

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

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 Napolini - 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 - Unicuritiba - 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

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-737-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

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

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

Em uma tarde de Sábado, em pleno dia 24 de junho, por ocasião das festividades de São João no início do inverno brasileiro, o Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I reuniu-se, em breve, porém produtivo intervalo no arrasta-pé, com o escopo de debater temas modernos e interdisciplinares das Ciências Penais, que resultou na confirmação de que o Conpedi é hoje uma associação que contempla grandes profissionais, docentes e acadêmicos do direito. Com grande capacidade crítica, os estudiosos de ecléticos temas do universo do direito e do processo penal, corroboraram o sucesso dos eventos remotos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Diversas Instituições, de norte a sul do país, estiveram representadas nos debates, culminando com um livro, de consulta imprescindível, que é composto dos seguintes artigos/capítulos, ora apresentados por título, autoria e síntese.

O texto “Justiça restaurativa: conjugação da eficiência penal com a finalidade retributiva da pena”, escrito por Carlos Augusto Machado De Brito e Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, analisa a inovação da justiça restaurativa e promove um resumo histórico sobre o direito penal e a sua evolução até os dias atuais, com a ideia da constitucionalização do direito penal e a inserção das garantias. Para além disso, identifica os movimentos evolutivos do sistema penal e suas velocidades, colocando o desenrolar da importância da atuação da vítima para a resolutividade da lei penal. Ainda, o texto faz o cotejo da necessidade de um direito penal eficiente, mas sem deixar de lado a observância da finalidade retributiva do direito penal, e ressalta a importância do papel da vítima na justiça restaurativa, em especial nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher objetivando a busca do cumprimento da função retributiva da pena conjugada com a eficiência do direito penal.

O trabalho “Justiça restaurativa: aplicabilidade prática no judiciário brasileiro”, de autoria de Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Allan Vítor Corrêa de Carvalho e Mariana Soares de Moraes Silva, aborda a temática da Justiça Restaurativa concebida por Howard Zehr, e em quais âmbitos do judiciário brasileiro suas práticas poderiam ser adotadas a fim de melhorar a cultura de não somente punir e prender, no intuito de desafogar o judiciário e diminuir a superlotação dos presídios. Com os resultados obtidos, os autores revelaram que há diversos estudos acerca da implantação de práticas restaurativas em diversos âmbitos do judiciário

brasileiro, como nas varas de violência doméstica, infância e juventude e delegacias de polícia, mas que o grande obstáculo para uniformização das práticas consiste na ausência de normatização sobre o assunto.

O texto “Lei Maria da Penha: extensão do bem jurídico protegido e a transexualidade”, dos autores Marcela Da Silva Pereira e Antônio Carlos da Ponte, revela que, diante do contexto cultural e histórico vivenciado, grupos feministas se rebelaram contra a limitação de direitos, exigindo que estes fossem iguais aos dos homens; lutaram também por sua autonomia e liberdade, para que não houvesse mais sua submissão e dependência, inclusive quanto ao seu papel social, a uma figura masculina. Conceitos, como família, tiveram que ser revistos diante das mudanças nas relações interpessoais, de forma que o Direito estava se tornando um limitador da proteção e se via em desconformidade com a realidade vivida. O conceito mulher, prematuramente visto como sexo feminino, conceito biológico, mostrou-se insuficiente, devendo ser ampliado para assegurar a proteção do gênero, bem jurídico da lei 11.340/06. Dados apontam que a vulnerabilidade em razão do gênero feminino consiste em tema que exige uma maior atenção e cuidado, bem como uma política e garantias mais eficientes, tratando-se de problemática que clama atenção. Não diferente da situação dos transexuais, do gênero feminino, os quais, através das estatísticas, percebe-se que são alvos constantemente violados, vistos a margem da proteção. Revelam os autores que os Tribunais vêm decidindo pela ampliação do conceito, entendendo pelo gênero, além do sexo feminino, para que se possa alcançar situações diferentes ou até mesmo próximas, mas com o mesmo intuito e bem jurídico.

O intitulado “Mandados de criminalização e a tutela penal dos bens jurídicos difusos”, dos autores Antônio Carlos da Ponte e Cíntia Marangoni, discorre sobre a teoria dos mandados constitucionais de criminalização e suas implicações na proteção penal aos interesses difusos, diante do crescimento desta espécie de bens jurídicos universais, a partir do fenômeno da globalização e da sociedade pós-moderna. Com efeito, os bens jurídicos penais difusos devem ser tutelados por meio de instrumentos diversos dos utilizados no combate à criminalidade comum (que ataca bens jurídicos individuais), notadamente porque sua eventual lesão tem a capacidade de atingir um número indeterminado de pessoas e causar danos irreversíveis à sociedade. Para tanto, aborda-se o princípio da proporcionalidade (pelo viés da proibição da proteção deficiente) e a necessidade de reformas legislativas condizentes com a criminalidade contemporânea.

“Maternidade no cárcere privado: uma análise acerca do desenvolvimento adequado da criança a partir da teoria do apego”, com autoria de Jéssica Cindy Kempfer e Isadora Malaggi, busca analisar se o ambiente prisional é o mais adequado para a criança conviver

com a mãe no pós-parto, a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional. Diante disso, com o objetivo de concluir, através da teoria do apego e do atual sistema carcerário, o ambiente adequado para a criança, indaga-se a seguinte questão: a partir da teoria do apego e das atuais estruturas e instalações do sistema prisional, é possível afirmar juridicamente que, durante o tempo estabelecido na legislação, o convívio no pós-parto do filho com a mãe no ambiente prisional é o mais adequado? Desta forma, para responder à referida pergunta, é contextualizado o cárcere feminino no Brasil e o aumento significativo do encarceramento feminino. Ressalta-se, ainda, a maternidade e a teoria do apego, apresentando a importância do vínculo da criança com a figura de apego. Por fim, busca realizar de forma específica as relações entre mãe e filho com base na teoria do apego e as divergências frente ao ambiente prisional adequado. Como resultado final, o artigo externa que o ambiente prisional não é o lugar mais adequado para criança conviver com a mãe.

