



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS -
UNIPAC**

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEANDRO COTTA ALMEIDA

**INFLUENCIA DA MÍDIA NO JULGAMENTO PELO
TRIBUNAL DO JURI**

JUIZ DE FORA

2009

LEANDRO COTTA ALMEIDA

**INFLUENCIA DA MÍDIA NO JULGAMENTO PELO
TRIBUNAL DO JURI**

Monografia apresentado ao curso de
Direito da universidade presidente
Antonio Carlos - UNIPAC, como
requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Besnier Chiarini Villar.

JUIZ DE FORA

2009

Leandro Cotta Almeida

INFLUENCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

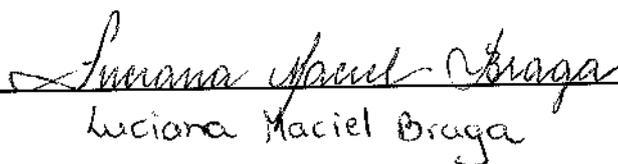
BANCA EXAMINADORA



Benedito Chiamini Villar



Rodrigo Ribeiro Rolli



Luciana Maciel Braga

Aprovada em 19 / 11 / 09

Dedico a minha mãe e minha avó,
pelo esforço para me ver adulto e formado;

Aos meus irmãos pelo
companheirismo;

A todos os meus familiares que
direta ou indiretamente contribuíram com meu
desempenho.

E a todos os amigos e colegas que
torceram pela minha vitória!

Agradeço imensamente a todos que
contribuíram para a realização da monografia.

A Camila pelos textos sobre jornalismo, a
Juliana pela ajuda na revisão e na formatação e ao
BãoD+ pela paciência e por encontrar o meu
rascunho.

Veni, vidi, vici...

"Vim, vi, venci"

General e Cônsul romano Júlio César em
47 a.C

RESUMO

Este trabalho busca fazer uma crítica, com argumentos racionais, que rompam com o saber jurídico meramente dogmático. Não tem como objetivo principal explorar o funcionamento do Tribunal Popular a fundo, mas sim fazer um contraponto a esta Corte que perdura há muito tempo em nosso sistema jurídico. Trata-se de criticar de forma sistemática deficiências vistas no Sinédrio Popular, apontar soluções para esta Instituição como Tribunais mistos, que tenham julgadores técnicos julgando ao lado de pessoas leigas.

Da mesma forma que procura identificar e valorizar a instituição como a mais democrática no ordenamento jurídico, temos que questionar o funcionamento técnico do tribunal e valorizar todas as garantias dadas ao réu.

Palavras-chave: Direito Processual Penal - Tribunal do Júri - Crítica ao Tribunal do Júri – Influência da Mídia no Tribunal do Júri.

Abstract

This work searches to make a critical one, with rational arguments, that breach with mere dogmático legal knowing. The deep one does not have as objective main to explore the functioning of the Popular Court, but yes to make a counterpoint to this Cut that lasts has much time in our legal system. It is treated to criticize of systematic form deficiencies seen in the Popular Sinédrio, to point solutions with respect to this Institution as mixing Courts, who have judges technician judging to the side of people laypeople.

In the same way that it looks for to identify and to value the most democratic institution as in the legal system, we have that to question the functioning technician of the court and to value all the guarantees given to the male defendant.

Keywords: Criminal Procedure Law - Court Jury - criticizes the Court of the jury – influence of media in the courtroom.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	TRIBUNAL DO JÚRI.....	11
2.1	Alterações do CPP relativas ao tribunal do júri.....	15
2.2	Papel dos jurados no julgamento do júri.....	23
2.3	Análise de alguns princípios vigentes no tribunal popular.....	27
3	DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	36
4	A OPINIÃO PÚBLICA E A CONSTRUÇÃO DO JUÍZO DE VALOR PELA MÍDIA.....	50
4.1	Pontos a favor da extinção do tribunal do júri.....	54
4.2	Pontos a favor da manutenção do tribunal do júri.....	56
5	CONCLUSÃO.....	60
6	BIBLIOGRAFIA.....	63
7	REFERENCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Os pré-julgamentos feitos por repórteres e editores que afloram na sociedade com prévias decisões "condenatórias irrecorríveis" nos relegam a refletir sobre o nosso atual sistema jurídico no que tange aos julgamentos afetos à competência do Tribunal do Júri Popular. Nos dias atuais temos consciência de que as fronteiras territoriais já não são tão rígidas devido à globalização, principalmente da notícia, vemos, com quase nenhuma valia, o desaforamento processual do julgamento, pautado na dúvida acerca da parcialidade dos jurados, quando o crime atinge repercussão regional ou até mesmo nacional. Neste ínterim, somos obrigados a nos interrogar sobre as chances de um julgamento imparcial no caso de Suzana Richthofen e dos irmãos Cravinhos, por exemplo. Tiveram alguma chance ou já sentaram no banco dos réus aguardando tão somente a transposição dos ritos para conhecerem apenas a quantidade da pena a ser imposta? Igual indagação já fizera o insigne jurista Márcio Thomaz Bastos [1], Ministro da Justiça, quando textualmente vaticinou:

(...) suponhamos que no júri dos supostos assassinos de Daniela Perez um ou dois mais réus fossem inocentes. Ele, ela, ou eles teriam alguma chance de absolvição, depois da operação de 'linchamento' montada pela mãe da vítima com o apoio da Rede Globo e de toda a mídia nacional? Claro que a resposta é negativa.

Como pedir, apoiado na legislação processual penal vigente, consoante dispõe o artigo 472 do Código de Processo Penal:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Sendo assim, parece-nos difícil conceber que os jurados julguem de acordo com suas consciências e os ditames da justiça, se esses atributos já podem ter sido contaminados por diversas informações que, por muitas vezes, são tendenciosas, oportunistas e repletas de inflexões pessoais dos jornalistas. Estas formas de influencia deturpam inexoravelmente o conceito de consciência e justiça. Contudo, não seria com qualquer tipo de cerceamento de informação que se poderia mudar algo. O fato repousa no sentido teleológico da justiça. Esta tem que ser aplicada de acordo com princípios garantísticos regrados em distribuição de direitos e deveres às partes, o que, no que tange à notícia, tais atributos são simplesmente inexistentes. Somos, muitas vezes, levados à influência de informações totalmente inverídicas, eivadas pelo sentimento puro de descaso com o fim absoluto da aplicação do justo no seio de um julgamento em que há, no mínimo, duas teses a serem contrapostas e analisadas por seus julgadores. Quando tais teses sofrem a interferência da mídia, uma delas é completamente rechaçada pelos juízes de fato, que são os julgadores populares, pois já saíram de suas residências influenciados a quedarem para o lado que a imprensa os norteou. Não nos esqueçamos, também, de que a notícia, para a imprensa, é seu objeto de maior valia, tratado, assim, verdadeiramente como negócio, impregnada muitas vezes por diversos interesses que fogem ao simplório, mas fundamental, direito de informar. Destarte, relatar que atualmente os meios de comunicação estão sob o domínio de pessoas com interesses próprios, por vezes políticos, refugando o seu papel utópico da informação como um fim em si mesmo.

Desta maneira, as regras criadas no atual sistema do júri, quando julgamos, fundamentados em valores subjetivos de consciência e senso comum do que seja justo, um semelhante que já tivera sua estigmatização social amplamente propalada pela mídia que, no afã de registrar, de documentar a verdadeira tragédia humana, ou “fazer justiça”, condena-o precipitadamente, reporta-nos à reflexão de que sejam tomadas medidas contempladoras para que o fim teleológico da justiça não se perca através da mais democrática instituição judicante do país: O Tribunal do Júri Popular.

2 TRIBUNAL DO JÚRI

O Júri Popular é um instituto muito sedicioso dentro do Direito Processual Penal, que tem diversos patronos, bem como inúmeros críticos. É um procedimento diferenciado que julgam delitos socialmente relevantes, quais sejam os crimes dolosos contra a vida, isto feito através de pessoas do povo, que são leigas na Ciência do Direito.

As origens do Tribunal do Júri remontam a História da velha Inglaterra, onde, por volta de 1215, após serem abolidas pelo Concílio de Latrão as ordálias e os juízos de Deus. Surge o Tribunal do Povo, que na Inglaterra firmou com raízes profundas, não somente pelo espiritualismo característico, mas principalmente pelos resultados alcançados. Bem diferente do que acontecera em outros países do "Continente Mãe", sobretudo para os franceses, italianos e alemães, povos que não se adaptaram à Instituição do Júri não obtendo o êxito esperado, sendo logo substituído por outros órgãos.

Remonta-se à sua origem o caráter religioso imposto ao Júri, se não pelo número de jurados (há época) – uma suposta referência aos doze apóstolos de Cristo – pelo poder dado aos homens comuns de serem detentores da verdade julgando uma conduta humana, papel reservado, exclusivamente naquela época ao Poder Divino.

Por outro lado, apontam como sendo seu nascedouro, os áureos tempos de Roma, com os seus "judices jurati". Também na Grécia antiga existia a instituição dos "diskatas", isso sem citar os "centeni comites" que eram assim denominados entre os germânicos.

Destas crenças teria nascido à instituição do Júri, fortalecido, dentre todas as instituições do nosso ordenamento legal, como a mais democrática instituição de aplicação dogmática.

Nesse sentido podemos chegar a ressaltar que desta crença teria sido instituído, inicialmente, o Júri, dado ao simbolismo religioso que até hoje é mantido na forma do julgamento deste tribunal. Ademais, verifica-se que o próprio vernáculo "júri" possui uma conotação originária no misticismo, crêem, os estudiosos do direito, que por se originar ou se derivar de "juramento", o momento do julgamento popular, trata-se, na verdade, de uma invocação de Deus por testemunha.

O Tribunal do Júri nasceu em nosso país com a Lei de 18 de julho de 1822, sendo denominado primeiramente de "juizes de fato", eram compostos de 24 (vinte e quatro) juizes, homens considerados bons, honrados, inteligentes e patriotas. Tendo competência para julgar os crimes de imprensa. Desde então, passou por diversas alterações chegando até a atual Constituição de 1988, que manteve o Tribunal Popular entre os direitos e garantias fundamentais, mas foi mais além, determinando novamente que este teria soberania em seus veredictos, e competência exclusiva para julgar os crimes dolosos contra a vida. [2]

Com o advento da Constituição do Império em 25 de março de 1824, o Tribunal do Júri ficou situado na parte concernente ao Poder Judiciário, afigurando-se, pela primeira vez, como órgão parte deste e, tendo competência para julgar as ações cíveis e criminais. É importante frisar neste ponto, que tal competência abrangia tanto delitos penais quanto cíveis, conforme o art. 151 daquela Constituição, que asseverava, "in verbis": "O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes (sic) terão lugar assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem".

No final do período imperial a instituição do Júri fora recebida em outra Carta Magna, desta vez a Constituição republicana promulgada em 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, § 31, que alegava laconicamente: "É mantida a instituição do jury (sic)".

O art. 72 da Constituição republicana foi modificado pela Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926, contudo mantendo-se intacta a redação do § 31 o qual dispunha sobre o Júri. Vale destacar, que a instituição do Júri sofreu nesta carta constitucional uma significativa alteração, pois foi alocada no capítulo reservado ao judiciário para a seção II, Título IV, o qual era destinada à declaração dos direitos dos cidadãos brasileiros estabelecendo, destarte, que a instituição deveria ser tratada como garantia individual, princípio semelhante ao que vigora na nossa atual Constituição, em que a instituição do Tribunal do Júri é consagrada e tratada como garantia individual.

A Constituição Federal outorgada em julho de 1934, pelo estado novo, tendo como presidente na época Getúlio Vargas, novamente alterou a sua disposição, deslocando-a para a seção alocada ao Poder Judiciário, com a seguinte redação, "in verbis": "É mantida a instituição do jury (sic), com a organização e as atribuições que lhe der a lei". Guardando desse modo, semelhança com o que se verifica no art. 72 da Carta de 1891, sendo ambos bastantes vagos, conferindo a lei posterior às suas atribuições e sua organização.

Somente por imposição da Lei Maior de 18 de setembro de 1946 é que a instituição do Júri fora destinada ao capítulo responsável pelos direitos e garantias individuais, mais precisamente em seu art. 141, § 28 o qual ainda acrescia:

É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contando que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Em 23-2-1948, foi promulgada a Lei n. 263, que regulamentou o § 28 do art. 141 da Carta Magna, sendo incorporada ao atual Código de Processo Penal. Por ocasião da promulgação da Lei supracitada a instituição do Júri fora lançada no recém criado Código de Processo Penal.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 manteve em síntese a redação do art. 141, § 28 da carta de 1946, aquela o enraizou em seu art. 150, § 18, que determinava: "São mantidas a instituição e a soberania do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Manteve-se intacta a instituição do Júri na Constituição de 17 de outubro de 1969, capitulando-a no § 18 do art. 153, daquela carta, dispondo: "É mantida a instituição do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Apesar de não ter mencionado quanto à soberania do Júri, vários julgados reconheceram que não se compreende a instituição sem sua soberania (RT, 427:461).

