

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CAMPUS DE ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO

HELINTON ANDRÉ MODKOVSKI

**A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO *LABELLING APPROACH* NA ÍNTIMA  
CONVICÇÃO DOS JURADOS DO TRIBUNAL DO JÚRI**

ERECHIM

2022

HELINTON ANDRÉ MODKOVSKI

**A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO *LABELLING APROACH* NA ÍNTIMA  
CONVICÇÃO DOS JURADOS DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Maura da Silva Leitzke.

ERECHIM

2022

HELINTON ANDRÉ MODKOVSKI

**A INFLUÊNCIA DA TEORIA DO *LABELLING APPROACH* NA ÍNTIMA  
CONVICÇÃO DOS JURADOS DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Erechim, 18 de novembro de 2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Maura da Silva Leitzke.  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Caroline Isabela Capelesso Ceni  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

---

Prof. Dr. Rafael Sottili Testa  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

## AGRADECIMENTOS

Manifesto meus sinceros e fraternos agradecimentos a todos que, de alguma forma, contribuíram para o bom andamento do presente trabalho.

Agradeço à **Deus**, por me acompanhar pelo caminho correto, principalmente após o Ensino Médio, abrindo caminhos e sendo luz para minha vida, que por vezes foi nebulosa.

À **meus pais**, Irineu e Natália, os quais desde meu nascimento tiveram muito empenho para meu crescimento pessoal e profissional, abdicando, muitas vezes, de suas próprias realizações. Ambos que me foram espelhos, ídolos e a quem busco proporcionar, como filho, o orgulho merecido. Por todo o auxílio material, cultural, moral e espiritual, os quais foram de extrema importância para a realização de meus objetivos.

À **minha irmã**, Tatiani, em quem sempre busquei o primeiro apoio e todas as ajudas que precisei. Esta que me orientou em todas as situações, inclusive no presente estudo, com auxílio metodológico.

À **meus amigos**, que sempre estiveram ao meu lado, ao longo de todos esses anos, crescendo juntos de forma pessoal e profissional. Para todos esses, tenho muito orgulho de nossa amizade, de quem nos tornamos e do que ainda conquistaremos.

À minha chefe, **Sara**, por toda a orientação da escolha do tema para este estudo e por proporcionar uma visão ampla do direito penal, que somente foi possível por sua dedicação com o trabalho na Defensoria Pública e em ajudar ao próximo, principalmente a seus estagiários.

À minha **orientadora**, pelo auxílio no desenvolvimento do trabalho, a qual é brilhante no exercício da advocacia, com excelência na defesa das garantias constitucionais.

A todos vocês meus sinceros agradecimentos!

"Ninguém baterá tão forte quanto a vida. Porém, não se trata de quão forte pode bater, se trata de quão forte pode ser atingido e continuar seguindo em frente. É assim que a vitória é conquistada."

(Rocky Balboa)

## RESUMO

O estudo, em síntese, consiste em analisar a influência da teoria do etiquetamento social nas decisões do tribunal do júri, visto que a rotulação estudada nesta linha criminológica está atrelada à própria sociedade, ou seja, as mesmas pessoas que julgam por sua íntima convicção no tribunal do júri. Dessa forma, a metodologia delimita-se ao estudo doutrinário da teoria do *labelling aproach* e suas vertentes, conceituando princípios constitucionais e a própria problemática das decisões imotivadas dos jurados. É necessário salientar que busca-se trazer uma crítica às decisões pela íntima convicção, eis que ao entendermos os conceitos destacados, evidencia-se que a ausência da mínima motivação no júri popular acarreta em um prejuízo tanto para a acusação quanto para o réu. Por fim, destaca-se que não se pretende a extinção desse importante Instituto democrático, o que se pretende é analisar as problemáticas existentes, com o intuito de avaliar a necessidade de possíveis mudanças.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Íntima convicção. Etiquetamento. Decisão imotivada. Decisão motivada.

## ABSTRACT

The study, in summary, consists of analyzing the influence of the theory of social labeling on the decisions of the jury, since the labeling studied in this criminological line is linked to society itself, that is, the same people who judge by their intimate conviction in the jury court. Thus, the methodology is limited to the doctrinal study of the theory of labeling approach and its aspects, conceptualizing constitutional principles and the very problem of the unmotivated decisions of the jurors. It is necessary to point out that it seeks to bring a critique to the decisions by the intimate conviction, behold, when we understand the highlighted concepts, it is evident that the absence of the minimum motivation in the popular jury causes damage to both the prosecution and the defendant. Finally, it is emphasized that the extinction of this important democratic Institute is not intended, what is intended is to analyze existing problems, in order to assess the need for possible changes.

**Keywords:** Jury court. Intimate conviction. Tagging. Unmotivated decision. Motivated decision.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
GI-TOC	Iniciativa Global Contra o Crime Organizado Transnacional
ONU	Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 BREVE HISTÓRICO E CONCEITOS.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 O tribunal popular do júri no Brasil e sua origem constitucional .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2. Princípios do tribunal do júri.....</b>	<b>16</b>
2.2.1 Plenitude de defesa .....	16
2.2.2 Sigilo das votações.....	17
2.2.3 Soberania dos veredictos .....	17
2.2.4 A competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida .....	18
<b>2.3 Princípio da motivação das decisões judiciais.....</b>	<b>18</b>
<b>2.4 Íntima convicção.....</b>	<b>19</b>
<b>2.5 Teoria do <i>Labelling approach</i>.....</b>	<b>20</b>
<b>2.6 Criminalização primária e secundária .....</b>	<b>23</b>
<b>2.7 Estigma e seletividade penal.....</b>	<b>25</b>
<b>3. DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Portugal.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2 Espanha.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 França.....</b>	<b>31</b>
<b>3.4 Itália .....</b>	<b>32</b>
<b>3.5 Inglaterra .....</b>	<b>32</b>
<b>4 A ÍNTIMA CONVICÇÃO VINCULADA À TEORIA DO <i>LABELLING APROACH</i></b> <b>.....</b>	<b>34</b>
<b>4.1 O Processo Penal como Garantia Constitucional .....</b>	<b>34</b>
<b>4.2 A formação do senso comum .....</b>	<b>36</b>
<b>4.3 A ausência de motivação nas decisões dos jurados .....</b>	<b>37</b>

<b>4.4 Crítica .....</b>	<b>39</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No atual contexto social brasileiro, com a acentuada demanda penal e um populismo punitivista, a exigência dos estudiosos de direito alcançam patamares maiores. A intenção é nobre em mudar o pensamento comum para um olhar crítico da situação, por meio de análises sociais e legislativas, a fim de buscar amparos democráticos condizentes com a constituição e ao anseio da população.

Neste diapasão, é impossível definir com precisão os acontecimentos ocorridos em nosso Tribunal do Júri, que podem ser chamados por vezes de “erros” ou “impunidades”, mas que acontecem tanto em detrimento ao réu quanto à acusação. A questão é que certamente esses fatos têm ocasionado clamores por mudanças. Diante disso, é que há importância em nos atentarmos para as verdadeiras noções jurídicas e princípios básicos, a fim de darmos uma resposta à sociedade, de um júri popular calcado na justiça.

O presente trabalho tem como objetivo compreender aspectos da teoria do etiquetamento social, a fim de avaliar a influência em que o etiquetamento exerce na íntima convicção dos jurados nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, trazendo informações sobre a teoria, princípios constitucionais e modelos de júri no direito comparado, para que, ao final, consigamos relacionar estes temas.

Além disso, de suma importância visualizar a proposta por meio da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, com o ideal de mantermos a Instituição democrática do júri, mas com a busca do aprimoramento, a fim de evitar ao máximo possível as ocorrências de injustiças.

Para tanto, o estudo é desenvolvido em três capítulos, onde se busca traçar uma conexão entre todos os assuntos tratados para auxiliar na compreensão da proposta trazida, valendo-se de doutrinas essenciais ao desenvolvimento do trabalho.

No primeiro capítulo, contextualiza-se historicamente a Instituição do júri popular, dispendo de forma cronológica a sua origem no Brasil, bem como a sua vigência na atual Constituição Federal, organizada por seus princípios constitucionais. Ademais, de forma introdutória, desenvolveu-se os conceitos da teoria do *labelling approach*, da íntima convicção e algumas problemáticas decorrentes disso.

No próximo capítulo, verificaremos que, no direito comparado, outros países têm modelos semelhantes ao nosso, com algumas diferenças que nos auxiliarão a ter uma visão ampla deste Instituto democrático.

Por fim, em último título, dissertaremos a respeito da análise crítica da falta de fundamentação dos jurados ao julgar seu semelhante, ao visualizarmos o processo penal como garantia constitucional, a formação do senso comum com proximidade ao *estigma* e a rotulação, fazendo um comparativo com o contexto social que vivenciamos e possíveis mudanças com olhar contemporâneo ao direito penal.

Portanto, para cumprir os objetivos propostos, o método utilizado foi o de abordagem indutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, monográfica, doutrinária e legislativa. Adotou-se o procedimento metodológico analítico descritivo, partindo de conceito para o desenvolvimento dos assuntos até a conclusão, no que concerne ao questionamento: o etiquetamento social influencia na íntima convicção dos jurados e conseqüentemente nas decisões do tribunal do júri? Essa pergunta é respondida no decorrer do trabalho.

## 2 BREVE HISTÓRICO E CONCEITOS

Este capítulo será dedicado ao estudo do instituto da íntima convicção, o tribunal do júri e a teoria do *labelling approach* no que concerne às suas implementações, históricos e algumas importantes características, a fim de dar início ao estudo e possibilitar a chegada no cerne da questão – o que, de fato, determina a condenação ou a absolvição no tribunal do júri.

### 2.1 O tribunal popular do júri no Brasil e sua origem constitucional

O Tribunal do Júri teve suas bases lançadas na Grécia antiga (Século V a.C.), por ocasião da participação da população nas decisões do governo, dos discursos em praça pública e do aperfeiçoamento da retórica (MAMELUQUE, 2008, p. 33).