“Necropolítica e ressocialização no sistema prisional: impactos no direito à educação do apenado”, de Flavia De Paiva Medeiros De Oliveira e Drielly Cinthya Alves Nogueira, externa que o sistema prisional brasileiro ampara-se na punição e ressocialização do apenado, em que devem ser respeitados os princípios constitucionais de cumprimento da pena. No entanto, as prisões brasileiras estão permeadas por estruturas inadequadas e regimes disciplinares diferenciados que constantemente ferem a dignidade das pessoas privadas de liberdade e impedem a ressocialização. Assim, o artigo objetivou analisar a relação do conceito de necropolítica com o direito à educação do apenado no contexto prisional brasileiro. Para tanto, utilizou o conceito de necropolítica de Achille Mbembe na tentativa de problematizar o racismo e a política de morte do Estado brasileiro para com a população carcerária. Ao final, concluiu-se que, em uma análise necropolítica, não existiria uma coincidência na formatação da população carcerária e das motivações para a negação de seus direitos dentro e fora do contexto prisional brasileiro, inclusive no direito à educação como processo de ressocialização do apenado.

Já o artigo “O crime de lavagem de dinheiro nas transferências de atletas de futebol e a implementação preventiva de programas de criminal compliance em clubes brasileiros”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e João Menezes Canna Brasil Filho, examina os impactos concernentes à implantação de programas de criminal compliance com foco de prevenção à lavagem de capitais, principalmente em transferências de atletas de clubes brasileiros de futebol. Inicialmente, aborda-se o fenômeno da globalização no mercado futebolístico, corresponsável pela multiplicação de investimentos internos e externos no esporte, o qual determina o incremento do risco do cometimento do delito de lavagem de capitais. Assim, discute-se ferramentas de governança utilizadas por entidades relacionadas

ao esporte com o fito de coibir essas práticas criminosas, bem como as especificidades oriundas da instituição de programas de criminal compliance dentro de clubes de futebol, com características distintas de empresas de outros ramos, salientando a independência de um sistema de compliance como atributo essencial para elevar o êxito na prevenção desses delitos. Destaca-se, ainda, que o texto analisa os deveres de compliance que precisam ser observados por agentes envolvidos no setor e identificados na legislação vigente, tendo em vista a alta vulnerabilidade das operações nacionais e transnacionais envolvendo transações de atletas, particularmente em relação ao delito de lavagem de dinheiro.

Na sequência, Bruna Vidal da Rocha, Dani Rudnick e Tatiane Lemos Nascente apresentaram o texto "Reflexões históricas acerca do Tribunal do Júri", reiterando a historicidade e abordando, a partir de critérios delineados, a relevância e os aspectos controvertidos que envolvem o tribunal popular.

O artigo Educação no sistema prisional como efetivação da cidadania para os encarcerados no Estado da Paraíba, de autoria de Rômulo Rhemo Braga, Mariana Morais Silva e Allan Vitor de Carvalho, traz à baila os postulados fundamentais para a dignidade humano por meio do direito à educação efetivado no cárcere, por meio de importante estudo de caso.

A temática do poder probatório do juiz penal foi analisada por Américo Bedê Freire Junior e Vanessa Maria Feletti; e o ambiente prisional brasileiro como locus de violações de direitos humanos e apropriado para a estruturação das facções criminosas foi abordado por Luan Fernando Dias e Maria Aparecida Lucca Caovilla.

A provisoriedade da prisão e a morosidade judicial como violação de direitos fundamentais foi o objeto de análise do texto de autoria de Débora Simões Pereira; e o protocolo para a higidez do reconhecimento de pessoas como dimensão estruturante do procedimento probatório foi alvo da abordagem feita por Eduardo Garcia Albuquerque.

Seguindo a mesma toada, Luciano Santos Lopes e Pedro Afonso Figueiredo analisou a teoria da cegueira deliberada aplicada aos crimes tributários, com ênfase em suas repercussões e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luciana Machado Teixeira Fabel e Lélío Braga Calhau apresentaram e trouxeram para a pauta as discussões sobre os desafios opostos ao Direito Penal pelo ESG, Greenwashing e pelos programas de integridade.

Sem dúvidas, aqui uma grande obra que é produto de construção coletiva, oriunda de diversos bancos acadêmicos e profissionais desse país marcada por novas discussões, intensas transferências de tecnologias e práticas de inovação que, em muito, redimensionam a

ciência do Direito, a dogmática jurídica-penal e a produção do conhecimento científico na área desse já tradicional grupo de trabalho.

Convidamos, pois, à leitura; cumprimentando, todos e todas, pelo êxito de mais um GT em um encontro virtual do CONPEDI.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Dom Helder Escola Superior/MG

Professor Doutor Clovis Alberto Volpe Filho

Faculdade Dr. Francisco Maeda/Faculdade de Direito de Franca

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma e Universidade de Salamanca.

REFLEXÕES HISTÓRICAS ACERCA DO TRIBUNAL DO JÚRI

HISTORICAL REFLECTIONS OF THE JURY COURT

Bruna Vidal da Rocha ¹
Dani Rudnicki ²
Tatiane Lemos Nascente

Resumo

O presente trabalho aborda o Tribunal do Júri sob a perspectiva histórica e de direitos humanos, trazendo uma análise acerca da regulamentação desse instituto na história desde o seu surgimento até os tempos atuais. Para tanto, são abordados aspectos processuais penais do Júri, o histórico das constituições desde o momento da sua criação, características específicas do procedimento, aspectos atinentes a direitos humanos, bem como aspectos de direitos fundamentais. O método de pesquisa utilizado é o qualitativo, de revisão bibliográfica com viés crítico a respeito do tema. Conclui-se, ao final, pela necessidade de uma reavaliação das características e dos procedimentos que envolvem o Tribunal do Júri, a fim de que se tenha uma melhor adequação com o cenário brasileiro atual, na medida em que se demonstra, ao longo do artigo, a perda de muitas das suas motivações que deram origem ao julgamento “pelos pares” com o passar dos anos e, ainda, para que se possa buscar uma melhor efetividade da justiça na sociedade.

Palavras-chave: Constituições, Direitos humanos, História, Processo penal, Tribunal do júri

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with the Jury Court under the historical and human rights perspective bringing an analysis about this institute regulation in history from the beginning to the present time. To this end, criminal procedure aspects of the Jury, the history of constitutions from the moment of their creation, specific characteristics of the procedure, aspects relating to human rights, as well fundamental rights are addressed and analysed. The research method used is qualitative, of a bibliographical review with a critical bias regarding the theme. The conclusion, in the end, is the need for a Jury's reassessment of the characteristics and procedures, in order to have a better adequacy with the current Brazilian scenario, insofar as the article demonstrates the loss of many of the motivations that gave rise to judgment “by peers” over the years and also in order to seek a better effectiveness of justice in the society.

¹ 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@gmail.com.

