranda em Direito pela Unilasalle desde 2021.

which will affect the intended expectations. The methodology to be used was the bibliographic review with the use of research in books, scientific articles, virtual magazines, as well as national legislation and doctrine. It is concluded at the end that the decisions of the Jury's Court are presented as subsystems.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Decisions, Penal procedure, Organization's systems, Jury court

## **1. INTRODUÇÃO**

O Tribunal do Júri, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal, assim como nas Constituições de 1981, 1946 e 1967, não está previsto no capítulo referente à Organização Judiciária, mas sim no capítulo de Direitos e Garantias Fundamentais. Isso significa dizer que o Tribunal do Júri não deve ser visto apenas como uma organização, um modelo a ser seguido de acordo com determinados procedimentos, mas sim como a previsão de uma garantia constitucional.

Nesse sentido, considerando o Conselho de Sentença no Brasil, bem como o tipo de jurado e sua classe social, faz-se necessário um estudo e análise de como ocorre essa formação de acordo com as classes sociais e com base na perspectiva Luhmanniana.

Assim, o problema de pesquisa proposto é o de demonstrar como as decisões judiciais do Tribunal do Júri acabam se apresentando como forma de organização. Para tanto, o presente artigo foi realizado com base no método de revisão bibliográfica, utilizando-se de pesquisa em livros, artigos científicos, revistas virtuais, bem como legislação pátria.

Em um primeiro momento buscou-se contextualizar e explicar o Tribunal do Júri, suas fases e seu procedimento, bem como o Conselho de Sentença e sua formação para, então, realizar a aproximação da matéria com os conceitos de sistemas de organização, dupla contingência e expectativas, todos com base na teoria social dos sistemas de Niklas Luhmann.

## **2. O TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO ATUAL**

A origem do Tribunal do Júri na história divide doutrinadores. Alguns se reportam ao direito Romano, outros ao direito Hebraico. Majoritariamente, afirma-se que o surgimento do Tribunal do Júri se deu por meio da Carta Magna Inglesa de 1215, do Rei João Sem Terra, que estabelecia que alguém só poderia ser condenado após o julgamento pelos seus pares (LOPES, 2006). No Brasil, o Júri nasce mediante ato normativo infraconstitucional, Lei de 18 de junho de 1822, julgando os crimes contra a honra praticados por meio da imprensa (FRANCO, 1956).

Nos moldes atuais, o Tribunal do Júri possui competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, abrindo exceção para aqueles cometidos por pessoas com foro por prerrogativa de função previstos na Constituição Federal.

As regras de conexão e continência são observadas, podendo provocar o julgamento de crimes contra outros bens jurídicos que não a vida.

O procedimento do Tribunal do Júri é um procedimento bifásico, ou seja, formado por duas fases distintas. A primeira (*judicium accusationis*, ou também conhecida como sumário de culpa) se dá perante o Juiz presidente, sem a participação dos Jurados e tem início com o oferecimento da denúncia, terminando com a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. Já a segunda (*judicium causae*) pressupõe a formação do Júri Popular e tem início com o recebimento dos autos pelo Juiz presidente e termina com o julgamento pelo Tribunal do Júri (CUNHA et al, 2016).

O Tribunal do Júri nasce com a intenção de fazer com que os acusados sejam julgados pelos seus pares, a fim de que seja possível compreender a realidade fática dos acontecimentos e seja exercida certa empatia no julgamento, considerando a vida do acusado e o contexto do crime em que ele será julgado. Entretanto, desde o Código Penal do Império, em que havia a figura do *Grand Jury* e do *Petit Jury*, essa intenção de que os acusados fossem julgados pelos seus pares pode ser questionada, na medida em que os delegados de polícia eram quem elaboravam a lista de Jurados, escolhendo os cidadãos que podiam ser eleitores, excluindo da lista os que não tivessem, segundo a opinião deles, juízo, bom-senso, integridade e bons costumes (RANGEL, 2015).

Assim, é possível duvidar desse julgamento por pares já na formação do Conselho de Sentença, por exemplo. Em regra, atualmente, funcionários públicos e profissionais liberais julgam os réus, que são, em sua maioria, pobres (RANGEL, 2015). Ainda cabe, nesse sentido, a dúvida acerca da preferência do julgamento por um Juiz togado, comprometido com regras e Leis ao invés de cidadãos Leigos, na medida em que cada vez mais se vive uma sociedade punitivista (VERDÉLIO, 2017) e a ideia do julgamento pelos pares nem sempre será justa.

Entrando na ceara de direitos fundamentais, mais propriamente no que concerne à liberdade, igualdade e fraternidade. Ainda que sejam direitos de extrema importância, ficam incompletos se não houver referência ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2003). O princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido como verdadeiro substrato em que se apoia o extenso e amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais (SARMENTO, 2019).

A dignidade da pessoa humana, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não trata de aspectos mais ou menos específicos da existência humana – integridade física, intimidade, vida, propriedade etc. – mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, de tal forma que dignidade passou a ser habitualmente definida como



constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal. Entretanto, não há como trazer um conceito rígido acerca da dignidade da pessoa humana, embora a doutrina já tenha conseguido estabelecer alguns aspectos basilares do conceito. Pode-se, dessa forma, compreender a dignidade da pessoa humana como um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento (SARLET, 2019).

Neste ponto, importante salientar que o Tribunal do Júri, ao longo dos anos, foi perdendo algumas das suas características de origem, um exemplo que poderia ser citado é o da existência de dois Júris, o de instrução e posteriormente o de julgamento. O julgamento pelo Conselho de Sentença ainda em fase de indiciamento, como ocorria nas primeiras formas do Júri, garantia ao acusado a possibilidade de se ver livre dos arbítrios estatais. Ainda que o Estado tivesse a intenção persecutória em uma ação penal, o “poder” de indiciamento ou não do acusado estava nas mãos do povo, dos seus pares, que poderia decidir não apenas com base na Lei, como é o caso do Juiz togado, mas também considerando as circunstâncias do crime, o meio em que vivia o acusado, trazendo um julgamento mais humano. Era o chamado *Grand Jury* que julgava se o acusado deveria ou não ir a Júri (RANGEL, 2015).

A dignidade da pessoa humana garante que todos devem ser tratados de maneira digna, inerente à característica de ser humano. O devido processo legal aparece, dessa forma, para garantir que o acusado, enquanto réu nas ações penais, tenha um julgamento justo, dentro dos limites da Lei e distante dos arbítrios estatais.