No Brasil, a aplicação veio através de leis portuguesas conjuntamente com o liberalismo político da Inglaterra, em um ambiente conturbado, nascendo o júri com a Lei de 18 de julho de 1822, ou seja, antes da independência e da primeira Constituição Brasileira (1822 e 1824, respectivamente):

A elite brasileira também absorveu muito do liberalismo político da Inglaterra. A Assembleia Constituinte delineou uma constituição sob a direção de José Bonifácio de Andrada e Silva, um proeminente proprietário de terras e jurista. Ela copiava, em grande medida, o sistema parlamentar inglês, com o objetivo de criar um governo controlado pela elite por meio de uma elegibilidade altamente restritiva. O imperador Pedro I não gostou dela. Ele dissolveu a assembleia e arbitrariamente promulgou sua própria constituição (SKIDMORE, 1998, p. 63).

Com o advento da independência em 1822 o Brasil passara a ser um Estado soberano, porém sem legislação própria, o que acarretou na aplicação das leis portuguesas que não conflitassem com as brasileiras (CASTRO, 2007, p. 350-351), e é nesse contexto de incertezas que nasce a primeira Constituição Brasileira, por meio do Imperador D. Pedro I.

A situação em que a Constituição do império nascia era extremamente complexa, citando Rangel (2012, p. 60): “[...] a primeira Constituição da história do Brasil nascia de cima para baixo, ou seja, foi imposta pelo Imperador ao povo que representava uma minoria branca e mestiça que votava e tinha participação na vida política”.

Assim o verdadeiro caráter da legislação da época podia ser visto até mesmo na forma em que a Constituição fora criada. Nesse sentido, ensina Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 678):

O júri surgiu no Direito brasileiro com o Decreto Imperial de 18-6-1822 e destinava-se exclusivamente a julgar os crimes de imprensa. Esse júri seria composto de 24 jurados, autorizando-se a recusa de 16 nomes e compondo-se o conselho de jurados com 8 nomes. Posteriormente, foram instituídos o júri de acusação (lei de 20-9-1830). O Código de Processo Criminal, de 29-11-1832, ampliou a competência do Tribunal do júri. Essa ampliação de competência seria revista pela Lei n. 261, de 3-12-1841, tendo o Regulamento n. 120, de 31-1-1842, suprimido o júri de acusação. O Decreto n. 707, de 9-10-1850, excluiu do âmbito do júri o julgamento dos crimes de roubo, homicídios praticados em municípios de fronteira do Império, moeda falsa, resistência e tirada de presos. A Lei n. 2.033, de 1871, voltou a ampliar a competência do júri.

Neste diapasão, percebe-se que ao longo dos anos a ideia de criação de um modelo de júri tornou-se mais abrangente, tendo em vista os aumentos concernentes à sua competência.

Posteriormente, nasceu no Brasil o júri democrático, regulamentado por um procedimento bifásico, assim, para que o réu fosse julgado pelo conselho de sentença, era necessária a procedência da acusação por juízes leigos.

Com a Proclamação da República pouca coisa foi mudada, pois defendiam a inconstitucionalidade de mudança, conforme demonstra Rangel (2012, p. 74):

[...]a Constituição quando mantinha o júri, impedia que leis posteriores pudessem alterar sua essência e, caso assim o fizessem, seriam inconstitucionais.  
A expressão é *mantida a instituição do júri* impedia que se fizesse qualquer alteração na sua essência por qualquer lei ordinária, mantendo-se o *status quo*. Ou seja, o júri deveria ser mantido do jeito que estava.  
Rui Barbosa citado por Frederico Marques, dizia que a intenção manifesta na Constituição de 1891 foi determinar que o júri, *nos seus elementos substanciais, continuasse a existir tal qual era sob o regime anterior*. Logo, qualquer alteração que não respeitasse a essência do júri seria inconstitucional.

Após diversas mudanças, o pensamento da época é que o tribunal do júri deveria ser mantido hígido em todos os seus termos constitucionais, sendo o contrário disso, uma afronta à constituição.

Entretanto, isso não impediu que o tribunal do júri sofresse percalços, visto que com a Revolução de 30, teve sua soberania e independência prejudicadas, conforme bem aponta José Carlos Macedo de Pinto Ferreira Júnior (2014, p. 181-182):

Nesse ambiente político, o júri ingressa na Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 72. É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei) em pleno governo provisório de Getúlio Vargas, após a chamada Revolução de 1930, em que Washington Luís, foi basicamente deposto. Interessante notar que, na constituição de 1934, o júri estava dentro do capítulo do Poder Judiciário e não mais na declaração de direitos do cidadão, como na Constituição de 1891. Na verdade, a Constituição de 1934 avançou muito, pois confiou ao critério do legislador ordinário, não só a organização do Júri, mas também a enumeração das suas atribuições. Na Constituição brasileira de 1937 nada fora disposto a respeito do Tribunal do Júri. Em verdade a ditadura empregada por Getúlio Vargas promoveu o mais violento ataque contra o Tribunal do Júri já realizado em solo brasileiro, uma vez que a Constituição brasileira de 1937 possibilitou uma discussão quanto à possível extinção do Júri.

Nesse sentido, tal questão é demonstrada por Rangel (2012, p. 77):

O júri, então, passa a sofrer a influência do novo regime e da nova classe que assume o poder, logo, sua independência e soberania foram cerceadas. O déspota tem de ter o júri sob o controle, e a melhor forma é retirando sua soberania, silenciando-o e diminuindo seu número para sete. Até porque a escolha dos jurados era feita por conhecimento pessoal do magistrado, o que, por si só, faz com que recaia sobre aqueles que pertencem à classe detentora do poder. A lei penal, seja processual, seja penal material, sempre foi um instrumento de legalização do arbítrio estatal, não obstante faltar legitimidade a seus atos. Não se pode confundir a legalidade (estar previsto em lei) com a legitimidade (harmonia com os postulados da vida humana como bem supremo e com o qual não se admite transação).

E é no meio desse mar de chamuscas que os militares dão o golpe, impondo seu regime a partir daquele momento, inúmeras foram as violações aos direitos humanos, porém todas feitas à minguas de provas ou acobertadas pelo Estado. Assim, o Júri foi mantido durante a constituição de 1967 e a Emenda de 1969, sem possuir porém suas características basilares, como o sigilo das votações, a soberania e a plenitude de defesa (NUCCI, 2014, p. 43).

Em que pese às críticas que sempre sofreu ao longo da história, o Júri foi mantido na Constituição Federal de 1988, como um símbolo dos anseios democráticos do povo brasileiro (NASSIF, 2008, p. 25).

Desta feita, o Tribunal do Júri galga novamente o patamar de garantia fundamental na Constituição Federal de 1988, assim vejamos o art. 5º, inciso XXXVII da referida Constituição:

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Em final, ou ao menos neste momento, podemos verificar que a competência do júri popular no Brasil é exegese da *alínea d*, julgados então somente os crimes dolosos contra a vida, quais sejam: a) Homicídio – art. 121, CP; b) Induzimento, instigação ou auxílio por terceiro ao suicídio – art. 122, CP; c) Infanticídio – art. 123, CP; d) Aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento – art. 124, CP; e) Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante – art. 125, CP; f) Aborto provocado com consentimento da gestante – art. 126, CP.

## **2.2. Princípios do tribunal do júri**

### **2.2.1 Plenitude de defesa**

A Plenitude de Defesa é um dos Princípios basilares que integram os Direitos e Garantias Constitucionais. Inicialmente, importante discorrer acerca da divergência existente entre a plenitude de defesa e a ampla defesa. O ordenamento jurídico brasileiro preceitua de maneira cristalina que todo acusado, mesmo que na condição de ausente ou foragido, não poderá em hipótese alguma ser processado, sem que haja o acompanhamento de um defensor (CHRISTÓFARO, 2009).

Na Constituição Federal de 1988, pode-se localizar o direito de defesa com duas terminologias distintas: A primeira pode ser denominada de ampla defesa, já a segunda denomina-se de plenitude de defesa. Em que pese pareça redundância do constituinte, a recíproca não é verdadeira, uma vez que a ampla defesa é o Direito que o acusado tem de defender-se de todas as acusações feitas pelo Estado ou pelo privado, em processos judiciais ou administrativos, podendo trazer a baila todos os elementos probatórios essenciais para elucidar a verdade, utilizando-se e esgotando todos os meios recursais possíveis, podendo inclusive permanecer calado se lhe for mais vantajoso. Tem previsão legal no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e aplica-se especialmente durante a primeira fase de julgamento do Tribunal do Júri (LEÃO, 2001).

Já a plenitude de defesa conceitua-se por aproximar-se da perfeição. Os processos submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri trazem algumas particularidades, que exigirão da defesa não apenas uma ampla defesa, mas uma defesa plena, completa, perfeita, cabal. Ao defensor é permitido utilizar-se de todos os argumentos lícitos que possa convencer o Conselho de Sentença. Tem previsão

legal no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Constituição Federal e aplica-se especialmente durante a segunda fase de julgamento do Tribunal do Júri (LEÃO, 2001).

### 2.2.2 Sigilo das votações

O sigilo das votações está estampado no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea “b”, da Constituição Federal. [...] impera o Princípio Constitucional do sigilo das votações, que tem como principal objetivo proteger o livre convencimento do jurado, sem que haja qualquer intercessão externa, predominando sua autonomia e imparcialidade em relação ao caso submetido à análise, preservando a integridade do jurado inclusive de possíveis represálias dos familiares da vítima, podendo assim, o jurado desempenhar seu papel sem medo e/ou intimidações (SOUZA, 2006).

Para tanto, o Código de Processo Penal prevê determinadas formas, como o artigo 485 do CPP:

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

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

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

Para corroborar, os artigos 486 e 487 do CPP observa a votação por meio de cédulas:

Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*.