A atual Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, recepcionou em definitivo a instituição do Tribunal do Júri nas denominadas cláusulas pétreas. Consagrando o Tribunal do Júri como uma instituição de garantia individual. Elencando-a em seu art. 5º, XXXVIII, que assim expõe, "in verbis":

É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa,
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Sobre o preceito constitucional do Júri escreveu Celso Ribeiro Bastos [3] que:

O fato é que nele continua a ver-se prerrogativa democrática do cidadão, uma fórmula de distribuição da justiça feita pelos próprios integrantes do povo, voltada, portanto, muito mais à justiça do caso concreto do que à aplicação da mesma justiça a partir de normas jurídicas de grande abstração e generalidade.

Sendo assim, constata-se que o Tribunal do Júri, como instituição jurídica aplicadora da sanção penal, encontra-se inserido em quase todas as ordenações legais do Direito Comparado. Ressalvando-se, o caráter cultural das mesmas e, na sua forma aplicada, embora em seu núcleo principal esteja o julgamento popular de uma infração, seja cível (em países como os Estados Unidos, Canadá, o Júri, delibera não só em causas de natureza criminal como cíveis) ou criminal.

Com as constantes discussões referentes à reforma do Código de Processo Penal, ponderou-se eventual mudança no que tange a celeridade dos atos processuais referentes ao Tribunal do Júri.

O que se verifica no mundo moderno, atualmente, é que o Tribunal do Júri é um gerador inesgotável de questões e discussões jurídico-processuais. A seguir, abordaremos algumas polêmicas que envolvem o instituto, sem a pretensão, contudo, de esgotar o tema, e sim, de levar à reflexão os interessados no assunto.

2.1 Alterações do CPP relativas ao tribunal do júri

O Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941 e em vigor desde 1º de janeiro de 1942, sofreu alterações significativas por meio das Leis nº. 11.689 e nº. 11.690, de 09 de junho de 2008, que entraram em vigor no dia 10 de agosto de 2008, e da Lei nº. 11.719, de 20 de junho de 2008, que entrou em vigor no dia 23 de agosto do mesmo ano.

A Lei nº. 11.689/08 alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri, ou seja, ao órgão judiciário competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal). Esses crimes, vale lembrar, estão previstos no Capítulo I do Título I da Parte Especial

do Código Penal – homicídio (artigo 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (artigo 122), infanticídio (artigo 123) e aborto (artigos 124 a 126).

O Capítulo II do Título I do Livro II do Código de Processo Penal contém a disciplina do *procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri*. A primeira seção desse capítulo cuida da *acusação e da instrução preliminar*, abrangendo os artigos 406 a 412.

Antes da reforma, o procedimento para essa fase processual era o seguinte:

- (a) oferecimento da denúncia;
- (b) recebimento da denúncia;
- (c) citação do réu;
- (d) interrogatório do réu;
- (e) defesa prévia, oferecida em 3 (três) dias;
- (f) audiência para oitiva das testemunhas arroladas na denúncia;
- (g) audiência para oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia;
- (h) alegações finais, oferecidas em 5 (cinco) dias, primeiro pela acusação e depois pela defesa;
- (i) sentença.

Com a reforma, o juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias (artigo 406, *caput*). Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a

sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito) (igual número permitido para a acusação), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (artigo 406, § 3º).

As exceções de suspeição, incompetência de juízo, litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada continuam sendo processadas em apartado, nos termos dos artigos 95 a 112 do Código de Processo Penal.

Se o acusado oferecer resposta escrita, o juiz abrirá vista ao Ministério Público ou ao querelante, para manifestação sobre as preliminares e os documentos, no prazo de 5 (cinco) dias (artigo 409). Se o acusado não oferecê-la, o juiz nomeará defensor que o faça no prazo de 10 (dez) dias (artigo 408).

A acusação, na denúncia ou queixa, e a defesa, na resposta escrita, podem requerer diligências, que serão realizadas no prazo máximo de 10 (dez) dias. No mesmo prazo devem ser ouvidas as testemunhas (artigo 410).

Na audiência de instrução, o juiz ouvirá primeiro o ofendido, se for possível.

Depois, serão inquiridas as testemunhas, primeiro as arroladas na denúncia e depois as arroladas na resposta escrita. Se houver requerimento nesse sentido, os peritos comparecerão à audiência para prestar esclarecimentos. Acareações e o reconhecimento de pessoas e coisas são admitidos nessa audiência. Depois desses atos, ocorre o interrogatório do acusado, seguindo-se os debates (artigo 411, *caput*).

Nos debates, a palavra será concedida à acusação e à defesa, nessa ordem, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez) (artigo 411, § 4º). Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual (artigo 411, § 5º). Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa (artigo 411, § 6º).

Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos (artigo 411, § 9º).

Registre-se que a lei estabelece que esse procedimento, primeira fase processual (juízo de acusação ou instrução preliminar) deve ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias (artigo 412).

Ao final do juízo de acusação (*judicium accusationis*) ou, usando a terminologia legal, ao final da instrução preliminar, abrem-se ao juiz as seguintes alternativas:

- (a) pronúncia;
- (b) impronúncia;
- (c) absolvição sumária;
- (d) desclassificação.

São as mesmas alternativas que se apresentavam ao juiz antes da reforma promovida pela Lei nº. 11.689/08, que trouxe, porém, inovações significativas, notadamente na pronúncia e na absolvição sumária.

A pronúncia ainda resulta da circunstância de o juiz estar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria (art. 413, *caput*, CPP). Nessa hipótese, o acusado será levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inc. XXXVIII, CF).

A fundamentação da sentença de pronúncia ganhou novos contornos, pois além de indicar a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria, deve declarar o dispositivo legal em que estiver incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena (art. 413, § 1º, CPP).

A reforma foi positiva no tocante à prisão decorrente da pronúncia. Trata-se de espécie de prisão provisória e, como tal, medida de caráter excepcional. Assim, deve o juiz decidir, motivadamente, sobre a manutenção, revogação ou substituição da prisão anteriormente decretada ou, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade de decretação da prisão (art. 413, § 3º, CPP).

A sentença de pronúncia era e ainda é passível do recurso em sentido estrito (art. 581, inc. IV, CPP).

Antes da reforma, com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia, o Ministério Público oferecia libelo e a defesa oferecia a contrariedade ao libelo. Com a reforma, essas peças deixaram de existir. Assim, hoje, a acusação e a defesa serão intimadas pelo presidente do Tribunal do Júri apenas para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligências (art. 422, CPP).

Com a extinção do libelo, os limites da acusação em plenário passam a ser fixados pela sentença de pronúncia (art. 476, *caput*, CPP).

A impronúncia continua sendo proferida quando o juiz não está convencido da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria (art. 414, *caput*, CPP). E permanece a possibilidade de oferecimento de nova denúncia ou queixa se houver prova nova (art. 414, par. único, CPP). Mudou, contudo, o recurso cabível contra essa decisão. Antes era o recurso em sentido estrito (art. 581, inc. IV, CPP), agora é a apelação (art. 416, CPP).

A Lei nº. 11.689/08 ampliou as hipóteses que autorizam a absolvição sumária. No regime anterior, a absolvição sumária era possível apenas se o juiz estivesse convencido da existência de circunstância que excluísse o crime ou isentasse de pena o

réu, ou seja, se afastada a antijuridicidade ou a culpabilidade. No atual regime, além desses casos, foram acrescentados os seguintes:

- (a) estar provada a inexistência do fato;
- (b) estar provado não ser o acusado autor ou partícipe;
- (c) não constituir o fato infração penal.

Ressalte-se que a absolvição sumária continua exigindo certeza da ocorrência das hipóteses que a autorizam. Havendo dúvida, o julgamento deve ser deixado ao Tribunal do Júri, conforme reiterada jurisprudência.

Outras novidades relativas à absolvição sumária: não se prevê mais o reexame obrigatório da decisão e o recurso cabível passou a ser a apelação (art. 416, CPP), em substituição ao recurso em sentido estrito (art. 581, inc. VI, CPP).

A desclassificação, agora prevista no artigo 419, ocorre quando o juiz estiver convencido que não houve crime doloso contra a vida, afastando, em consequência, a competência do Tribunal do Júri. Nesse caso, cumpre-lhe encaminhar os autos ao juiz que seja competente, à disposição de quem ficará o acusado preso. A sentença de desclassificação pode ser atacada pelo recurso em sentido estrito, com base no artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal.

Examinaremos agora os atos praticados na sessão de julgamento. Antes, porém, indicaremos algumas alterações relativas à organização do Tribunal e aos jurados.

Houve um aumento do número de jurados alistados. Assim, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300

(trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população (art. 425, *caput*, CPP). Trata-se da lista geral de jurados.

Houve um aumento, também, do número de jurados que serão sorteados para cada reunião periódica: antes a lei previa o sorteio de 21 jurados e agora prevê o sorteio de 25 jurados (art. 447, CPP). Na sessão de julgamento permanece a previsão do comparecimento mínimo de 15 jurados (art. 463, *caput*, CPP).

Quanto aos jurados, destacamos que a reforma reduziu a idade mínima para alistamento, de 21 para 18 anos, e aumentou a idade de isenção, de 60 para 70 anos (arts. 436, *caput*, e 437, inc. IX, CPP). Além disso, estabeleceu que a recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto (art. 438, *caput*, CPP).

Na sessão de julgamento, depois do juramento, os jurados receberão cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo (art. 472, par. único, CPP). Esse relatório, que é elaborado pelo juiz (art. 423, inc. II, CPP), torna desnecessária a leitura de peças do processo durante a sessão de julgamento, restrita, agora, a peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (art. 473, § 3º, CPP).

A instrução em plenário começa com as declarações do ofendido, se possível, seguida da inquirição das testemunhas, primeiro as arroladas pela acusação, depois as arroladas pela defesa (art. 473, *caput* e § 1º, CPP). Acusação e defesa formulam as perguntas diretamente ao ofendido e às testemunhas, enquanto os jurados podem fazê-lo por intermédio do juiz presidente (art. 473, § 2º, CPP).

Segue-se o interrogatório do acusado, de acordo com as mesmas regras acima indicada, mais as previstas nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal (art. 474, §§ 1º e 2º, CPP). A reforma trouxe a regulamentação do uso de algemas em plenário, determinando que seja medida excepcional, permitida se absolutamente necessária à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes (art. 474, § 3º, CPP).

O tempo dos debates foi reduzido para uma hora e meia para cada parte, enquanto o tempo da réplica e da tréplica foi aumentado para uma hora (art. 477, *caput*, CPP). Os apartes foram disciplinados, uma vez que conferida ao juiz presidente a atribuição de regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última (art. 497, inc. XII, CPP).

A reforma simplificou os quesitos. Assim, os jurados serão indagados sobre:

- (a) a materialidade do fato;
- (b) a autoria ou participação;
- (c) se o acusado deve ser absolvido;
- (d) se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
- (e) se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecido na pronúncia ou em decisões posteriores que julgam admissível a acusação.

Na sentença condenatória, o juiz fixará à pena-base, considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates e imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri. Nessa hipótese, manterá

o acusado preso ou determinará seu recolhimento à prisão, se presentes os requisitos da prisão preventiva.

Por outro lado, na sentença absolutória, mandará colocar em liberdade o acusado, se por outro motivo não estiver preso, revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas e imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

Por fim, a reforma promovida pela Lei nº. 11.689/2008 extinguiu o protesto por novo júri, recurso privativo da defesa, interposto quando a decisão condenatória fosse de reclusão por tempo igual ou superior a 20 anos (art. 607, CPP). A propósito, já se instalou controvérsia sobre se a extinção desse recurso atinge os processos em andamento ou se vale apenas para os crimes cometidos após a entrada em vigor daquela lei (11 de agosto de 2008).