Assim como o Tribunal do Júri, o Processo Penal, datado de 1941 sofreu diversas reformas com o passar dos anos. Passou-se de um sistema inquisitório, por exemplo, para um sistema acusatório, de acordo com o que traz a Constituição Federal. Entretanto, várias são as discordâncias entre doutrinadores a respeito do sistema processual penal ser efetivamente acusatório ou não. O Código Penal, pensado na década de 40, não guarda, em alguns artigos, correspondência com o sistema acusatório, um exemplo claro dessa situação seria o inquérito policial, que é realizado sem a presença do contraditório e levado para dentro do processo, prejudicando as garantias do acusado.

Sendo o Tribunal do Júri atual o resultado de diversas mudanças ocorridas ao longo dos anos e diversos regimes estatais distintos, na medida em que foi criado quando ainda existia a figura dos Monarcas, ainda que tenham havido mudanças substâncias no seu formato e considerando que os cidadãos também não são os mesmos e tampouco possuem os mesmos pensamentos de décadas e até séculos atrás, é possível afirmar que, infelizmente, no atual formato, o Tribunal do Júri não mais atua como fora pensado na garantia dos direitos fundamentais dos acusados.

Os cidadãos do século XXI se tornam cada dia mais punitivistas. Não há mais o julgamento pelos pares, o que se tem, em verdade, são pessoas de classe média julgando pessoas pobres e de baixa escolaridade, raros são os casos em que realmente o acusado é julgado por alguém de mesma instrução e poder aquisitivo. Por outro lado, em crimes que atingem tanto a sociedade quanto os crimes contra a vida – a exemplo: crimes de corrupção, que podem atentar mais contra a vida humana do que o próprio homicídio – tem-se, na maioria das vezes, a possibilidade de acordos judiciais e delações – uma alternativa que permite que sejam realizados acordos e o Ministério Público disponha da ação penal. Em face das suas consequências, o crime de corrupção mata tanto quanto – se não mais que – o crime de homicídio. Desvios de verbas para a saúde deixam milhares de pessoas morrerem, entretanto, o tratamento judicial para pessoas com alto poder aquisitivo não é o mesmo daquele cidadão de baixa escolaridade que comete um homicídio, não há previsão de acordos e delações para esses tipos penais, salvo no Projeto de Lei para o novo Código de Processo Penal.

Criado com o intuito de garantir ao acusado a possibilidade de se ver livre das arbitrariedades estatais, de uma punição sem a presença do devido processo legal e da ampla defesa, sem que seja exigido do órgão acusatório que apresente provas no sentido de sustentar a acusação, atualmente o Tribunal do Júri permite que os cidadãos, Jurados leigos, pratiquem tais arbitrariedades.

Dessa forma, considerando que não há mais a empatia da sociedade com o acusado, e que esse dado pode ser visto no grande número de condenações do Tribunal do Júri, questiona-se a importância dessa instituição, ou pelo menos de parte dela, já que em um primeiro momento, quando o Juiz togado se vê diante de dúvida acerca da autoria e materialidade do fato, ao invés de impronunciar o acusado e considerar a presunção de inocência, ele se utiliza da falácia chamada *in dubio pro societate*, se esquivando de toda e qualquer responsabilidade que venha a ter, literalmente jogando a questão para o Conselho de Sentença, formado, em tese, por pessoas Leigas – na medida em que não é vedada a participação de bacharéis em direito ou até mesmo advogados como Jurados.

Nesse sentido, ainda que o Tribunal do Júri seja cláusula pétrea prevista no art. 5º da Constituição Federal, observa-se:

É verdade que o Tribunal do Júri é cláusula pétrea da Constituição, art. 5º, XXXVIII, mas isso não desautoriza a crítica, até porque podemos sim questionar a legitimidade de tal instituição para estar na Constituição. Ademais, recordemos que o art. 5º, XXXVIII, consagra o Júri, mas com a “organização que lhe der a Lei”. Ou seja, remete a disciplina de sua estrutura à Lei ordinária, permitindo uma ampla e

substancial reforma, desde que assegurados o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Abre-se, assim, um amplo espaço para reestruturá-lo [...] (LOPES JÚNIOR, 2017)

Assim, ainda que seja cláusula pétrea, como já citado, o Tribunal do Júri é uma instituição antiga e que possui inúmeras críticas a seu respeito, trazendo o próprio artigo 5º a previsão de estruturação por Lei Ordinária, permitindo o argumento da necessidade de reestruturar a Instituição de acordo com a evolução da sociedade, do direito e das possibilidades de acordos, advindos da chamada justiça negocial, que vêm surgindo na legislação atual, inclusive nas questões penais. Ainda:

Um dos primeiros argumentos invocados pelos defensores do Júri é o de que se trata de uma instituição “democrática”. Não se trata aqui de iniciar uma longuíssima discussão do que seja “democracia”, mas com certeza o fato de sete Leigos, aleatoriamente escolhidos, participarem de um julgamento é uma leitura bastante reducionista do que seja democracia. A tal “participação popular” é apenas um elemento dentro da complexa concepção de democracia, que, por si só, não funda absolutamente nada em termos de conceito. (LOPES JÚNIOR, 2017)

A Constituição Federal traz o Júri como garantia fundamental, mas deixa que a Lei ordinária assim o estabeleça. Importante ressaltar que, no nascimento do Tribunal do Júri, a quantidade de Jurados era maior do que sete – eram vinte e quatro Jurados no chamado *Grand Jury* e doze Jurados no chamado *Petit Jury*, trazendo a possibilidade da criação desses dois grupos de Jurados, o que permitiria a variabilidade dessas pessoas, possibilitando um julgamento mais próximo do que poderíamos chamar de “justo”. No entanto, nos atuais moldes e na atual sociedade, a participação de apenas 7 pessoas leigas para o julgamento de crimes graves traz a possibilidade de um julgamento prejudicial e algumas vezes até mesmo preconceituoso.

Assim, no que se refere ao Tribunal do Júri como garantia e ferramenta dos Direitos Humanos, é possível inferir que a instituição pode ter protegido os direitos dos acusados quando em seu formato original, entretanto, no formato atual e de acordo com a sociedade do século XXI, não guarda mais correspondência com a defesa de Direitos Humanos. Ainda que seja aceita e considerando suas vantagens, é necessário um olhar mais atento com relação à questão do princípio do *in dubio pro societate*, com a intenção de garantir o direito à liberdade, direito humano do acusado e buscando respeitar um dos princípios basilares do Processo Penal que é o *in dubio pro reo*.

