

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O TRIBUNAL DO JÚRI COMO PILAR DA DEMOCRACIA E DA CIDADANIA

ALEXANDRE CARRINHO MUNIZ

Itajaí-SC, junho de 2017

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O TRIBUNAL DO JÚRI COMO PILAR DA DEMOCRACIA E DA CIDADANIA

ALEXANDRE CARRINHO MUNIZ

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

**Orientador(a): Professor(a) Doutor(a) Francisco José Rodrigues de Oliveira
Neto**

Itajaí-SC, junho de 2017

AGRADECIMENTOS

Depois dos exaustivos estudos, é mister afirmar que o presente trabalho jamais poderia ter sido concluído sem a participação de pessoas da maior relevância que colaboraram para que esta dissertação pudesse atingir seus objetivos.

Em primeiro lugar, preciso – e o faço – agradecer à minha família: a) minha esposa, Tammy Fortunato, que não só soube compreender o biênio pelo qual passei, como as ausências, não só físicas em razão das aulas, mas também de espírito, pela preocupação, angústia e pensamentos longínquos que me faziam, mesmo perto, distanciar-me, passando a me dar todo o apoio no sentido estrito da palavra, auxiliando-me nas pesquisas, nas correções e nas transcrições, e também o apoio psicológico, moral e afetivo, sem os quais esse trabalho, se não impossível, tornar-se-ia hercúleo. Obrigado, minha linda esposa; b) meus pais, Darci Rogério Muniz e Márcia Conceição Carrinho Muniz, que forjaram meu caráter e minha perseverança, a ponto de ter forças para superar obstáculos, não os deixando que me vencessem; c) aos meus sogros, Isabel Vizeu Camargo de Souza e Brígido Vizeu Camargo, meus mais novos pais, que tanto apoio me deram, dão-me, e me darão, acreditando, às vezes até mais do que eu acredito, nas minhas habilidades em resolver problemas.

Agradeço, aos professores do programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, em especial ao Professor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, orientador deste trabalho, que de pronto acolheu meu tema, e incentivou a pesquisa sobre ele, dando-me mais vontade de me debruçar sobre o tema, desafiando-me a tornar o trabalho mais interessante do que parecia no início. Mas quero também fazer uma especial deferência aos professores Alexandre Morais da Rosa, Luiz Magno Pinto Bastos Junior e Orlando Luiz Zanon Junior, que souberam, cada qual na sua matéria, provocar-me a buscar material sobre o tema que redundaram nos artigos que sustentam a presente dissertação. Por fim, agradeço ao professor Paulo Márcio Cruz que, tendo sido meu professor nos bancos escolares do ensino médio, ao encontrar-me há cerca de cinco anos na Comarca de Brusque, dizia-me para retornar à sala de aula, e cá voltei; é professor Paulo, funcionou!

DEDICATÓRIA

O que vale é esse momento
Esse instante, sem esquecimento
De tudo, de todos, na casa fechada
Não entra frio, calor, vento e nada
Só amor, carinho, afeto e risada
E nela está a minha família do coração
De tudo, mais importante, mais até que respiração
Pois da felicidade dela respiro a minha
Que sempre sobra na nossa casinha
Tammy, minha esposa, minha Linda
Que sempre me fez amar mais e mais ainda
Que trouxe o Dudu, meu pequeno maroto
E que sei, é um grande garoto
E, por fim, a minha Helena
Minha alegria, mesmo galega ou morena
É minha família, que amo e cuido
E ai de quem dela atentar
Vai se ver comigo, pois é o meu lar
Que nesse momento homenageio
Pois, aqui, a felicidade não veio a passeio!
Amo vocês, minha família!

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

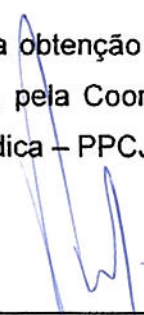
Itajaí-SC, junho de 2017.



Alexandre Carrinho Muniz

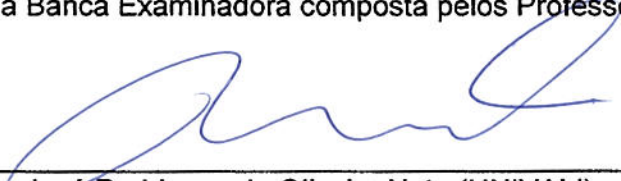
Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

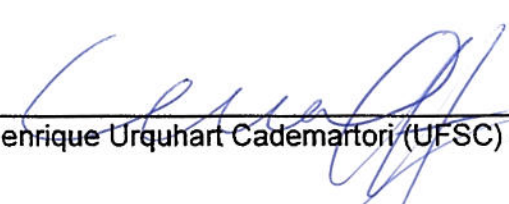


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

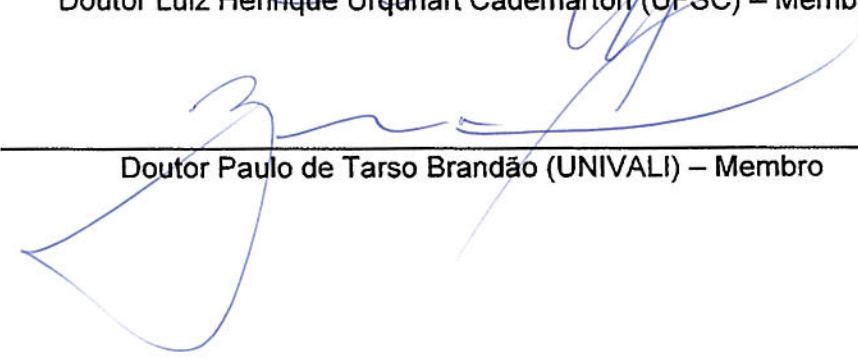
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Presidente



Doutor Luiz Henrique Urquhart Cademartori (UFSC) – Membro



Doutor Paulo de Tarso Brandão (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 31 de julho de 2017

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CPP	Código de Processo Penal Brasileiro
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos

ROL DE CATEGORIAS¹

Democracia. Método de formação de decisões públicas e, precisamente, em todas as regras atribuem ao povo, ou melhor, a maioria de seus membros, o poder, diretamente ou através de representantes, de assumir tais decisões. Este não é apenas o sentido etimológico, mas também o conceito de "democracia" quase compartilhada por unanimidade pela teoria política e filosofia².

Democracia formal. Democracia traduzida pela simples vontade da maioria.

Democracia substancial. Democracia, nas palavras de Ferrajoli, que contemple não só a soberania popular que impeça qualquer um de usurpar o poder emanado do povo, mas também o respeito aos direitos fundamentais, garantindo-se as liberdades negativa e positiva, tanto de proibir o Estado de interferir nas liberdades pessoais, de opinião, econômica, etc., quanto de permitir participação política ativa nos comandos da administração do poder.

Democracia representativa. Democracia exercida por deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade.

Democracia participativa. Democracia exercida com a garantia de abertura à intervenção direta dos cidadãos nos procedimentos de tomada de decisão e de controle do exercício do poder.

Participação popular. Exercício de múnus aberto à população na tomada de decisão.

Política. A relação de poder que um homem pode exercer sobre outros, a exemplo da relação entre governante e governados (povo, sociedade).

Poder. Posse de instrumentos que permitam um ou uns subjugar um ou outros, seja pela força física ou pela violência simbólica.

¹ "Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. p. 45).

² FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. Tradução do Italiano para espanhol de Alfonso Ruiz Miguel., e tradução do espanhol para português nossa. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 5.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 11
ABSTRACT	p. 12
INTRODUÇÃO	p. 13
1 DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR	p. 16
1.1 DEMOCRACIA	p. 16
1.1.1 A evolução da democracia	p. 16
1.1.2 Democracia, participação e representação	p. 26
1.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR	p. 30
1.2.1 Cidadão como integrante do Estado	p. 30
1.2.2 A participação popular como instrumento de equilíbrio do poder	p. 34
1.3 PODER, POLÍTICA E CONTROLE	p. 38
1.3.1 A relação do povo com o Estado	p. 38
1.3.2 O poder e as liberdades	p. 44
2 (R)EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA	p. 50
2.1 RETROSPECTO HISTÓRICO	p. 50
2.1.1 A raiz do tribunal do júri moderno	p. 50
2.1.2 O tribunal do júri na história brasileira	p. 60
2.2 A SOBERANIA DO JULGAMENTO PELO POVO	p. 68
2.2.1 As raízes do julgamento “leigo”	p. 68
2.2.2 A soberania do julgamento leigo	p. 75
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL E JÚRI	p. 81
2.3.1 Direitos fundamentais	p. 81
2.3.2 O julgamento pelo tribunal do Júri como direito fundamental. Dúplice propósito: assegurar a democracia e garantir julgamento justo ao acusado	p. 85
3 TRIBUNAL DO JÚRI, CIDADANIA E DEMOCRACIA	p. 91
3.1 TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRACIA E EXERCÍCIO DA CIDADANIA	p. 91

3.1.1 Controle social e garantia ao acusado	p. 91
3.1.2 Aperfeiçoando a cidadania	p. 96
3.2 MECANISMOS DE CORREÇÃO	p. 102
3.2.1 Formas de participação	p. 102
3.2.2 Formas de julgamento	p. 109
3.3 O CIDADÃO NO EXERCÍCIO DO PODER JUDICIÁRIO	p. 118
3.3.1 Implicações dos julgamentos realizados pelo tribunal do júri	p. 118
3.3.2 A extensão democrática da Administração Pública da Justiça	p. 121
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 p. 124
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	 p. 130

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. Partindo de uma concepção ampla de jurisdição, não limitada ao poder estatal, os estudos da linha de Direito e Jurisdição abarcam as diversas formas heteronômicas de solução dos conflitos, perquirindo sobre os princípios que regulam a atividade jurisdicional, os elementos processuais, os aspectos de poder subjacentes ao exercício da jurisdição e os traços específicos da jurisdição em diferentes contextos. Esta dissertação tem por objetivo verificar a importância e relevância do tribunal do júri no âmbito da democracia e da cidadania, considerando o contexto histórico desde a edição da Magna Carta até a contemporaneidade, os reflexos na sociedade e o controle popular do Estado. No primeiro capítulo, reúne-se alguns dos conceitos de democracia e sua evolução, passando pela participação popular e pelo controle do poder. O segundo capítulo se dedica ao retrospecto histórico do tribunal do júri e sua influência na (re)conquista da democracia e da cidadania, com as justificativas da soberania popular de suas decisões e a caracterização do julgamento popular como verdadeiro direito fundamental. No terceiro capítulo, identifica-se os pontos de convergência entre democracia, cidadania e tribunal do júri, seus reflexos no desenvolvimento de cada um dos institutos e, especialmente, a retroalimentação da educação cívica de cada cidadão participante dos julgamentos, trazendo sua experiência de vida como fator na análise dos fatos e levando para si, sua família e comunidade, o aprendizado como forma de preservar as virtudes sociais, tais como responsabilidade, solidariedade e ética. Chega-se à conclusão de que O tribunal do júri é instituição que tem lugar em seu tempo, mostrando-se como pilar da democracia, fator de movimentação da cidadania e controle social do Estado. Diante disso, constata-se a necessidade de se fomentar o estudo da importância do tribunal do júri para encontrar os pontos de divergência que possam distorcer sua finalidade e corrigi-los, bem como incentivar sua utilização com base na demonstração de sua importância histórica e contemporânea. O método utilizado nas fases de investigação, tratamento de dados e relatório de pesquisa foi o dedutivo, e utilizadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Democracia, cidadania, justiça, participação, controle.

ABSTRACT

The present dissertation is inserted in the research line Law and Jurisdiction. Starting from a broad conception of jurisdiction, not limited to state power, studies of the Law and Jurisdiction line encompass the various heteronomous forms of conflict resolution, focusing on the principles that regulate jurisdictional activity, procedural elements, aspects of power underlying the exercise of jurisdiction and the specific features of jurisdiction in different contexts, - transnational, state and international. This dissertation aims to verify the importance and relevance of the Jury in the scope of democracy and citizenship, considering from the historical context from the edition of the Magna Carta until the contemporaneity, the reflexes within the society and the popular control of the State. In the first chapter, some of the concepts of democracy and its evolution are brought together, through popular participation and control of power. The second chapter focuses on the historical retrospection of the Jury and its influence on the (re)conquest of democracy and citizenship, with the justifications of popular sovereignty for its decisions and the characterization of popular judgment as a true fundamental right. In the third and final chapter, we identify the points of convergence between democracy, citizenship and the jury's trial, and its repercussions on the development of each of the institutes and, especially, on the feedback of the civic education of each citizen who participates in the trials, bringing their life's experience as a factor in the analysis of the facts but also taking to themselves, their family and community, learning as a way to preserve the social virtues, such as responsibility, solidarity and ethics. It is concluded that the Jury is an institution that takes place in its time, showing itself as a pillar of democracy, a factor of movement of citizenship and social control of the State. In view of this, it is necessary to promote the study of the importance of the Jury to find the points of divergence that may distort its purpose and to correct them, as well as to encourage their use based on the demonstration of their historical and contemporary importance. The method used in the phases of research, data processing and research report was the deductive, and used the techniques of the referent, category, operational concept and bibliographic research.

Key-words: Democracy, citizenship, justice, participation, control.

INTRODUÇÃO

O Método a ser utilizado na fase de Investigação será o indutivo; na fase de Tratamento dos Dados será o indutivo, e, dependendo do resultado das análises, no Relatório da Pesquisa será empregado o método dedutivo.

As técnicas de investigação deverão ser definidas pelo mestrando e por seu orientador, levados em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, e mencionadas aqui, com a indicação das fontes que foram efetivamente utilizadas para compor a Dissertação.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico é constatar e mensurar a importância do tribunal do júri na democracia, tanto no contexto histórico quanto na contemporaneidade, com a participação popular como forma de controle social do Estado e mecanismo de proteção contra arbitrariedades. Além disso, o objetivo é, também, constatar qual o reflexo na cidadania e respectiva evolução, a ponto de se apresentar não só como instituto de valor democrático mas igualmente de valor educativo cívico.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A democracia é um meio necessário para evitar um regime absolutista, no qual as liberdades sejam tolhidas. No entanto, em suas mais diversas identidades, a democracia, se vista apenas como um conceito formal, em que a maioria detenha o poder, deixa de atuar como meio de proteção social e, especialmente, da minoria. Portanto, sem a existência de balizas que funcionem como limitação do exercício do poder, a democracia pode ser convertida em verdadeira ditadura da maioria, deixando de salvaguardar os interesses daqueles que dela não fazem parte. Outrossim, o interesse na efetiva participação popular, direta ou por meio de representação, é que pode concretizar um real controle social

do Estado, e, ao revés, seu desinteresse, permite que a democracia seja subvertida em prol da preferência de poucos.

b) A compreensão da concepção histórica do tribunal do júri, desde a edição da Magna Carta até os dias atuais, em especial no direito brasileiro, e sua relevância à sociedade, como instrumento de aproximação entre o povo e o poder, eficaz ao controle social sobre as decisões judiciais e permeando, no exercício do poder, representatividade e presença direta num dos poderes da república, notadamente o Poder Judiciário.

c) O cotejo da democracia substancial e da cidadania com o instituto do tribunal do júri, definindo-se sua legitimidade quando proporciona a aproximação do cidadão com o poder, equacionando melhor os desvios que a democracia representativa possa eventualmente criar, representando o ápice da democracia no Poder Judiciário.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, com a pesquisa, análise e exposição histórica dos diversos conceitos de democracia e sua respectiva evolução, como a democracia formal e substancial, a democracia participativa e representativa. Prossegue-se com a participação do cidadão como parte integrante do Estado e instrumento de equilíbrio do poder, de forma a conter o exercício do poder em demasia que possam afetar as liberdades. Por fim, estabelece-se a relação entre o poder, o Estado e o povo, traduzida na política como mecanismo de interação e conciliação dos interesses e, acima de tudo, na preservação das liberdades.

O Capítulo 2 trata do retrospecto histórico e social do tribunal do júri, demonstrando seu papel nas revoluções (inglesa, norte-americana e francesa), que acabou por constituir na evolução do sistema de julgamento, moldando o julgamento popular até a atual configuração moderna, inclusive com as mais diversas fases na história brasileira. Ainda se procura trazer as características mais marcantes de tal instituto, como a soberania do veredicto e suas respectivas origens. Finalmente,

analisa a relação dos direitos fundamentais com o tribunal do júri, com a finalidade de assegurar os propósitos de manter a democracia e de garantir um julgamento justo ao acusado.