Art. 487. Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas.

### 2.2.3 Soberania dos veredictos

Na mesma vertente, observa-se o Princípio da Soberania dos Veredictos, elencada no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da Constituição Federal. O referido

Princípio é uma das características basilares do Tribunal do Júri, uma vez que confere aos jurados um voto supremo. Nada obstante a isso, mesmo havendo esta blindagem no voto dos jurados, equivocadamente sustenta-se que as decisões proferidas pelo corpo de jurados são irrecorríveis ou imodificáveis. O direito de recorribilidade é reconhecido tanto para a acusação, quanto para a defesa, inclusive em caráter de revisão criminal. Os jurados julgam o fato de acordo com sua íntima convicção, estabelecendo uma apreciação da prova de acordo com sua livre consciência, ocorrendo evidentemente uma carência técnica jurídica. Neste sentido, há a possibilidade da decisão do Conselho de Sentença ser recorrida, quando esta for manifestamente contrária a prova dos autos (SOUZA, 2006).

É o que estipula a redação do artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941): Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: [...] d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (BRASIL, 1941).

§ 3º Se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Acerca do referido Princípio, denota-se, portanto que os jurados devem manter um limite no que tange à análise da prova, sendo suas decisões soberanas, mas não inalterável (D'ANGELO; D'ANGELO, 2008, p. 146).

#### 2.2.4 A competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida

Atualmente, reza o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal, que é reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados à competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 1988).

### 2.3 Princípio da motivação das decisões judiciais

O princípio da motivação das decisões é um grande avanço do constituinte de 1988, tal princípio passa a existir em nosso ordenamento jurídico como forma de coibir

arbitrariedades e discricionariedades do poder judiciário, impondo a tal poder a necessidade de que todas as suas decisões sejam motivadas.

Tal princípio surge de uma necessidade básica, pois, o momento de redemocratização do país necessitava de certas medidas visando coibir os abusos vividos durante o regime ditatorial imposto em 1964.

Hoje impera nas cortes brasileiras, exceto no Júri, a necessidade de fundamentação, o que possui certos aspectos de extrema importância, como afirmam Coutinho e Carvalho (2010, p. 211):

O Tribunal Constitucional da Espanha, [...], resumiu a importância da fundamentação de todas as decisões judiciais: a motivação é essencial para o controle da atividade jurisdicional pelos tribunais superiores e pela sociedade; a motivação deve visar ao convencimento das partes processuais acerca da correção da decisão; e, finalmente, é indispensável para o exercício efetivo do direito de defesa, já que a parte prejudicada deve conhecer as razões da decisão para melhor refutá-las.

Dispõe o art. 93, IX da Constituição Federal que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Segundo Portanova (2001), trata-se, portanto, de uma imposição do princípio do devido processo legal em que se busca a exteriorização das razões de decidir, a interpretação da lei e dos fatos da causa, visto que, do ponto de vista mais jurídico, a motivação permite aferir a vinculação do juiz à prova.

## **2.4 Íntima convicção**

O Tribunal do Júri é a exceção dentro do nosso ordenamento, legitimando a ausência de fundamentação das decisões, podendo ser aplicável apenas nos casos que encaminhados ao julgamento perante o plenário do júri:

De acordo com esse sistema, o Juiz não estava obrigado a exteriorizar as razões que o levaram a proferir a sentença; atribuía às provas o valor que em quisesse e entendesse, podendo, até, valer-se do conhecimento extra-autos, mesmo sem nenhuma prova nos autos; decidia de acordo com a sua íntima convicção, sem se deixar dominar pelo que havia no processo (TOURINHO FILHO, 2010, p. 522).

De fato, como visto acima, após a Constituição Federal de 1998, com o advento do Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico precisou adequar-se, mantendo a instituição do Júri como cláusula pétrea e representando a democracia em sua pura essência.

Por definição, segundo Lenio Luiz Streck (2021, p. 65), a íntima convicção:

é um conceito sem uma epistemologia própria que lhe anteceda e dê significado. É por isso que cabe qualquer coisa na íntima convicção. E é nesse “qualquer coisa” que reside o (inconstitucional) porém dessa democrática cláusula pétrea: dentro do paradigma constitucional pós-88, nenhuma decisão sem controle intersubjetivo, sem *accountability*, sem critérios pode ser uma decisão jurídica. Porque contrária ao direito.

Verificou-se, nesse contexto, que os conceitos de íntima convicção trazidos pelos estudiosos do direito estão, em sua maioria, acompanhados de um posicionamento crítico quanto a sua utilização, e assim será melhor tratado em capítulo posterior, especialmente em análise conjunta com a teoria do etiquetamento social vinculando as decisões dos jurados em júri popular.

## **2.5 Teoria do *Labelling approach***

A Teoria do Etiquetamento Social ou *Labeling Approach Theory* é uma teoria criminológica pela ideia de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir do controle social pela seletividade e sua discriminação ao atribuir a etiqueta de delinquente a um indivíduo. No Direito Penal, se deve partir do princípio da presunção da inocência, onde o réu é inocente até que se prove o contrário. A íntima convicção no tribunal do júri, bem como, a Teoria do Etiquetamento, denota que os jurados partem de toda sua experiência de vida – o que não necessariamente é errado – mas o julgamento somente por essa análise é uma afronta ao princípio da fundamentação das decisões, ocasionando em julgamentos catastróficos.

De acordo com Araújo (2010), o *labelling approach* surgiu no final do século XIX e foi fortemente influenciado pelas correntes fenomenológicas, com o interacionismo

simbólico e a etnometodologia. Assim, a autora discorre que interacionismo simbólico foi inspirado em George Herbert Mead (1953), filósofo que colaborou para a criação de uma Psicologia Social responsável por melhor captar a relação existente entre o indivíduo e a sociedade, explicando que o meio social é constituído por meio das relações nele estabelecidas. Isso significa que este ambiente é mutável de acordo com a realidade em que se encontra e que o sujeito é moldado por este meio. Dessa forma são os próprios indivíduos que tipificam as condutas praticadas.

Para Nestor Sampaio Penteado Filho, essa teoria mostra que o criminoso apenas se diferencia do homem comum em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe pela sociedade em geral, ou seja, entende que aquele indivíduo que possui uma “conduta desviante”, isto é, todo comportamento considerado perigoso, constrangedor, impondo sanções àqueles que se comportarem dessa forma, é considerado um criminoso (PENTEADO FILHO 2012, p. 94).

Dentro dessa teoria, há duas correntes da sociologia americana, a chamada “interacionismo simbólico” e a “etnometodologia”. Estas são muito bem explicadas por Alessandro Baratta (2002, p. 87):

Segundo o interacionismo simbólico, a sociedade - ou seja, a realidade social - é constituída por uma infinidade de interações concreta entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem. Também segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma “construção social”, obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos. E, por consequência, segundo o interacionismo e a etnometodologia, estudar a *realidade social* (por exemplo, o desvio) significa, essencialmente, estudar estes processos, partindo dos que são aplicados a simples comportamento e chegando até as construções mais complexas, como a própria concepção de ordem social.

Segundo Alessandro Baratta (2002, p. 89), o Etiquetamento consiste na sustentação de um processo de interpretação, definição e tratamento, em que alguns indivíduos pertencentes à determinada classe interpretam uma conduta como desviante, definem as pessoas praticantes dessa mesma conduta como desviantes e empregam um tratamento que entendem apropriados em face dessas pessoas, onde acabam estigmatizando determinados indivíduos.

Conforme explicita Andrade (1997):

a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.

Esta definição está atrelada à própria intervenção estatal, gerando a própria criminalidade, definindo pessoas com o etiquetamento, seja pelo processo legislativo criando-se a Lei ou pela própria definição do indivíduo a ser estigmatizando. Nesse contexto, a mesma autora afirma que conseqüentemente às razões punitivas de determinadas ações, a punição está voltada a um determinado grupo social mais baixo. Por conseguinte, é o que afirma Foucault:

o crime não é uma virtualidade que o interesse ou as paixões introduziram no coração de todos os homens, mas que é coisa quase exclusiva de uma certa classe social: que os criminosos que antigamente eram encontrados em todas as classes sociais, saem agora 'quase todos da última fileira da ordem social' [...] nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem (FOUCAULT, 2008, p. 229).

De toda sorte, Alessandro Baratta (1998, p. 86) indica que a rotulação é, principalmente, caracterizada pela atuação de instâncias oficiais de controle social, como atividades de polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.

O mesmo autor refere que a criminalidade, segundo esta ideologia, não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição sociológica, é um *status* atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento e estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental.

Com o poder-dever do Estado com sua obrigação constitucional de manter a ordem pública, a paz social e, ainda, a segurança jurídica, criou-se um determinado grupo à margem da sociedade, o que reflete na reação social, seja no dia a dia de uma pessoa comum ou até mesmo, não ocasionalmente, cumprindo o papel de cidadão como jurado no tribunal do júri.

Atualmente, em continuação à linha de raciocínio do jurista, percebe-se que os

interacionistas, ou seja, autores que se inspiram no *labelling approach*, examinam questões como “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição”, e “quem define quem?”.

Revela-se diante destes questionamentos, as primeiras percepções acerca do tema do presente trabalho, vez que algumas respostas, como os efeitos e as definições dos indivíduos, poderão ser vistas no júri popular brasileiro, o qual faz uso da íntima convicção para julgar.

Nesse sentido, buscou-se a compreensão do efeito da aplicação da etiqueta de “criminoso”, bem como, a quem é atribuído, dentro da sociedade, este poder para definir e rotular o indivíduo. Esses dois vértices serão estudados no item a seguir, onde trataremos da conceituação da criminalização em sua forma primária e secundária, direcionando a pesquisa para seu objetivo.

## **2.6 Criminalização primária e secundária**

Com o olhar atento ao sistema penal brasileiro, é possível enxergarmos a seletividade deste sistema, é o que se entende por processo de criminalização primária e secundária.