Importante, portanto, explicar como funciona o procedimento dessa essa Instituição.

Quatro são os princípios que servem de base para o Tribunal do Júri, previsto na Constituição Federal, no Capítulo de Direitos e Garantias. São eles: a soberania dos

veredictos, plenitude de defesa, sigilo das votações e a competência exclusiva para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados. Segundo a maioria dos doutrinadores, trata-se de um procedimento bifásico (MOUNGENOT BONFIM, 2018), muito embora haja quem sustente se tratar de um procedimento trifásico, como já dito anteriormente.

### 3. PRIMEIRA FASE: JUDICIUM ACCUSATIONIS

A primeira fase, chamada de *judicium accusationis*, e poderá acarretar na decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

A pronúncia é a decisão que recebe a denúncia e pronuncia o réu caso se convença da existência da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria ou participação. Até 1941, ano da promulgação do Código de Processo Penal, as legislações anteriores cobravam, para a pronúncia, a presença de “indícios veementes” de autoria, expressão que foi então substituída por “indícios suficientes”. A suficiência de indícios é, portanto, menos que a veemência, ou seja, mais que um “mero indício”. Houve aqui, a ascensão na escala probatória, que nasceu da simples suspeita e/ou conjectura e passou a indícios. Nessa decisão de pronúncia, apenas se reconhece a existência de um crime e a presença de suficientes indícios da responsabilidade do réu. Na dúvida, caberá ao Juiz pronunciar o réu, aplicando o princípio do *in dubio pro societate* (RANGEL, 2015). A pronúncia é decisão interlocutória mista que dá início à fase de plenário do procedimento (MOUNGENOT BONFIM, 2018).

O princípio do *in dubio pro societate* é o princípio que permite que o Juiz, na dúvida, pronuncie o réu, decidindo a favor da sociedade e enviando-lhe ao Conselho de Sentença para que este manifeste-se sobre a imputação feita na pronúncia. Faz-se importante ressalva com relação a este princípio, uma vez que se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que foi formulada na denúncia e, portanto, não é admissível que o insucesso da acusação seja resolvido em desfavor do acusado, desconsiderando totalmente um dos princípios mais importantes dentro do Processo Penal, o princípio do *in dubio pro reo*, segundo o qual, na dúvida, deve permanecer o entendimento a favor do réu (RANGEL, 2015).

Neste ponto, compreender que na dúvida o entendimento que deveria prevalecer é o entendimento a favor da sociedade é no mínimo forçoso. A presença de indícios da autoria ou a colisão entre a versão acusatória e a defensiva são situações que autorizam a pronúncia, mas não por representarem o interesse social sobreposto ao interesse individual. Em tal momento processual, é possível compreender que não há interesse social em conflito com o interesse

individual do acusado, mas sim uma definição da continuidade do procedimento (MARQUES, 2009). De fato, se presentes os juízos de admissibilidade da acusação (recebimento da denúncia e pronúncia), não há motivo e sequer necessidade para seguir-se utilizando do argumento do princípio do *in dubio pro societate*, mas tão somente a fundamentação necessária para a decisão de pronúncia e assim a continuidade do procedimento de acordo com as regras previstas no Código de Processo Penal.

O teor do artigo 413 do Código de Processo Penal, que trata da decisão de pronúncia assim diz: “o Juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (BRASIL, 1941). Antes da reforma ocorrida em 2008, as palavras “fundamentadamente” e “participação” não faziam parte do texto do artigo. Com a atual redação, a palavra “fundamentadamente” vem para dar ênfase ao mandamento constitucional de dever da fundamentação das decisões. Já a palavra “autoria” aparece para explicitar a regra do art. 29, do Código de Processo Penal, segundo o qual incide nas penas cominadas quem concorre de qualquer modo para um crime (MARQUES, 2009).

A decisão de pronúncia deve ser motivada, seguindo o filtro da Constituição, e o julgador deve restringir-se ao argumento da existência da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria ou de participação, mais do que isso, significaria julgar o mérito. Caso o julgador exagere na decisão, fazendo com que venha a surgir o chamado “excesso de eloquência acusatória”, a decisão passará a ser nula e passível de recurso em sentido estrito ou habeas corpus, a fim de que não seja usada em desfavor do réu pelo Ministério Público na fase de plenário, dada a influência que o Juiz exerce sobre os Jurados (RANGEL, 2015).

A impronúncia é uma sentença terminativa proferida quando o julgador não se convence da prova da materialidade ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação de crime doloso contra a vida, o que o levará a julgar improcedente a denúncia e interromper o curso do procedimento, afastando a competência dos Jurados para o julgamento da causa. Assim, para a decretação da impronúncia, o Juiz avalia negativamente a prova da materialidade e/ou autoria, considerando insatisfatório os elementos trazidos pela acusação. Essa decisão não faz coisa julgada material, pois advindo novas provas antes da extinção da punibilidade, pode ser oferecida nova acusação, conforme dispõe o parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal (MARQUES, 2009).

Neste ponto, mais uma vez abre-se espaço para a crítica a respeito da utilização do princípio do *in dubio pro societate*, uma vez que, se utilizado sem o devido cuidado, poderia

levar uma decisão de impronúncia a uma decisão de pronúncia, justificando-a no simples argumento da dúvida e da decisão a favor da sociedade.

Outra crítica a ser considerada é a da afronta ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º da Constituição Federal, eis que mesmo que não sejam encontrados indícios suficientes de autoria ou participação e prova da materialidade, o réu segue com a possibilidade de ser acusado novamente. Logo, a decisão correta a ser aplicada diante dessas circunstâncias seria a de absolvição, uma vez que o Estado não logrou êxito em provar a acusação. Não é lícito sacrificar a dignidade do réu em detrimento da falha na persecução criminal, pois o processo, por si só, já pode ser considerado um mal irreparável da qual o acusado nunca mais se livrará, ainda que fosse absolvido (RANGEL, 2015).