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

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Human rights, History, Penal procedure, Jury court

1. INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho será a de avaliar a história do Tribunal do Júri brasileiro e o processo penal na perspectiva constitucional e dos Direitos Humanos. Para tanto, serão analisados os Tratados Internacionais contextualizando-os, a fim de compreender seu surgimento e evolução, bem como a sua importância dentro do direito. Serão trazidos fatos históricos em que os Direitos Humanos estiveram em evidência para demonstrar a sua existência antes mesmo que pudessem ser denominados.

A linha a ser seguida será a do garantismo penal, bem como da avaliação da Constituição Federal brasileira enquanto marco protetivo do indivíduo, especialmente no que se refere ao Tribunal do Júri como uma garantia fundamental. A metodologia utilizada é a de estudo qualitativo, de revisão bibliográfica, com viés crítico a respeito do tema.

O artigo também deverá enfrentar o tema das garantias processuais penais e a sua vinculação com os Direitos Humanos, mais especificamente com as instâncias da dignidade da pessoa humana, como sustentação para a existência de um julgamento imparcial e técnico. Esse é, portanto, o caminho que, a partir desse momento, passa-se a realizar.

2. TRATADOS INTERNACIONAIS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE

O tema de Direitos Humanos tem uma importância fundamental para a compreensão do fenômeno de Estado Democrático de Direito, cujo surgimento e evolução sempre estiveram relacionados a limitar o poder de intervenção do Estado na esfera individual. Após os movimentos socialistas e o Constitucionalismo, satisfazer as demandas coletivas a fim de realizar o valor da solidariedade social também pode ser vislumbrado como uma importante característica dos Direitos Humanos. Ainda, desde a ratificação pelo Brasil dos principais Tratados Internacionais relacionados aos Direitos Humanos, a matéria tem particular relevância para o direito público brasileiro. Com a superação, em parte, de um longo período de violação das liberdades fundamentais e desigualdades sociais, o país passou a filiar-se a um sistema jurídico que consagra universalmente os valores fundamentais da dignidade humana e da justiça social, que se destinam a obrigarem os Estados a voltarem suas ações aos esquecidos e mais vulneráveis (WEIS, 2012).

Para o presente trabalho, compreender-se-ão os Direitos Humanos como aqueles correspondentes ao conteúdo das declarações e Tratados Internacionais sobre o tema,

justamente pela preocupação em analisar o conjunto de normas que traduzem os valores e inquietações relacionados como fundamentais para a existência digna dos seres humanos. (WEIS, 2012). Ainda, empregar-se-á a expressão Direitos Humanos e não Direitos Fundamentais pela tradicional distinção entre eles, segundo a qual Direitos Humanos seriam aqueles advindos de Tratados e/ou documentos internacionais, e Direitos Fundamentais o conjunto de direitos reconhecidos pela ordem constitucional (VIEIRA, 2006). Entretanto, importante salientar e compreender Direitos Humanos como objeto, o objeto que é regulado pelas normas de direito internacional. (FLORES, 2009)

A história dos Direitos Humanos pode ser compreendida com base em diversos marcos históricos. Um período a ser citado como exemplo do surgimento dos Direitos Humanos com grande força e importância de discussão foram as duas Guerras Mundiais. Durante a Segunda Guerra Mundial, entre 1933 e 1945, o Nazismo,¹ comandado por Adolf Hitler, exterminou metade da população judaica em campos de concentração. Cerca de 9 milhões de pessoas foram mortas e esse poderia ser considerado o fato histórico que mais ameaçou a existência dos Direitos Humanos.

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, portanto, têm como fonte um campo extremamente recente do direito, denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos, que nasceu como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo Nazismo, ou seja, é o chamado Direito do pós-guerra. Por consequência do regime do terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis em face de todas as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstruir o significado e o valor dos Direitos Humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional (WEIS, 2012). Assim, em meados do século XX, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial, que devastou dezenas de países e tirou a vida de milhões de seres humanos, havia um sentimento generalizado na comunidade internacional de que era necessário encontrar alguma maneira de manter a paz entre os países. O presidente estadunidense Franklin Roosevelt usou pela primeira vez o nome Nações Unidas em 01 de janeiro de 1942, quando os representantes de 26 nações assumiram o compromisso de que seus governos continuariam lutando contra as potências dos Eixos durante a Segunda Guerra Mundial. Em 1945, então, após a ratificação da Carta das Nações Unidas pela China, Estados

¹ Cumpre salientar que, apesar da referência direta ao Nazismo, outros regimes totalitários, como o Fascismo, ocorrido na Itália, no período de 1922 a 1928, e o Franquismo, ocorrido na Espanha, entre 1936 e 1939, dizimaram cerca de 600 mil pessoas. Sendo assim, esses acontecimentos também se destacam com grande importância e força para o desenvolvimento dos direitos humanos.

Unidos, França, Reino Unido e a ex União Soviética, bem como pela maioria dos demais signatários, foi oficialmente criada a Organização das Nações Unidas, que tinha como propósito básico: “reafirmar a fé nos Direitos Humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana”.

Três anos depois, sob a supervisão de Eleanor Roosevelt, presidente da Comissão de Direitos Humanos à época, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que afirmou, pela primeira vez em escala planetária, o papel dos Direitos Humanos na convivência coletiva. A Declaração surge como um desdobramento da Carta da ONU de 1942 (LAFER, 2018). Entretanto, cumpre salientar que, quando assinada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não tinha força de Lei, era opcional. Isso significa dizer que, apesar de estarem previstos em um documento internacional, muitos desses direitos constantes na Declaração não eram garantidos, o que futuramente faria com que as pessoas tivessem de travar lutas em prol de direitos.

Os Direitos Humanos, portanto, podem ser compreendidos como aqueles direitos inerentes a todos os seres humanos pelo simples fato de serem humanos. Entre eles estão o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à liberdade religiosa etc. São direitos universais e que se aplicam a todos e em qualquer lugar.

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos começou a se desenvolver mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. A Declaração enfatiza a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos. Universalidade porque reivindica a extensão universal dos Direitos Humanos, sob o argumento de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, único e digno, dignidade essa intrínseca à condição humana. Indivisível porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para que sejam observados os direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa, sendo assim, quando um deles é violado, os demais também o são; e interdependentes porque apenas o reconhecimento integral de todos os direitos poderá assegurar a existência de cada um deles, já que sem a existência de direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduziriam a meras categorias formais (WEIS, 2012).