No Capítulo 3, dedica-se a estabelecer o cotejo entre o tribunal do júri, a democracia e a cidadania, agindo como instrumento de um e exercício de outro, no exercício da dupla função de controle social do Estado e garantidor dos direitos do acusado, além de aprimorar a cidadania. Traz modelos de mecanismos de correção tanto na participação quanto na forma de julgamento, sem desfigurar a essência do instituto. Para encerrar, expõe as implicações dos julgamentos realizados pelo tribunal do júri, que acabaram por culminar no fortalecimento da democracia hoje existente, funcionando como órgão que, embora pertencente ao Estado, não subjugado a ele, agindo como mecanismo de fortalecimento da democracia e de evolução da cidadania.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as considerações finais, nas quais são condensados os pontos conclusivos sobre o tema pesquisado.

O método utilizado nas fases de investigação, tratamento de dados e relatório de pesquisa foi o dedutivo. Foram utilizadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Nesta dissertação as categorias principais e seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, mas há menção também no próprio texto. As citações diretas em língua estrangeira aparecem no corpo do texto tradução livre, com uma única exceção, seguidas de sua redação original em nota de rodapé. As citações indiretas de obras em língua estrangeira são apresentadas no texto e nota de rodapé em idioma nacional, por meio de tradução livre.

CAPÍTULO 1

DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

1.1 DEMOCRACIA

1.1.1 A evolução da democracia

Segundo BOBBIO (1986), a democracia é “a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”, não se podendo deixar à margem de tal conceituação a compreensão de que ela deva ser vista sob o aspecto de um sistema de conceitos³.

Conforme BONAVIDES (2011), a democracia está ligada à soberania popular, “cuja doutrina abrange suas versões diferentes de poder constituinte: a versão francesa (revolucionária) e a versão americana; ambas, igualmente, de inspiração rousseauiana, mas de consequências distintas, senão até certo ponto opostas”⁴.

Tais versões são especificadas por BONAVIDES (2011) ao afirmar que:

A versão francesa da escola revolucionária, desprezando assim o Rousseau do Contrato Social, na medida em que este depusera o poder constituinte nos cidadãos mesmos, a saber, numa soberania identificada com a massa de cidadãos, se inclina doravante por um conceito mediante o qual os termos se invertem e o poder constituinte, tendo tomado a forma representativa, vem a ser a Constituinte mesma e com esta se confunde. Já os americanos se apartaram dessa acepção de poder constituinte, jamais abdicando, numa assembleia, de poderes ilimitados das faculdades constituintes do povo, titular da soberania e base de todos os poderes constituídos e, em nome da soberania popular, instituíram as chamadas Convenções, verdadeiras assembleias de poderes limitados, consagradas à tarefa especial de preparar e redigir o projeto de Constituição, que a seguir submetiam ao voto popular⁵.

Ou seja, enquanto, na versão francesa há uma unidade dos conceitos de

³ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra Ltda., 1986. p. 135.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 155.

⁵ _____. **Curso de Direito Constitucional**. p. 156-157.

constituente e de povo, na versão americana tais conceitos são diversos, pois o a conclusão do constituinte não se legitima senão pela vontade popular (BONAVIDES, 2011)⁶.

Assim, BOBBIO (2006) entende a democracia como a caracterização de “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos”, vinculando-se tais decisões a todos os seus componentes⁷.

A decisão da maioria, portanto, por si só, não pode ter a prerrogativa de, ainda que obedecidas as regras vigentes, sustentar uma democracia plena. Como ensina FERRAJOLI (2001), a submissão às normas formais, ainda que pela maioria, não supre a necessidade de respeito aos direitos fundamentais, sobre os quais se encontram na esfera do indiscutível, não se podendo interferir nos direitos de liberdade, e não se podendo recusar os direitos sociais⁸.

Assim, FERRAJOLI (2001) conclui que a democracia constitucional é o resultado da submissão do direito à “dissociação entre a vigência e validade, entre mera legalidade e legalidade estrita, entre forma e substância, entre legitimação formal e legitimação substancial”, caracterizando a presunção de regularidade dos atos de poder, como democraticamente adequados, quando conformados com as regras de “quem decide” e “como decide”, mas atingindo sua plenitude como democracia substancial quando respeitados os direitos fundamentais quanto ao que “não seja lícito decidir e ao que não seja lícito não decidir”⁹.

Neste ponto, FERRAJOLI (2006) conceitua democracia como “o regime político que consente o desenvolvimento pacífico dos conflitos, e por meio destes as transformações sociais e institucionais”¹⁰.

Para SILVA (2014), a democracia não como “um mero conceito político abstrato e estático, mas um processo de afirmação do povo e de garantia dos

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 157.

⁷ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 30-31.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 2ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2001. Tradução nossa. p. 51.

⁹ _____. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. p. 52.

¹⁰ _____. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 871.

direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”¹¹.

Na Grécia Antiga o conceito de democracia designava “uma forma de governo, que naquele momento, se diferenciava da tradição personalista marcante do domínio político” (SILVA FILHO, 2013)¹².

O surgimento da democracia antiga em tal período foi assim descrito por NAY:

Desde a civilização micênica (séculos XVI-XII a.C.) até a transformação do mundo egeu e cretense em “província” do Império Romano (século II a.C.), a organização social e política da Grécia Antiga evolui várias vezes. Além das conquistas territoriais e da constituição de uma zona de influência extensa ao conjunto do Mediterrâneo, a civilização grega conhece importantes mudanças entre os séculos VI e IV a.C. sob o efeito de duas inovações importantes: o advento das cidades (a polis) como quadro da vida comum; o nascimento da filosofia, um pensamento abstrato emancipado das crenças religiosas, que pela apenas para as qualidades do raciocínio e da demonstração. Na antiguidade, as transformações sucessivas das estruturas políticas e sociais da Grécia andam junto com uma mudança igualmente profunda das representações morais e intelectuais. Mesmo se a evolução exprimiu-se, desde o século VI, na conduta do governo político e na organização das relações sociais, antes de dar nascimento a uma verdadeira reflexão política no século V-IV (com Platão e, sobretudo, com Aristóteles), as mudanças sociais e as inovações intelectuais permanecem inseparáveis. Inclusive se alimentam mutuamente desde que a filosofia começou a desempenhar um papel importante na vida da cidade¹³.

Os rituais religiosos dão lugar à arte da argumentação como forma de convencimento e assim constroem um novo modelo de organização político-social (SILVA FILHO, 2013)¹⁴. Ordem política e pensamento abrem espaço para definir o *demo* (povo) como detentor do *kratos* (poder), estabelecendo a igualdade entre os cidadãos como premissa necessária ao exercício da democracia (NAY, 2007)¹⁵.

Com essa inovação, a assembleia do povo formada na principal praça das

¹¹ SILVA, José de Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 128.

¹² SILVA FILHO, João Antônio da. **A democracia em Norberto Bobbio**. Dissertação. São Paulo, 2013. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6215>>. Acesso em 12 junho 2017. p. 8.

¹³ NAY, Oliver. **História das Ideias Políticas**. São Paulo: Vozes, 2007. p. 16.

¹⁴ SILVA FILHO, João Antônio da. **A democracia em Norberto Bobbio**. p. 9.

¹⁵ NAY, Oliver. **História das Ideias Políticas**. p. 23.

antigas cidades gregas que ganhava corpo e espaço, designando o poder do povo, surgindo, assim, “o termo democracia - para expressar uma forma de organização político-social fundamentada na incessante busca humana pela igualdade” (SILVA FILHO, 2013)¹⁶.

No entanto, apesar de o poder ser emanar de cada um dos cidadãos, nem todos o eram, e ARISTÓTELES (2006) não deixa qualquer dúvida sobre o que ele conceituava como sendo cidadão: “Portanto, o que constitui propriamente o cidadão, sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito de votar nas Assembleias e de participação no exercício do poder público em sua pátria”¹⁷.

Assim, diverso era o conceito de cidadão, havendo apenas a igualdade estamentária, em contraposição a uma democracia mais radical que sustentava uma isonomia literal, isenta de caráter financeiro, consanguinidade ou status (NAY, 2007)¹⁸.

Embora as democracias moderna e antiga convirjam na essência – soberania popular – há uma diferença no que tange ao seu exercício, pois enquanto esta era exercida de forma direta (por aqueles declarados como cidadãos), esta é exercida eminentemente por meio da representação, através do voto, que se desenvolveu ao longo dos séculos, passando do censitário ao universal, ampliando o conceito de igualdade (GOULART, 1998)¹⁹.

Tal contenda presente nos debates conceituais durou ao longo da experiência antiga de democracia, ora orientando o aperfeiçoamento da democracia, ora justificando certos retrocessos, até sua decadência na idade média, só retornando durante as revoluções.