Assim como a decisão de pronúncia, a fundamentação da decisão de impronúncia também deve ser comedida, não devendo o órgão julgador utilizar-se de expressões como “é mais do que óbvio não ter sido o acusado autor da infração”, pois ao órgão acusatório, também lhe assiste a possibilidade de recorrer da decisão e o Tribunal poderá remeter o caso à apreciação do Júri (NUCCI, 2015). A impronúncia relembra uma racionalidade tipicamente inquisitória, em que o herege não deveria ser plenamente absolvido, o inquisidor deveria ter cuidado para não declarar na sentença de absolvição que o acusado é inocente ou isento, mas sim esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele, assim, se mais tarde for trazido ao tribunal novamente por qualquer crime, possa ser condenado sem problemas (LOPES JÚNIOR, 2017).

“A decisão de impronúncia não é nada” (RANGEL, 2015), o acusado não está absolvido, nem condenado, tampouco vai a Júri. Caso solicite sua folha de antecedentes, constará que o processo se encontra arquivado pela decisão de impronúncia, mas sem o julgamento do mérito. Se desejar obter folha de antecedentes criminais sem anotações, tampouco conseguirá, ainda que o Estado tenha dito que não há os menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu (RANGEL, 2015). Durante a época do império, a decisão de impronúncia era decisão que extinguiu o processo, dando ao acusado a certeza de que não seria mais processado pelo mesmo fato (ALMEIDA JÚNIOR, 1959), atualmente o acusado carregará o processo consigo até que seja extinta a punibilidade.

A absolvição sumária é regulada pelo art. 415 do Código de Processo Penal que determina a absolvição do réu, fundamentadamente, quando provada a inexistência do fato; provado não ser ele autor ou partícipe do fato; o fato não constituir infração penal; demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Essa decisão não tem caráter

de decisão interlocutória, mas sim de sentença, com análise de mérito e passível de recurso de apelação.

Em realidade, a absolvição sumária sofreu significativa alteração do texto legal com a reforma de 2008. Antes da reforma, o artigo 411 do Código de Processo Penal disciplinava que o Juiz absolveria o réu, desde logo, quando convencido da existência de circunstância que excluísse o crime ou isentasse de pena o réu (MARQUES, 2009).

Como na decisão de pronúncia, mas aqui, se possível, ainda com mais ênfase, o princípio do *in dubio pro societate* é amplamente invocado com relação ao nível de exigência probatória. É lugar comum a afirmativa de que uma sentença de absolvição sumária só poderia existir quando a prova for “plena”, quando não houver nenhuma chance de dúvida. Com isso, o que acontece é uma grande redução do campo de incidência da absolvição sumária a casos excepcionalíssimos, enviando a grande maioria dos réus a julgamento pelo Tribunal do Júri sob o argumento de prevalência do direito da sociedade em detrimento do direito individual do réu (LOPES JÚNIOR, 2017). Neste momento, não se opera o *in dubio pro reo*, mas proclama-se a certeza da inocência do acusado, da licitude do seu comportamento a ponto de dispensar a convocação do povo para o seu julgamento (NASSIF, 2009).

Havendo crimes conexos com o crime doloso contra a vida que recebeu a sentença de absolvição sumária, o Juiz não poderá julgá-los imediatamente, devendo aguardar o trânsito em julgado da sentença de absolvição sumária. Nessa hipótese, o Juiz que der a sentença deverá encaminhar os autos ao juízo competente para julgar o crime restante (MOUGENOT BONFIM, 2018).

Os incisos do art. 415, que trata da absolvição sumária, trazem os casos em que essa decisão poderá ocorrer. Os incisos I e II iniciam pela exigência de estar provada a inexistência do fato ou de que o réu não é autor ou partícipe do fato. Trata-se de situação que exigirá prova robusta no sentido da inocência do réu, caso contrário, poderá prevalecer o *in dubio pro societate*. A exigência é de convencimento e não de dúvida do magistrado. Em um processo por homicídio consumado, produzir-se-ia uma prova demonstrando que a suposta vítima está viva, por exemplo (LOPES JÚNIOR, 2015).

Com relação ao inciso III, que permite a absolvição sumária quando o fato narrado não constituir infração penal, significa dizer que o fato é atípico. E quando a questão envolver causas de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, o fundamento da absolvição sumária será o do inciso IV, do art. 415 do Código de Processo Penal. O inciso IV prevê a possibilidade de ser absolvido sumariamente o acusado que demonstrar a presença de causa de exclusão de

ilicitude ou de culpabilidade, previstas no art. 23 do Código Penal. Quando forem encontradas causas de excludente de culpabilidade – inimputabilidade, inexigibilidade de outra conduta, estado de necessidade exculpante, excesso de legítima defesa exculpante, discriminantes putativas, coação irresistível, obediência hierárquica e erro de proibição – também poderá gerar a decisão de absolvição sumária (LOPES JÚNIOR, 2017).

No que tange ao parágrafo único do art. 415, há uma ressalva com relação à arguição de tese defensiva no sentido de inimputabilidade. Se o réu for inimputável comprovadamente, através de respectivo incidente de inimputabilidade, e a defesa alegar, além da inimputabilidade, causa de exclusão de ilicitude ou negar a autoria do fato, o julgador deverá julgar o acusado como se imputável fosse. Nesses casos, se o réu for absolvido sumariamente por uma causa de legítima defesa, por exemplo, não haverá que se falar em medida de segurança. Ou seja, a tese defensiva baseada na inimputabilidade só poderá prevalecer quando for a única tese sustentada (LOPES JÚNIOR, 2017). Quando o réu alegar exclusivamente a inimputabilidade, demonstrando que praticou o ato em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo, no tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito da sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o Juiz deverá absolvê-lo sumariamente e aplicar medida de segurança (LOPES JÚNIOR, 2017).

A crítica a ser realizada com relação a essa decisão de absolvição sumária baseada na inimputabilidade do acusado é de que ela passa, de maneira efetiva, pela conclusão de que “se não fosse a doença mental, seria de caráter condenatório. Com isso tem-se nítida impressão de que o Juiz trai os limites que lhe são impostos na *judicium acusationis* e furta ao Conselho de Sentença a competência para o julgamento” (NASSIF, 2009).

Já a decisão de desclassificação se dará sempre que o Juiz entender que o crime descrito na denúncia não se trata de um crime doloso contra a vida, e sim, de outro, de competência do Juiz singular, fazendo a remessa do processo ao juízo competente. Se houver um homicídio doloso conexo com um roubo, por exemplo, e a desclassificação for feita na primeira fase, a de juízo de admissibilidade, devem os autos serem remetidos ao Juiz singular competente para que seja conhecido tanto o crime desclassificado como o de roubo. O operador do direito deve compreender que a desclassificação feita na primeira fase retira a natureza do crime doloso contra a vida, e lhe dá nova característica (RANGEL, 2015).