2.2 O Papel dos jurados no julgamento do júri

Os jurados que terão a incumbência de decidir o futuro do acusado, deliberando pela condenação ou absolvição com total autonomia para tanto (não necessitando externarem suas razões) como versa Tubenchlak: “No Júri, compete aos jurados externar o veredicto; surgindo a condenação, aí sim o Magistrado influenciará no mérito do julgamento, aplicando a pena correspondente. Nada mais.” [4]

A eles cabe a decisão com relação à autoria e a materialidade do delito, bem como uma possível incidência de excludente de ilicitude, ou mesmo de culpabilidade ou diminuição de pena. Em suma, os jurados têm enorme poder, decidindo a vida de inúmeros réus que passam pelo julgamento do Tribunal popular. Ocorre que, muitas vezes os jurados são pessoas despreparadas para exercer uma função tão relevante que é julgar outro ser humano, pois muitas das vezes o processo se mostra complexo e de difícil compreensão para uma pessoa leiga. Ainda podemos perceber que os jurados não raramente são pessoas de baixa instrução, o que dificulta ainda mais. Esta idéia pode ser

bem compreendida numa passagem de Guilherme de Souza Nucci: “A missão de julgar requer profissionais e preparo, não podendo ser feita por amadores. É impossível constituir um grupo de jurados preparados a entender as questões complexas que muitas vezes são apresentadas para decisão no Tribunal do Júri.” [5]

Então, mormente os jurados fazem um julgamento em razão do que o réu é e não efetivamente pelo delito que este cometeu. No tribunal do Júri muitas das vezes vige o tão combatido direito penal do autor, no qual se julga com base em características pessoais do réu, através de sua folha de antecedentes criminais e sua conduta perante a sociedade (sem falar da condição econômica ou racial). [6]

Como diz Zaffaroni e Pierangeli:

[...] o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma “forma de ser” do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva.[7]

A grande maioria dos acusados provém das classes menos favorecidas, em contraponto com seus julgadores (provenientes majoritariamente da classe média) [8]. E não raras vezes os réus têm antecedentes criminais e estes são usados amplamente como arma da acusação para obter uma condenação e em grande parte isto se torna possível em razão de que o convencimento dos jurados não precisa ser motivado. Deve-se salientar que são pessoas despreparadas para julgar, pois desconhecem os conhecimentos específicos necessários da área jurídica. E não podemos nos escorar sob o manto da representação democrática e do exercício pleno da cidadania, isto porque a cidadania e a democracia são muito mais que isso, elas representam acima de tudo um julgamento justo e imparcial. O conhecimento jurídico, com a mais absoluta certeza, é fundamental para que se possa fazer um julgamento mais acertado, ou no mínimo menos falho. A margem de erro com certeza é potencialmente muito maior no Tribunal

Popular (o que não quer dizer que os magistrados não erram), mas é como comparar um obstetra a uma parteira. [9]

Não se pode ficar a “mercê” apenas do bom senso e da sensibilidade dos jurados para que se tenha justiça. Este tipo de Tribunal representativo do povo com certeza foi muito importante na época da inquisição em que o Poder Judiciário era submisso ao soberano, e assim este representava um julgamento mais imparcial e conseguia-se limitar o poder estatal, mas hoje com a independência do Judiciário ele perde sentido.

Notadamente sabe-se da pressão que a mídia exerce nos processos criminais (principalmente), tendo em vista que estes têm grande repercussão social e servem como âncoras para que se venda mais. Ocorrendo em razão disto, em muitos casos, um verdadeiro julgamento antecipado dos réus, não tendo estes a mínima chance de defesa com base nas provas e de um julgamento conforme a justiça (notadamente uma pré-condenação). Tem-se verdadeiramente a supressão do princípio fundamental do processo penal (constitucionalmente protegido no artigo 5º, inciso LVII), que é o da presunção da inocência, suplantado em razão da liberdade de imprensa (também importantíssimo para democracia). Na verdade, não se tem mais uma discussão jurídica dentro do processo, pois este já está praticamente “definido”. Um exemplo claro disto é o que está ocorrendo nas grandes ações da Polícia Federal (operação Tango, Anaconda...), em muitas delas vê-se nomes estampados dos acusados (não condenados ainda) em jornais como verdadeiros criminosos, tendo apenas a investigação no inquérito (longe de uma sentença transitada em julgado).

O magistrado em função de sua instrução jurídico-científico e das garantias a ele outorgadas consegue com mais facilidade discernir o que é apresentado nos jornais da realidade fática do processo, mantendo sua imparcialidade [10]. Isto em função de ter isenção maior que os jurados, pois está preparado para exercer o cargo e tem técnica para tal. Assim no Tribunal Popular, todos os princípios para tentar assegurar um

juízo imparcial perdem sua eficácia em muitos de seus julgamentos, uma vez que notadamente tem-se uma pré-condenação (principalmente em casos de maior repercussão). Na prática, como são pessoas muitas vezes despreparadas, a mídia tem força para condenar realmente por antecipação [11].

Os meios de comunicação hoje em dia estão intimamente ligados ao direito penal, através não somente das notícias com relação a crimes, mas também nos filmes e seriados. E favorecem (muito) para que se mantenha o poder estatal, através da criação de um sentimento de medo geral, justificando o exercício deste e da destruição de inúmeras garantias constitucionais, ainda mais em um país como o nosso em que há liberdade de imprensa (o que é salutar), mas com isso se veicula notícias, muitas vezes não são “totalmente” verdadeiras (que têm com base meros indícios). Pode-se perceber que nos filmes e seriados ocorrem à luta do bem (policia violento e esperto) que vai combater o criminoso que representa o mau. E esse sentimento que está presente não somente nos filmes, vai se introjectando no inconsciente popular e desencadeando verdadeiros movimentos maximalistas (citamos aqui como exemplo a Lei dos crimes hediondos que nasceu por suposta pressão de uma agência de comunicação de grande influência). [12]

A mídia, hoje em dia, tem um grande poder de influência sobre as pessoas, atuando nos inconscientes de cada cidadão, criando uma massificação do pensamento. No mundo em que vivemos, que é absolutamente capitalista, a informação é considerada pelos veículos midiático acima de tudo como um meio de se fazer dinheiro (um comércio). E a violência é um “produto” que realmente vende muito, por isso é amplamente explorada em todos os meios de comunicação. Ainda a esse respeito numa passagem em que comenta sobre o poder da televisão e sua influência, Ignácio Ramonet diz:

Um meio de comunicação central -a televisão- produz um impacto tão forte no espírito do público que os outros meios de comunicação se sentem obrigados a acompanhar esse impacto, entretê-lo e prolongá-lo. [13]

Temos que falar ainda da veracidade dos fatos apresentados pelos veículos de comunicação, que muitas vezes não são devidamente “checados” e analisados sem o impacto da emoção, em prol da exclusividade ou como chamam o “furo jornalístico” (meio extremamente concorrido). No direito penal isto se perfectibiliza quando ao noticiar uma investigação, os meios de comunicação já apontam se a pessoa é inocente ou culpada (é a neurose da informação instantânea, do agora) e essa informação se dissipa rapidamente. Uma pergunta se torna latente frente a essas colocações: qual é a verdade dos fatos nos dias atuais? Podemos dizer que a verdade é aquela que a mídia nos mostra como verdadeiro (a repetição dos veículos de informação dá o tom de veracidade), mesmo com o nosso senso crítico (obviamente que nos resguardamos de algumas coisas absurdas), o falso pode se tornar verdadeiro, basta que a mídia acredite nisso. [14]

Tudo isso vai se refletir no julgamento do Tribunal do povo, porque estes estão mais despreparados para julgar (sem conhecimento técnico), até por uma questão de instinto de sobrevivência (como uma “pseudo-segurança”). No Júri buscam resguardar a sociedade de um potencial (ou real) delinqüente, assim mostrando este lado perverso deste Tribunal tão aclamado por muitos.

2.3 Análise de alguns princípios vigentes no tribunal popular

Certamente que a motivação das decisões é a base para que se tenha efetividade na defesa dos direitos fundamentais do cidadão. Busca-se com isto, o fim da arbitrariedade (e autoritarismo) no Poder Judiciário e ainda mais, uma efetiva aplicação do direito, e também para que se concretize o direito ao recurso (duplo grau de jurisdição). Nada mais plausível e coerente que numa sociedade democrática as decisões sejam motivadas, para que se saiba que a trilha constitucional está sendo seguida e suas garantias previstas, efetivadas.

O princípio do “in dúbio pro réu”, que significa que na dúvida se decide favoravelmente ao réu (no sentido processual), está intimamente ligado ao da presunção de inocência. Existem vários entendimentos para a aplicação deste princípio, como um regulador da valoração das provas, ou para que se imponha uma sanção se efetivamente se comprovou a ocorrência do tipo (exemplo: para condenar é necessário que se comprove realmente que matou alguém e não que talvez tenha matado).

Hoje em dia, muitas vezes vemos que se busca mitigar e reduzir o espaço deste princípio constitucionalmente assegurado, em prol da tentativa de resolver o problema da criminalidade. Mas, em um Estado Democrático de Direito não se pode deixar que isso aconteça, pois a dignidade humana é (pode-se até dizer que) um valor de maior hierarquia (ou igual) ao da liberdade. [15]

No panorama de julgamento que ocorre no Tribunal Popular, temos a violação deste princípio pelo menos duas vezes, primeiramente na decisão de pronúncia (antes da mudança no CPP) na qual tinha vigência o in dúbio pro societa (figura criada para o Tribunal do Júri), e em segundo lugar na decisão dos jurados por quatro votos a três, ou até outro resultado que não a unanimidade para que o réu seja condenado.

Neste segundo caso temos claramente a negação deste princípio, pois mesmo no caso de dúvida, pode haver a condenação do réu. Fica escancarado que a decisão é duvidosa, quando ocorre condenação com apenas um voto de diferença, ou seja, por uma conta matemática, percebe-se que quarenta e três por cento estão absolvendo o réu, mas no Tribunal do Júri, ele pode sim ser condenado assim. [16] Neste caso, para que se resolvesse este problema, o mais indicado seria que se alocasse mais um jurado para formação do Conselho de Sentença, assim alterando de sete para oito jurados. Com um número par, teríamos amenizado o problema, tendo uma maioria superior na decisão (no caso de empate ficaria configurada dúvida, sendo o réu absolvido). [17] A presunção de inocência acompanha o réu no julgamento, sendo necessário que a parte acusadora prove o que foi imputado ao réu como fato(s) criminoso(s). Devendo o órgão acusador

quebrar a barreira constitucional da presunção que pesa em relação ao acusado, e em caso da não ocorrência disto, somente uma medida pode ser tomada, a absolvição do réu. [18]

Mas uma pergunta necessita ser feita: como podemos controlar que a presunção que diz que o imputado é inocente foi respeitada no julgamento? A resposta não demanda grandes raciocínios, basta que se observe a sentença e veja como as provas foram valoradas e o motivo pelo qual se deu a condenação. O grande problema do tribunal do Júri é que não há fundamentação, tornando muito complicado esse controle. Uma das críticas mais contundentes que se pode fazer ao Tribunal do Júri é que neste os seus julgadores decidem imbuídos basicamente da emoção, com seu instinto, ignorando em grande escala a racionalidade e a técnica jurídica (porque estes não têm formação jurídica). E suas decisões estão protegidas pela soberania dos veredictos e pelo juízo de íntima convicção. [19]

Sabemos que para exercer uma profissão é necessário ter técnica científica (não se excepciona o exercício da jurisdição), é necessário ter preparo para que se possa julgar alguém. Os jurados não têm nem preparo técnico e na maioria das vezes nem bom senso (são adeptos do direito penal máximo). Por outro lado, a contrário senso não podemos também dizer que os magistrados sem exceção gozam de racionalidade e julgam de forma perfeita (mas em tese têm consigo a técnica jurídica). O que se procura não é a utilização unilateral da racionalidade (até porque é impossível), mas o uso proporcional da razão conjuntamente com a emoção e a técnica. O uso da emoção, conjuntamente com a racionalidade, oferecerá aos magistrados condições de não serem inconscientemente conduzidos pelas manifestações da face negativa de suas predisposições humanas para agir, pensar e sentir (reduzindo seus preconceitos e ajudando-os a se postarem no lugar de quem está sendo julgado).

No Tribunal do Júri acaba por certo se sobrepondo os sentimentos pessoais de cada um dos jurados (paixões e antipatias), que decorrem de sua formação cultural e

pessoal, assim se ignorando o que se busca na verdade em uma decisão judicial, que é em última análise a justiça. Neste tipo de Tribunal não há a independência que a função de julgar demanda, ficam presos muitas vezes ao estado de "guerra" (caos social em função da violência) que é proposto pela mídia. [20]

Diz José Américo Abreu Costa:

Toda atividade do juiz, portanto, mormente a sentença, é condicionada pelo inconsciente, sobretudo pelo inconsciente pessoal (...). É sua história pessoal, seus traumas e recalques projetados em seu discurso jurídico.

A partir deste pensamento podemos analisar os magistrados populares em sua decisão, eles têm introjectado pela mídia, principalmente, e por suas relações pessoais uma ideologia compatível com os movimentos de tolerância zero (sistema de idéias repressivistas usadas para combater o crime em Nova York, iniciada em 1993 pelo então prefeito Rudolph Giuliani, que funciona prendendo e arrebatando os hipossuficientes) [21]. É perigosa idéia de que se punirmos o maior número possível de pessoas teremos uma sociedade com menos violência (esta deve ser combatida de outras formas majoritariamente, como por exemplo, através de política pública sociais). [22]

A imparcialidade (que nada mais é que a configuração de um juiz sem interesse pessoal ou privado no desfecho da causa) [23] no Júri não existe, os magistrados populares são parciais e tendem nos dias de hoje a decidirem favoravelmente a condenação. Atualmente, surge um questionamento importante: nós queremos uma sociedade onde se restrinjam direitos (lei e ordem), com tolerância zero (punir o máximo possível), ou uma sociedade onde se busque a redução dos marginalizados, distribuindo o progresso e conseqüentemente diminuindo o número de pessoas que vivem à margem da sociedade [24]. O poder do sistema penal é exercido de maneira eventual, selecionando alguns indivíduos (de regra marginalizados, de setores mais frágeis da sociedade), e tem grande divulgação da mídia em geral. Mas nós temos um

sistema penal voltado para isto, ou seja, o Poder repressivo tem armas (leis) para enquadrar qualquer cidadão, mas seleciona contra quem e quando vão atuar. [25]

Como diz Zaffaroni: "... exercício de poder dirige-se à contenção de grupos bem determinados e não à repressão do delito" [26]. O poder do sistema penal em uma sociedade capitalista, não é nada mais que um reproduzidor das desigualdades que nós encontramos na vida social afora, ou seja, o sistema penal nada mais é que a reprodução do mundo exterior [27]. Para o saber científico do direito penal se busca a intervenção mínima, com a descriminalização de crimes irrelevantes e redução radical de pena. Busca-se a aplicação do direito penal do fato, que significa punir o réu pelo delito que ele cometeu, conforme o sistema acusatório (que é o que vige, ou deveria vigorar, depois da promulgação da constituição de 1988).