Assim, por mais que os Direitos Humanos sejam direitos inerentes a todos os seres humanos, tratam-se de conquistas realizadas ao longo dos anos e depois de muita luta em prol desses direitos. A contemporaneidade deles, por sua vez, é marcada justamente pela

positivação dos direitos internacionalmente, o que possibilita a conversão em obrigações jurídicas de interesses fundados na formulação jusnatural da dignidade humana.

Nessa linha de abordagem, percebe-se que os Direitos Humanos não são estanques, não estão estagnados e que o seu processo de maturação segue em desenvolvimento. Ainda que já tenha havido muitas conquistas de Direitos Humanos, após diversas lutas, a necessidade de protegê-los e trabalhar no sentido de efetivá-los continua sendo uma das principais preocupações e objetivos daqueles que se dispõem a estudar, lutar e garantir a efetividade de direitos que, como a própria expressão já diz, são inerentes a todos os seres humanos, mas que não há como afirmar que são garantidos a todos. Velar e combater esses direitos para que se possa preservar o que foi conquistado até o momento e avançar nessa conquista deve ser uma das prioridades mundiais. Assim, no próximo tópico será trabalhada a compreensão da Constituição Federal e do processo penal na perspectiva de garantia e efetivação de Direitos Humanos e Fundamentais.

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA ENQUANTO PROJETO DE PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO E O TRIBUNAL DO JÚRI

A Constituição Federal de 1988, inspirada pelo ideal de mudança da realidade brasileira, previu a integração de normas de direito internacional dos Direitos Humanos à legislação interna, o que acabou por gerar novos direitos individuais, coletivos e difusos, bem como das correspondentes obrigações de ação ou omissão do Estado (WEIS, 2012).

Para que se possa compreender a história das Constituições brasileiras, é necessário perceber que elas tiveram como inspiração a Constituição norte-americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791. Para tanto, os fatos mais citados que serviram como marcos históricos para o surgimento de Constituições escritas foram a Reforma Protestante, a Reforma Industrial e a Revolução Francesa (WOLKMER, 2019).

A Reforma Protestante (WOLKMER, 2019) foi o movimento de renovação da Igreja, liderado por Martinho Lutero, ocorrida no século XVI, com início na Europa Central. A principal ideia do movimento era a de romper com o monopólio da Igreja Católica na formulação da doutrina cristã, instituindo uma nova relação entre as pessoas e Deus, abrangendo o que, mais tarde, seria visto como a *questão teológica* da Idade Moderna.

Já no século XVII, por volta de 1760, a Revolução Industrial, também ocorrida na Europa, surgiu rompendo a base produtiva do feudalismo existente até então, instituindo uma nova relação entre produção e comércio. A principal particularidade dessa revolução foi a

substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e com uso de maquinário. Nesse período, foi instituída uma nova relação entre produção e comércio, manifestando o que mais tarde seria visto como a *implicação econômica* do período da Idade Moderna (REMOND, 1974).

A Revolução Industrial, nascida na Inglaterra do século XVIII e propagada pelo século XIX pelo Continente na França, na Bélgica, a Oeste da Alemanha, Norte da Itália e em alguns pontos da península ibérica foi o ponto de partida para a Era Moderna. A sociedade europeia passava por uma série de mudanças que tinham como motivação conflitos bélicos e ideológicos. A mão de obra em função das guerras ocorridas naquele período elevou exigência de produção de bens materiais em maior escala. O processo de cerceamento em que as terras de uso comum passaram a ser privatizadas e fizeram com que os camponeses fossem obrigados a ir para os centros urbanos, cortando a ligação direta com o trabalho rural. O trabalho rural diminuiu e assim a mão de obra começou a ser vendida para as fábricas que se abriam (REMOND, 1974).

Nesse período, junto com a questão da Revolução Industrial, surge a preocupação de Cesare Beccaria com o sistema criminal e com os problemas nele existentes, como o uso das Leis em benefício de uma minoria da população, que em razão disso conseguia acumular renda e privilégios, enquanto a maioria da sociedade vivia em extrema pobreza. O autor apontava como solução o uso de Leis para frear os abusos que sofriam as minorias e promover o bem-estar da sociedade (BECCARIA, 2014).

Ou seja, por volta de 1764, já havia a busca de ideais democráticos, uma vez que se reivindicava a aplicação das Leis em prol de uma justiça social, da busca de um núcleo de direitos e garantias para pessoas acusadas de crimes. A grande preocupação de Beccaria era elaborar penas que fossem justas para cada tipo de crime e não penas absurdas que favorecessem o seu não cumprimento e o arbítrio do Estado. O princípio da legalidade (*nulum crime, nula pena, sine lege*), por exemplo, tem influência dessa busca de direitos e garantias, na medida em que veda a existência de crime sem Lei anterior que o defina.

O Constitucionalismo, que deu a base para o que se chama hoje de Constituição, surgiu a partir das teorias Iluministas. Os burgueses, que governavam as cidades, conseguiam privilégios com a monarquia e, em um conjunto de forças, foram acabando com o feudalismo, dando início ao surgimento das monarquias absolutistas, nas quais o poder ficava centralizado na mão do Rei. Assim, foram se formando os Estados absolutistas.

A Revolução Francesa, por sua vez, ocorrida em 1789, aparece para introduzir uma nova relação do Estado com a sociedade, demonstrando a *implicação política* da modernidade (CUNHA, 2018). A situação da França era de extrema injustiça social, sendo um país

governado por um Estado absolutista, no qual o poder se mantinha nas mãos do monarca. O rei governava com poderes absolutos, controlando a economia, justiça, política e até mesmo a religião dos súditos. A insatisfação popular era tão grande que o povo decidiu ir às ruas com o objetivo de retirar o poder do Rei Luis XVI. O primeiro alvo dos revolucionários foi a Bastilha, que era a prisão política dos que fossem oposição às ordens da monarquia (WOLKMER, 2019).

Esse movimento teve como resultado, portanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, quando os poderes feudais foram cancelados pela Assembleia Constituinte. Foi com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que surgiram significativos movimentos sociais de garantia de direitos individuais, além de maior participação política do povo. Direitos esses que se tornariam o embasamento das futuras Constituições (CANOTILHO, 2003).