A desclassificação é uma decisão mista interlocutória que a afasta a competência do Tribunal do Júri, sem dar fim ao processo. No momento da desclassificação cabe ao Juiz apenas fazer o afastamento da tipificação, sem indicar o crime residual ou remanescente, que



somente será analisado pelo Juiz competente após o trânsito em julgado da decisão desclassificatória. O prosseguimento da instrução somente deve ocorrer após a manifestação do órgão acusatório, perante o Juiz competente para o julgamento do novo delito. Para que a desclassificação ocorra, assim como para a absolvição, a prova dos autos deve ser forte, robusta, livre de qualquer confronto ou dúvida (MARQUES, 2009).

Essa, portanto, seria a última decisão a ser analisada antes de se passar para a segunda fase do Tribunal do Júri, a *judicium causae*, que será tratada no tópico a seguir.

#### **4. SEGUNDA FASE: *JUDICIUM CAUSAE***

Encerrada a primeira fase, a *judicium accusationis*, quando proferida decisão de pronúncia, inicia-se a segunda fase, a *judicium causae*. Nesse momento, o processo é encaminhado ao plenário para ser julgado pelos sete Jurados que serão sorteados entre os vinte e um que compõem o Tribunal do Júri.

A ideia do encaminhamento do processo ao Conselho de Sentença para o julgamento por pessoas leigas se deu, como já dito anteriormente, com o intuito de que no julgamento, pudessem ser considerados os sentimentos de pessoas comuns, leigas, sem o preparo jurídico de um Juiz togado. Entretanto, com relação a esse argumento, é também utilizada a crítica de que o Código de Processo Penal permite que o julgamento realizado pelos Jurados seja anulado no caso de a decisão ser manifestamente contrária à prova dos autos, o que acaba por derrubar o argumento de que essas pessoas teriam a possibilidade de julgar com base no seu sentimento, sem estarem totalmente atreladas às provas que lhes são apresentadas. Entre as garantias e princípios que dão base ao Tribunal do Júri estão: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos, competência para os crimes dolosos contra a vida e o desaforamento como forma de garantia, que serão analisados a seguir.

A “plenitude de defesa” garante o exercício de defesa em um grau ainda maior do que o da ampla defesa, mais protetivo e assegurador de uma decisão proferida nesse procedimento especial, com dois aspectos: primeiro, o pleno exercício da defesa técnica – liberdade na argumentação – e, segundo a garantia do exercício da autodefesa, por parte do réu. Não se pode olvidar que a percepção do julgador Presidente de que o réu se encontra indefeso, ou com defesa insuficiente, deve gerar a dissolução do Conselho de Sentença até que o réu encontre outro defensor e esteja devidamente representado.

O “sigilo das votações” significa dizer que o voto dos Jurados é sigiloso, sendo uma exceção ao princípio da publicidade das decisões. Entretanto, quando a decisão se dá por

unanimidade de votos, quebra-se o sigilo, pois todos sabem que os sete Jurados votaram naquele sentido. Há doutrinadores como Paulo Rangel e Fauzi Hassan Choukr (RANGEL, 2015) que sustentam que o quarto voto idêntico deveria interromper a votação, na medida em que já haveria maioria de votos e, quando abertos os sete, não haveria como resguardar o sigilo das votações no caso de unanimidade, pois não seria difícil adivinhar quem condenou ou absolveu o réu.

Esse princípio tem sua existência para que sejam preservados os Jurados de qualquer tipo de influência ou até mesmo de represálias após o julgamento pela sua opção ao responder o questionário. Por isso também a existência da sala secreta, necessária para que o voto siga em sigilo e não seja descoberto pelo acusado ou influenciado pela acusação ou defesa (NASSIF, 2009). O sigilo das votações, em realidade, é externo para as partes e para o público, não necessariamente entre os Jurados, pois seria ingênuo acreditar que os Jurados não comentam suas impressões e seus sentimentos quando estão nos intervalos. O que o princípio do sigilo das votações visa a garantir é que os Jurados, na hora do julgamento, ou seja, momento em que a liberdade do outro está sendo decidida, não se comuniquem e transpareçam com expressões verbais a sua posição com relação aos fatos que estão sendo apresentados (RANGEL, 2015).

A norma do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que prevê a publicidade de todos os julgamentos do Poder Judiciário não é ferida pelo princípio do sigilo das votações, uma vez que o próprio art. 93 abre a exceção à regra “se o interesse público exigir”. Assim, o Supremo Tribunal Federal, apreciando esse conflito aparente de normas, já se manifestou no sentido da legalidade da votação obtida na sala secreta (CUNHA, 2016).

A “soberania dos vereditos”, por sua vez, implica na impossibilidade de o Tribunal técnico modificar a decisão dos Jurados pelo mérito, ou seja, as decisões do Tribunal do Júri são soberanas e devem prevalecer, salvo nos casos em que a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, situação em que será designado novo Júri, com novos Jurados.

Pode-se perceber, portanto, que o princípio da soberania dos vereditos pode ser relativizado, não devendo ser entendido como um poder absoluto acima de qualquer outro, podendo a decisão, quando prejudicial ao réu, ser modificada através de revisão criminal, recurso cabível apenas para a defesa. E de fato, seria inconcebível que uma decisão não pudesse ser revisada em nome de um princípio caso surgisse nova prova no sentido de absolver o réu (CUNHA, 2016).

Por outro lado, são graves ofensas ao princípio da soberania dos vereditos, as decisões que excluem qualificadoras apreciadas pelo Júri, ou, mais grave ainda, quando as

qualificadoras são rejeitadas e acrescidas pelo 2º grau. Seria o exemplo de um réu acusado por homicídio doloso com a qualificadora do uso de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel ou que possa resultar perigo comum, prevista no art. 121, inciso III, do Código de Processo Penal. Caso o réu fosse acusado por homicídio qualificado e os Jurados afastassem a qualificadora, ela não poderia ser acrescida em 2º grau pelo Tribunal Superior, tampouco o Juiz, ao aplicar a penal, poderia excluir uma qualificadora já apreciada pelos Jurados. A escusa para a violação é de que as qualificadoras são matérias inerentes à pena e não ao tipo penal. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, repelem tais argumentos. Seria inaceitável, entretanto, que o julgamento fosse parcialmente anulado para submeter o réu a outro apenas em relação à qualificadora, sustentando apenas que ela contraria a prova dos autos (NASSIF, 2009).