Para HABERMAS (2012),

[...] a consciência revolucionária se manifesta na convicção de que todos os indivíduos emancipados têm que ser autores de seus destinos, estando em suas mãos o poder de decidir sobre as regras e o modo de convivência, e, na medida em que eles,

¹⁶ SILVA FILHO, João Antônio da. **A democracia em Norberto Bobbio**. p. 11.

¹⁷ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 42.

¹⁸ NAY, Oliver. **História das Ideias Políticas**. p. 30.

¹⁹ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia: teoria e práxis**. Leme: Editora de Direito, 1998. p. 40-41.

enquanto cidadãos, impõem a *si mesmos* as regras às quais desejam obedecer, eles produzem o seu próprio contexto vital. A liberdade política é vista sempre como a liberdade de um sujeito que se determina e se realiza a si mesmo, sendo autonomia e autorrealização conceitos-chaves a uma prática, cujo objetivo reside em si mesma, ou seja, na produção e reprodução de uma vida digna do homem.

[...]

As clássicas teorias da democracia partem do fato de que a sociedade tem influência sobre si mesma através do legislador soberano, ou seja, o povo programa as leis e estas, por seu turno, programam o exercício e a aplicação das leis, de modo que os membros da sociedade obtêm as prestações e regulações através das decisões da administração e da justiça, que eles mesmos programaram, exercendo papel de cidadãos. Essa ideia da influência da sociedade sobre si mesma, programada através de leis, torna-se plausível a partir da suposição de que a sociedade como um todo pode ser representada como uma superassociação que se determina a si mesma através do direito e poder político²⁰.

Por sua vez, FERRAJOLI (2011) afirma que a democracia é, precisamente, um “método de formação de decisões públicas e, precisamente, em todas as regras atribuem ao povo, ou melhor, a maioria de seus membros, o poder, diretamente ou através de representantes, de assumir tais decisões”²¹.

KELSEN (2000) traz a ideia de que a vida em sociedade tensiona a liberdade do indivíduo contra a necessidade de tratamento isonômico, ou seja, embora a liberdade seja um postulado natural do ser humano, a igualdade traz em si o dever de obediência, pois “a experiência ensina que, se quisermos ser realmente todos iguais, devemos deixar-nos comandar”; no entanto, “se devemos ser comandados, queremos sê-lo por nós mesmos”²².

De igual forma o pensamento de FERRAJOLI (2011) quando afirma que, sob o conceito mais difundido de democracia, a fonte de sua “legitimidade de poder é a autonomia, isto é, a liberdade positiva, que consiste em ‘governar a si mesmos’ e

²⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I. 2 ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. p. 255.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 5.

²² KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 27/28.

‘não fazer depender de ninguém, mas a si mesmo regular o seu próprio comportamento’²³.

“Quem” e “como” vota são os substratos de uma democracia no sentido formal (ou procedimental) da palavra, sem levar em conta “o que” se vota, sendo democrático, nesse conceito, decidir-se, pela maioria, sobre qualquer direito de uma minoria (FERRAJOLI, 2011)²⁴.

O Estado de Direito, segundo FERRAJOLI (2006), deve ser analisado tanto no aspecto formal, quando os órgãos estatais se submetem ao regime das leis, obedecendo analiticamente as regras até então impostas, quanto no aspecto substancial, com a submissão ao reconhecimento e à efetividade dos direitos fundamentais, de forma a proteger os interesses mais basilares, ainda que contra a maioria que, formalmente, possa legitimar uma democracia. A omissão na distinção entre o formal e o substancial poderia redundar na existência de um estado de direito totalitário, pois ainda que se pudesse obedecer a todos os ritos de procedimento na elaboração de leis, ainda que, no aspecto formal, respektassem o princípio da maioria, os direitos fundamentais de uma minoria estariam fatalmente fadados ao esquecimento, não se podendo enunciá-lo plenamente como um estado de direito²⁵.

Acerca do princípio da maioria, e proteção da minoria, é importante a observação trazida por KELSEN (2000):

De fato, a existência da maioria pressupõe, por definição, a existência de uma minoria e, por consequência, o direito da maioria pressupõe o direito à existência de uma minoria. Disto resulta não tanto a necessidade, mas principalmente a possibilidade de proteger a minoria contra a maioria. Esta proteção da minoria é a função essencial dos chamados direitos fundamentais e liberdades fundamentais, ou direitos do homem e do cidadão, garantidos por todas as modernas constituições das democracias parlamentares. Esses direitos apresentam-se, na origem, como uma proteção do indivíduo contra o poder executivo, que, apoiando-se ainda no princípio

²³ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 5.

²⁴ _____. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 5.

²⁵ _____. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. p. 790.

da monarquia absoluta, tem o direito de, no “interesse público”, intervir na esfera da liberdade do próprio indivíduo toda vez que a lei não o vete expressamente. Mas, na medida em que – na monarquia constitucional e na república democrática – a administração e a jurisdição só pudessem ser exercidas com base nas normas legais, e na medida em que for conquistado o conhecimento cada vez mais profundo desse princípio de legalidade da execução, a proclamação dos direitos fundamentais e das liberdades fundamentais só terá sentido se ocorrer na forma constitucional específica, vale dizer se apenas a lei criada, com procedimento qualificado e não normal, puder constituir o fundamento para uma intervenção do poder executivo na esfera estruturada de cada direito fundamental e de liberdade²⁶.

Essa caracterização formal da democracia “não é o suficiente para fundamentar uma definição adequada e, para este efeito, deve ser integrada com a indicação de qualquer vínculo de natureza ou o conteúdo substancial” (FERRAJOLI, 2011)²⁷.

Assim, nesse ponto, FERRAJOLI (2011) estabelece que a democracia no conceito puramente formal é insuficiente a manejar um significado que tenha o alcance desejado, pois permitir que a maioria, simplesmente, decida, inclusive contra a minoria, alterando até mesmo direitos que não lhes pertence, acaba por apresentar o lado nocivo da democracia, que passa a ditar majoritariamente. Desta forma, são necessários mecanismos que possam garantir decisões contra majoritárias que tutelem os mais fracos, em especial os que estejam em situação de vulnerabilidade pelo menor número de integrantes²⁸.

A ideia de que o povo seja a soma de todos os indivíduos é faz concluir que, conforme Kelsen (2000), “a democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo”²⁹.

A soberania popular pode ser redefinida como uma garantia negativa de qualquer usurpação ou alienação do poder popular a quem e por quem quer que

²⁶ Kelsen, Hans. **A democracia**. p. 67-68.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 5.

²⁸ _____. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 5.

²⁹ Kelsen, Hans. **A democracia**. p. 35.

seja (FERRAJOLI, 2011)³⁰.

De outro lado, a soberania popular também pode ser entendida como a soma dos direitos fundamentais, que lhe conferem forma e conteúdo, sendo não só “limites ao seu exercício em concreto, senão também sua essência democrática, dado que se referem ao povo em um sentido muito mais concreto da mesma representação política, ou seja, a todos e a cada um dos seus membros” (FERRAJOLI, 2011)³¹.

Assim, é que a violação de direitos fundamentais a um cidadão é a violação a todos os cidadãos e, por consequência, à própria soberania popular³².

Portanto, FERRAJOLI (2011) afirma que,

Conforme esta redefinição da soberania popular e da relação entre democracia e o povo, portanto, que o requisito formal e procedimental das decisões pela maioria de votos, embora seja necessário firmar, ainda que indiretamente, o poder político aos seus destinatários, não é suficiente para definir a democracia. Para que um sistema seja democrático se exige, ao menos, que a maioria não tenha o poder de suprimir a possibilidade de que as minorias se tornem maioria. Além disso: exige-se que esta se encontre vinculada àqueles poderes “de todos” que formam a soberania popular e no que se funda o valor democrático de todos os direitos fundamentais. Mas estes vínculos são normas substantivas, que têm a ver com o conteúdo da decisão e que, portanto, contradizem a tese de que a democracia seria apenas um método, isto é, nas regras processuais que assegurem a representatividade popular, através do sufrágio universal e o princípio da maioria³³.

Não há como se conceber uma democracia moderna sem a tutela de direitos fundamentais, pois a “democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais”

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia.** p. 13-14.

³¹ _____. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia.** p. 14.

³² Artigo 34 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição do Ano I (24 de Junho 1793): “*Há opressão contra o corpo social, quando um de seus membros é oprimido. Há opressão contra qualquer membro, quando o corpo social é oprimido*”. Disponível em: <<http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>> Acesso em: 23 março 2017.

³³ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia.** p. 15.

(BOBBIO, 1992)³⁴.