Quase ao mesmo tempo em que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se consolida, surge também a *Bill of Rights* estadunidense – um documento que passou a compor a Constituição dos Estados Unidos da América –. A partir de então, o reconhecimento de direitos se encontra em um documento jurídico, que servirá de base para as demais Leis de cada país, buscando a garantia de direitos mínimos ou básicos de cada cidadão. A Constituição passa a ser reconhecida como norma máxima.²

Assim, o período da Idade Moderna pode ser visto com três aspectos principais que já foram trazidos ao longo da explanação: a religião (teológica), a economia e a política (relação do Estado soberano com a sociedade), ou seja, gradativamente, em um processo lento, a modernidade rompe com uma estrutura feudal e religiosa de explicar o mundo. Antes da modernidade, por exemplo, acreditava-se que a terra era plana, que o sol girava em torno da terra, a explicação para todo e qualquer acontecimento no mundo era religiosa, mas isso foi se transformando, aos poucos, em uma série de movimentos que colocaram em pauta a discussão de paradigmas já estabelecidos (ZAFFARONI et al, 2017).

Bauman, por sua vez, caracterizou a modernidade pela desordem que o abandono dos princípios religiosos trouxe ao mundo moderno, fazendo com que o filósofo passasse a defender como uma das principais características da modernidade a *busca pela ordem*. Modernidade, portanto, para o autor, pode ser definida como um período de liquidez, incerteza, volatilidade e insegurança. A noção de fluidez e liquidez que marcam a era

² UNITED STATES. **Bill of Rights of the United States of America (1791)**. In: Bill of Rights Institute, Arlington, 2019. Disponível em: <https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>. Acesso em: 05 jan. 2023.

moderna se manifestam no cotidiano em diversos contextos, como as relações de trabalho, relacionamento afetivos e, inclusive, na maneira como as identidades se constroem (BAUMAN, 2001).

Assim, a história das Constituições no Brasil conta com 7(sete) versões, 1(uma) no Império, em 1824 e 6 (seis) na República, em 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 (VILLA, 2011).

A primeira Constituição, ainda na época do Império, surgiu com o processo de Independência, quando o Imperador Dom Pedro I resolveu permanecer no Brasil, recusando-se a atender a ordem de regressar a Portugal. Nesse período, em Portugal, estava sendo redigida uma Constituição, que serviria para todo o Império, incluindo o Brasil. Com a Independência do Brasil, em setembro, a primeira tarefa da Assembleia Constituinte era a de redigir a primeira Constituição brasileira. A Constituição de 1824 foi a que por mais tempo permaneceu em vigência, até 1891, não necessariamente pelas suas qualidades, mas pelas características do regime imperial (VILLA, 2011).

Entre as principais medidas dessa Constituição, destacava-se o fortalecimento do poder pessoal do Imperador, com a criação do Poder Moderador, que estaria acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Tribunal do Júri, por sua vez, estava presente na Constituição do Império de 1824, em seu artigo 151, que dispunha a independência do poder judicial e a composição por Juízes e Jurados, que teriam lugar tanto no cível quanto no crime, aos casos e pelo modo que os códigos determinassem (BRASIL, 1824). Aqui, cumpre salientar que os Jurados julgavam inclusive as causas cíveis e não apenas as penais.

Após a Proclamação da República, mudanças significativas no sistema político e econômico do país foram ocorrendo, com a abolição do trabalho escravo, ampliação da indústria, deslocamento de pessoas do meio rural para os centros urbanos e o surgimento da inflação. As principais inovações da Constituição desse período, a de 1891 foram a instituição da forma federativa de Estado e da forma republicana de governo, independência dos poderes executivo, legislativo e judiciário e criação de sufrágio com menos restrições, ainda que os mendigos e analfabetos fossem impedidos de votar. A separação da Igreja e do Estado também foi uma mudança significativa, não sendo mais assegurada à religião católica a religião oficial. Outra mudança importante foi a criação do *habeas corpus*, a fim de proteger aqueles que estivessem sofrendo violência ou coação em seu direito de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Apesar dos avanços na questão do voto, nem todos eram eleitores, era necessário ter mais de 21 anos e ser brasileiro (VILLA 2011).

Na Constituição Republicana, então, o art. 72, §31 manteve o Júri e, pouco antes, no Decreto nº 848 de 1890, havia sido criado o Júri Federal, constituído por doze Jurados e, ao que se sabe, de vida efêmera (TOURINHO FILHO, 2009).

Em 1934, em um país presidido por Getúlio Vargas, uma nova Assembleia Constituinte foi instalada. A segunda Constituição da República, portanto, traz a marca getulista de diretrizes sociais, concedendo maior poder ao governo federal, voto obrigatório e secreto a partir dos 18 anos, permissão de voto das mulheres (VILLA, 2011), criação da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho e, com isso, também alguns direitos trabalhistas. Entretanto, o voto dos mendigos e analfabetos ainda era proibido. Foi instituído também o mandado de segurança e a ação popular. A Constituição de 1934 preservou o Júri em seu art. 72, § 31 (BRASIL, 1934).

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934 e outorgou ao país a Carta Constitucional do Estado novo, que possuía inspirações fascistas, suprimindo partidos políticos e concentrando o poder na mão do chefe supremo do Executivo. Entre as principais medidas adotadas, destacam-se a pena de morte, supressão da liberdade partidária e da liberdade de imprensa, revogação dos Poderes Legislativo e Judiciário, restrição das prerrogativas do Congresso Nacional, permissão para suspensão de imunidade parlamentar, prisão e exílio de opositores do governo e eleição indireta para presidente da República com mandato de seis anos (VILLA, 2011). Aqui, embora o Decreto-Lei 167 de 1938 tivesse mantido a existência do Júri, a Constituição de 1937 foi omissa a seu respeito (BRASIL, 1937).

Com a derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, o Brasil sofreu as consequências do Nazismo. Getúlio Vargas tentou resistir, mas a pressão popular, com o apoio das Forças Armadas resultou na entrega do poder ao então presidente do Supremo Tribunal Federal, após a deposição de Getúlio Vargas, ocorrida em outubro de 1945.

A próxima Constituição a surgir foi a de 1946, que retomou a linha democrática de 1934 e foi promulgada de forma legal, após as deliberações do Congresso recém-eleito, que assumiu as tarefas de Assembleia Nacional Constituinte, diferentemente da Carta anterior que havia sido imposta sem um devido processo. Nessa Constituição, foram restabelecidos os direitos individuais, de liberdade religiosa e de liberdade de expressão. Também foi abolida a pena de morte e foi devolvido ao Executivo e ao Legislativo a sua independência, restabelecendo o equilíbrio desses poderes, além de autonomia aos Estados e Municípios. O mandato para Presidente da República foi reduzido para 5 anos e foi instituída a eleição

direta. Nela, o Júri foi restabelecido com todo vigor, garantindo-se expressamente a soberania dos veredictos (BALEEIRO et al, 2012).