A “competência constitucional para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” significa que o Tribunal do Júri é competente por esses tipos de crimes. Vale ressaltar que os crimes conexos também serão de competência do Tribunal do Júri, uma vez que são levados em conexão para esse procedimento.

Pelo art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, é reconhecida a instituição do Júri pela organização que lhe der a Lei, portanto, se vê autorizada a Lei ordinária a sistematizar procedimentalmente o Tribunal do Júri, sendo de entendimento pacífico que o disposto no Código de Processo Penal com relação à competência não fere a competência prevista na Constituição Federal com relação aos crimes dolosos contra a vida, tentados e consumados (NASSIF, 2009).

O desaforamento, por exemplo, previsto no art. 427 do Código de Processo Penal, trata das hipóteses de deslocamento da competência, apenas para os processos do Tribunal do Júri. Havendo o desaforamento, o réu será submetido a julgamento em comarca diversa daquela determinada pela regra de competência territorial. Os casos previstos no artigo são: quando o interesse da ordem pública reclamar – nos casos em que existirem elementos que demonstrem a perturbação da paz e a tranquilidade necessária para o julgamento pelo Júri; se houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri – quando se cria, na opinião pública, ódio ou antipatia ao réu, o que pode acarretar em um Conselho de Sentença totalmente desprovido de imparcialidade; se houver dúvida sobre a segurança pessoal do réu – quando há a possibilidade de linchamento por parte das massas, por exemplo; e, se em virtude de comprovado excesso de serviço, o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 meses a contar da preclusão da decisão de pronúncia (NASSIF, 2009).

Percebe-se que as circunstâncias narradas pretendem garantir os direitos e a segurança do réu e, por isso, o desaforamento também pode ser visto como uma garantia. Assim, analisado o Tribunal do Júri nas suas especificidades, passar-se-á à análise das decisões decorrentes dele sob a perspectiva Luhmanniana

## 5. AS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI COMO FORMA DE ORGANIZAÇÕES

Para que seja possível demonstrar que as decisões do Tribunal do Júri se manifestam como forma de organizações, será necessário utilizar-se da teoria sociológica de Luhmann, que se elabora desde a observação<sup>1</sup>: “Observar consiste en hacer distinciones, porque se requiere distinguir lo observado de todo lo demás. Una distinción es siempre una forma de dos lados que caracteriza algo respecto a aquello de lo cual la distingue” (LUHMANN, 2000).

Luhmann caracteriza os sistemas sociais como autopoieticos<sup>2</sup>, isso significa dizer que se autorreproduzem em si mesmos e podem ser distinguidos em três sistemas sociais: sociedade, organização e interação. Os que mais interessam para o ponto abordado são os de sociedade e de organização, que se caracterizam por, respectivamente:

A sociedade mundial é compreendida, na teoria dos sistemas autopoietico do Direito, como um sistema, o mais importante de todos os sistemas sociais porque inclui os demais, como são exemplos o Direito e a Política. Lembre-se de que, no entorno dos sistemas sociais, há outros sistemas e se terá um quadro de complexidade bastante intrincado. Nesse ponto, o sistema sociedade constitui o sistema no qual outros sistemas conseguem se diferenciar mediante sua diferença para com o entorno (onde há outros sistemas). Desse modo, para um sistema social/parcial, como, por exemplo, o Direito, o sistema sociedade (total) é entorno, e o sistema total (sociedade) é a unidade da diferença entre o sistema parcial e o seu entorno. (SCHWARTZ, 2020).

[...]poner condiciones que deben ser aceptadas por quienes desean pertenecer a ellas como miembros. Toda organización surge en el interior de la sociedad, tiene un entorno social constituido por las comunicaciones que no son parte de ella. Es el único sistema social capaz de comunicarse con su entorno. Las organizaciones

---

<sup>1</sup> Observação é qualquer operação que leva a uma diferenciação para denominar um lado dela e não o outro (LUHMANN, 1992)

<sup>2</sup> A partir da noção de auto-organização e de autorreferência sistêmica avançou-se para o conceito de autopoiesis. Ele foi desenvolvido, como já mencionamos anteriormente, em finais da década de 1960, início dos anos 1970, pelos biólogos chilenos Maturana e Varela. [...] Maturana referia-se à concepção autopoietica, palavra ainda não existente, utilizando-se do termo autorreferido, autorreferente para designar não apenas os seres vivos, mas também, para referir o sistema nervoso, como um sistema fechado autorreferenciado. [...] Luhmann explica que autorreferência de um sistema se constitui no fato de que aquilo que pode ser compreendido como elemento, parte, aspecto, processo, interação de (ou em) um sistema está voltado, envolvido inexoravelmente, consigo mesmo. Nas suas palavras, o conceito de autorreferência designa a unidade do sistema consigo mesmo. Disso decorre o entendimento quase obrigatório, como já mencionamos anteriormente, que a noção de sistema impõe a ideia de que ele não pode operar fora dos limites que o constitui como tal, que o designa como unidade. (RODRIGUES; NEVES, 2017).

emiten declaraciones, postulan a licitaciones, llaman a concurso, hacen publicidad sobre sus productos, etc. Pero la sociedad no sólo está en el entorno de las organizaciones, también es parte de ellas, porque cada vez que un jefe indica algo a un subordinado se produce una comunicación que aporta tanto a la autopoiesis de la organización como a la autopoiesis de la sociedad. (LUHMANN, 2000).

Para Luhman, sem comunicação não há sociedade, pois, “sociedade é comunicação”. E tudo que se comunica faz parte da sociedade ou é sociedade” (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2013). Nesse sentido, pode-se perceber que as organizações constituem uma aquisição evolutiva da sociedade e que, como sistemas autopoieticos, possuem como base operativa a comunicação de decisões. Elas decidem e geram possibilidades de decisão que não se dariam de outra maneira; o passado é levado em conta, mas não configura como determinante para as decisões.