Nossa Carta Magna consolidou posicionamento firme e inexorável que todo acusado tem o direito a um julgamento justo, assegurando-lhe a plenitude da defesa e um procedimento devido marcado sob o crivo do contraditório. Não obstante, estas garantias de nada serviriam se o julgador não estivesse envolto da imparcialidade necessária para aplicar tais institutos. A imparcialidade, então, deve ser ínsita do poder jurisdicional, seja ele emanado do poder judicante do magistrado togado, seja ele emanado do povo no momento do julgamento pelo júri popular. Não se concebe, pois, um modelo justo de Direito sem a equidistância do julgador acerca de seus sentimentos e convicções pessoais para com o fato a ele confiado que resultará em um veredicto que há de se apoiar em elementos objetivos de aferição de justiça e direito. O subjetivismo da decisão é rechaçado constitucionalmente quando extraímos do artigo 93, IX, da Carta Maior que toda a decisão emanada dos órgãos do Poder Judiciário há de ser fundamentada sob pena de nulidade. Mais do que a simples fundamentação, a motivação das decisões é o instrumento de garantia, como vaticinado por Ferrajoli, "a garantia das garantias", e que segundo Magalhães Gomes Filho: "se caracteriza como exigência mais ampla de transparência no exercício do poder". O mestre Scarance

Fernandes⁴ não formou pensamento diferente quando relata de forma concisa que a motivação é o melhor instrumento para aferir se a decisão foi imparcial e justa. Logo, necessário se faz relatar que a imparcialidade, aliada à independência do julgador, estão embrionariamente relacionadas como instrumento garantista de aplicação do poder jurisdicional. Some-se a estes argumentos a determinação legal do CPP que consagra o princípio do livre convencimento, ou como alguns doutrinadores ainda denominam, da persuasão racional, quando regra que o juiz está livre para formar seu convencimento através da prova produzida no processo. Desta maneira, limita a atividade de julgar com apoio e base em alguma prova. Assim, quando da análise probatória, a decisão do magistrado resulta de fatores objetivos, demonstrados através de sua motivação decisória, não podendo, pois, conter elementos preconcebidos ou preconceituosos, de caráter meramente subjetivo, distante de qualquer elemento de convicção que não seja a prova legalmente produzida, sob a pena de sua nulidade mais absoluta. Souza Nucci [28], acerca do assunto em testilha assim assevera:

O julgador que emprega, usualmente, em sua atividade de composição de conflitos opiniões e conceitos formados de antemão, sem maior preocupação com os fatos alegados pelas partes, tampouco atentando para o mal de cultivar idéias preconcebidas sobre determinados assuntos, é um juiz preconceituoso e, conseqüentemente, parcial. Não está preparado a desempenhar sua atividade com isenção, devendo buscar consertar seu procedimento, sob pena de se dever afastar da área criminal.

Logo, verifica-se, ab ovo, ser a motivação o termômetro para se medir a justeza e bom senso da decisão, que deverá ser guiada, sempre, pelo ingrediente básico da imparcialidade do órgão julgante. Não obstante, e para que não subterfujamos o tema em balde, de se indagar como se aferir então a imparcialidade dos jurados se estes não necessitam fundamentar suas decisões, amparados que estão, também, em seara constitucional, pelo sigilo de seus atos decisórios? Como traçar em linhas retas e de forma objetiva que os mesmos julgaram apoiado na mais verdadeira prova dos autos e com senso de justiça? Como saber que não sofreram a influência de preconceitos e opiniões já preconcebidas, muitas vezes incutidas pelo tortuoso caminho da

informação? Não são poucos os casos donde se extraem frustrações acerca dos veredictos do juiz popular, ora condenando inocentes, ora absolvendo culpados, sem que para tanto possa se aferir a real motivação destas condenações e absolvições. Daí talvez nasça o ponto nevrálgico e mais delicado para aqueles que apóiam a tese de que o Tribunal do Júri deva acabar. Não obstante, não soa correto querer extirpar de nosso ordenamento jurídico um dos institutos mais democráticos tão-somente porque apresenta problemas em alguns setores de sua organização. Seria, premissa vênua, em uma comparação simplória e singela, como se o marido traído, ao surpreender sua esposa com o amante no sofá de sua própria casa, resolvesse a questão vendendo o sofá.

Não obstante, não mais se apresenta adequado o atual sistema de julgamento quando a globalização da informação já domina, e forma a opinião das pessoas. Queda, assim, toda a construção garantista acerca da necessária imparcialidade para o bom julgamento da causa em casos afeitos ao Sinédrio Popular, quando esta vem embalada pelo massacre nefasto da mídia em todos os seus termos. E não há, no atual sistema do ordenamento do júri, nenhum instrumento capaz de combater tal influência maléfica, como se dá no sistema norte-americano.

Contrapondo-se ao sistema da persuasão racional, a íntima convicção, sistema adotado nos julgamentos pelo Sinédrio Popular, dá ao seu julgador a liberdade de decidir conforme suas convicções pessoais, suas idéias, conceitos e preconceitos, e muitas vezes por tudo aquilo que já lhe foi "informado" acerca do caso em si. O que nos preocupa exatamente é a informação construída em torno do fato delitífero, pois o que se propala, pelos meios de comunicação, na esmagadora maioria dos casos, é a repetição de tudo aquilo que foi, de forma superficial e perfunctória, apurado pela polícia judiciária, através do inquérito policial, instrumento arcaico e inquisitivo donde não existe a mínima possibilidade de qualquer contraditório ou ampla defesa, impingindo ao acusado a pena irreversível da culpabilidade presumida. Logicamente, os jurados são, antecipadamente, convencidos de maneira diuturna pela imprensa, de serem aqueles

fatos verdadeiros, ou seja, a versão dada pela polícia, e somente por ela, sobre o que ocorreu. Logo, ao lhes serem mostrados um único argumento, uma única linha de pensamento, não há se olvidar de que os mesmos serão convencidos daquela versão apresentada, formando, em tomo do ocorrido, opinião pronta e formada sobre todos os aspectos divulgados.

De outra banda, ao assim proceder, estarão os juízes de fato avaliando, como sempre o fazem, o inquérito policial como prova inequívoca, em contraposição àquela apurada durante a verdadeira instrução processual, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, corolários, como já se disse anteriormente, do processo justo e devido. Ao juiz togado, tal possibilidade é vedada em face da limitação da motivação imposta pelo Pergaminho Pátrio. O jurado, por sua vez, poderá julgar assim sem necessitar motivar tal ato decisório, burlando, via oblíqua, a garantia das garantias. De se indagar, então, onde estaria a imparcialidade do julgamento quando guiado pela livre convicção, e sendo convencido da veracidade do fato pela mídia, o jurado já senta convicto de seu veredicto? Nosso sistema, fragilizado e carente de instrumentos que minimizem tal afronta constitucional, fica absorto em torno da situação posta, e assistimos, todos os dias, ao linchamento das garantias, levando ao cárcere, quase sempre, pessoas inocentes das imputações formuladas ou colocando em liberdade pessoas culpadas e gerando o sentimento de impunidade aos familiares das inditosas vítimas.

Não há como negar a influência da mídia na formação de opinião de quem a absorve. Sabe-se, através de recente pesquisa realizada com a população brasileira, que a imprensa é dotada de substancial credibilidade, contando com verdadeira presunção absoluta de veracidade dos fatos por ela divulgados. Ao longo da história, a imprensa, através de seu poder unívoco, elegeu presidentes, desencadeou revoluções, derrubou ministros, senadores da República, entre outros feitos que trouxeram transformações sociais, políticas e culturais. Despiciendo, pois, discorrer que esta exerce verdadeira influência sobre o que se pensa acerca do fato delitígeno e seu possível autor.

Não se quer aqui delinear que a mídia é maléfica à sociedade; longe disto, temos consciência do papel importante e institucional que exercem os meios de comunicação. Todavia, não podemos conceder-lhe poder absoluto em detrimento das garantias individuais do cidadão, consagrados, também, na nossa Lei Maior. Destarte, ao ser convencido, não pela prova dos autos, mas pela imposição massacrante do que ouviu, leu, viu, nos meios de comunicação, o jurado torna-se um mero repetidor de uma opinião já formada. Façamos um exercício mental sobre esta assertiva. Suponhamos que o senhor "Fernandinho Beira-Mar", o maior traficante do Brasil, segundo se noticiou amplamente em todo o território nacional, fosse envolvido em um crime de homicídio e fosse verdadeiramente inocente. Indaga-se: ao ser levado a júri popular, quais suas reais chances de absolvição? A resposta é lógica e não seria necessário qualquer outro exemplo, ainda que fictício, para demonstrar o que ora singelamente asseveramos. Poderia o estudioso mais apressado da ciência processual penal indagar acerca da utilidade do desaforamento para a garantia da imparcialidade do júri popular, bem como positiva nossa legislação na seção V do CPP, mas devolvemos o desafio: em que lugar do Brasil o referido acusado seria julgado de forma imparcial? Logo, convencidos de que o único e tímido instrumento para assegurar a imparcialidade do julgamento, o desaforamento, como já dito algures, é ineficiente ante a globalização da informação, renovamos o pensamento de que medidas garantistas precisam surgir para equilibrar as forças ante a um julgamento popular.

Somos, pois, forçados a reconhecer que a imprensa afeta sobremaneira a imparcialidade do jurado, quando divulga, de forma unilateral e exagerada, a informação colhida, ainda em sede inquisitorial, acerca do fato delituoso e seu suposto autor. É indubitável que qualquer construção lógica que se faça contrapondo tal argumento não estará levando em consideração o efetivo poder de convencimento da mídia, pois esta, ao veicular a notícia ao seu destinatário, nunca será questionada sobre a sua veracidade em primeiro plano, ao revés, este ecoará os seus efeitos, multiplicando-a em escala progressiva.

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO

A mídia, no final do século passado e início do atual, foi a grande propagadora e divulgadora do movimento de Lei e Ordem. Profissionais não habilitados (jornalistas, repórteres, apresentadores de programas de entretenimento, etc.) chamaram para si a responsabilidade de criticar as leis penais, fazendo a sociedade acreditar que, mediante o recrudescimento das penas, a criação de novos tipos penais incriminadores e o afastamento de determinadas garantias processuais, a sociedade ficaria livre daquela parcela de indivíduos não adaptados. Como bem destacou Leonardo Sica, o terreno fértil para o desenvolvimento de um Direito Penal simbólico é uma sociedade amedrontada, acuada pela insegurança, pela criminalidade e pela violência urbana.

Não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente, vive sob o signo da insegurança. O roubo com traço cada vez mais brutal, 'seqüestros-relâmpagos', chacinas, delinqüência juvenil, homicídios, a violência propagada em 'cadeia nacional', somados ao aumento da pobreza e à concentração cada vez maior da riqueza e à verticalização social, resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares.

O convencimento é feito por intermédio do sensacionalismo, da transmissão de imagens chocantes, que causam revolta e repulsa no meio social. Homicídios cruéis, estupros de crianças, presos que, durante rebeliões, torturam suas vítimas, corrupções, enfim, a sociedade, acuada, acredita sinceramente que o Direito Penal será a solução de todos os seus problemas.

O Estado Social foi deixado de lado para dar lugar a um Estado Penal. Investimentos em ensino fundamental, médio e superior, lazer, cultura, saúde, habitação são relegados a segundo plano, priorizando-se o setor repressivo. A toda hora o Congresso Nacional anuncia novas medidas de combate ao crime.

Como bem enfatizou João Ricardo W. Dornelles [29], o mito do Estado Mínimo é sublinhado, debilitando o Estado Social e glorificando o 'Estado Penal'. É a constituição de um novo sentido comum penal que aponta para a criminalização da miséria como um mecanismo perverso de controle social para, através deste caminho, conseguir regular o trabalho assalariado precário em sociedades capitalistas neoliberais.

Sempre vem a lume o exemplo norte-americano, principalmente do movimento denominado Tolerância Zero, criado no começo da década de 90, na cidade de Nova York.