Conforme a teoria do *labeling approach*, denota-se dois momentos em que ocorre o etiquetamento. Primeiramente, na elaboração das leis e, após, na aplicabilidade destas normas, momentos em que se vê a seleção de determinados comportamentos abstratos e de pessoas específicas, etiquetando-os de forma a causar “uma recusa mais geral, além de configurar uma ‘carreira delinqüencial’”. Estas duas ‘seleções’ seriam chamadas desde então ‘criminalização primária’ e ‘criminalização secundária’” (ANITUA, 2008, p. 592).

Afirma-se que a “Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas” (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA, 2003, p. 43).

Este é o momento em que se definirá qual ato deve ser considerado crime e qual a respectiva pena, dando início ao processo seletivo do sistema penal, levando em consideração quais bens devem ser tutelados – sendo definido pela atual classe dominante da época.

É o que explicita Andrade:

[...] o processo de criação de leis penais que define os bens jurídicos protegidos (criminalização primária), as condutas tipificadas como crime e a qualidade e quantidade de pena (que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos), obedece a uma primeira lógica da desigualdade que, mistificada pelo chamado caráter fragmentário do Direito Penal pré-seleciona, até certo ponto, os indivíduos criminalizáveis. E tal diz respeito, simultaneamente, aos conteúdos e não conteúdos da lei penal (ANDRADE, 2003, p. 278).

De outra banda, a criminalização secundária, de acordo com Zaffaroni e colaboradores (2015) corresponde à ação punitiva do Estado aos crimes que são identificados. Neste processo o indivíduo já sofreu a criminalização primária e então passará a ser apreciada sua conduta pelas instituições do sistema penal.

Neste diapasão, Baratta (2002, p. 98) explica que a criminalização secundária é exercida pelas agências do sistema penal, quais sejam: “a polícia, a magistratura, órgãos de controle da delinquência juvenil” que serão os responsáveis pela execução da lei penal.

Em decorrência dessa estigmatização, surge a rotulação de diversas formas e a reação daquele que sofreu. Na visão de Nestor Sampaio Penteado Filho (2014, p.74):

Sustenta-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc.) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere etc.

Ocorre que, estes indivíduos são atingidos pela situação de vulnerabilidade em que se encontram, não sendo necessário grande esforço para que se enquadrem no estereótipo de criminoso (ZAFFARONI et al, 2015, p. 49).

Em suma, o processo de criminalização é caracterizado pela importância de punir quem praticou os delitos, os quais ensejaram desordem para a sociedade e, principalmente, para a segurança pública. Nota-se que é de responsabilidade de todo o cidadão, pois influencia diretamente em seu cotidiano, e assim, a tomada de decisões dos jurados em um Tribunal do Júri está veementemente vinculada à esta influência.

## 2.7 Estigma e seletividade penal

O termo *estigma* é usado frequentemente para caracterizar de forma depreciativa alguém, conforme explica Ervin Goffman. Segundo o autor, a sociedade estabelece diversos grupos e categorias dentre as quais serão encaixadas cada tipo de pessoa, quando conhecemos alguém logo tratamos de categorizá-la como pertencente a determinada categoria ou grupo.

Essa caracterização dá ensejo ao sentimento de exclusão do próprio rotulado, onde o indivíduo não consegue estruturar suas relações sociais em torno das regras básicas da comunidade. Além disso, A sociedade se encarrega de agir de uma forma amplamente discriminatória quando se depara com um indivíduo considerado estigmatizado, em regra, o segrega, bem como, o despreza, reduzindo-o a um indivíduo que não merece as “chances de vida”.

Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construímos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a inferioridade e dar conta do perigo que ele representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social (GOFFMAN, 2008, p.15).

Nesse sentido, um indivíduo desviante é salutar para a sociedade, no entanto, mais de um indivíduo que se comporte como desviante, passa a ser um problema que deve ser reprimido pela sociedade.

A estigmatização daqueles que têm maus antecedentes morais, pode, nitidamente, funcionar como um meio de controle social formal; a estigmatização e membros de certos grupos raciais, religiosos ou étnicos tem funcionado, aparentemente, como um meio de afastar essas minorias de diversas vias de competição (GOFFMAN, 2008, p. 150).

Neste diapasão, sabe-se que o direito penal é regido por princípios em que tendem a tratar todos como iguais. Entretanto isso pode se dizer que é um mito, pois há forte influência no processo de seletividade, ainda mais em um Tribunal do Júri. Alessandro Baratta tenta explicar.

a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) O grau efetivo de tutela e distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade (BARATTA, 1999, p. 162).

A estrutura social e o sistema penal “andam de mãos dadas”. Com a seletividade e a desigualdade social, toda a distribuição de bens e riquezas, as classes sociais e infraestrutura do capitalismo, ocorre o processo de criminalização.

Uma pessoa que provém destas situações sociais deve ter consciência do fato de que seu comportamento acarreta uma maior probabilidade de ser definido e etiquetado como desviante ou criminoso pelos outros e especialmente pelos detentores do controle penal, do que outra pessoa que se encontra da mesma maneira, mas pertence a outra classe social ou um meio familiar íntegro. De modo que as chances e os riscos do etiquetamento criminal não dependem tanto da conduta executada como da posição do indivíduo na pirâmide social (status social) (ANDRADE, 1997, p. 277).

Portanto, a seletividade penal em conjunto com a desigualdade social de nosso país, e como salienta Zaffaroni (1991) da América Latina como um todo, é um “campo fértil” para a reprodução de estereótipo, etiquetamento e estigma ocorrendo uma atribuição do *status*.

### 3. DIREITO COMPARADO

Assim como no Brasil, os países da *Civil Law* são regidos por um sistema de códigos e leis. É um direito codificado que também abrange alguns países da Europa, como: Portugal, Espanha, França, Itália e Inglaterra.

Verificar o tratamento conferido ao Tribunal do Júri em outros países servirá para auxiliar na conclusão deste trabalho que tem como escopo analisar na influência da teoria do etiquetamento social na íntima convicção dos jurados no sistema do Tribunal do Júri no Brasil.

#### 3.1 Portugal

Em Portugal, o júri intervém no julgamento dos crimes de natureza mais grave, com exceção dos de terrorismo, quando a acusação ou a defesa o requerem.

No Código de Processo Penal português observa-se a competência do júri disposta no art. 13º, "in verbis": "1. Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no Título III e no Capítulo I do Título V, do Livro II do Código Penal. 2. Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, for superior a oito anos de prisão. 3. O requerimento do Ministério Público e o do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, e o do arguido no prazo de cinco dias a contar da notificação da acusação, ou da pronúncia, se a ela houver lugar. 4. O requerimento de intervenção do júri é irrevogável" (NUCCI, 2015, p. 76-77).

O Tribunal do Júri de Portugal compõe-se de três juízes e quatro jurados efetivos, presidido por um dos magistrados. A decisão é tomada por maioria de voto. Delibera-se em uma sala secreta, mesmo que lá não impere o sigilo do voto (NUCCI, 1999, p. 74).

A Votação ocorre da seguinte forma:

Os juízes togados e leigos conversam entre si e expõem as razões que os levam a votar num ou noutro sentido, até chegarem ao momento da votação, que se dá na seguinte ordem: primeiro votam os jurados, por ordem crescente de idade; depois, os juízes, a começar pelo de menor antiguidade de serviço. Por último, vota o presidente (NUCCI, 1999, p. 71).

No país, o Tribunal do Júri, que podemos chamar de escabinado, só atua quando for requerido por alguma das partes. Segundo Eliana Gersão:

A participação de cidadãos no exercício do poder judicial é considerada algo de “esquisito” e encarada com um espírito mais ou menos velado de desconfiança ou mesmo de má vontade por muitos sectores dos profissionais do direito e mesmo da opinião pública em geral (NUCCI, 1999, p. 75).

Também, em Portugal, os jurados são remunerados e o serviço do júri, lá, constitui serviço obrigatório, sendo considerada sua recusa crime. O sorteio dos jurados é feito entre os eleitores constantes dos cadernos de recenseamento eleitoral. A defesa técnica e o Ministério Público podem recusar até dois jurados sem motivação. No Brasil é chamado de recusa peremptória (RANGEL, 2012).

Ao contrário do que ocorre no Brasil, no júri português, há a necessidade de fundamentação nas decisões, devendo cada juiz e cada jurado esclarecer quais foram os motivos que os levaram a formação de seus convencimentos, indicando, na medida do possível, os meios de prova que serviram como base para a decisão.

Ao contrário, os juízes togados e leigos conversam entre si e expõe as razões que os levam a votar num ou noutro sentido, até chegarem ao momento da votação, que se dá na seguinte ordem: primeiro votam os jurados, por ordem crescente de idade; depois, os juízes, a começar pelo de menor antiguidade de serviço. Por último, vota o presidente (art. 365.º, 4 e 5, do CPP). O que se discute na sala secreta não fica registrado nos autos do processo (NUCCI, 2015, p. 77).

Percebe-se que, segundo o mesmo autor, a discussão que ocorre na sala secreta não é acostada aos autos do processo de nenhuma forma, estando os jurados proibidos de divulgarem o que conversaram sob pena de responderem por crime de desobediência.

### **3.2 Espanha**

A progênie do Tribunal do Júri na Espanha é a mesma do restantes dos países em seu continente: a Revolução Francesa. Ao longo do tempo, passou por modificações, até sendo extinto e retornando a sua constituição. Nesse anos, julgou-se crimes graves contra a vida e até delitos contra honra e eleitorais.