Ainda, a decisão está sempre relacionada a uma alternativa que “consiste em no mínimo dois e não raras as vezes mais caminhos que podem ser trilhados, e estes, por sua vez, podem conter situações, acontecimentos e mesmo decisões possibilitados por decisões” (LUHMANN, 2016). À semelhança do paradoxo da complexidade na teoria sistêmica, quanto à decisão, essa “se dá unicamente quando existe algo que, por princípio é indecidível (e não apenas indecidido). De outro modo, a decisão já estaria decidida, e seria apenas o caso de reconhecê-la.” (LUHMANN, 2016).

Nesse sentido e no cenário proposto pela pesquisa:

decisões têm de ser tomadas no âmbito do sistema do direito, e os tribunais não podem se recusar a tomar uma decisão (e isso fundamenta a sua posição central no sistema). toda e qualquer argumentação jurídica que apresente interpretações de textos faz referência a uma decisão e, na verdade, uma referência a decisões em questões de outrem. Por isso a argumentação jurídica tem de ser orientada pela comunicação. (LUHMANN, 2016)

Todas essas características podem ser visualizadas nas decisões do Tribunal do Júri, que são determinadas por um Conselho de Jurados que precisam preencher requisitos para serem membros do Conselho. Ainda, por ser o Tribunal do Júri um órgão jurisdicional que não precisa motivar suas decisões, diversamente do juiz togado, que possui como determinação a motivação das suas decisões, fica demonstrada a distinção dentro do sistema jurídico, que acaba por formar um subsistema de jurados dentro do judiciário.

Ou seja, essas decisões são consideradas como um subsistema do Poder Judiciário porque comunicam decisões; decidem e geram possibilidades que não se dariam de outra maneira e, ainda, podem até considerar o passado, mas como são imotivadas não há garantia de que irão fazê-lo.

Assim, surge outra observação que deve ser feita acerca das decisões do Tribunal do Júri, a da dupla contingência. O conceito de dupla contingência tem origem na teoria sociológica de Talcott (PARSONS, 1937) e indica o fato de que tanto *Ego* como *Alter* observam as seleções do outro como contingentes (CORSI, 1996). Nesse sentido,

Contingencia, en su acepción lógica, significa exclusión de necesidad e imposibilidad. El concepto de contingencia indica un dato respecto a las alternativas posibles: indica que lo que es actual (y por lo tanto posible) y posible de otras maneras (y por lo tanto no necesario). La contingencia indica entonces la posibilidad de que un dato sea diferente de lo que es. El ser de un dato deriva de una selección que determina su no ser como ser de otras posibilidades. Un dato es contingente cuando se observa como selección de un ámbito de posibilidades, que permanece en el trasfondo. (CORSI, 1996).

“Tudo é contingente que nem é necessário, nem impossível” (LUHMANN, 1992). A contingência é, dessa forma, o ponto de partida para os problemas de coordenação da seletividade nos sistemas sociais. As possibilidades de comunicar e de pensar são unicamente possibilidades e podem se apresentar de maneira diferente das expectativas, o que dará a possibilidade de desilusão e necessidade de correr riscos. (CORSI, 1996)

Ainda,

A ideia de contingência está vinculada à seleção, pois se trata de escolher uma possibilidade de comunicação em detrimento da outra, em superação à improbabilidade da comunicação, pois nunca se comunica o que se pretende comunicar, porque toda a produção de sentido é sempre uma emergência das próprias estruturas cognitivas (RUBIM, 2021)

Já sobre a dupla contingência, Parsons (1968, p.436) indica que existe uma dupla contingência inerente à interação. Por um lado, as contribuições de *Ego* são contingentes em sua seleção de alternativas. Por outro lado, a reação de *Alter* será contingente quanto à seleção de *Ego* e resultará de uma seleção complementar por parte de *Alter*.

A pergunta central da dupla contingência<sup>3</sup> aborda como a ordem é possível se as pessoas não são transparentes nem calculáveis. Em razão da singularidade de cada pessoa e,

---

<sup>3</sup> La formulación de problema de la doble contingencia induce a imaginar de ambos lados, como ego e como alter, a los hombres, sujetos, individuos, personas como existencias plenamente concretizadas, lo cual no es del todo falso ni correcto. El teorema de la doble contingencia de hecho sirve para disolver tal premisa demasiado compacta. Sin embargo, esto sólo puede suceder si existe una oferta alternativa. (...) En el contexto de una teoría de sistemas Sociales basado em el concepto del problema de la doble contingencia, se puede tomar em cuenta más claramente la diferenciación entre sistema sociales y psíquicos. Ciertamente, las situaciones com doble contingencia requieren, para echar a andar la comunicación, um mínimo de observación mutua y um mínimo de expectativas basadas em conocimientos. (...) es necesario tomar em cuenta, entonces, las diferentes formas y grados de la personificación de los sistemas sociales (sobre todo la Variable análoga cuando ego y alter no pertenecen a los sistemas psíquicos, sino a los sociales), lo cual significa renunciat a toda comprensión sustancializada de individuos o actores, los que como portadores de determinadas características hacen posible la formación de sistemas Sociales. Em lugar de ello, desde el nivel de los sistemas Sociales, se formula la

portanto, de suas próprias expectativas, tais fatores geram instabilidade e a observação recíproca entre as pessoas gera uma ordem emergente. A pressão pela dupla contingência proporciona sequências comportamentais que disciplinam periodicamente o ser humano em seus atos. Assim, a dupla contingência possibilita a construção de um nível de ordenação e organização regulado pela perspectiva das perspectivas (DIÓGENES, 2018).

Ou seja, nesses casos um sistema se encontrará com outro sistema na busca de tentar estabelecer uma ordem, ainda que as pessoas não sejam previsíveis, tarefa atribuída à dupla contingência, que busca estabelecer essa ordem. Na justiça como fórmula de contingência, por exemplo, é possível fazer a observação proposta por Luhmann<sup>4</sup> quando se pensa na realidade das diferenças sociais de jurados e acusados.

Ademais, diversas poderiam ser as percepções de dupla contingência em se tratando de Tribunal do Júri, pois os atores desse rito processual são muitos e qualquer mudança acabaria gerando a possibilidade de decisões diferentes considerando as características pessoais de cada indivíduo, o que traria outro aspecto da teoria Luhmanniana, o das expectativas:

Las expectativas se forman mediante la selección de un abanico limitado de posibilidades respecto a las cuales puede orientarse un sistema (se espera que el asfalto esté seco o mojado, pero que no se hunda al paso del automóvil). La selección pasa por una condensación de referencias de sentido: esta condensación constituye una expectativa. La condensación se presenta mediante una generalización del sentido que permite mantener las identidades (el asfalto, el hundimiento, la idea de solidez), independientemente de sus especificaciones ocasionales: las identidades que condensan expectativas pueden mantenerse en el sistema más allá del acontecimiento singular o de la situación única (aquí se espera siempre que el asfalto no se hunda) (CORSI, 1996).