Naquela oportunidade, o então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, após o sucesso de sua campanha eleitoral, em 1993, assume o cargo de chefe do Poder Executivo municipal, dando início ao plano denominado Tolerância Zero, juntamente com o chefe de polícia William Bratton. Nas precisas colocações de Loïc Wacquant, essa teoria, jamais comprovada empiricamente, serve de álibi criminológico para a reorganização do trabalho policial empreendida por William Bratton, responsável pela segurança do metrô de Nova York, promovido a chefe de polícia municipal. O objetivo dessa reorganização: refrear o medo das classes médias e superiores – as que votam – por meio da perseguição permanente dos pobres nos espaços públicos (ruas, parques, estações ferroviárias, ônibus e metrô etc.). Usam para isso três meios: aumento em 10 vezes dos efetivos e dos equipamentos das brigadas, restituição das responsabilidades operacionais aos comissários de bairro com obrigação quantitativa de resultados, e um sistema de radar informatizado (com arquivo central sinalético e cartográfico consultável em microcomputadores a bordo dos carros de patrulha) que permite a redistribuição contínua e a intervenção quase instantânea das forças da ordem, desembocando em uma aplicação inflexível da lei sobre delitos menores tais como embriaguez, a jogatina, a mendicância, os atentados aos costumes, simples ameaças e 'outros comportamentos anti-sociais associados aos sem-teto', segundo a terminologia

de Kelling. Também merecem destaque as críticas realizadas por Jock Young, quando condena a política de tolerância zero.

Como manobra que objetiva limpar as ruas de 'destroços' humanos; como parte do processo de exclusão concomitante à emergência de uma sociedade com grande população marginalizada e empobrecida, a qual deve ser dominada e contida – um processamento atuarial que se preocupa mais com saneamento do que com justiça. Pois os felizes compradores nos shoppings não podem ser perturbados pelo grotesco dos despossuídos, que bebem em pleno dia.

A política de tolerância zero é uma das vertentes do chamado movimento de Lei e Ordem. Por intermédio desse movimento político-criminal, pretende-se que o Direito Penal seja o protetor de, basicamente, todos os bens existentes na sociedade, não se devendo indagar a respeito de sua importância. Se um bem jurídico é atingido por um comportamento anti-social, tal conduta poderá transformar-se em infração penal, bastando, para tanto, a vontade do legislador. Nesse raciocínio, procura-se educar a sociedade sob a ótica do Direito Penal, fazendo com que comportamentos de pouca monta, irrelevantes, sofram as consequências graves desse ramo do ordenamento jurídico. O papel educador do Direito Penal faz com que tudo interesse a ele, tendo como consequência lógica desse raciocínio um Direito puramente simbólico, impossível de ser aplicado. Discorrendo sobre o simbolismo do Direito Penal, Nilo Batista [30], Zaffaroni, Alagia e Slokar, com maestria, prelecionam:

Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandam-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito Penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia.

Ou ainda, conforme aduz Cláudio do Prado Amaral [31]:

Usa-se indevidamente o Direito Penal no ledó engano de estar dando retorno adequado a toda criminalidade moderna, mas que em realidade não faz mais que dar revide a uma reação meramente simbólica, cujos instrumentos utilizados não são aptos para a luta efetiva e eficiente contra a criminalidade.

Não se educa a sociedade por intermédio do Direito Penal. O raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade. Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem efetivamente punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra. Beccaria [x] já dizia, em 1764, que “a certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunidade [...]”.

Para os adeptos do movimento de Lei e Ordem, as penas ditas alternativas, que evitam o desnecessário encarceramento do agente que praticou uma infração penal de pouca ou nenhuma importância, estimula o cometimento de outros delitos. Ralf Dahrendorf [32], criticando o raciocínio das penas substitutivas, assevera:

Uma teoria penal que abomina a detenção a ponto de substituí-la totalmente por multas e trabalho útil, por ‘restrições ao padrão de vida’, não só contém um erro intelectual, pois confunde lei e economia, como também está socialmente errada. Ela sacrifica a sociedade pelo indivíduo. Isso pode soar a alguns como incapaz de sofrer objeções, até mesmo desejável. Mas também significa que tal abordagem sacrifica certas oportunidades de liberdade em nome de ganhos pessoais incertos. Ser gentil com infratores poderá trazer à tona a sociabilidade escondida em alguns deles. Mas será um desestímulo para muitos, que estão longe do palco criminoso, de contribuir para o processo perene de liberdade, que consiste na sustentação e na modelagem das instituições criadas pelos homens.

Assim, resumindo o pensamento de Lei e Ordem, o Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando o seu valor. Deve ser utilizado como *prima ratio*, e não como *ultima ratio* da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas.

Obviamente que tal raciocínio, por mais que traga um falso conforto à sociedade, não pode prosperar. Isso porque a própria sociedade não toleraria a punição de todos os seus comportamentos anti-sociais, aos quais já está acostumada a praticar cotidianamente. O mais interessante desse raciocínio é que somente gostamos da aplicação rígida do Direito Penal quando ela é dirigida a estranhos, melhor dizendo, somente concebemos a aplicação de um Direito Penal Máximo quando tal raciocínio não é voltado contra nós mesmos, contra nossa família, contra nossos amigos, enfim, Direito Penal Máximo somente para os "outros", e, se possível, nem o "mínimo" para nós.

Os adeptos, portanto, do movimento de Lei e Ordem, optando por uma política de aplicação máxima do Direito Penal, entendem que todos os comportamentos desviados, independentemente do grau de importância que se dê a eles, merecem o juízo de censura a ser levado a efeito pelo Direito Penal.

Na verdade, o número excessivo de leis penais, que apregoam a promessa de maior punição para os delinquentes infratores, somente culmina por enfraquecer o próprio Direito Penal, que perde seu prestígio e valor, em razão da certeza, quase absoluta, da impunidade.

Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, citando H. Packer, afirmam com precisão [33]:

Como refere Packer, cada hora de labor da polícia, do ministério público, do tribunal e das autoridades penitenciárias gasta nos domínios marginais do direito criminal, é uma hora retirada à prevenção da criminalidade séria. Inversamente, cada infração trivial ou duvidosa eliminada da lista das infrações criminais representa a libertação de recursos essenciais para uma resposta mais eficaz às prioridades cimeiras do sistema penal.

Luiz Luisi, com brilhantismo, nos faz lembrar que no nosso século têm sido inúmeras as advertências sobre o esvaziamento da força intimidadora da pena como

consequência da criação excessiva e descriteriosa de delitos. Francesco Carnelutti fala em inflação legislativa, sustentando que seus efeitos são análogos ao da inflação monetária, pois 'desvalorizam as leis, e no concernente as leis penais aviltam a sua eficácia preventiva geral.

Em recente publicação – onde o fenômeno da hipertrofia do Direito Penal é ampla e exaustivamente analisado –, Carlos Enrico Paliero, fala em crescimento 'patológico' da legislação penal.

Todavia o fenômeno do crescimento desmedido do Direito Penal também ocorre no mundo anglo-saxão. Herbert Packer, em um livro intitulado *The limits of criminal sanction*, registra que a partir do século passado houve um enorme alargamento das leis penais pelo fato de ter sido entendido que a criminalização de toda e qualquer conduta indesejável representaria a melhor e mais fácil solução para enfrentar os problemas de uma sociedade complexa e interdependente em contínua expansão. Nos Estados Unidos, Kadish em trabalho a que deu o nome de *The crisis of overcriminalization* fala do emprego 'supérfluo ou arbitrário' da sanção criminal, contendo uma massa de crimes, que em seu quantitativo superam as disposições incriminadoras previstas nos Códigos Penais. No Canadá – segundo informa Leclerq –, a comissão encarregada da reforma penal, fez, em 1974 um levantamento dos crimes previstos na legislação canadense, tendo chegado ao número assustador de 41.582 tipos de infrações criminais.

Enfim, o falacioso discurso do movimento de Lei e Ordem, que prega a máxima intervenção do Direito Penal, somente nos faz fugir do alvo principal, que são, na verdade, as infrações penais de grande potencial ofensivo, que atingem os bens mais importantes e necessários ao convívio social, pois que nos fazem perder tempo, talvez propositadamente, com pequenos desvios, condutas de pouca ou nenhuma relevância, servindo, tão-somente, para afirmar o caráter simbólico de um Direito Penal que procura ocupar o papel de educador da sociedade, a fim de encobrir o grave e desastroso defeito

do Estado, que não consegue cumprir suas funções sociais, permitindo que, cada dia mais, ocorra um abismo econômico entre as classes sociais, aumentando, assim, o nível de descontentamento e revolta na população mais carente, agravando, conseqüentemente, o número de infrações penais aparentes, que, a seu turno, causam desconforto à comunidade que, por sua vez, começa a clamar por mais justiça. O círculo vicioso não tem fim.

Ainda na "família" do Direito Penal Máximo, como um de seus membros mais agressivos, podemos destacar o chamado Direito Penal do Inimigo, desenvolvido pelo professor alemão Günter Jakobs [34], na secunda metade da década de 1990. Jakobs, por meio dessa denominação, procura traçar uma distinção entre um Direito Penal do Cidadão e um Direito Penal do Inimigo. O primeiro, em uma visão tradicional, garantista, com observância de todos os princípios fundamentais que lhe são pertinentes; o segundo, intitulado Direito Penal do Inimigo, seria um Direito Penal despreocupado com seus princípios fundamentais, pois que não estaríamos diante de cidadãos, mas sim de inimigos do Estado.

O raciocínio seria o de verdadeiro estado de guerra, razão pela qual, de acordo com Jakobs, numa guerra, as regras do jogo devem ser diferentes. O Direito Penal do Inimigo, conforme salienta Jakobs, já existe em nossas legislações, gostemos ou não disso, a exemplo do que ocorre no Brasil com a lei que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção de ações praticadas por organizações criminosas como é o caso da Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995 que dispõe sobre crimes hediondos.

Segundo o autor, o Direito penal conhece dois pólos ou tendências de suas regulações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que é interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade.

Há pessoas, segundo Jakobs, que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito, a exemplo daqueles que pertencem a organizações criminosas e grupos terroristas. Para esses, “a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito da preparação, e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos”. Para Jakobs, há pessoas que, por sua insistência em delinquir, voltam ao seu estado natural antes do estado de direito. Assim, segundo ele, um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado natural é um estado de ausência de norma, quer dizer, a liberdade excessiva tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a essa determinação.

O Estado, conclui, “pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que cometeram um erro, ou indivíduos aos que há de impedir mediante coação que destruam o ordenamento jurídico”. Manuel Cancio Meliá [35], analisando a proposta de Jakobs, esclarece:

Segundo Jakobs, o Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, se constata um amplo adiantamento da punibilidade, quer dizer, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), em lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionadamente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é tida em conta para reduzir em correspondência a pena ameaçada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou, inclusive, suprimidas.

O chamado Direito Penal do Inimigo encontra-se, hoje, naquilo que se reconhece como a terceira velocidade do Direito Penal. De acordo com o que se denomina processo de expansão do Direito Penal, podemos, seguindo as lições de Jesús-Maria Silva Sánchez, visualizar três velocidades, três enfoques diferentes que podem ser concebidos ao Direito Penal.

A primeira velocidade seria aquela tradicional do Direito Penal, que tem por fim último a aplicação de uma pena privativa de liberdade. Nessa hipótese, como está em jogo a liberdade do cidadão, devem ser observadas todas as regras garantistas, sejam elas penais ou processuais penais.

Numa segunda velocidade, temos o Direito Penal à aplicação de penas não privativas de liberdade, a exemplo do que ocorre no Brasil com os Juizados Especiais Criminais, cuja finalidade, de acordo com o art. 62 da Lei no 9.099/95, é, precipuamente, a aplicação de penas que não importem na privação da liberdade do cidadão, devendo, pois, ser priorizadas as penas restritivas de direitos e a pena de multa. Nessa segunda velocidade do Direito Penal poderiam ser afastadas algumas garantias, com o escopo de agilizar a aplicação da lei penal. Percebemos isso com clareza quando analisamos a mencionada Lei dos Juizados Especiais Criminais, que permite a utilização de institutos jurídicos que importem na aplicação de pena não privativa de liberdade, sem que, para tanto, tenha havido a necessária instrução processual, com o contraditório e a ampla defesa, como acontece quando o suposto autor do fato aceita a proposta de transação penal, suspensão condicional do processo, etc.

Assim, resumindo o raciocínio com Jésus-Maria Silva Sánchez, teríamos: uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal 'do cárcere', em que haveriam de ser mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcionada a menor intensidade da sanção.

Embora ainda com certa resistência, tem-se procurado entender o Direito Penal do Inimigo como uma terceira velocidade. Seria, portanto, uma velocidade híbrida, ou seja, com a finalidade de aplicar penas privativas de liberdade (primeira velocidade), com uma minimização das garantias necessárias a esse fim (segunda velocidade). Na

verdade, a primeira indagação que devemos fazer é a seguinte: Quem poderá ser considerado inimigo, para que vejam diminuídas ou mesmo suprimidas suas garantias penais e processual-penais?

Em muitas passagens de sua obra, Jakobs aponta como exemplo as atividades terroristas. Tentando adaptar esse raciocínio à realidade brasileira, poderiam ser considerados como inimigos, por exemplo, os traficantes que praticam o comércio ilícito de drogas, principalmente nas grandes cidades, a exemplo do Rio de Janeiro, e que, basicamente, criam um estado paralelo, com suas regras, hierarquias, etc.?