A Constituição seguinte, que teve seu surgimento no contexto do autoritarismo e na política da chamada segurança nacional, foi a de 1967. O Regime Militar instalado em 1964 conservou o Congresso Nacional, mas comandava o Poder Legislativo. Assim, foi encaminhado ao Congresso a proposta da Constituição de 1967, aprovada pelos parlamentares e promulgada em 24 de janeiro. Essa Constituição manteve a Federação expandindo a União e adotou a eleição indireta (VILLA, 2011) para Presidente da República por meio do Colégio Eleitoral formado pelos integrantes do Congresso e delegados indicados pelas Assembleias Legislativas. E aqui, o Júri foi mantido conforme a Constituição anterior, porém houve a retirada do texto de qualquer menção à soberania (BRASIL, 1967).

Essa Constituição foi emendada por sucessivas expedições de Atos Institucionais (Ais) – de 1964 a 1969 foram 17 – que serviram como legitimação e legalização de ações políticas dos militares, concedendo-lhes poderes extraconstitucionais. Entre eles, o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi um instrumento que deu poderes absolutos ao Regime Militar e, conseqüentemente, fechou o Congresso Nacional por quase um ano e suspendeu os mandatos de senadores, deputados e vereadores, que passaram a receber apenas a parte fixa de seus subsídios. Entre outras medidas, destacam-se: suspensão de qualquer reunião de cunho político; censura aos meios de comunicação, estendendo-se à música, ao teatro e ao cinema; suspensão do *habeas corpus* para os chamados crimes políticos; decretação do estado de sítio pelo Presidente da República em qualquer dos casos previstos na Constituição; e a autorização para intervenção em estados e municípios.

Em 27 de novembro de 1985, quando já havia sido extinto o Regime Militar, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, por meio da Emenda Constitucional 26, com a finalidade de elaborar novo texto constitucional que expressasse a realidade social que vivia o país em um processo de redemocratização.

A Constituição de 5 de outubro de 1988, vigente até os dias atuais, inaugurou uma nova estrutura jurídico-institucional no país, ampliando as liberdades civis e os direitos e garantias individuais. A nova Carta estabeleceu cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais, concedendo, por exemplo, o direito ao voto aos analfabetos e aos jovens a partir dos 16 anos. Estabeleceu direitos trabalhistas, reduzindo a jornada semanal de 48h para 44h e garantindo o direito ao seguro-desemprego e férias remuneradas acrescidas de um terço do salário. Trouxe a realização de eleições em dois turnos; direito à greve e liberdade sindical, aumento da licença-maternidade de três para

quatro meses, licença paternidade de 5 dias, criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que substituiu o Tribunal Federal de Recursos, criou o mandado de injunção, de segurança coletivo, restabeleceu o *habeas corpus* e criou também o *habeas data*. Outras das principais mudanças foram a reforma no sistema tributário e na repartição das receitas tributárias federais, a fim de fortalecer Estados e Municípios; instituição de política agrícola e fundiária e regras para o sistema financeiro nacional, reformando a ordem econômica e social; criação de Leis de proteção ao meio ambiente; fim da censura em rádios, TVs, teatros, jornais e demais meios de comunicação; e alterações na legislação sobre seguridade e assistência social.

Assim, a Constituição de 1988, diferentemente das anteriores, pretendeu radicar duas ideias básicas: a de ordenar, fundar e limitar o poder político e a de reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo. Os temas centrais do constitucionalismo são a fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades (CANOTILHO, 2003).

Compreende-se, portanto, com base no exposto acerca das Constituições que surgiram ao longo dos anos, que alguns dos direitos e garantias constantes na Constituição Federal de 1988 já existiam nas anteriores, mas surgem com mais força na de 88 não apenas para serem um rol de direitos, mas com o espírito redemocratizador e com o intuito de garantir a efetivação desses direitos.

Nesse sentido, o Tribunal do Júri esteve presente ao longo do período dentro das Constituições em diversos “lugares”, alternando-se entre o Capítulo de Direitos e Garantias Fundamentais e o Capítulo de Organização do Poder Judiciário. Esse é um dos motivos pelos quais se questionam as suas características: se compreendido como um direito/garantia fundamental, seria passível de disponibilidade. Entretanto, se compreendido como um órgão do poder judiciário, deixaria de ser direito fundamental para fazer parte de uma regra de competência, a qual também possui suas exceções. Assim, tal discussão se dá no sentido de que, sendo um ou outro e fazendo parte, atualmente, do capítulo de direitos e garantias fundamentais, haveria a possibilidade de disposição desse direito pelo bem maior da efetivação do garantismo penal.

4. INSTITUIÇÃO DO JÚRI: ORIGENS E RECONSTRUÇÕES NECESSÁRIAS

Previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXVIII, no rol de direitos e garantias fundamentais, o Tribunal do Júri é um instituto vinculado, na sua gênese, à composição de julgamentos mais próximos da comunidade para a qual se realizou a sua previsão de essência, com a ideia da realização de uma maior justiça com o julgamento dos

acusados pelos pares³ da sociedade, sem a matiz técnica dos juízes togados. É dizer que a aplicação do direito se daria de acordo com a compreensão popular e não as técnicas dos juízes e tribunais. O artigo constitucional, acima citado, reconhece a instituição do Júri com a organização que lhe der a Lei, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, os quais também são os princípios constitucionais relacionados à matéria.

A instituição do Júri no Brasil nasce em 1822, através do Decreto do Príncipe Regente D. Pedro e, inicialmente, previa a competência para o julgamento dos crimes de abuso de liberdade de imprensa (BRASIL, 1822). Sua composição era de vinte e quatro cidadãos, nomeados pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa (CUNHA et al, 2018). A Lei do Júri foi aplicada pela primeira vez, no Brasil, em 1825, em ação penal decorrente de carta injuriosa (MARQUES, 1955).

Na Constituição de 1937, promulgada por Getúlio Vargas, nada foi dito a respeito da instituição do Júri, entretanto, o Decreto-Lei de 167, de 5 de janeiro de 1938, ao reestabelecer a instituição, trouxe em seu corpo a sua organização, competência e função dos Jurados. Nesse decreto, foi restabelecida a soberania dos vereditos, garantido o sigilo das votações e a plenitude de defesa do réu e determinada a competência para os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, todos princípios que serão aprofundados em tópicos a seguir (BRASIL, 1938).