O destaque no ordenamento jurídico do país veio em 1931. Conforme explica Nucci (2015, p. 79):

Sua origem na Espanha tem a mesma fonte dos demais países europeus nos quais foi adotado: a Revolução Francesa e seus princípios democráticos. A primeira Constituição espanhola que ao tribunal popular fez alusão foi a de 1812, até que ingressou no sistema em 14 de setembro de 1872. Entretanto, em 3 de janeiro de 1875, a utilização do júri foi suspensa, voltando, por lei, em 20 de abril de 1888. Nessa ocasião, com competência ampliada, julgava todas as causas envolvendo delitos graves contra a vida e a honra das pessoas, delitos eleitorais e de imprensa. Em 21 de setembro de 1923, foi novamente suspenso em todas as províncias do Reino. A restauração ocorreu em 27 de abril de 1931, com competência reduzida.

Atualmente, é conhecido como Tribunal Del Jurado, e regulado pela Lei Orgânica nº 05 de 22 de maio de 1995, tendo amparo constitucional no art. 125 da Constituição Espanhola, e garantindo a participação dos cidadãos na administração da justiça do país.

Os princípios norteadores do Tribunal do Júri na Espanha, e que estão explícitos na exposição de motivos da lei são: (1) Imediatidade; (2) Prova formada com fundamento na livre convicção; (3) Exclusão de Provas Ilegais; (4) Publicidade e (5) Oralidade.

Podemos vislumbrar a aproximação dos júris entre Brasil e Espanha, conquanto o jurado também julgará pela sua livre convicção com base nas provas que lhe foram apresentadas. A imediatidade significa que o processo será julgado pela pessoa que teve contato direto com a prova.

A exclusão de provas ilegais também se assemelha ao Brasil, no qual deslegitima esse tipo de prova.

Caracteriza-se da seguinte maneira:

Participação dos cidadãos leigos na administração da justiça; pronunciamento exclusivo sobre os fatos, com aplicação do direito pelos juízes togados; natureza transitória, reunindo-se somente para a decisão de um caso concreto; não incorre em responsabilidade pela decisão que adota (NUCCI, 1999, p. 76).

O júri popular espanhol está disposto através de uma Lei Orgânica, de número 5/95 (ESPAÑA, 1995). Segundo esta Lei, quanto a sua jurisdição, inserida no artigo primeiro, compete o júri processar os seguintes crimes: contra pessoas, infrações cometidas por funcionários públicos no exercício de suas funções, crimes contra honra, crimes contra liberdade e segurança. Em seu artigo 2º também dispõe a lei: Tribunal do Júri será competente para ouvir e decidir sobre as causas das infrações estabelecidas nos seguintes preceitos do Código Penal: homicídio (artigos 138 a 140),

das ameaças (artigo 169.1.º), da omissão do dever de isenção (artigos 195 e 196), da ruptura (artigos 202 e 204), infidelidade sob custódia de documentos (artigos 413 a 415), suborno (artigos 419 a 426), influir no tráfico (artigos 428 a 430), a apropriação indevida de fundos públicos (artigos 432 a 434), fraude e extorsões ilegais (artigos 436 a 438), das negociações proibidas aos funcionários (artigos 439 e 440), a infidelidade sob custódia dos prisioneiros (artigo 471).

Sua composição se dá por nove juízes e um magistrado membro do Tribunal Provincial, que o presidirá de acordo com o art. 2º da Lei Orgânica 5/95 (ESPAÑA, 1995). Os jurados emitirão um veredicto declarando provado ou não provado o ato judicial que o juiz-presidente determinou como tal conforme o art. 3º da Lei Orgânica 5/95 (ESPAÑA, 1995).

Expõe o artigo 46 da Lei Orgânica 5/95 (ESPAÑA, 1995):

Artículo 46. Especialidades probatorias. 1. Los jurados, por mediodel Magistrado-Presidente y previa declaración de pertinencia, podrán dirigir, mediante escrito, a testigos, peritos y acusados las preguntas que estimen conducentes a fijar y aclarar loshechos sobre los que verse laprueba.

Assim, partes terão a chance de expor aos jurados as alegações que julgarem convenientes, sobre a prova objeto do processo, podendo sugerir uma produção probatória maior. Ainda, diferente do que ocorre no Brasil, os jurados, por intermédio do juiz-presidente e após uma declaração de pertinência, podem dirigir, por escrito a peritos e acusação questões que considerarem necessárias para corrigir e esclarecer os fatos sobre os quais a evidência é vista.

O debate será secreto, tendo o jurado a obrigação de não revelar o que se passou dentro da sala como é estabelecido no artigo 55 da Lei Orgânica 5/95 (ESPAÑA, 1995). Porém, a votação é nominal, em grupo, e em voz alta, sendo o réu considerado culpado apenas se houver sete votos nesse sentido, dentre os nove segundo o artigo 58 da Lei Orgânica 5/95 (ESPAÑA, 1995).

Nesse caso, a fase da elaboração do veredicto tem formalidades estritas, nas quais os jurados deverão expor cada argumento soerguido pelas partes, e fundamentar as razões de seu acolhimento ou rejeição e, ao final, proferir o veredicto. Ainda que figurem como réus na mesma ação, os veredictos são elaborados de forma independente.

### 3.3 França

A França é um país consagrado pela sua importância histórica no que diz respeito aos direitos da sociedade, tendo nele a instituição do júri tramada pela Revolução Francesa, devido aos poderes absolutistas da monarquia. Na época, procurou-se abolir dos juízes o poder de julgar, passando-o aos cidadãos a fim de se pudesse combater o autoritarismo pelos magistrados, pois estes eram dependentes da monarquia absolutista. Essa busca pela legitimidade e soberania do povo instituiu o júri como meio de salvação do país.

Na França o Júri foi adotado como uma forma de se deter as arbitrariedades cometidas pelo Estado Absoluto. Nesse sentido, explica Rangel:

Dotada de uma estrutura processual inquisitiva, a França necessitava de um mecanismo de controle do abuso estatal durante o procedimento criminal, pois a tortura, como meio de prova, era prática comum. O júri, então, veio colocar um freio nesse abuso representando os valores e os ideais dos revolucionários da época que fundaram a Revolução em três conceitos básicos: liberdade, igualdade e fraternidade. Liberdade de decisão dos cidadãos, igualdade perante a justiça e fraternidade no exercício democrático do poder. A condenação no júri, pós-revolução, somente poderia ser alcançada se houvesse dez votos dentre os 12 que integravam o júri, pois o júri era visto como instrumento de proteção do indivíduo ante o Estado. Na medida em que os ideais revolucionários foram esfriando, mitigou-se a necessidade de proteção e, em 1793, o veredicto de culpabilidade poderia ser dado por maioria de sete votos dentre os 12, pois considerava-se que a regra anterior favorecia a impunidade. (RANGEL, 2012, p. 48).

A sua funcionalidade é explicada também por Rangel:

O escabinato decide em sessão secreta e individual, por meio de quesitos distintos e sucessivos que se dirigem ao fato principal da imputação penal e, após, sobre cada uma das circunstâncias agravantes, questões subsidiárias e sobre cada um dos fatos que constituem causa legal de diminuição de pena. A culpa do acusado somente será reconhecida se houver pelo menos oito votos, dentre os 12 integrantes do júri, ou seja, dois terços dos votos. Os jurados, no escabinato, decidem também sobre a aplicação da pena, e a pena máxima deve ser aplicada pelo voto de oito jurados, sendo decisão por maioria absoluta, ou seja, pelo menos cinco jurados, dentre os nove que integram o júri, devem decidir sobre o quantum máximo da pena, se esta tiver que ser aplicada. (RANGEL, 2012, p. 48).

De acordo com o artigo 350 do Código de Instrução Criminal do país, é impossível que as decisões do Tribunal sejam revistas, criando assim a soberania dos veredictos (MARQUES, 1963).

Entretanto, a partir das modificações na lei francesa nos anos de 2000 e 2002

é admitido o recurso de apelação das decisões condenatória da Corte em 2000, e no ano de 2002 permitiu-se ao Procurador Geral interpor recurso de apelação de todas as decisões absolutórias.

### **3.4 Itália**

O júri na Itália nasceu através do Código de Processo Penal de 1859 (RANGEL, 2012). Todavia, com a ascensão do fascismo em toda a Europa, a democracia sofreu e o Tribunal do Júri foi extinto.

Somente em 23 de março de 1931 é que a Itália conseguiu criar a Corti d' Assise, como é conhecido o júri no país, assegurado pelo escabinato. Estabeleceu-se uma nova forma de democracia, em que algumas pessoas que possuíam determinado status social e eram filiadas ao partido fascista participassem da administração da justiça (RANGEL, 2015).

Segundo Rangel (2015), os jurados são selecionados por sorteio a ser realizado pelo juiz-presidente da Corte, participando apenas o cidadão de boa conduta, com idade entre 30 e 65 anos, escolaridade média de primeiro grau, sendo exigido o segundo grau se for compor o corpo de jurados da Corte de Apelação. Ainda, segundo o doutrinador, a decisão do escabinato se dá pela maioria de votos, prevalecendo sempre à decisão mais favorável ao réu.

Constatou-se então que o Júri na Itália é bem aceito pela sociedade italiana, que participa das decisões em todas as instâncias, razão pela qual evidencia-se a importância que o sistema tem dentro do país. Assim, mesmo em segundo grau a soberania dos veredictos é respeitada, pois os votos e a decisão final também ocorrem por meio de juízes leigos.

### **3.5 Inglaterra**

Na Inglaterra, berço do Júri que hoje se conhece no Brasil, o Tribunal Popular é responsável por apenas 1 a 2% dos casos criminais (RANGEL, 2012, p. 44-45).

A competência penal do Tribunal do Júri Inglês se resume ao homicídio, doloso e culposo, ao estupro, e a crimes que o magistrado acha por bem serem julgados pelo referido instituto, tendo em vista a sua gravidade. Sobre o tema:

No que tange ao processo penal, a presença da instituição popular é mais marcante, apesar da nítida redução da sua utilização. Num primeiro momento, a Crown Court irá questionar ao réu se ele se declara culpado ou inocente e, caso este afirme sua inocência, o submeterá então ao julgamento pelo Júri, que deliberará acerca da sua culpabilidade; por outro lado, caso o réu se declare culpado, não será formado o conselho de sentença e o acusado será julgado normalmente pela Crown Court. (AZEVEDO, 2010, p. 23).