O que foi destacado pelo professor de Direito Penal da Universidade Autônoma de Madri, Manuel Cancio Meliá, como uma das propostas de Jakobs, é a de, justamente, antecipar a punição do agente pela sua condução de vida, voltando-se a um antigo conceito preconizado por Edmund Mezger, cujo passado nazista foi recentemente colocado a descoberto por Francisco Muñoz Conde, como teremos oportunidade de observar mais adiante, valendo-se de um autêntico e combatido direito penal do autor, ao invés de um direito penal do fato.

Dessa forma, assevera Manuel Cancio Meliá [36]:

O Direito penal do inimigo jurídico-positivo vulnera, assim se afirma habitualmente na discussão, em diversos pontos o princípio do fato. Na doutrina tradicional, o princípio do fato se entende como aquele princípio genuinamente liberal de acordo com o qual deve ficar excluída a responsabilidade jurídico-penal por meros pensamentos, quer dizer, como rechaço de um Direito penal orientado com base na 'atitude interna' do autor.

Após a assunção do poder, em 1933, pelo partido nacional-socialista, iniciou-se na Alemanha uma série de reformas que visavam ao cumprimento das promessas levadas a efeito nas campanhas eleitorais.

Deve-se lembrar de que, naquela oportunidade, a Alemanha já tinha sido vencida na Primeira Guerra Mundial, que durou de 1914 a 1918, encontrando-se enfraquecida sob diversos aspectos, principalmente pelas condições que lhe foram impostas no tratado de Versalles.

Com a assunção de Hitler ao poder, o partido nacional-socialista tratou, imediatamente, de começar a reorganizar, de acordo com seus critérios escusos, o Estado alemão, culminando, em 1944, com a edição do projeto nacional-socialista sobre o tratamento dos estranhos à comunidade, que nos foi trazido à luz, recentemente, por meio de um trabalho incansável de pesquisa levado a efeito pelo professor Francisco Muñoz Conde, em sua obra intitulada *Edmund Mezger e o Direito Penal de Seu Tempo*.

Tal projeto, considerado como um dos mais terríveis da história do Direito Penal, propunha, dentre outras coisas:

a) a castração dos homossexuais;

b) a prisão por tempo indeterminado dos considerados associiais, ou seja, pessoas que tivessem um comportamento anti-social, a exemplo dos vadios, prostitutas, alcoólatras, praticantes de pequenas infrações penais, etc., sem que houvesse necessidade, inclusive, de que tivessem praticado qualquer delito;

c) a esterilização, a fim de evitar a propagação daqueles considerados associiais e inúteis para a sociedade.

Na verdade, apontava determinadas pessoas como perigosas, a exemplo do que ocorria com os delinquentes habituais, e sobre elas fazia recair uma espécie de "tratamento", que podia, segundo a sua estúpida visão, curá-los, aplicando-lhes medidas de internação por tempo indeterminado, inclusive nos conhecidos campos de concentração, ou, quando fossem reconhecidamente entendidos como incuráveis, condenados à morte, ou ainda, em algumas situações, utilizados como carne de canhão,

ou seja, aquelas pessoas que durante a Segunda Guerra Mundial eram colocadas no front de batalha.

Enfim, medidas que atropelavam o princípio da dignidade da pessoa humana, justamente por desconsiderá-la como pessoa, lembrando muito que Jakobs pretende fazer com o seu Direito Penal do Inimigo, desconsiderando o inimigo como um cidadão. Muñoz Conde, com a lucidez que lhe é peculiar, dissertando sobre o princípio da culpabilidade, concebido durante os anos 20, do século passado, a fim de chegar a um conceito de perigosidade, desenvolvido na Alemanha durante o período do regime nacional-socialista, assevera que não se pode discutir que o conceito de culpabilidade, em suas linhas básicas, tenha sido uma das conquistas mais importantes da dogmática jurídico-penal alemã daquela época. Entendido como garantia e limite frente ao poder punitivo do Estado, é considerado hoje como um dos princípios fundamentais de um Direito Penal democrático e respeitoso com a dignidade humana. Mas um sistema estritamente dualista como o que se forjou na República de Weimar, no qual a pena limitada por sua culpabilidade podia ser substituída ou complementada por uma medida de segurança de duração indeterminada, fundamentada em um conceito tão vago e perigoso como o de perigosidade, traduz um conceito de Direito Penal muito vinculado às teses do amigo-inimigo tão caras ao Estado nacional-socialista: um Direito Penal com todas suas garantias, baseado e limitado pelo princípio da culpabilidade, para o delinqüente ocasional, integrado no sistema, ainda que alguma vez se aparte dele; e um Direito Penal, baseado na perigosidade e sem nenhum tipo de limitações, para o delinqüente perigoso e especialmente para o delinqüente habitual que com seu comportamento e sua forma de condução de vida (*Lebensführungschuld*) questiona as bases do sistema mesmo.

E continua o autor asseverando que esse dualismo, ou seja, a culpabilidade ligada como conceito ao delinqüente ocasional e perigosidade vinculada ao delinqüente habitual, deu lugar também ao desenvolvimento durante o nacional-socialismo de

medidas praticamente voltadas ao extermínio dos marginais sociais (prostitutas, mendigos, vadios, delinquentes habituais), aos que eufemisticamente se chamou 'estranhos à comunidade', com medidas esterilizadoras, internações por tempo indeterminado em campos de concentração, etc. Já então se falava também de um 'Direito Penal para inimigos', para o qual não cabiam nem garantias, nem nenhuma outra forma de limitação dos excessos do poder estatal. Como se percebe sem muito esforço, a semelhança entre o que pretende Jakobs, com a sua distinção amigo/inimigo, em muito se assemelha ao projeto desenvolvido por Mezger durante o regime nazista, capitaneado por Hitler. Dizer que a sociedade, na qual todos nós estamos inseridos, é composta por cidadãos e por inimigos, para os quais estes últimos devem receber tratamento diferenciado, como se houvesse um estado de guerra, é querer voltar ao passado cuja história a humanidade quer, na verdade, esquecer.

Com o argumento voltado ao delinquentes habitual, ou criminosos pertencentes às facções organizadas, como acontece com os terroristas e traficantes de drogas, taxando-os de irrecuperáveis, propondo-se, para eles, medidas de privação da liberdade com tempo indeterminado, enfim, tratar o ser humano como um estranho à comunidade, é o máximo da insensatez a que pode chegar o Direito Penal.

Não podemos desistir do homem, sob o falso argumento de ser ele incorrigível, de possuir um defeito de caráter, que o impede de agir conforme os demais cidadãos. Tanto o projeto criado durante o regime absurdo do nacional-socialismo como o que agora se discute como uma das frentes mais radicais do Direito Penal Máximo, ou seja, o Direito Penal do Inimigo, devem ser repudiados pela nossa sociedade.

Isso, para a nossa própria segurança. Como já deixamos antever acima, quem são os inimigos? Alguns, com segurança, podem afirmar: os traficantes de drogas, os terroristas, as organizações criminosas especializadas em seqüestros para fins de extorsões... E quem mais? Quem mais pode se encaixar no perfil do inimigo? Na verdade, a lista nunca terá fim. Aquele que estiver no poder poderá, amparado pelo

raciocínio do Direito Penal do Inimigo, afastar o seu rival político sob o argumento da sua falta de patriotismo por atacar as posições governamentais. Outros poderão concluir que também é inimigo o estuprador de sua filha. Ou seja, dificilmente se poderá encontrar um conceito de inimigo, nos moldes pretendidos por essa corrente, que tenha o condão de afastar completamente a qualidade de cidadão do ser humano, a fim de tratá-lo sem que esteja protegido por quaisquer das garantias conquistadas ao longo dos anos.

Recentemente, assistimos aos episódios de tortura praticados por soldados americanos que humilhavam os presos pertencentes ao exército iraquiano. Será que, mesmo tendo praticado as atrocidades reveladas pelos noticiários de jornal, aqueles presos poderiam receber o tratamento degradante que lhes era aplicado pelo exército vitorioso?

É claro que, por mais que sejamos esclarecidos, por mais que nos revoltamos com as cenas veiculadas pelos meios de comunicação, mostrando pessoas inocentes sendo mortas brutalmente pelos membros do exército iraquiano, até mesmo o soldado mais vil tem o direito de, ao ser preso, ver assegurados os seus direitos e garantias fundamentais.

Não podemos afastar todas as nossas conquistas que nos foram sendo dadas em doses homeopáticas ao longo dos anos, sob o falso argumento do cidadão versus inimigo, pois que, não sendo possível conhecer o dia de amanhã, quem sabe algum louco chegue ao poder e diga que inimigo também é aquele que não aceita a teoria do Direito Penal do Inimigo, e lá estarão todos os que repudiam, sem qualquer garantia ou direito, em troca de um argumento vazio e desumano.

4 A OPINIÃO PÚBLICA E A CONSTRUÇÃO DO JUÍZO DE VALOR PELA MÍDIA

Ao se discutir a pertinência da constituição do Tribunal do Júri em julgamento de crimes dolosos contra a vida, temos em xeque a questão da validade racional e imparcial do julgamento feito por seus membros. Esse questionamento se torna mais consistente quando nos detemos em analisar a influência da mídia nos processos que integram a formação de opinião.

Estudos sobre a opinião pública historicamente têm se dedicado a investigar o *locus* de sua formação e os processos por intermédio dos quais se dá essa formação, postulando hipóteses da mídia como esfera de realização do debate público e de construtora de imagem dos atores sociais.

Eugenia Mariano Barichello [37], apresentando uma breve genealogia da opinião pública, destaca que o vocábulo “opinião” possuía originariamente dois sentidos distintos. Um epistemológico, que provém de seu uso para distinguir a questão do **juízo de um fato**, derivada da expressão latina *opinio*, e outro relacionado com o papel da opinião popular como uma classe informal de pressão e controle social. Para Barichello:

É preciso atualizar a concepção do processo de formação da opinião pública através, principalmente, do estudo dos locais e dos processos por meio dos quais se dá a discussão e o debate dos temas de interesse comum.

Gabriel Tarde [38], sociólogo francês de renome, nos idos de 1901 publicou uma obra denominada “L’Opinion et la Foule”, publicada em 1992 pela editora Martins Fontes sob o título “A opinião pública e as massas”, teorizando sobre a formação da opinião pública e contribuindo significativamente para os estudos no campo. Para Tarde, a opinião pública se formava no âmbito do processo de conversação. O indivíduo tinha acesso a temáticas através dos formadores de opinião e da mídia e, por intermédio de um processo de maturação das informações obtidas sobre a temática nas instâncias de conversação, formava

uma opinião, um juízo de valor sobre determinado tema. Sob esse aspecto, a opinião, na verdade, não se fundamenta apenas no juízo de valor do indivíduo, fruto da racionalidade, mas em fatores variados como influência das instâncias de conversação, do enquadramento dado à temática pela mídia e de todo um conjunto de valores que integram a identidade cultural do indivíduo e o contexto social em que vive.

Na verdade, um juízo de valor carrega em si toda uma carga cultural, preferências e preconceitos e corresponde, em boa medida, à maneira com que o objeto em juízo interpela as identidades do sujeito social. Os *media*, como construtores de representações sociais, possuem a capacidade de, através de estratégias discursivas, estabelecerem um determinado enquadramento de temas e de sujeitos. Entman apresenta o conceito de enquadramento efetuado pela mídia, enfatizando que *“enquadrar é selecionar alguns aspectos de uma realidade percebida e construí-los mais destacados no texto de comunicação (...)”*. Para Entman, o enquadramento e apresentação dos eventos e notícias nos meios de comunicação podem muito sistematicamente influenciar como a audiência das notícias vai compreender estes eventos, devido aos elementos que são evidenciados em detrimento de outros. Comumente, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida vêm precedidos de uma publicização dos acontecimentos que envolveram o fato por cobertura da mídia impressa, radiofônica, pelos noticiários ou, mais modernamente, por programas televisivos que se dedicam apenas a apresentar de forma dramatizada as circunstâncias do crime, a exemplo do programa da Rede Globo de Televisão, o *Linha Direta*. Nesses tipos de publicização do fato, é escolhido um enquadramento específico que, via de regra, se baseia na dicotomia vítima x agressor, construindo-se, baseado apenas nas informações do fato imediato, um juízo de valor do acontecimento, que invariavelmente promove a condenação do acusado sem direito à defesa.

Algumas vezes existe um processo de “linchamento público” feito pela mídia, que, após transcorridos os trâmites do julgamento legal, se mostra injusto. Porém, em sua grande maioria, os casos são apresentados, os suspeitos julgados e condenados pela mídia que, em nome da opinião pública, exige a punição do “suspeito-culpado”.

Podemos fazer uma analogia com a estrutura do júri popular e o conceito de esfera pública proposto por Habermas, em que:

Chama-se de esfera pública o âmbito da vida social em que se realiza – em várias arenas, por vários instrumentos e em torno de variados objetos de interesse específico – a discussão permanente entre pessoas privadas reunidas em um público.