Assim, a democracia deve se preocupar com a defesa das minorias e com a busca e proteção de determinados valores morais, transformados em norma, e impassíveis de questionamento, acentuando a tensão entre constitucionalismo e democracia, pois “a democracia deve ser adotada como procedimento e experimentação numa ação comunicativa e argumentativa a fim de serem tomadas as decisões moralmente mais corretas” (CLÈVE, 2011)³⁵.

Com isso, FERRAJOLI (2011) traz à tona outro aspecto da democracia, além do formal, que é o substancial, consistente no estabelecimento de “limites (o que é proibido) e vínculos (o que é obrigatório) impostos aos poderes representativos como outros tantos princípios axiológicos da democracia”³⁶.

A democracia formal, aquela traduzida pela simples vontade da maioria, não seria capaz de proteger a sociedade dela mesma, em especial quando deferido o poder estatal ao governo de um ou de alguns, sendo importante que ela seja dotada de mecanismos mais efetivos que protejam os interesses mais essenciais à pessoa humana, ainda que ela esteja em posição de vulnerabilidade, sendo certo que, não raras vezes, a maioria, não hesita em sufocar a minoria, pelas mais diversas razões.

Segundo BOBBIO (1992), a “democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos”³⁷, e prossegue:

O povo é uma abstração, que foi frequentemente utilizada para encobrir realidades muito diversas. Foi dito que, depois do nazismo, a palavra *Volk* tornou-se impronunciável. E quem não se lembra que o órgão oficial do regime fascista se chama // *Popolo d'Italia*? Não gostaria de ser mal-entendido, mas até mesmo a palavra “peuple”, depois do abuso que dela se faz durante a Revolução Francesa, tornou-se suspeita: O povo de Paris derruba a Bastilha, promove os massacres de setembro, julga e executa o rei. Mas o que esse “povo” tem a ver com os cidadãos de uma democracia contemporânea? O mesmo

³⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

³⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 390.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia**. 2. Teoria della democrazia. p. 15.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 120.

equívoco se ocultava no conceito de *populus romanus*, ou de povo das cidades medievais, que impunha, entre outras coisas, a distinção entre povo graúdo e povo miúdo. À medida que a democracia real se foi desenvolvendo, a palavra “povo” tornou-se cada vez mais vazia e retórica, embora também a Constituição italiana enuncie o princípio de que “a soberania pertence ao povo”. Numa democracia moderna, quem toma as decisões coletivas, direta ou indiretamente, são sempre e somente os cidadãos *uti singuli*, no momento e que depositam o seu voto na urna. Não é um corpo coletivo. Se não fosse assim, não teria nenhuma justificação a regra da maioria, que é a regra fundamental do governo democrático. A maioria é o resultado da soma aritmética, onde o que se somam são os votos de indivíduos singulares, precisamente daqueles indivíduos que a ficção de um estado de natureza pré-político permitiu conceber como dotados de direitos originários, entre os quais o de determinar – mediante sua livre vontade própria – as leis que lhe dizem respeito³⁸.

Assim, equacionando liberdade e igualdade, a democracia se opõe ao uso arbitrário do poder, consistente num triplo prisma de “respeito pelos direitos fundamentais, cidadania e representatividade”, ponderáveis mas harmônicas entre si (TOURAINÉ, 1994 *apud* CADEMARTORI, 2007)³⁹.

Assim, “a democracia não pode ser definida através de um princípio central [...] mas necessita primordialmente da autonomia da sociedade política e cumpre um papel mediador entre Estado e sociedade civil” (CADEMARTORI, 2007)⁴⁰.

Para TOURAINÉ (1994, *apud* CADEMARTORI, 2007):

A democracia não significa o poder do povo, expressão tão confusa que é possível interpretá-la em todos os sentidos e, até mesmo, para legitimar regimes autoritários e repressivos; mas significa que a lógica que desce do Estado para o sistema político e depois para a sociedade civil seja substituída por uma lógica que vá de baixo para cima, da sociedade civil para o sistema político e daí para o Estado; isso não tira a autonomia do Estado ou do sistema político. Um governo nacional ou local que estivesse a serviço direto da opinião pública teria efeitos

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 120.

³⁹ TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?**. Trad. Elia Edel. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 62, *apud* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 89.

⁴⁰ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. p. 94.

deploráveis⁴¹.

A proteção dos direitos fundamentais é o que estabelece a garantia das minorias contra os interesses da maioria e, assim, fortalece verdadeiramente uma democracia na sua essência (KELSEN, 1987 *apud* CADEMARTORI, 2007)⁴².

1.1.2. Democracia, participação e representação

A democracia, clássica e descritivamente, segundo BOBBIO (1986), é a forma de governo na qual o “poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido [...] por um ou por poucos”⁴³.

BOBBIO (1986) entende que qualquer forma de resolução sem representação com participação no poder caracteriza a democracia direta, e cita: “o governo do povo através de delegados investidos de mandato imperativo e portanto revogável; o governo de assembleia, isto é, o governo não só sem representantes irrevogáveis ou fiduciários, mas também sem delegados; o *referendum*”⁴⁴.

E especifica que:

Destas três formas de democracia representativa direta, a segunda e a terceira não podem por si sós substituir, e de fato jamais substituírem, as várias formas de democracia representativa praticáveis num Estado democrático, assim como de resto as várias formas de democracia representativa jamais pretendem substituir, e de fato jamais substituíram, as formas autoritárias de exercício do poder, como são, por exemplo, em todos os Estados que mesmo assim são chamados de democráticos, as formas próprias do aparato burocrático. Portanto, não podem por si sós constituir uma verdadeira alternativa ao Estado representativo: a segunda porque é aplicável apenas em circunstâncias excepcionais e de particular relevo. Quanto à primeira, com a formação dos

⁴¹ TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?**. Trad. Elia Edel. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 64, *apud* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. p. 95.

⁴² KELSEN, Hans. **Essência e valor da democracia**. In: Arquivos do Ministério da Justiça, a. 40, n. 170, out/dez 1987. p. 117, *apud* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. p. 121.

⁴³ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. p. 137-138.

⁴⁴ _____. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. p. 154.

grandes partidos organizados que impõem uma disciplina de voto, às vezes férrea, aos representantes eleitos em suas listas, a diferença entre representação com mandato e representação sem mandato torna-se cada vez mais evanescente. O deputado eleito através da organização do partido, torna-se um mandatário, senão dos eleitores, ao menos do partido, que o penaliza retirando-lhe a confiança toda vez que ele se subtrai à disciplina, a qual converte-se assim num sucedâneo funcional do mandato imperativo por parte dos eleitores⁴⁵.

A ideia de que a manifestação de vontade do cidadão tenha livre acesso ao governo, com a participação oportunizada e estimulada, é o que definirá a amplitude da democracia no regime estabelecido, funcionando como uma simbiose o regime democrático e a participação do cidadão (GRAU, 2001)⁴⁶.

HABERMAS (2012) descreve a contraposição entre o liberalismo e a democracia radical, esta fundada na tirania das majorias, quando os liberais sustentam que os direitos fundamentais são antecedentes a qualquer legislação, enquanto os radicais advogam a tese de que tais direitos são fruto da vontade popular⁴⁷.

Sobre a dualidade igualdade e liberdade, KELSEN (2000) expôs que:

Os marxistas opõem à democracia fundada no princípio da maioria, que consideram uma democracia formal burguesa, a democracia social ou proletária, isto é, uma ordem social que garantiria aos indivíduos não só uma participação formalmente igual na formação da vontade da coletividade, mas também uma quantidade igual de riquezas. Esta oposição deve ser rejeitada da forma mais absoluta. É o valor de liberdade e não o de igualdade que determina, em primeiro lugar, a ideia de democracia. Certamente a ideia de igualdade também participa da ideologia democrática, embora, como já vimos, em sentido totalmente negativo, formal e secundário. De fato, uma vez que todos devem ser livres na maior medida possível, todos devem participar da formação da vontade do Estado e, conseqüentemente em idêntico grau. Historicamente a luta da democracia é uma luta pela liberdade política, vale dizer pela participação do povo nas funções legislativa e executiva. A ideia de igualdade, por ser diferente da ideia de igualdade

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. p. 155.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito Constitucional**: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 48.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. p. 258-259.

formal na democracia, isto é, da igualdade dos direitos políticos, nada tem a ver com a ideia de democracia⁴⁸.

ROJAS (2012) afirma que deve haver um necessário rompimento dogmático com a democracia liberal, conferindo à participação e representação mecanismos mais efetivos que possam fortalecer o eco da vontade popular nas decisões governamentais, dando “voz às demandas do corpo social e da legitimação da normatividade e das instituições nascidas e/ou mantidas sem respaldo na vontade material da comunidade”⁴⁹.