O julgamento no Tribunal do Júri Inglês é realizado da seguinte forma:

Os jurados, no júri inglês, em número de 12 pessoas com idade entre 18 e 70 anos, decidem se o réu é culpado ou inocente com um *vere dictum* que deve expressar a vontade, se for condenatória, de, pelo menos, 10 votos contra 2, pois, do contrário, se não houver essa maioria que será chamada de qualificada, o réu será submetido a novo júri, perante novos jurados. Se o novo júri não alcançar essa maioria, para condenar, o réu será considerado inocente e, conseqüentemente, absolvido. (RANGEL, 2012, p. 45).

Assim como no Brasil, a sentença é elaborada exclusivamente pelo magistrado, o qual irá intervir apenas para garantir de que o debate seja conduzido de forma justa, garantindo que os fatos sejam levados apropriadamente à apreciação dos jurados para tomarem seu veredito.

Quanto aos quesitos, existe apenas um, em que os jurados devem responder se o réu é “culpado ou não-culpado” (*guilty or not guilty*), ou seja, não existe a figura dos quesitos complexos a serem votados, como no Sistema Francês.

Vale ressaltar que, diferentemente do sistema nacional, em solo inglês, o Tribunal do Júri é fundado na comunicação plena entre os jurados, que decidem com base no juramento que fazem de “julgarem fielmente o acusado e darem um veredito verdadeiro de acordo com as provas apresentadas” (RANGEL, 2015, p. 44-45).

## **4 A ÍNTIMA CONVICÇÃO VINCULADA À TEORIA DO LABELLING APPROACH**

### **4.1 O Processo Penal como Garantia Constitucional**

A questão primordial para que possamos vislumbrar problemáticas no processo penal, é entender o fundamento de sua existência, ou seja, perguntar-se “para que e para quem serve o processo penal?”.

Decifra-se este questionamento com amparo na própria Constituição Federal do país. Assim, tendo em vista a superação do direito positivo contra o direito natural, com a ascensão dos direitos fundamentais nas novas constituições democráticas, o desafio é colocá-los em prática (LOPES Jr, 2021, p. 34).

Veja-se que uma Constituição Federal autoritária terá seu processo penal de forma também autoritária, conquanto, uma Constituição Federal democrática, como a nossa, deverá, necessariamente corresponder a processo penal democrático, o qual servirá como instrumento garantidor dos direitos fundamentais (LOPES Jr, 2021, p. 34).

Adverte Tavares (TAVARES, 2022, p. 162): “a questão da criminalização de condutas não pode ser confundida com as finalidades políticas de segurança pública, porque se insere como uma condição do Estado Democrático, baseado no respeito dos direitos fundamentais e na proteção da pessoa humana”. Além disso, o autor diz que em um Estado Democrático, deve haver um limite ao exercício da segurança pública, sendo a atuação do poder judiciário forma de fiscalizar e controlar e não como uma agência seletiva de agentes merecedores de pena (TAVARES, 2022, p. 162).

Nesse sentido, importante frisar que o processo não deve pautar-se simplesmente como meio do poder punitivo, pois é limitador do poder e garantidor dos direitos do indivíduo o qual é submetido (LOPES Jr, 2021, p. 36).

O processo penal deve ser lido à luz da Constituição e da CADH e não ao contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais afinada aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941 (LOPES Jr, 2016).

Não se trata de impunidade, mas sim de trilhar o caminho para buscar a pena de forma legítima. Por corolário, é imprescindível a cumulação entre a Constituição

cidadã e a CADH. Geraldo Prado (PRADO, 2005, p. 16) reflete a ideia de que: “o espaço comum democrático é contruído pela afirmação do respeito à dignidade humana e pela primazia do Direito como instrumento das políticas sociais, inclusive da política criminal”.

Ora, se o juiz togado deve, em todas suas decisões judiciais, fundamentá-las e, como vimos, não há empecilho na Constituição Federal, por não expressar a íntima convicção em seu artigo 5º, verifica-se que aprimorar esse instituto neste ponto é medida cabível e necessária. Além disso, por mais cristalina que seja essa obrigação, o instituto do júri popular nega esse princípio. O sistema da íntima convicção é capaz de provocar inomináveis injustiças, na exata medida em que revela um poder tão arbitrário que permite o julgamento baseado em algo que sequer foi apresentado no processo. Nesse sentido, afirma Lopes Junior (2016, p. 861):

Os jurados podem então decidir completamente fora da prova dos autos sem que nada possa ser feito. Possuem o poder de tornar o quadrado, redondo, com plena tolerância dos Tribunais e do senso comum teórico, que se limitam a argumentar, fragilmente, com a tal “supremacia do júri”, como se essa fosse uma “verdade absoluta”, inquestionável e insuperável.

Os sete jurados, com seu poder soberano, julgam por meio de seus próprios elementos, em busca de suas verdades e influências, podendo haver a incidência de pensamentos racistas, homofóbicos e pela religião, enfim, todo o tipo de preconceito. Nesse contexto, leciona Lopes Júnior:

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

Em um sistema que não respeita a motivação fundamentada do juízo, o legislador impõe ao magistrado toda a responsabilidade pela avaliação das provas, dando a ele liberdade para decidir de acordo, única e exclusivamente, com a sua consciência. O magistrado não está obrigado a fundamentar sua decisão, pois pode

valer-se da experiência pessoal que tem, bem como das provas que estão ou não nos autos do processo. O juiz decide de acordo com sua convicção íntima. (RANGEL, 2015, p. 516).

Neste diapasão, o poder de julgar e definir sobre a vida de um ou mais indivíduos é o mesmo, por vezes, trata-se o júri de condenações superiores e com caráter de etiquetamento ainda maiores. É questionável então, a garantia de decisões tomadas com base nos autos por meio da motivação fundamentada apenas pelo magistrado, enquanto os jurados respondem sem qualquer fundamentação.

A amplitude do mundo extra-autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar. (LOPES JR, 2016, p. 206).

Conforme ensinamento de Streck (2001), as garantias realmente essenciais e que, por isso, têm legitimados seu caráter pétreo, em verdade, são a existência da instituição do júri, a soberania dos veredictos e o próprio sigilo mantido na estrutura secreta da câmara.

Nesse sentido, ressalto o que Streck (2001) define como o “calcanhar de Aquiles” do Tribunal do Júri, no confronto com o garantismo jurídico, que é o fato de o jurado decidir por íntima convicção, conflitando com o modelo de Estado Democrático de Direito.

## **4.2 A formação do senso comum**

De início, conceitua-se, nos dizeres de Motta Filho (1945), que o senso comum é um conjunto de princípios e regras em que a sociedade, interpretando por seus próprios motivos e fundamentos, entende ser permitido o não.

Antigamente, surgiu-se a ideia do determinismo biológico, no que consiste, segundo Naiman (NAIMAN, 1997, p. 161), da crença de que o comportamento humano é controlado diretamente pelos genes de um indivíduo ou algum componente de sua fisiologia, geralmente às custas do papel do meio ambiente, seja no desenvolvimento embrionário ou no aprendizado. Entretanto, este entendimento já está superado.

Ocorre que, o senso comum nos dias atuais é influenciado por esses e outros dizeres, como a vestimenta, a tatuagem, enfim, o comportamento e o estado social do indivíduo são determinantes para o senso comum ao analisar e etiquetar

determinados grupos.

Nesse sentido, ao se verificar o comportamento delinquente observa-se que sua origem está nas questões sociais, culturais e inclusive psicológicas do indivíduo, o qual ao ser criminalizado apresenta uma tendência maior de praticar outros crimes, sendo este processo denominado por Lemert (1967 apud BARATTA, 2002) de condutas desviantes sucessivas.

### **4.3 A ausência de motivação nas decisões dos jurados**

Em análise das questões estudadas acima, como a teoria do etiquetamento, o senso comum a criminalização e o devido processo legal como garantia constitucional, os quais compõe a íntima convicção dos jurados no tribunal do júri, verifica-se que a problemática pode ferir diretamente o direito tutelado do processo penal. Conforme Rangel (2012, p. 262-263):

não há legitimidade no ato de julgar sem que se respeite a vida, esta compreendida em todos os seus reflexos, como o bem sagrado e inalienável do ser humano, pois, se toda e qualquer decisão, segundo a Constituição, deve ser fundamentada (art. 93, inciso IX), se todo poder emana do povo e em seu nome é exercido (art. 1º, parágrafo único), a incomunicabilidade, instituída na ditadura varguista, não encontra espaço no ordenamento jurídico constitucional.[...] o Tribunal do Júri, como espaço dentro do qual são tratados direitos fundamentais do homem, tais como a vida e a liberdade, para não dizer da dignidade da pessoa humana e do poder que o povo exerce ao julgar, deve merecer uma releitura à luz dos direitos fundamentais que não pode ser despido de tais direitos e, conseqüentemente das garantias necessárias à efetivação dos mesmos.

Nesta senda, pode-se aferir que, de certa forma, a ausência de motivação pode afrontar o princípio constitucional, qual seja, o da presunção de inocência, em caso de condenação manifestamente contrária a prova dos autos, pois sem uma mínima fundamentação, mesmo que leiga, o jurado pode condenar o réu sem haver quaisquer provas para tanto. “Não basta motivar o ato, a motivação deve ser suficiente o bastante para demonstrar a necessidade do ato” (FERNANDES, 2006).

Críticos a condição dos jurados fundamentarem as decisões salientam que não há possibilidade de leigos argumentarem de forma jurídica. Ora, o Brasil – por mais que seja difícil o Direito comparado pelo diferentes contextos sociais – deve seguir alguns exemplos, como na Espanha, onde há necessidade de fundamentação da decisão. *“Al jurado español se le pide que en acta de votación declare los hechos que*

*han considerado probados, cuáles no y que redacte de forme sucinta las razones que les han llevado a declarar determinados hechos como probados o no probados.*" (VELASCO, 1995). Essa fundamentação é feita por meio de questionário, com razões de forma sucinta.