Destaca-se que o Tribunal do Júri, nos moldes atuais, possui competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, com exceção daqueles cometidos por pessoas com foro por prerrogativa de função – que também serão aprofundados em tópico posterior. Destaca-se, também, que as regras de conexão e continência não deixam de ser observadas, o que poderá acarretar o julgamento de crimes contra outros bens jurídicos – que não a vida – pelo Tribunal do Júri. Mas nem sempre foi assim, apenas com o Decreto de 1938 é que passou a ser de competência do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri brasileiro recebeu do “sistema inglês o Grande Júri, isto é, o primeiro Conselho de Jurados, ou Júri de acusação, e do sistema francês, o ministério público e a instrução secreta e escrita” (ALMEIDA JÚNIOR, 1959). Não se pode confundir Tribunal do Júri e Tribunal Popular. Quando o código de processo criminal do Império foi elaborado, o

³ Ainda que sejamos todos iguais perante a Lei, quando se fala em pares, significa dizer que a ideia do Tribunal do Júri era que os cidadãos fossem julgados pelos seus vizinhos, por pessoas com o mesmo poder aquisitivo e o mesmo nível intelectual, por exemplo, para que fosse possível a compreensão da realidade do autor do crime no momento do fato.

Júri, na Inglaterra, que já foi tratado em tópico acima, estava disciplinado em dois conselhos de Jurados: o primeiro, composto de maior número – até vinte e quatro Jurados – a fim de decidir se procedia o exercício da pretensão acusatória e o outro, com menor número – doze Jurados – que resolveria o mérito da acusação propriamente dito. Naquele momento, os vinte e quatro cidadãos eram escolhidos entre homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, que funcionariam como Juízes de fato (ALMEIDA JÚNIOR, 1959).

O Código de Processo Criminal do Império, trazia o *Grand Jury* como um instrumento de garantia do acusado, que com debates entre os Jurados, decidia se procedia ou não com as acusações contra o réu. Assim, o Grande Júri exercia o papel que hoje é dado ao Juiz togado na decisão interlocutória de pronúncia. Era um mecanismo de controle popular sobre o exercício arbitrário da acusação do Estado. Entretanto, com a reforma de 1841, o grande Júri foi suprimido, com nítida intenção de estabelecer um sistema punitivo inquisidor, retirando a garantia fundamental de julgamento pelos pares ainda em fase de admissibilidade. E pior, os juízes, à época, assim como os delegados, eram escolhidos pelos Monarcas (RANGEL, 2015).

Os defensores do Tribunal do Júri, sobretudo os mais antigos, dedicam seus estudos para justificar a manutenção da instituição como se estivesse ocupando uma tribuna, elencando as posturas que devem ser adotadas e apontando as que devem ser evitadas, indicando o método a ser utilizado e recheado ensinamentos com adjetivações intermináveis. Roberto Lyra, um dos maiores defensores do Júri, aduz que a defesa deve ser calma, imparcial, moderada e séria. Complementa afirmando que no Júri não devem entrar sentimentos de ódio e vingança. As alegações devem ser expostas com clareza, lealdade e lógica, baseando-se em provas convincentes (LYRA, 2003). Tais ensinamentos, entretanto, são da época em que o Júri viveu o seu apogeu, do século XX até meados da década de 70. Naquele período, raros eram os crimes de morte e por isso acarretavam enorme curiosidade no público e igual espaço na imprensa sensacionalista. “Tratava-se de batalha sem vencedor, pois o menos importante era o destino do réu. Relevante e inesquecível era o duelo entre acusação e defesa, permeando gestos teatrais e frases de efeito” (CUNHA et al, 2018).

Com o passar do tempo e sofrendo severas modificações em 1871 e depois novamente em 1930 no que se chamava de Estado Novo, o Júri foi alterando drasticamente sua composição e seu procedimento até chegar no procedimento do Tribunal do Júri atual.

Com relação à afirmativa que impera com relação ao Tribunal do Júri no Brasil de que os acusados são julgados pelos seus pares, basta verificar a formação do Conselho de Sentença para saber que ela não é verdadeira. Em regra, os acusados são pobres e julgados por

pessoas de classe média.⁴ O Tribunal do Júri surge com a intenção de retirar das mãos do déspota o poder de decidir contrário aos interesses da sociedade da época, nascendo o que chamamos atualmente de princípio do devido processo legal, mesmo que algum tempo depois tenha sido usado como instrumento de manipulação de massa, uma vez que os Jurados eram escolhidos dentre pessoas que integravam determinada classe social (RANGEL, 2015).

Por exemplo, um estudo realizado na Cidade do Rio de Janeiro entre 1977 e 1983, que examinou a lista oficial de Jurados dos quatro principais Tribunais do Júri da cidade, cerca de sete mil nomes, apurou que as profissões dos Jurados variavam muito pouco, sendo a sua maioria funcionários público, bancários e professores. Nesse mesmo estudo, em entrevista aos Jurados arrolados, descobriu-se que os bancários e professores trabalhavam, em sua maioria, em bancos ou escolas do Estado. A maioria deles possuía nível superior e alguns eram, inclusive, baixareis em direito. Em determinada ocasião, certo Juiz, também professor de Direito, incluiu todos os alunos de uma das suas turmas na lista de Jurados durante um ano (LIMA, 1995).

Defende-se, portanto, que o Conselho de Sentença seja formado por pessoas das mais diversas classes sociais, com o intuito de que não haja total desigualdade entre quem julga e quem é julgado. A Carta Magna do Rei João Sem-Terra em seu art. 48, já assim preceituava: “Ninguém poderá ser preso ou, detido ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as Leis do país” (CARDOSO, 1986).

A análise histórica do Tribunal do Júri passa por diferentes regimes estatais e procedimentos penais. A inquisitorialidade prevista antes da Constituição Federal de 88 não se mantém – pelo menos não de maneira formal e escrita – embora ainda se tenha muitos resquícios do sistema inquisitorial no Processo Penal. O Tribunal do Júri é conseqüentemente questionado a respeito de sua função no Processo Penal e realizada essa análise histórica é possível afirmar que a sua existência se faz necessária, na medida em que, ainda hoje é necessário frear os arbítrios estatais na persecução penal, entretanto, o procedimento tal qual se dá hoje não garante aos acusados o melhor julgamento. É preciso diferenciar o apoio à existência do Tribunal do Júri e a crítica ao procedimento.