Esse conceito contribui para a compreensão do funcionamento básico do júri popular, por implicar que “participar da esfera pública significa comprometer-se a obedecer a lei da racionalidade e da discursividade e apenas a esta”, sendo a esfera pública um âmbito da vida social protegido de influências não comunicativas e não-rationais, tais como poder, o dinheiro, hierarquias sociais ou interferência de outros campos sociais como o midiático. De acordo com Habermas, a esfera pública tem três características fundamentais: a acessibilidade, a discursividade e a racionalidade e tem como resultado mais essencial a formação de uma opinião pública. Esse autor explana que a esfera pública moderna é um modo de se entender e de se configurar o âmbito da apresentação e da negociação das pretensões que se referem ao bem comum, sendo a apresentação necessariamente discursiva e as negociações disputas argumentativas conduzidas com racionalidade, por princípio aberta a todos os envolvidos, destinando-se, esta disputa, a uma posição teórica e prática em face à questão posta, à formação de uma opinião pública.

Observando a estrutura de funcionamento do júri popular à luz do conceito de esfera pública, podemos concluir que o júri sofre perda significativa de legitimidade na formação de sua opinião ou juízo de valor se considerarmos que os seus membros, como atores na arena de discussão que se estrutura em um julgamento, estão imersos - previamente à participação no conselho - em fatores sócio-culturais e sujeitos à influência direta de instâncias outras como a mídia e a conversação. Sobre isso, Oliveira comenta:

Se os jurados são prestigiados em nosso ordenamento pelo fato de julgarem com um ‘sentimento de justiça’, torna-se importante que somente os fatos atinentes à causa sejam trazidos à sua apreciação, nunca as versões de determinados segmentos da imprensa, revestidos de aparente legitimidade em função da aquiescência que a opinião pública lhes outorga. O excesso de emotividade, os fatos narrados de forma teatral, às vezes sem apoio nas

provas colacionadas aos autos, a pressão discreta da opinião pública, tudo isso afeta sobremaneira a atuação do jurado na sessão de julgamento, a tal ponto que, principalmente em casos de grande repercussão, seu veredito já encontra-se elaborado antes mesmo do sorteio de seu nome para compor o Conselho de Sentença, a despeito do que ele possa ouvir ou ver durante a sessão.

Na verdade, a atuação do membro do júri como representante da sociedade e voz popular teria legitimidade se a formação de sua opinião se desse apenas no interior da arena discursiva apresentada no julgamento. Neste cenário, então, a opinião estaria em estreita relação com a vontade e com a valoração jurídica que se emprestasse à narração dos fatos apresentados na denúncia. A opinião pública representaria uma concepção nascida do melhor argumento, que se impõe por força da lógica, sendo portanto, neste caso, a vontade expressa obtida numa argumentação racionalmente conduzida, ou melhor, a vontade legitimada pela razão.

Sabemos, todavia, que essa não é a realidade de um julgamento pelo júri popular, tido e havido por boa parte da doutrina brasileira como a “instância representativa da sociedade” colaborando na administração da justiça, ou melhor, a sociedade fazendo e aplicando a justiça, já que de há muito “revogada” a Lei de Talião. O júri, como é cediço, é formado por pessoas comuns, geralmente funcionários públicos, que carregam em si conceitos arraigados advindos do(s) meio(s) cultural(ais) em que vivem. Ora, como tal, tornam-se presas fáceis dos arroubos sensacionalistas perpetrados pela mídia que, no mais das vezes, tanto desconhece os meandros jurídicos de determinado caso concreto, quanto finge desconhecer que é princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio a dignidade humana, sejam os atores envolvidos na ação penal vítima(s) ou réu(s). À imprensa, açodada pela busca da audiência que lastreia o lucro para sua própria sobrevivência, não parece interessar o devido processo legal, de onde fluem a garantia do contraditório e da ampla defesa. O ilustre jurista Evaristo de Moraes [39] já advertia no início do século:

Repórteres e redatores de jornais, iludidos pelas primeiras aparências, no atabalhoamento da vida jornalística, cometem gravíssimas injustiças, lavram a priori sentenças de condenação ou absolvição, pesam na opinião pública e têm grande responsabilidade pelos veredictos.

Nesse contexto, a espetacularização e a pressão da opinião pública – às vezes com faixas, apitos e instrumentos que tais na porta do Fórum - seguramente concorrem para a quebra da idoneidade do julgamento. De antemão, jurados têm sobre si todo o peso que fora carreado também à massa de audiência durante o desenrolar do processo, mas mais fortemente nos dias que antecedem o julgamento. Fácil é perceber, por conseguinte, que a racionalidade exigida de quem decidirá a restrição ou não da liberdade de um indivíduo – um dos valores mais caros ao ser humano – está irremediavelmente maculada, às vezes até pelo receio de contrariar “o que pensa a sociedade” (na verdade, o que a mídia disse que a sociedade pensa), doença, aliás, que não é privativa dos jurados, mas também de muitos magistrados, como já narrou o professor Sérgio Habib [40]:

O que temos, ultimamente, são alguns magistrados, ou mesmo alguns tribunais, receosos com a repercussão negativa de suas decisões (...). Não se queira, pois, fazer terror com as suas decisões, expondo-o à execração pública, seja porque concedeu uma ordem de habeas corpus em favor de determinado réu, cuja situação processual assim recomendava, seja porque deixou de condenar um outro, considerado culpado pela mídia, mas inocente dentro dos autos. Ressalte-se que nem sempre aqueles a quem a mídia condena, num julgamento sumário e descartável, poderão ser condenados nos processos a que respondem, porque o verdadeiro juiz julga segundo a prova, enquanto que o “juiz-show” julga por ouvir dizer (o que dizem os jornais e a grande mídia nacional).

4.1 Pontos a favor da extinção do tribunal do júri

Um dos motivos expendidos por aqueles que defendem a tese da extinção do Tribunal do Júri é a falta de preparo dos jurados, que nem sempre estão aptos para julgar, pois são leigos, sem conhecimentos jurídicos necessários, visto que não só respondem por questões de fato, mas também de direito. O nosso sistema prevê a formulação de vários quesitos, o que dificulta o julgamento, pois, se os próprios tribunais e Juízes não estão concordes na elaboração de muitos quesitos, como exigir

dos leigos que votem corretamente? Numa era em que se reclama do próprio juiz criminal especialização, se confiar os julgamentos dos crimes mais graves do Processo Penal a homens que não possuem conhecimentos técnicos suficientes é, no mínimo, um absurdo. Argumentam, ainda, seus autores que a complexidade do procedimento do Tribunal do Júri, ante um jurado leigo, na prática redundaria em decisões injustas, até mesmo porque desprovidas de qualquer motivação, de qualquer fundamento. O julgamento eminentemente técnico evitaria a não-motivação das decisões.

Em relação à ausência de motivação, a crítica recai no fato de que essa característica não se harmoniza com o sistema de garantias adotado no processo penal contemporâneo. Os jurados votam de acordo com a sua íntima convicção, com base não só nas teses jurídicas levantadas pelas partes, mas também apoiados em um juízo de equidade sobre a questão a eles submetida, independentemente de qualquer motivação para a absolvição ou condenação do réu.

A morosidade dos julgamentos também tem sido invocada contra o Júri, visto que, apesar da disposição legal de que o processo deve ser julgado dentro de um ano, sob pena de desaforamento, muitos processos se arrastam por muito mais tempo. Ao lado da morosidade, ainda alegam que o Tribunal do Júri é uma instituição ultrapassada e que serve para fortalecer a impunidade, por causa dos diversos motivos expendidos anteriormente. Trata-se de uma instituição tão ultrapassada que já não existe em muitos países, lembrando-se que na América do Sul, além do Brasil, só existe na Colômbia. Acusa-se o Júri de inadequação aos tempos modernos por ter surgido numa estrutura judiciária frágil, de submissão do magistrado à vontade despótica dos monarcas absolutistas. Em nossos dias, o Judiciário estaria provido de inúmeras garantias que o poriam a salvo da interferência dos outros poderes e, assim, não mais seria necessária a figura do jurado.

Diante das inúmeras críticas sofridas pelo Tribunal do Júri, a mais importante, no entanto, diz respeito à influência de toda a sorte sofrida pelos Jurados, tornando-os

vulneráveis às pressões e influências de toda a mídia e sociedade. O Júri popular foi criado para julgar os crimes de emoção, sentimentais, de paixão e não bandidos de alta periculosidade. O Tribunal do Júri sempre serviu para um tipo de criminalidade em cidade pequena, onde a comunidade conhece as circunstâncias do fato, o próprio acusado. Nas grandes cidades, nas metrópoles, o Tribunal do Júri acaba julgando integrantes do crime organizado, do homicídio encomendado, o que é uma tragédia, pois o jurado, evidentemente, diante de uma situação dessa, fica temeroso de participar do julgamento, pois está colocando em risco a sua vida e de sua própria família. Isso faz com que ele não participe com a isenção necessária, ou se afaste do Tribunal, ou até, pior ainda, absolva o acusado.

O Estado brasileiro não tem o direito de pedir ao cidadão comum que participe do julgamento de facínoras, porque a população está com medo. E tem toda a razão de ter medo, visto que o Estado não está lhe dando a segurança necessária para a estrutura da sua própria vida em domínio individual, ainda mais se ele participar do julgamento para condenar integrantes do crime organizado ou do estado paralelo. Essa é a grande crítica que sofre o Tribunal do Júri, além das outras explicitadas anteriormente.

4.2 Pontos a favor da manutenção do tribunal do júri

Mais fortes sobejam os argumentos dos ardorosos e adeptos do Júri, entre eles, a severidade do Juiz togado, que, acostumado aos julgamentos diários, torna-se insensível com o passar do tempo, apegando-se ao formalismo legal, sem a preocupação de interpretar a lei de maneira humana, mas apenas jurídica, tornando-se um técnico do Direito. O Júri, sendo soberano em suas decisões, não fica apregoadado aos critérios rígidos. Esse "desconhecimento da técnica" por parte dos jurados permite a apreciação do caso pelo bom senso, que muitas vezes se dilui em meio ao sabor teórico e legalista do magistrado.

Na verdade, todas as censuras de que o Júri é vítima se devem à ótica tecnicista em que se dá a avaliação de seus críticos. De fato, como poderia um profissional do Direito, de formação acadêmica, um exímio operador das leis, aceitar que a Justiça fosse deduzida por indivíduos sem a sua qualificação? É de se esperar outra postura por parte de juristas que aprenderam a ver, no sistema jurídico, em geral, a personificação da Justiça e do Direito, do qual se sentem os próprios braços e pernas? Assim é que nas nações avançadas, tais profissionais fazem do Estado Democrático de Direito mas de Direito do que propriamente democrático, ao atacarem a participação popular nas instituições públicas mais importantes, como ocorre com o Tribunal popular. Apesar da crítica ao fato das decisões do Júri não serem motivadas, o simples fato de não fundamentar a decisão, muitas vezes, é bom, pois os jurados se desprendem daquelas decisões teóricas, legalistas, valorando-se mais os fatos e fazendo-se, efetivamente justiça, objetivo que muitas decisões da "magistratura técnica" não conseguem alcançar. Devemos salientar, ainda, que a decisão proferida por várias pessoas está menos sujeita a erros do que por um só Juiz. Podemos citar, como exemplo, as decisões, que mesmo motivadas, revelam-se viciadas pelo viés burocrático que se evidencia por meio da massificação das decisões proferidas pelos juízes togados. Por outro lado, ainda podemos destacar a rigidez intelectual e a brevidade que caracteriza a motivação das sentenças, redundando, na prática, em decisões lacônicas e genéricas.

Nesse diapasão, são os argumentos de Antônio Mossin [41]:

Ademais, o que se observa de forma iterativa é que esse colegiado popular tem cumprido seu papel constitucional e, inclusive, em nada interferindo no exercício da magistratura profissional. Se afirma, como motivo da sua extinção, que o Júri popular muitas vezes erra em suas decisões, o mesmo deve ser dito relativamente à judicatura de carreira, e não se pode por isso pleitear a sua dissolução.

Revela-se bastante ilustrativa a opinião de Tourinho Filho [42]:

Muito se fala das absolvições do Júri. Por acaso é o Tribunal do Júri responsável pela delinquência do adolescente? Os trombadinhas estão nas ruas por causa do Júri? E os ladrões, estelionatários e falsários, não são julgados pelos magistrados togados? Por acaso é o Júri o responsável pelo sùcia de traficantes e marginais soltos por aí? E os estupradores e gentlemen do colarinho branco? Estão eles à solta por culpa do Júri? É certo que muitas vezes a decisão do Júri deixa a desejar, mas em compensação, quantas sentenças dos juízes togados não são reformadas pela Instância Superior, e quantas decisões dos tribunais não são anuladas por órgãos superiores do Poder Judiciário? Saibam os juízes recrutar cidadãos idôneos para integrar o Tribunal leigo e muitos senões tendem a ser corrigidos.

Com relação à morosidade dos julgamentos, podemos salientar que é uma crítica que merece respeito. Porém, há que se notar que os crimes julgados pelo procedimento do Júri, cuja competência foi definida pela própria constituição, agridem o mais importante bem jurídico tutelado pela lei penal, vale dizer, a vida humana, cujo violador incorre nas mais severas penas cominadas pelo sistema. Assim, é razoável, que tais delitos sejam apurados e processados com prudência, assegurando-se efetiva possibilidade de defesa ao acusado, o que só um procedimento detido e cauteloso pode proporcionar. Junto a isso, lembremos que a morosidade não é característica exclusiva do Tribunal do Júri, mas também dos juízos singulares.