Destarte, a margem para que decisões errôneas sejam tomadas é altíssima, assim fazendo com que o contexto social que as pessoas estão inseridas – muitas vezes diferente entre réu e jurado - influencie nas decisões. Assim destaca Castro (1983, p. 107): "As etiquetas generalizam e contagiam", pois uma etiqueta traz uma associação com as demais, levando a uma construção sobre o caráter o comportamento da pessoa. Desta forma, uma etiqueta de traficante, por exemplo, tanto por parte do réu ou da vítima, influencia em um julgamento de homicídio, evidenciado inclusive quando as partes mostram os antecedentes do réu em plenário. O autor vai além: "As etiquetas homossexual, doente mental, ex condenado e viciado em drogas, por exemplo, incitam e mobilizam energia pública" (CASTRO, 1983, p. 108). Nesse sentido, uma etiqueta negativa devidamente formada, estigmatiza seu usuário em toda sua vida.

Luiza Nagib Eluf: "(...) Há decisões estapafúrdias que só ocorrem em julgamentos de crimes da competência do Júri. A atuação dos profissionais da acusação e da defesa conta muito no convencimento dos jurados, que, às vezes, decidem levados pela eloquência de um ou de outro. Não raro, sentenças que contrariam as provas dos autos são anuladas pelos Tribunais de Justiça dos Estados e novos Júris têm de ser realizados para julgar a mesma pessoa, pelo mesmo crime" (ELUF, 2009).

Sendo a motivação um dever inafastável e fator inseparável das sentenças cíveis, que estão vocacionadas a solucionar conflitos, em regra, patrimoniais, maior obrigatoriedade deve ter na seara criminal, onde ganha relevo a liberdade do indivíduo, que se encontra em posição de natural desigualdade frente ao aparato estatal. Logo, no júri popular brasileiro, ao não se observar a regra da fundamentação das decisões, ferese outros postulados fundamentais da Constituição, a exemplo da ampla defesa e do contraditório. Sobre o assunto Lopes Jr. (2016, p. 878) observa que:

Para o controle da eficácia do contraditório e do direito de defesa, bem como de que existe prova suficiente para sepultar a presunção de inocência, é fundamental que as decisões judiciais (sentenças e decisões interlocutórias) estejam suficientemente motivadas. Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, premissa fundante de um processo penal democrático.

Uma sanção penal justa somente pode ser alcançada por meio do respeito às garantias constitucionais que compõem um processo democrático. Deste modo a fundamentação das decisões judiciais são fundamentais para se alcançar o resultado pretendido.

#### **4.4 Crítica**

No estudo comparado foi observado que no Tribunal do Júri de Portugal a fundamentação das decisões pelos seus jurados é necessária para suas decisões. O júri de Portugal, que utiliza a fundamentação das decisões, alega que cada jurado e cada juiz togado devem apresentar os motivos pelos quais decidiram daquela forma, indicando também os meios de prova que ajudaram a formar aquela convicção (RANGEL, 2015, p. 54).

Além disso, é possível perceber que na Espanha ocorre o mesmo conceito nas decisões dos jurados, os quais devem fundamentar sua decisão com base nas provas dos autos. É necessário um debate secreto para que possam utilizar desse tempo a fim de fundamentar minimamente seu veredito. Essas formalidades estritas, nas quais os jurados deverão expor cada argumento soerguido pelas partes, e fundamentar as razões de seu acolhimento ou rejeição e, ao final, proferir o veredito, elaborando-se de forma independente e chegando a uma decisão.

Conforme dispõe Paulo Rangel, se há sentença de mérito no Conselho de Sentença, então ela deve ser motivada, porquanto é a motivação que estabelece limites ao exercício do poder jurisdicional, evitando abuso de poder do Estado (RANGEL, 2015, p. 209).

Esse sistema, ao desobrigar o julgador de demonstrar a consonância da sua decisão com a verdade obtida pela atividade contraditória, dialética, das partes, extingue qualquer fronteira porventura existente entre a discricionariedade e a arbitrariedade na atividade jurisdicional, possibilitando aos integrantes do Conselho manipular os fatos e o direito como melhor lhes aprouver, julgando o fato da vida a eles apresentado, consoante critérios puramente subjetivos, pessoais e, quando não, formar o seu convencimento a partir de elementos não só estranhos aos autos, mas estranhos, inclusive, ao ilícito que ao acusado se imputa. Faz, em outras palavras, dada a natureza instrumental do dever de motivar adequadamente, letra morta aos princípios garantidores de um Direito Penal da liberdade, em especial, o princípio da estrita legalidade; torna inúteis e mero exercício de retórica os princípios fundamentais de um modelo processual penal acusatório, garantista (ALBERNAZ, 1997, p. 55).

Caso ocorresse a fundamentação das decisões pelo Conselho de Sentença, segundo Rangel (2015), seria estabelecido um prazo para que o veredito fosse oferecido, ou seja, a lei formalizaria um tempo na sala especial para que os jurados pudessem debater o veredito, e em seguida justificariam seus votos. O autor também defende que tal motivação seria benéfica até mesmo para adjudicar o entendimento do Conselho de Sentença, se de fato o conhecimento deste é suficiente para julgar o caso, pois a justificativa apontaria para tudo o que o jurado pensou/achou do caso (RANGEL, 2015).

O Tribunal do Júri sempre causou polêmicas em respeito à capacidade dos jurados para decidirem questões que são consideradas por muito juristas de grande relevância técnica, e que os juízes leigos não possuem o poder de alcançá-la (NUCCI, 1999, p. 182).

Walter Coelho descreve o Júri como sendo uma “instituição superada e deslocada no tempo, que Hungria já denominou de “osso de megatério a pedir museu” (STRECK, 1993, p.91). O jurista define que o júri popular julga por seus anseios básicos, quais sejam, seus intintos, em detrimento à lógica e razão, ora absolvendo os culpados, ora condenando inocentes.

O julgamento realizado pelo Tribunal do Júri pode ser comparado a um teatro ou um circo, onde prevalece a opinião da parte que mais conseguir iludir os jurados, com seus argumentos não necessariamente jurídicos, mas que na maioria das vezes, são falsos e emocionais (NUCCI, 1999, p.183).

Segundo Enrico Ferri: “O júri é apaixonado e míope; o sentimento dominalhe a inteligência; não há necessidade para convencer o juiz de estudos jurídicos e sociológicos, basta a declamação, e que declamação!” (MACIEIRA, 1914, p. 83).

Nesse contexto, importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, como

visto acima, incluiu o Tribunal do Júri no rol dos dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual não é possível aprovação de emenda constitucional motivada a extinguir esta Instituição democrática. Desta feita, somente o poder constituinte originário poderia abolir o júri no Brasil.

Entretanto, a constituição cidadã é de suma importância, sendo considerada um marco na democracia brasileira. Além disso, foi criada com a ideia central de que, a partir de uma Constituição democrática, a nação desenvolvesse instituições fortes o suficiente para sustentar o país caso fosse abalado por momentos de crise.

Portanto, ainda que não seja perfeita, a Constituição Cidadã criou bases para preservar os direitos dos cidadãos brasileiros e garantir a manutenção da democracia. A defesa da Constituição é, também, a defesa da democracia no país. Ajustes e novas observações a respeito de questões sociais são bem-vindos para melhorar a vida da população, mas sem buscar pela derrubada do documento constitucional.

O julgamento pelo Tribunal do Júri é corolário da importância da constituição federal e da democracia brasileira. Nassif salienta a responsabilidade da incumbência de julgar:

Deve-se levar em consideração que “a função de julgar não se resume a uma decisão ou ao ato de sentenciar. Julgar não é tarefa fácil, pois que pode modificar vidas, contribuindo para uma integração ou marginalização sociais definitivas, com conseqüências indelévels” (NASSIF, 2001, p. 80).

Nesse sentido, dada a importância de um modelo de Estado Democrático de Direito, garantista e secularizado, dificilmente poderá permitir que se continue a julgar sem a devida justificção (STRECK, 1993, p. 173).

Essa questão de como eles devem julgar e alcançam o veredito final é importantíssima em relação ao Tribunal do Júri. De acordo com o CPP vigente, como vimos, os jurados devem decidir de forma individual, por sua íntima convicção sem que possam debater sobre o caso que lhes é apresentado, o que acaba por afastar o propósito democrático inerente ao Júri.

Em doutrina, visualiza-se ideias de que a incomunicabilidade entre os jurados não fere o caráter democrático:

A justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha a influir no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e explicação histórica. Trata-se de uma medida arbitrária que não espelha a realidade do significado do Tribunal do Júri, enquanto instituição democrática, muito menos, hoje, alcança o estágio de civilidade vivido pelos cidadãos brasileiros. É imperiosa a adoção da comunicabilidade entre os jurados a fim de que se possa extrair uma decisão justa, ou, ao menos, para conseguir a decisão do júri seja menos injusta possível, ou que a decisão injusta seja cada vez mais rara, pois empre fruto do debate, da discussão, da democracia processual. A conversação é o instrumento através do qual os jurados vão fundamentar e exteriorizar suas opiniões sobre os fatos objeto do processo, evitando o arbítrio e qualquer decisão estigmatizada. O fato de um jurado poder influenciar outro, durante a discussão da causa, não pode, por si só, obstar o exercício da linguagem. Tal influência, se houver, é fruto do sistema democrático de que o poder emana do povo e em seu nome é exercido, pois a eleição comum de candidatos a cargo público também está sujeita a tal influência e nem por isso perde seu caráter de representatividade popular. No júri, quanto maior for a discussão da causa, mais representativa será a decisão dos jurados. (RANGEL, 2012, p. 86).