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

⁴ “Assim, levando-se em conta o fato de os acusados, em sua ampla maioria, provirem das camadas pobres da sociedade, pode-se concluir que, quando levados a julgamento frente a um corpo de Jurados formado basicamente pelas camadas médio-superiores da sociedade, estarão em verdadeira oposição a seus julgadores”. STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1993. p. 75.

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).

Embora já tenha sido citado anteriormente, relembra-se que 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 se dá perante o Juiz presidente, sem a participação dos Jurados. Já a segunda pressupõe a formação do Júri Popular. A primeira fase é chamada de *judicium accusationis*, ou também conhecida como sumário de culpa. Ela tem início com o oferecimento da denúncia e termina com a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. A segunda fase é a chamada fase *judicium causae*, que tem início com o recebimento dos autos pelo Juiz presidente e termina com o julgamento pelo Tribunal do Júri (CUNHA, 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 pelo acusado, considerando sua vida e o contexto do crime em que ele será julgado. Entretanto, desde o Código Penal do Império, onde havia a figura do *Grand Jury*⁵ e do *Petit Jury*⁶ 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).

No Júri, há então, a afirmativa de que os iguais julgariam os iguais: o réu sendo julgado pelos seus pares. Entretanto, é possível duvidar de tal assertiva quando se verifica a

⁵ O *Grand Jury* era composto por até 24 cidadãos, que decidiam o que atualmente faz o Juiz singular, analisavam o caso de acordo apenas com as acusações feitas pelo Estado e então decidiam se o acusado deveria ou não ser indiciado.

⁶ Com o que chamamos hoje de decisão de pronúncia, o *Grand Jury* era encerrado quando indiciava o acusado e então era formado o *Petit Jury* – formado por 12 Jurados – que iria decidir se condenava o acusado ou não. O *Petit Jury* pode ser compreendido como o Júri atual.

formação do Conselho de Sentença. Em regra, 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 (VERDÉRLIO, 2017) e a ideia do julgamento pelos pares nem sempre será justa.

Os Direitos Humanos são, então, direitos inerentes a todo ser humano, independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Eles incluem o direito à vida, à liberdade, à liberdade de opinião e expressão, o direito ao trabalho e à educação, à saúde, entre outros. Estão previstos em tratados, no direito internacional consuetudinário, conjuntos de princípios e outras modalidades do Direito.

Assim, se tratando o Tribunal do Júri de uma garantia prevista no art. 5º da Constituição Federal que garante o devido processo legal e se encarrega dos crimes cometidos contra a vida, não há como negar a ligação da instituição do Tribunal do Júri com Direitos Humanos. E no que se refere à vida, o art. III da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim o traz: “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

Entrando na ceara de direitos fundamentais, os direitos de primeira, segunda e terceira geração gravitam em torno de três postulados básicos da Revolução Francesa: 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).

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).

O Tribunal do Júri nasceu como uma garantia de proteger os Direitos Humanos e direitos fundamentais dos acusados, pelo fato de ter tido sua inspiração na ideia de fazer com

que a sociedade participasse do julgamento dos acusados e que, assim, o julgamento se aproximasse mais da realidade vivida pelo próprio réu. Ou seja, a ideia principal era de que os cidadãos que viviam a mesma realidade social do acusado o julgassem, para que assim pudesse haver uma aproximação da realidade com o ato delituoso. Os direitos que se pretendia garantir no julgamento pelo Tribunal do Júri eram, por exemplo, o direito à liberdade e a ampla defesa, fazendo com que ninguém fosse privado de liberdade sem o devido processo legal ou arbitrariamente.⁷

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, 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.

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 garante os Direitos Humanos e 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

⁷ CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. In: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. 1969, San José, Costa Rica. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 jan. 2023.

e delações para esses tipos penais, salvo no Projeto de Lei para o novo Código de Processo Penal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

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, 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.

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, possibilitando um julgamento mais próximo do que poderíamos chamar de “justo”.⁸ 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.

O presente trabalho analisou de forma crítica a história do Tribunal do Júri, suas características e motivações, buscando demonstrar a evolução desse instituto no decorrer dos anos na legislação brasileira, bem como traçando algum paralelo com a legislação estrangeira.

Dessa forma, restou demonstrado que com o passar dos anos a ideia de julgamento pelos pares se desfez com a perda de muitas das características essenciais do Júri, tornando-o um sistema de acusação seletivo e, por vezes, preconceituoso, acabando por diminuir quaisquer chances de empatia por parte dos jurados que eram determinados como os pares daqueles que estivessem sendo julgados.

⁸ Tampouco se quer, aqui, entrar na questão filosófica do que seria justiça. Mas apenas usar o termo como uma busca pela solução mais plausível e próxima de justiça que se poderia esperar.

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*.

REFERÊNCIAS

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

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. **1946**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. (Constituições Brasileiras, v. 5). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9&isAllowed=y. Acesso em: 19 fev. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório estatístico**: mês nacional do Júri 2018. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/b1c8bc69867dc06af2acaefa4764ae70.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF, Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República, 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto de 18 de junho de 1822**. Brasília, DF: Presidência da República, 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938**. Brasília, DF: Presidência da República, 1938. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del0167.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CARDOSO, Antonio Manoel Bandeira. **A Magna Carta** – conceituação e antecedentes. *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182020/000113791.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 dez. 2022.

CUNHA, José Ricardo. Modernidade, pós-modernidade e emancipação na perspectiva da ética da alteridade. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1313-1362, Set. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000301313&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 jan. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de processo penal e Lei de execução penal. Comentados – artigo por artigo**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodim, 2018.

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

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boite ux, 2009.

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.

LAFER, Celso. **História da declaração por Celso Lafer**. In: 1948: Declaração Universal dos Direitos Humanos. [S.I], [2018]. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/historia-da-declaracao-por-celso-lafer/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-19481/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

LIMA, Roberto Kant de. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- LOPES, José Reinaldo de Lima et al. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006.
- LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- MARQUES, José Frederico. **O Júri no direito brasileiro**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1955.
- RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.
- REMOND, René. **Introdução à história de nosso tempo**. O século XIX 1815-1914. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1974.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologias**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019.
- STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1993.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.
- UNITED STATES. **Bill of Rights of the United States of America (1791)**. In: Bill of Rights Institute, Arlington, 2019. Disponível em: <https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>. Acesso em:
- 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 dez. 2022.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais. Uma Leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo, Leya: 2011.
- WEIS, CARLOS. **Direitos humanos contemporâneos**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2012.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito: tradição no ocidente e no Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro - I**. Rio de Janeiro. 4. ed. Revan, 2017.