Conforme VIDAL-BENEYTO (2010, *apud* ROJAS, 2012):

A democracia é, antes de mais nada, uma modalidade de educação cívica, um compromisso com uma proposta de futuro coletivo, que concerne a todos os membros da comunidade a que se dirige. De modo que a participação não pode estar confinada no âmbito da política, senão que atinja por completo a sociedade⁵⁰.

De outro lado, distinta é a concepção democracia representativa, que “significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade” (BOBBIO, 2006)⁵¹.

BOBBIO (1986) se refere ao fato de que se define desenvolvimento democrático mais pelas instituições com direito a voto do que apenas quantas pessoas podem votar, devendo as decisões políticas refletirem o que se percebe na sociedade civil⁵².

FERRAJOLI (2014), ao tratar da atual crise da democracia constitucional, afirma que garantias e direitos fundamentais acabam sendo desrespeitados, por uma série de fatores, como a ausência de submissão da política ao direito, o esquecimento das consequências do pós-guerra e perda de comando dos governos,

⁴⁸ Kelsen, Hans. **A democracia**. p. 99.

⁴⁹ ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e o Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 94-95.

⁵⁰ VIDAL-BENEYTO, José. **La Corrupción de la Democracia**. Madrid: Catarata, 2010. p. 128, *apud* ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e o Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. p. 105.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. p. 56.

⁵² _____. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. p. 157.

que passaram a entrar no que ele chama de espiral de causa da crise econômica, como, concomitantemente, causa e efeito entre um e outro, enfatizando que “a crise econômica em curso em todos os países do ocidente capitalista, gerada pela ausência de regulação das finanças, é, precisamente, o principal fator atual de crise da democracia”⁵³, havendo a supremacia do mercado econômico sobre a política.

Assim, ao analisar a crise da democracia constitucional contemporânea, FERRAJOLI (2014) enuncia uma silenciosa revolução institucional, não havendo mais um governo público e político da economia, mas sim um governo privado e econômico da política, numa verdadeira inversão de valores institucionais que acabam gerando uma perda na efetividade dos direitos fundamentais. As regras procedimentais da democracia parecem intactas, mas o aspecto substancial parece negado ou, ao menos, relegado a segundo plano⁵⁴.

Neste rumo, FERRAJOLI (2014) enumera quatro fatores que parecem sustentar essa inversão de valores, quais sejam: a) a assimetria produzida nas dimensões da política e da economia e finanças, quando estas produzem seus efeitos globalmente, enquanto aquela produz efeitos restritos ao seu território e ligados ao consenso de seus eleitores; b) a primazia da economia pela ideologia neoliberal, baseada nos postulados do poder econômico como direito fundamental e a lei do mercado como lei natural, o que transforma a democracia em tecnocracia (governo dos técnicos e habilitados a tomar decisões); c) a confusão entre os poderes políticos e poderes econômicos, manifestados nas múltiplas formas de corrupção; d) e, no caso da União Europeia, à mudança das constituições econômicas dos países a ela integrantes, estando cada um deles submissos às atividades econômicas. E, com isto, há um aprofundamento da crise da democracia política, que surgiu do voto universal e da representatividade, e passa a sofrer distorções pela intervenção do poder econômico em detrimento de direitos fundamentais (não só de liberdades, mas também os sociais)⁵⁵.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Editora Trotta, 2014. Tradução nossa. p. 136.

⁵⁴ _____. **La democracia através de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. p. 137.

⁵⁵ _____. **La democracia através de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. p. 137-143.

1.2. Participação popular

1.2.1. Cidadão como integrante do Estado

Para que a democracia se sustente, é mister que os cidadãos tenham a oportunidade de participar na tomada de decisões, limitadas a determinadas garantias estipuladas por regras pré-determinadas.

Segundo MARSHALL (1967)

A cidadania, entendida como extensão e difusão de direitos e garantias, desenvolve-se no mundo ocidental moderno em períodos distintos, coincidindo com os últimos três séculos: a) o elemento civil, dos direitos à liberdade individual (liberdade de ir e vir, liberdade de pensamento e expressão; liberdade de imprensa; liberdade religiosa; direito à propriedade; direito à uma justiça equitativa), formado no século XVIII; b) o elemento político, do direito de participação no exercício do poder político (direito de votar e de ser votado para compor os órgãos investidos de autoridade política e com poder de decisão), formado no século XIX; c) o elemento social, do direito de acesso ao sistema educacional, ao serviço de saúde e demais serviços sociais (básicos para a vida de um ser civilizado, garantido-lhe um mínimo de bem-estar econômico e social), formado no século XX⁵⁶.

Para BARROSO (1999 *apud* BORDENAVE, 1994), a participação acontece em inúmeros momentos do cotidiano e em todos os institutos, públicos ou privados, desde os mais singelos aos mais complexos, mas sempre que dela dependa alguma cooperação ou tomada de decisões e, por isso mesmo, cidadão é o homem participante⁵⁷ e que, portanto, “participar é fazer parte, tomar parte ou ter parte” (BARROSO, 1999 *apud* BORDENAVE, 1994), galgando-se um degrau a mais com o intento de uma participação mais notável, que possa verdadeiramente

⁵⁶ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. p. 44-45.

⁵⁷ BORDENAVE, Juan E. Díaz. **O que é participação**. 8a. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 76-77 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição: participação popular e eficácia constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 51.

desenvolver melhor não só a democracia como também a cidadania, “estabelecendo aí a diferença entre a participação passiva e a participação ativa, a distância entre o cidadão inerte e o cidadão engajado”⁵⁸.

Portanto, a construção da democracia é um processo que se faz pela educação e formação política, com o fito de gerar pessoas que, além da sua formação pessoal, sirvam como instrumentos de participação política, na consolidação de uma cidadania gradual e em constante desenvolvimento⁵⁹.

ROJAS (2012) traz a ideia de que a participação popular se caracteriza como verdadeiro direito fundamental, equacionando distorções que a democracia representativa pode causar⁶⁰.

A implicação da mudança da vontade do monarca à vontade do povo traz consigo a prática da cidadania (BARROSO, 1999):

[...] é sobre as bases do pensamento liberal é que se construíram as revoluções do século XVIII, com um novo modelo de viver que não admite mais (formalmente) as desigualdades entre os homens. O conceito de soberania desloca-se da figura do príncipe para se instalar na vontade popular. Volta a existir cidadania, como forma de gerência das coisas da cidade, não havendo mais a submissão ao monarca ungido como legítimo representante divino. Deus mudou de lado. E Deus mudou de nome: passou a chamar-se razão⁶¹.

Conforme expõe RANGEL (2015), “O princípio democrático serve de coluna vertebral de todo sistema jurídico constitucional cuja formação mais abstrata consistiria em sustentar que todo o poder pertence, em última análise, ao povo”⁶².

E, nessa relação entre o cidadão e o Estado, o “regime político ideal que

⁵⁸ BORDERNAVE, Juan E. Díaz. **O que é participação**. 8a. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 76-77 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 51.

⁵⁹ DEMO, Pedro. **Participação é conquista**. 2a. ed. São Paulo: Cortez, 1993, p. 2, e DOWBOR, Ladislau. **O que é Poder Local**. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 26 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 50-55.

⁶⁰ ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e o Ministério Público no Brasil**: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. p. 96-97.

⁶¹ BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 39-40.

⁶² RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 5. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 20.

propicia a participação é a democracia, ao possibilitar o controle do poder e a garantia das liberdades individuais” (BARROSO, 1999 *apud* ANDRADE, 1993)⁶³.

TOURAINÉ (1994 *apud* CADEMARTORI, 2007) ainda traz uma distinção entre ser eleitor e participar, esta sim de índole verdadeiramente democrática, tornando o cidadão parte de uma sociedade política⁶⁴.

Para FERRAJOLI (2011), que atribui caráter de sistema nomodinâmico à democracia constitucional, os direitos fundamentais não podem ser objeto de discussão, notadamente quando se pretende reduzi-los ou extingui-los, ainda que a maioria assim o queira⁶⁵.