A incomunicabilidade dos jurados, diferente do sigilo dos votos – preceito fundamental, é preceituada no artigo 466, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal, em que os juízes leigos não poderão trocar informações a respeito do caso entre si.

Pelos doutrinadores, essa questão é vista de duas formas: a incomunicabilidade absoluta externa e a relativa interna. A absoluta externa não permite qualquer contato com agentes externos com seu início marcado pela formação do conselho de sentença até o encerramento da votação secreta. Em relação à incomunicabilidade relativa interna, consiste na possibilidade de comunicação entre si e com os agentes integrantes da sessão de julgamento, vedando-se comentários sobre a causa ou exteriorizações de indicativo de voto, sob pena de nulidade absoluta do julgamento (COUTINHO; CARVALHO, 2010, p. 239).

O doutrinador Paulo Rangel identifica a questão da incomunicabilidade que impera em relação aos jurados como um “silêncio imposto pelos ideais totalitários e autoritários”, ou seja, uma herança que se prolongou no tempo, voltado para o ambiente onde predominava as questões de censura que de forma impositiva foi adotado pela Era de Getúlio Vargas. O autor cita entre algumas atitudes de repressão, o Decreto-lei nº167/38 e o posteriormente o Código de Processo Penal que disciplinou o tribunal popular. Desta forma Rangel complementa que, a origem desta incomunicabilidade existente entre os jurados até os dias atuais, é o resquício do projeto de processo penal apresentado pelo Ministro de Justiça de Getúlio Vargas (RANGEL, 2012, p. 25).

O silêncio em torno dos julgadores democráticos, é um limitador de

conhecimento, assim observa-se que a incomunicabilidade dos jurados infringe o Estado Democrático de Direito, não refletindo o modelo atual das normas constitucionais contemporâneas. Agregando a este entendimento da restrição comunicativa, Adel El Tasse assim define, “atrás do procedimento e da restrição da linguagem no Tribunal do Júri esconde-se o germe do autoritarismo, que não aceita que o povo se manifeste sobre o que julga reprovável, ou correto, ou perdoável” (TASSE, 2004, p. 25).

Esta interação entre seus pares, no processo de votação, acarretará uma filtragem dos fatores que não refletem os símbolos da democracia. Pois o julgamento pelo Conselho de Sentença deve ser renovado, com a mentalidade de que, o cidadão tem um papel de suma importância na casa mais democrática da sociedade, de julgar seus semelhantes com liberdade, amoldada pelo diálogo e a existência de um consenso. É um equívoco pensar que diálogo entre os juízes de fato, afastaria a liberdade de manifestação das suas próprias convicções, pois “a incomunicabilidade é o que há de pior no tribunal do júri por vedar aos jurados a transparência de seu agir comunicativo, através da ética da alteridade: o respeito ao outro enquanto um ser igual a nós na sua diferença” (RANGEL, 2012, p. 234-235).

Atento aos reclames doutrinários e imbuído de ideais democráticos, o legislador, no Projeto de Lei 8.045/2010, mais precisamente em seu artigo 398, consagrou a reunião reservada dos jurados para que possam deliberar sobre a causa, pelo prazo máximo de uma hora.

Referida norma, caso seja sancionada e entre em vigor, representará um marco democrático histórico no Tribunal do Júri brasileiro, o aproximando ainda mais do modelo Inglês, onde há a deliberação dos jurados leigos sobre a causa antes da proclamação do veredito. Ademais, o sigilo das votações e a tomada de decisões por maioria de votos continuarão válidas, reforçando ainda mais o caráter democrático do júri, sem que se sacrifique a íntima convicção de cada jurado.

Destarte, essas mudanças podem corroborar com um avanço na forma como o Tribunal do Júri é conduzido, visto que o etiquetamento social influencia nas tomadas de decisões do jurados. Aprimorar o modo de julgamento é também encargo da democracia, uma vez que a própria sociedade enseja a rotulação trazida pelo *labelling approach*.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil é o 22º no ranking dos piores índices de criminalidade, entre os 193 estados-membros da ONU, conforme levantamento feito pela Iniciativa Global Contra o Crime Organizado Transnacional (GI-TOC). Sob fortes estatísticas, grande parte da população brasileira clama por respostas, o que também enseja uma descrença na atuação da legislação penal, necessitando de ajustes aos procedimentos para dirimir os anseios populacionais.

Neste diapasão, o Tribunal do Júri é conhecido por ser uma instituição democrática instaurada na própria Constituição Federal, a fim de proporcionar um julgamento justo por semelhantes. Todavia, no Brasil ocorre o julgamento por base no que chamamos de íntima convicção, ou seja, a ausência da necessidade de motivação no veredito. Notável que esta é uma exceção, em que com o passar dos anos foi perpetuada em nosso ordenamento jurídico, pois todas as decisões devem ser motivadas.

Segundo José Frederico Marques, “não é possível que só o Brasil ainda permaneça agarrado às antigas formas dessa instituição” (MARQUES, 2001, p. 239), pois distoa de alguns princípios, uma vez que o processo penal é pautado como garantia constitucional, sendo inserido em um Estado Democrático de Direito.

Na contemporaneidade, discute-se de forma ampla o estudo da criminologia, tendo como uma de suas vertentes a Teoria do Etiquetamento Social, que segundo Alessandro Baratta (2002, p. 89), consiste na sustentação de um processo de interpretação, definição e tratamento, em que alguns indivíduos pertencentes à determinada classe interpretam uma conduta como desviante, definem as pessoas praticantes dessa mesma conduta como desviantes e empregam um tratamento que entendem apropriados em face dessas pessoas, onde acabam estigmatizando determinados indivíduos.

Destarte, nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem (FOUCAULT, 2008, p. 229).

No cerne da criminologia crítica, crime e criminoso passaram a ser compreendidos como conceitos socialmente criados por aqueles que detém o poder e que a reação social imporia o rótulo.

Com base nos conceitos estudados, verifica-se que o etiquetamento social, a

seletividade penal e o estigma são inerentes a própria sociedade, esta mesma que comporá as cadeiras dos jurados, sofrendo grande influência em sua íntima convicção.

Em que pese o etiquetamento social ser voltado para o criminoso, em uma visão sistêmica do júri popular, onde o veredito é baseado na íntima convicção, ocorre por muitas vezes um prejuízo também à acusação. Notadamente, o inverso de um estigma prejudicial ao réu pode ocorrer, porquanto a própria vítima pode estar inserida nesta mácula. Enquanto os discursos forem baseados nos agentes, desvirtuando-se dos fatos, o Tribunal do Júri está fadado ao erro.

Importante enfatizar que não se pretendeu demonstrar que o Tribunal do Júri é uma Instituição ultrapassada e defender a sua extinção. Em verdade, buscou-se trazer clareza para o atual momento, de forma que ao pensarmos democraticamente, é necessário reavaliarmos constantemente os institutos inerentes à democracia. Para tanto, adequar o júri popular às regras constitucionais vigentes e ao processo penal contemporâneo, com as garantias do acusado e da sociedade como um todo, é fundamental.

## REFERÊNCIAS

- ALBERNAZ, F. B. O Princípio da Motivação das Decisões do Conselho de Sentença. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 5, n. 19, p. 55. jul./set. 1997.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ARAUJO, Fernanda Carolina de. **A teoria criminológica do labelling approach e as medidas socioeducativas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRASIL. Código de Processo Penal de 1941.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 ago. 2022.
- CHRISTÓFARO, Danilo Fernandes. **Existe diferença entre plenitude de defesa e ampla defesa?**. 2009. Disponível: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1460212/existe-diferenca-entre-plenitude-de-defesa-e-ampla-defesa-danilo-f-christofaro>. Acesso em 13 ago. 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda de; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **(Análise crítica do projeto de Lei 145/2009 do Senado Federal)**. O Novo Processo Penal à Luz da Constituição, Lumen Juris Editora, 2010.
- D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. **O advogado, o promotor e o juiz no Tribunal do Júri sobe a égide da lei n 11.689/08**. Campo Grande, Editora Futura, 2008.
- ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ESPAÑA. **La Constitución Española de 1978**. 1978.
- ESPAÑA. **Lei Complementar 5/95 | Lei Complementar nº 5 de 22 de novembro de 1995**. 1995.
- FERREIRA JUNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. O Instituto democrático do Tribunal do Júri: Uma visão histórica no âmbito das constituições brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faciplac**, Brasília, ano 7, nº 7, 2014.
- FILHO, Nestor Sampaio Penteadó. **Manual Esquemático de Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- LEÃO, Márcio Rodrigo Almeida de Souza. O Tribunal do Júri e a Constituição de 1988. **Revista Jus Navigandi, Teresina**, ano 6, n. 51, 2001.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2016.
- MACIEIRA, Antônio. **Do Júri criminal**. Lisboa, Imprensa Nacional, 1914.
- MAMELUQUE, Leopoldo. **Manual do Novo Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARQUES, J. F. **A instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997.
- MOTTA FILHO, Cândido. O direito e o senso comum. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 40, p. 149-162, jan. 1945.
- NAIMAN, Joanne. **How Societies Work: Class, Power, and Change in a Canadian Society**. *Concord.* , 1997.
- NASSIF, Aramis. **Júri: Instrumento da Soberania Popular**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- NASSIF, Aramis. **O Júri Objetivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2014.
- PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. **A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo. Atlas. 2015.
- RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SKIDMORE, Thomas. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- SOUZA, Ariagne Cristine Mendonça. **Princípios Constitucionais Informadores do Tribunal do Júri**. 2006. Disponível em:  
<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/550/744>. Acesso em 18 ago. 2022.

STRECK, Lenio Luís. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 1. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

TASSE, Adel El. **Tribunal do Júri**. Curitiba: Juruá, 2004.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 5 ed. Tirant Brasil, 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro - Teoria Geral**. 4º ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - parte geral**. 11º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.