Ou seja, não há como negar que dentro da ritualística do Tribunal do Júri e suas decisões haverá sempre expectativas, que poderão ser frustradas. Cada ator do processo

---

pergunta: hasta donde los interlocutores deben ser capaces de entenderse para poder comunicarse? (LUHMANN, 1998)

<sup>4</sup> O próprio sistema tem de definir a justiça de maneira que deixe claro que a justiça tem de prevalecer e que o sistema, a fórmula de contingência se põe como irrefutável. (...) O conceito de fórmula de contingência é, primeiramente, consequência da concepção segundo a qual as condições para uma ideia de justiça com base no direito natural não procedem. A natureza em si não é justa, em nenhum sentido compreensível. Ou, em outras palavras, não existe nenhuma inferência que passe do que é “natural” ao que é “justo” como implicitamente de propunha na tradição jusnaturalista. (...) As fórmulas de contingência se referem à distinção entre determinabilidade e indeterminabilidade. (...) No caso do sistema jurídico essa orientação por contingência se reforça à medida que o sistema se encontra já imerso na positivação do direito. (...) Assim é, também com a justiça. Uma vez que o sistema jurídico realiza a função de estabilizar expectativas normativas, parece lógico permitir que também a justiça como norma. No entanto, deve-se evitar que se veja nessa norma um critério de seleção. (LUHMANN, 2016).

possui uma expectativa diferente: o do juiz togado – fazer com que o processo ocorra sem nulidades, por exemplo; a dos jurados – a de fazerem a justiça que lhes parece melhor; a do acusado – a chance de ser absolvido; a do promotor – de conseguir condenar o acusado e a do advogado de defesa – a de proteger seu cliente nos aspectos processuais e no seu bem mais valioso, a liberdade. Esses são apenas exemplos de expectativas, pois como dito anteriormente, elas serão variáveis de acordo com cada indivíduo.

Dessa forma, resta evidente que todo o cenário do Tribunal do Júri coopera para que as decisões sejam compreendidas nos aspectos sociais descritos por Luhmann.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou aprofundar a ritualística do Tribunal do Júri, da formação do Conselho de Sentença e, em especial, das decisões resultantes desse instituto e suas consequências.

Para isso, apresentou-se o Tribunal do Júri brasileiro em sua forma atual, diferenciando as duas fases do seu modelo, a *judicium accusationis* e a *judicium causae*, demonstrando suas diferenças, aspectos e regras de competência e demais características. Observou-se cada fase e seu procedimento, demonstrando quais os princípios que regem esse instituto e que, ainda que demonstrados de forma crítica, dão aporte teórico para sua criação e continuação no ordenamento jurídico.

Após a conceitualização e avaliação dos aspectos processuais do Tribunal do Júri passou-se à análise das suas decisões como forma de organizações observadas a partir do marco teórico proposto por Niklas Luhmann, no qual se pôde inferir que as comunicações advindas das decisões do tribunal do Júri comportam o paradoxo da dupla contingência pela indeterminabilidade e necessidade de determinabilidade dos jurados, os quais são os atores desse processo comunicacional. Situação que afeta sobremaneira as expectativas a serem confortadas ou frustradas pelas decisões emanadas em razão da improbabilidade da comunicação a ser superada por uma multiplicidade de sistemas psíquicos que interagem na ritualística do tribunal do júri.

A perspectiva Luhmanniana do artigo fica evidente quando propostos os exemplos e demonstradas as aplicações a cada teoria apresentada. Assim, resta claro o entendimento de que as decisões do Tribunal do Júri se apresentam como subsistemas. Aparecem como organizações de um sistema que possui regras claras para participação e que, se de maneira diversa ocorressem, não teriam o mesmo resultado, ainda que considerem o passado.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

CORSI, Giancarlo. **GLU: glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann / Giancarlo Corsi, Elena Esposito, Claudio Varaldo; traducción de Miguel Romero Pérez, Carlos Villalobos; bajo la dirección de Javier Torres Nafarrate**. Anthropos Editorial del Hombre. Universidad Iberoamericana. 1996.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do Júri: procedimento especial comentado por artigos**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIÓGENES, José Lenho Silva. **RESENHA - Para compreender Sistemas Sociais de Niklas Luhmann**. LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução Antônio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Junior e Marco Antônio dos Santos Casanova. Rio de Janeiro: Vozes, 2016. O Público e o Privado · nº 31 · jan/jun · 2018.

FRANCO, Ary Azevedo. **O Júri e a Constituição Federal de 1946: comentários à Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima et al. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**. Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen/Wiesbaden, 2000.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. Kontingenz als Eigenwert der modernen Gesellschaft. In: LOUBSER, Jan et al. (Orgs.). **Beobachtungen der Moderne**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1992.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociales. Lineamentos para uma teoria general**. tradução de Silvia pappe y Brunhilde Erke; coord. por Javier Torres Nafarrete. Rubí (Barcelona): Antropho; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogot: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

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

MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Júri, do inquérito ao plenário**. 5. edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NASSIF, Aramis. **O novo Júri brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARSONS, Talcott. **The structure of social action**. Glencoe: Free Press, 1937.

PARSONS, Talcott. Interaction: Social Interaction, In: **International Encyclopedia of the Social Sciences**, t. 7. Nova York, 1968.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2013.

RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabricio Monteiro. **A Sociologia de Niklas Luhmann**. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

RUBIM, Karen Lucia Bressane. **As comunicações advindas do ciberespaço da Deep Web: uma análise sistêmica entre o risco e o direito no Brasil**. Dissertação apresentada em 30.07.2021 para a obtenção do grau de mestre na UniLaSalle/Canoas/RS.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologias**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019.

SCHWARTZ, Germano. **As constituições estão mortas? Momentos constituintes e comunicações constitucionalizantes dos novos movimentos sociais do século XXI**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VERDÉLIO, Andreia. **Com 726 mil presos, Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo**. In: Agência Brasil, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>>. Acesso em: 10 fev. 2023.