BOBBIO (1992) procura traçar alguns fatores que levam a concluir que a participação popular está em crise:

a) a participação culmina, na melhor das hipóteses, na formação da vontade da maioria parlamentar; mas o parlamento, na sociedade industrial avançada, não é mais o centro do poder real, mas apenas, frequentemente, uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar; b) mesmo que o parlamento ainda fosse o órgão do poder real, a participação popular limita-se a legitimar, a intervalos mais ou menos longos, uma classe política menos representativa; c) também no restrito âmbito de uma eleição *una tantum* sem responsabilidades políticas diretas, a participação é distorcida, ou manipulada, pela propaganda das poderosas organizações religiosas, partidárias, sindicais, etc⁶⁶.

E esse desânimo político da população influencia diretamente na participação (ou melhor, na ausência dela), e, assim, para BOBBIO (1992), a “participação democrática deveria ser eficiente, direta e livre: a participação popular, mesmo nas democracias mais evoluídas, não é nem eficiente, nem direta, nem livre”⁶⁷.

Ainda sobre a participação popular, BOBBIO (1992) afirma que:

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do Direito aos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 112 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição: participação popular e eficácia constitucional**. p. 41.

⁶⁴ TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?**. Trad. Elia Edel. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 93, 97-98, *apud* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. p. 91.

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 17-18.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 151.

⁶⁷ _____. **A era dos direitos**. p. 151.

Não é porque que faltem propostas de remédios para reavivar a participação e torná-los mais eficiente. *Sub a*, a instituição de órgãos de decisão popular fora dos institutos clássicos do governo parlamentar (a chamada democracia dos conselhos); *sub b*, a democracia direta ou assembleísta (um dos temas mais difundidos pela contestação); *sub c*, o controle popular dos meios de informação e de propaganda, etc. Mas é nesse ponto que reemergem propostas mais radicais, que ultrapassam a linha da democracia representativa e repõem em circulação os temas tradicionais do direito à resistência e à revolução⁶⁸.

Assim, as decisões políticas que possam afetar direitos fundamentais, consistentes na liberdade e autonomia, encontram óbice em um Estado de Direito e, de outro lado, aqueles concernentes aos direitos sociais, demandam, ao revés, uma obrigatoriedade, constituindo uma democracia substancial, no dizer que FERRAJOLI (2011)⁶⁹.

Enquanto “a legitimação formal está na base dos direitos-poderes de autodeterminação privada e, através de representação, das funções e instituições de governo [...] A substancial está na base das funções e instituições de garantia”, remetendo o exercício dos direitos de autonomia a um grau de subordinação em relação aos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2011)⁷⁰.

Nesse ponto, FERRAJOLI (2011) anota que

Uma legitimação formal de tipo democrático-representativo, é essencial a todas as funções de governo, cuja legitimação substancial, tal qual aos atos de autonomia privada, é somente negativa, ao consistir no simples respeito dos (ou na coerência com os) princípios e direitos fundamentais estabelecidos nas normas constitucionais. Estes princípios e direitos, mesmo estando estipulados como fins ou motivos sociais da democracia constitucional, na realidade não esgotam os fins da produção jurídica e menos ainda predeterminam os seus meios, que acabam, na maioria, indeterminados, sem que simplesmente sirvam para condicionar sua livre autodeterminação, em outro caso absoluta, excluindo caso alguns de tais meios, como a lesão às liberdades fundamentais, e impondo outros, tais como a satisfação dos

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. p. 151-152.

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*. p. 20-21.

⁷⁰ _____. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*. p. 28.

direitos sociais.

Não se exige uma legitimação formal de tipo democrático, senão somente legal, às funções de garantia. Mas isto porque para tais funções se exige uma legitimação substancial positiva muito mais rígida, consistente na aplicação substancial a (ou na subsunção de) quanto se tem comprovado na violação dos direitos garantidos: pense na jurisdição, mas também no exercício das funções administrativas de garantia, cuja legitimação vem da comprovação da "verdade", em obediência aos seus pressupostos predefinidos por lei. É nessa diversidade de fontes de legitimação em que se fundamenta o princípio da separação das funções e as instituições de garantia a respeito da governança e sua independência, tanto externa como interna⁷¹.

Para que se possa compreender melhor a segurança envolvida em torno dos direitos fundamentais, FERRAJOLI (1995) coloca o Estado de Direito como um modelo que não só atenda ao princípio da legalidade como também garanta os direitos – fundamentais – dos cidadãos, e nesse sentido preexistente ao Estado Democrático, do qual nem cogita existir pois um seria a premissa do outro⁷².

Portanto, “enquanto a democracia formal é tendencialmente realizável, mediante taxatividade das normas formais que regem o exercício dos direitos secundários, não pode se dizer o mesmo da democracia substancial” (FERRAJOLI, 2011)⁷³.

1.2.2. A participação popular como instrumento de equilíbrio do poder

O exercício da cidadania é pressuposto do Estado Democrático de Direito, não se podendo falar em democracia se não há o pleno exercício de direitos constitucionais, o que traz em si a ideia de que o poder emana do povo, tal qual a frase célebre pronunciada por Abraham Lincoln: “governo do povo, pelo povo e para o

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 29.

⁷² _____. **Derecho y razón**. Trad. Perfecto A. Ibañez. Madrid: Trotta, 1995. p. 856-858.

⁷³ _____. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 30.

povo”⁷⁴.

BOBBIO (1997) traça uma distinção entre a igualdade da liberdade, e desta, a negativa da positiva, concluindo que a liberdade plena (na qual se inclui a negativa) não existe sem a participação efetiva da sociedade no poder, como dois institutos homólogos, pois um passa a ser condição do outro, ou seja, sem “liberdades civis [...] a participação popular no poder político é um engano; mas, sem participação popular no poder, as liberdades civis têm bem pouca probabilidade de durar”⁷⁵.

BOBBIO (1997) traça a necessidade de manutenção das liberdades positivas e negativas como forma de sobrevivência da democracia e contenção do uso arbitrário do poder:

Trata-se de um movimento que vai da liberdade de opinião, inicialmente limitada à liberdade religiosa, até a liberdade de imprensa; da liberdade de reunião até a liberdade de associação, chegando-se ao reconhecimento de associações especificamente voltadas para a formação da vontade política, como são os partidos; do sufrágio restrito até o sufrágio universal e igual, do fortalecimento do sistema representativo através da eliminação, por exemplo, da segunda câmara hereditária ou de nomeação régia até a criação de institutos de democracia direta, como a petição popular e o referendo. A verdade é que as duas liberdades não são de nenhum modo incompatíveis, apesar do que disseram os rígidos defensores de uma e de outra. De resto, as ditaduras modernas se encarregaram de demonstrar isso de modo explícito, sem muitas especulações sobre a liberdade dos antigos ou dos modernos eliminando tanto uma quanto a outra. Uma ditadura não é uma verdadeira ditadura mas apenas um regime mais ou menos autoritário, se deixa sobreviver algumas liberdades civis e não destrói totalmente (mas se limita a enfraquecer) o sistema representativo. Ao contrário, a luta contra um regime despótico, em nossa época, orienta-se sempre em duas direções, a da reconquista das liberdades civis e a da busca de uma nova e mais ampla participação popular no poder⁷⁶.

Não há como se conceber que uma pessoa possa ser livre, e lhe ser restrita (ou até mesmo negada) a participação num dos poderes constituídos. Essa

⁷⁴ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 18.

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 65.

⁷⁶ _____. **Igualdade e Liberdade**. p. 66-67.

interação (sociedade e poder) serve tanto para frear a força política quanto para aproximar a direção do estado e os anseios sociais.

Outrossim, estando a sociedade presente, intrinsecamente, no âmago de um poder, menos violações a direitos fundamentais encontrar-se-ão em suas decisões, e uma carga maior de responsabilidade é assumida pelo cidadão.

O poder não pode ser exercido sem estar fundado no princípio democrático, e nele reside justamente não só alternância de poder e transparência como também a participação (ou a oportunidade dela) sem a qual carece de legitimidade⁷⁷.

Nem por isso a participação é, em si, um fim, mas sim “um instrumento de democratização, da democracia representativa para a democracia participativa, mas não é indispensável em todas as ocasiões”⁷⁸.

E essa característica instrumental da participação é erigida ao nível de necessidade e viabilidade, conforme expõe BARROSO (2006):

Por isso mesmo, não se deve considerar a democracia participativa como uma contradição à democracia representativa. A democracia, por maiores defeitos que possa ter e tem, é um valor em si. No dizer de CARLOS NELSON COUTINHO, a democracia é universal, não há identidade mecânica entre gênese e validade: não é porque nasceu liberal-burguesa que não pode valer numa sociedade socialista. A democratização é processo, não estado e, como tal, deve estender do público para o privado, do Estado para a sociedade. Assim, a primeira condição para qualquer luta dos trabalhadores (e dos cidadãos em geral) é a manutenção das condições mínimas da democracia formal, do respeito à Constituição. É a democracia como regras do jogo o ponto de partida à negociação, já que ‘a intransigência que não leva à negociação deixa de ser componente do jogo democrático e responde a um erro com o erro oposto’, pois “sobre vingança não constrói democracia”⁷⁹.