Outro motivo importante para a manutenção do tribunal do Júri é ser ele uma Instituição democrática em que o réu é julgado pelos seus pares, que terão melhores condições de apreciar sua conduta com maior humanidade. A participação popular faz com que um sistema penal profundamente positivista, muitas vezes insensível à dinâmica social e a seus reclames, se aproxime da realidade histórica a que deve corresponder, possibilitando julgamentos que, antes de simplesmente externarem a vontade da lei, promovem a efetiva aplicação do Direito.

Apesar de afirmarem os críticos do Tribunal do Júri que a mesma se trata de uma instituição ultrapassada, devemos lembrar que o Júri é a participação do povo na apuração da culpa, já que constitui a melhor maneira de levar o acusado a ser julgado

pelo senso comum do povo. Junto a isso, ainda devemos lembrar que nas duas grandes nações, Inglaterra e Estados Unidos, onde existe o Júri, nunca se cogitou em abolí-lo.

A crítica mais severa que sofre o Tribunal do Júri se refere às pressões e influências sofridas pelos jurados por toda a mídia e pela sociedade, em geral. Segundo os críticos do Júri, o Estado brasileiro não tem o direito de pedir ao cidadão comum que participe do julgamento de facínoras, porque a população está com medo, e tem toda a razão de ter medo, visto que o Estado não está lhe dando a segurança necessária, como explicitado acima. Porém, temos que ter consciência de que um mal não pode levar a outro. Em outras palavras, o medo que sentem os jurados pela falta de segurança não proporcionada pelo Estado não pode levar à extinção do Tribunal do Júri, instituição democrática, popular e justa.

O que deve ser feito é proporcionar a devida segurança não só para aqueles que compõe o Júri, como também para todos nós que vivemos na sociedade. Se o medo dos jurados for motivo para extinção do Tribunal do Júri, imagine o que o medo de toda a sociedade não seria capaz de realizar ou, até mesmo, deixar de realizar? É dever do Estado proporcionar segurança aos cidadãos e seus familiares, protegendo-o do crime organizado e não ao contrário, ou seja, permitindo que o crime organizado controle o cidadão, deixando-o acovardado até mesmo para julgar um crime de forma consciente, idônea, e acima de tudo, de forma justa.

5 CONCLUSÃO

É bem verdade que o Júri é possuidor de certos defeitos, e mesmo assim, tem resistido ao tempo. O que não se pode argumentar é que em virtude de tais defeitos a Instituição do Júri esteja ultrapassada e até superada. Os argumentos que buscam desabonar o Júri, talvez a única esfera do Poder Judiciário permeável à efetiva intervenção da sociedade, não resistem a uma avaliação mais sensata e ponderada que dele se faça. Os defeitos desta instituição não podem ser tomados como justificativa plausível para sua extinção, uma vez que seus benefícios, sendo mais numerosos, impõem que se busque seu aperfeiçoamento. O ideal seria um aperfeiçoamento, a fim de que o Júri se adeque à realidade de nossa sociedade, já que pode ser entendido como a melhor maneira de se julgar o acusado, haja vista a heterocomposição que tem o Tribunal do Júri popular com a sociedade.

Enfim, o Júri simboliza a esperança de um Judiciário mais sensível às transformações sociais, que nem sempre são assimiladas por sistemas jurídicos como o nosso, fundados na lei e na técnica. Talvez seja ele o germe de novos ordenamentos que busquem aproximar o Direito de sua base de legitimação, e que convertam o sistema penal em instrumento de efetiva promoção da justiça, e não de exclusão social, como vem ocorrendo há vários séculos. Basta que seja enfocado sob uma ótica menos legalista e mais voltada ao traço que o singulariza na estrutura judiciária, qual seja, sua feição democrática.

Sua longevidade e sobrevivência, pois, devem-se à tendência democrática que progressivamente se firmou em todos os sistemas políticos; pode-se dizer, assim, que, em épocas de supressão dos direitos individuais, nas fases negras da História, o Júri atuou como foco de resistência de democracias abaladas, mas nunca totalmente suprimidas.

O Tribunal Popular de acordo com a história busca a promoção da democracia direta, com a participação popular nos julgamentos e mecanismos próprios. Com isso traz inúmeros problemas, porque não são pessoas preparadas para tal ofício. Com a Constituição cidadã de 1988, que trouxe o sistema acusatório, é imperativo que os juízes sejam imparciais, zelando pelo respeito à dignidade do acusado. Este sofre demais com as influências da mídia, não somente no caso concreto (mormente ocorre em julgamentos notórios), mas sim, com o sentimento de terror e medo que é introjectando nas mentes dos leigos (levando-os a pensar que deve-se combater a violência prendendo cada vez mais).

No entanto, o principal problema desta Instituição, é a falta de fundamentação de suas decisões. O Tribunal do Júri tem suas decisões calcadas na íntima convicção dos magistrados do povo, ou seja, decidem como querem (até mesmo com base em atos de investigação preliminares). No processo penal contemporâneo, busca-se a (boa) fundamentação para que se evite o arbítrio e consiga-se exercer o duplo grau de jurisdição de uma forma apropriada. Ainda é necessário vislumbrar que nos dias atuais, cada vez mais se busca a profissionalização de todos os ramos científicos e não podemos deixar uma ciência tão importante como o Direito Penal e o Processo Penal fora disto. No Júri, os jurados decidem com o seu instinto, ignorando a racionalidade e a técnica jurídica (em razão de não terem formação para tal). Ao longo deste arrazoado percebemos inúmeros problemas relevantes referentes à forma de julgar desta Instituição que faz parte de nosso ordenamento jurídico tão fortemente e julga crimes de tão importante relevância. E a principal conclusão que se chega é necessidade de reformas para que este tipo de julgamento atenda melhor ao fim buscado: realizar a justiça.

Existem alternativas possíveis de serem implantadas, em razão da abertura que a constituição deixou (dizendo que compete a lei ordinária a sua organização). O Escabinato, que seria um Tribunal misto com juízes e pessoas leigas julgando lado a

lado seria uma delas. A outra seria o assessorado, que seria a participação popular nos julgamentos através de um assessoramento ao juiz com conhecimentos técnicos específicos (como exemplo um contador em um crime de sonegação).

Destarte, a considerar que nos tempos modernos a formação da opinião pública se dá a partir de pressupostos que estão além da simples conversação, isto é, constroem-se sobre as pilastras dos interesses midiáticos, quase sempre em confronto com os princípios processuais constitucionalmente assegurados às partes, e tendo-se em conta que o júri, sob os holofotes da sociedade, é vítima preferencial da pressão exercida por quem se arvora em julgador, intitulando-se “quarto poder”, propugna uma sociedade que se quer realmente democrática mudanças drásticas no funcionamento do denominado “júri popular”, ou mesmo sua extinção.

Com efeito, como dito alhures, não constituem aliança legítima as pressuposições próprias de quem prejulga e condena, em nome de uma “sede de justiça do povo”, com o devido processo legal, através do qual a presunção de inocência só é derogada pelo confronto das provas produzidas nos autos. O júri, como conjunto de atores privilegiados desse cenário, havia por bem estar imune a essas influências, que em nada contribuem para o florescimento da justiça social, mas dado que a construção da discursivização do direito, em nossos dias, está umbilicalmente ligada aos fenômenos midiáticos, é impossível preservar incólume o corpo de jurados. Nesse sentido, urge que a sociedade, sem prejuízo do trabalho de desconstruir a excessiva manipulação cultural patrocinada pelos meios de comunicação de massa, também se preocupe em salvaguardar o direito, procurando realizar cada vez mais, através do Poder Judiciário, julgamentos sadios. E se, para tanto, necessário for sacrificar essa instância decisória do ordenamento jurídico nacional, o Tribunal do Júri, que se convoque uma Constituinte e assim se faça, já que elencado dentre os direitos fundamentais e, portanto, cláusula pétrea. De forma contrária, continuaremos assistindo a um espetáculo em que, no mais das vezes, o roteiro já fora traçado por quem não é legítimo autor e em cujo final a vítima, antes de qualquer coisa, é a verdade.

6 BIBLIOGRAFIA

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal. São Paulo: Conan, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Traduzido por ZOMMER, Ana Paula et alii. São Paulo: RT, 2002, 766 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antônio. A motivação das decisões penais. São Paulo: RT, 2001, p 272.

MARQUES, José Frederico. A Instituição do Júri. São Paulo: Saraiva, 1963.

NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Júri: Procedimento e Aspectos do Julgamento, Questionários. Saraiva, 2005.

RAMONET, Ignacio. A Tirania da Comunicação. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SOUZA NUCCI, Guilherme. Código de Processo Penal Comentado. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, 1.019 p.

THOMAZ BASTOS, Márcio. Júri e Mídia. In: TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri. São Paulo: RT, 2000, pp. 112-116.

TUBENCHLAK, James. Tribunal do Júri: Contradições e Soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria (Org.). Tribunal do Júri: Estudo sobre a Mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIEIRA, Luiz Vicente. A Democracia em Rousseau: A Recusa dos Pressupostos Liberais. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/6683/integra-da-decisao-que-negou-o-pedido-de-hc-do-casal> acessado dia 06 de novembro de 2009 às 13:30.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC.SCLA.+E+70193.NUME.&base=baseAcordaos> acessado dia 06 de novembro de 2009 às 13:30.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> acessado dia 06 de novembro de 2009 às 13:30.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=146> acessado dia 10 de outubro de 2009 às 22:45.

7 REFERÊNCIAS

- 1 - THOMAZ BASTOS, Márcio. Júri e Mídia. In: Tucci, Rogerio Lauria. Tribunal do Júri. São Paulo: RT, 2000, pp. 112-116.
- 2 - NASSIF, Aramis. O Júri Objetivo. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 15-23.
- 3 - BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários a constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 27 a 35.
- 4 - TUBENCHLAK, James. Tribunal do Júri: Contradições e Soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 192.
- 5 - NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 183.
- 6 - LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 143.
- 7 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 115.
- 8 - STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do Júri: Símbolos & Rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 160-162.
- 9 - LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 145-146.
- 10 - NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 165.

- 11 - TUCCI, Rogério Lauria (Org.). Tribunal do Júri: Estudo sobre a Mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 112-116.
- 12 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 127-133.
- 13 - RAMONET, Ignacio. A Tirania da Comunicação. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 26.
- 14 - RAMONET, Ignacio. A Tirania da Comunicação. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 07-45.
- 15 - SILVA, Marco Antonio Marques da. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 33-35.
- 16 - LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 144-145.
- 17 - TUBENCHLAK, James. Tribunal do Júri: Contradições e Soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 194.
- 18 - LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 179-181.
- 19 - COELHO, Walter. Apud STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do Júri: Símbolos & Rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 90-92.
- 20 - ZIMERMAN, David E. Aspectos Psicológicos da Atividade Jurídica. Campinas: Millennium, 2002. p. 35-57.
- 21 - LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 10-18.

- 22 - ZIMERMAN, David E. Aspectos Psicológicos da Atividade Jurídica. Campinas: Millennium, 2002. p. 220.
- 23 - FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 581-584.
- 24 - ZIMERMAN, op. cit., p. 350.
- 25 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 15-27.
- 26 - Idem, p. 40.
- 27 - BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 171-177.
- 28 - NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Juri. São Paulo: Saraiva, 2008.
- 29 - DORNELLES, João Ricardo W. o que são direitos humanos. Brasiliense, 1993. P. 17 a 29.
- 30 - BATISTA, Melo. Direito penal brasileiro. Revan, 2005. P. 11 a 23.
- 31 - PRADO, Claudio. Despenalização pela reparação dos danos. Rio de Janeiro: Leme, 1998.
- 32 - DAHRENDORF, Ralf. A lei e a ordem. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.
- 33 - DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Criminal. Coimbra: Livraria América, 1972. P. 30 a 42.

34 - JAKOBS, Gunther. Atuar e omitir em direito penal. Damásio de Jesus, 2004. P. 13 a 19.

35 - MELIÁ, Manuel Cancio. Teoria funcional de la pena y culpabilidad. Madri: Civitas ediciones, 2008. P. 09 a 17.

36 - Idem, p. 76.

37 - BARICHELO, Eugenia Mariano. Em torno das mídias: praticas e ambiências. São Paulo: Sulina. P. 12 a 43.

38 - TARDE, Gabriel. Criminalidade comparada. São Paulo: Sulina.

39 - MORAES, Evaristo. O dever do advogado. São Paulo: Ediouro, 2007. P. 34 a 50.

40 - HABIB, Sergio. Escritos penais e outros escritos. São Paulo: Ciência Jurídica, 2006. P. 12 a 34.

41 - MOSSIN, Antonio. Recursos em matéria criminal. São Paulo: Atlas, 1997. P. 36 a 54.

42 - FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Manual do processo penal. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 27 a 45.