⁷⁷ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19.

⁷⁸ BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição: participação popular e eficácia constitucional**. p. 52.

⁷⁹ COUTINHO, Carlos Nelson. **Democracia e Socialismo**. São Paulo: Cortez, 1992; DEMO, Pedro. **Participação é Conquista**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1993, p. 3; COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é Cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1993; BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição: participação popular e eficácia constitucional**. p. 53.

Não há, no Brasil, uma participação popular decisiva nas deliberações políticas que possam permear a administração do Estado, de modo efetivo e que traga um reflexo das desigualdades explanadas em nossa sociedade (CLÉVE, 2011)⁸⁰.

Conforme lecionado por DEMO (1993 *apud* BARROSO, 2006), “a participação não visa eliminar o poder, não é ausência de poder, mas ‘outra forma de poder’”, pois “A história mostra o poder como relação de dominação, e o poder não gosta de ser controlado”⁸¹.

BARROSO (2006) cita os orçamentos participativos de Porto Alegre e Florianópolis como espécies de participação popular não só regionais como temáticas, com cidadãos expondo suas demandas e tomando parte nas decisões acerca da direção que a verba pública deva tomar, tornando o Estado um articulador dos interesses sociais⁸², afirmando, também, que a “necessidade de participar, de tomar em mãos o espaço que nos cerca, é tão importante quanto outras necessidades vitais. Nesta medida, é um direito humano”⁸³.

CLÉVE (2011) ainda cita a Constituição da República que prevê

[...] mecanismos de controle, mediante participação e fiscalização, como o controle externo da gestão orçamentária pela população (artigos 31, § 3º, e 74, §2º, CR). Às comissões parlamentares, permanentes e temporárias, cabe realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil (artigo 58, §2º, II, CR). Ainda, é autorizada a participação e fiscalização da população, mediante organizações representativas, nas políticas e na área de assistência social (artigo 204, II, CR). O desenho constitucional de implementação de políticas realizadoras dos direitos sociais determina que tais direitos sejam atendidos com atenção aos princípios da progressividade, universalidade e solidariedade social (este último inserto nos artigos 3º, I, 227 e 229, CR), em observância ao critério da igualdade.

[...]

⁸⁰ CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 31-34

⁸¹ BORDENAVE, Juan E. Diaz. DEMO, Pedro. **Participação é Conquista**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1993, p. 3 *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 53.

⁸² BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 54.

⁸³ _____. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 50-51.

Menciona-se, como exemplos de participação, a iniciativa popular (artigo 61, §2º, da CR), ainda que exigências procedimentais dificultem, em boa medida, o seu exercício. Além disso, tem-se a votação popular, obrigatória no país para cidadãos entre 18 e 69 anos (art. 14, §1º, I). Ambos representam instrumentos democráticos de mobilização popular pelas escolhas morais da comunidade⁸⁴.

Lembra CLÈVE (2011), por fim, que “a atividade política [...] não pode ficar imune a uma *vigilância constante*, pois se destina a corrigir omissões e distorções, ou ações injustificadas, dos poderes constituídos [...]”⁸⁵.

1.3. Poder, política e controle

1.3.1. A relação do povo com o Estado

De acordo com BOBBIO, “A relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões”⁸⁶.

E continua o autor:

Ora, essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo. E o primeiro ângulo é dos governantes. O objeto da política foi sempre o governo, o bom governo ou o mau governo, ou como se conquista o poder e como ele é exercido, quais são as funções dos magistrados, quais são os poderes atribuídos ao governo e como se distinguem e interagem entre si, como se fazem as leis e como se faz para que sejam respeitadas, como se declaram as guerras e se pactua a paz, como se nomeiam os ministros e os embaixadores⁸⁷.

O sacrifício de parcela de liberdade que cada indivíduo tem e cuja soma faz surgir o poder é o que justifica a influência que o povo, como união de indivíduos,

⁸⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 34.

⁸⁵ _____. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 31-34

⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 57.

⁸⁷ _____. **A era dos direitos**. p. 57.

tem (ou deveria ter) sobre os governos, ou seja, ao tempo em que da conjunção dos cidadãos nasce o poder, concomitantemente tal união é o que os protegerá contra o próprio exercício de poder (MUNIZ, 2017)⁸⁸.

A insurreição contra uma tirania é o que faz surgir uma liberdade política nova, cujo poder surge da união de forças e convergência de intenções, assim denominado por ARENDT *constitutio libertatis* (ARENDT, 1964 *apud* CLÈVE, 2011)⁸⁹.

Para ARENDT (1988, *apud* CLÈVE, 2011), “tal ocasião só ganharia importância enquanto representasse uma verdadeira união de vontades, que constituiria o poder humano”, ou seja

O poder só começar a existir quando os homens se unem com o propósito de ação, e desaparece sempre que, por qualquer razão, eles se dispersam e se afastam uns dos outros. Portanto, vinculação e promessa, pacto e associação, são os meios através dos quais o poder se mantém vivo⁹⁰.

Portanto, a proximidade de vontades decorrentes dos anseios do povo, ou seja, em oposição à desagregação, é elemento essencial à concessão do poder, como real motivação propulsora de transformações (CLÈVE, 2011)⁹¹.

Essa relação entre povo e poder traz uma “simbiose – ora benéfica, ora nociva, a depender da forma com que se estabelece a concessão de um e a recepção de outro” (MUNIZ, 2017)⁹².

Conforme FRIEDRICH (1968, *apud* CRUZ, 2003), o objeto nuclear da política é a relação entre o cidadão político e o governo”, e a pergunta acerca do melhor governo parte da “premissa aristotélica do homem como ser político, que só

⁸⁸ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. Justiça do Direito, Passo Fundo, v. 30, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6047/3725>>. Acesso em: 01 fevereiro 2017. p. 313.

⁸⁹ ARENDT, Hannah. Disponível em <http://www.rbb-online.de/zurperson/interview_archiv/arendt_hannah.html>, acesso em 16 maio 2010, *apud* CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 228.

⁹⁰ _____. **Da revolução**. Tradução de Fernando Dídimo Vieira. Brasília: Ed. UnB; São Paulo: Ática, 1988, p. 140, *apud* CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 228-229.

⁹¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 229.

⁹² MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 314.

pode ser entendido num contexto de relações com seus semelhantes e de sua consequência: o governo de sua Sociedade⁹³.

SIEYÈS (1983, *apud* CRUZ, 2003) distinguiu três épocas na formação das sociedades políticas: em primeiro lugar como a reunião de indivíduos para exercer os direitos de uma nação; em segundo lugar deliberando acerca de suas demandas e formas de resolução (vontade real comum); e em terceiro lugar, o exercício do poder pela representação, ou seja, o povo escolhe seus representantes para tutelar suas necessidades⁹⁴.

Ou seja, a política “passa a ser aquilatada de forma mais benéfica possível a tal simbiose, ultimando a representatividade como forma possível de salvaguardar os interesses da sociedade com o exercício do poder” (MUNIZ, 2017)⁹⁵.

Nesse ponto, CRUZ (2003) leciona que:

O mundo da política começava e terminava no Estado. O cidadão ator econômico mantinha uma relação inversa com a política: maior dedicação aos negócios e pouco tempo para a política. A consequência lógica era o princípio de representação política: os governantes exercem a política representando os governados para que estes possam se dedicar ao “privado”. Quando do surgimento dos chamados direitos de terceira geração, os ditos direitos difusos, e durante o desenvolvimento das políticas inspiradas por eles, a atividade política ganha um traço claramente ideológico e começa a ocupar espaços vitais na Sociedade civil. A existência da Ciência Política é reconhecida e regulamentada. O Estado já não é a única instituição pública, porque os direitos sociais levam a política ao conjunto da Sociedade de forma lenta mas gradativa. Os partidos políticos e o voto universal concorrem de forma decisiva para a mudança que criará as condições materiais para a delimitação de um campo de investigação que ultrapassa os limites do Estado e se introduz na Sociedade “privada”. Segundo Caminal Badia, foi a efetiva democratização do Estado liberal contemporâneo a responsável por criar as condições para o nascimento e desenvolvimento da Ciência Política: 1) a ampliação do direito de participação política e o

⁹³ FRIEDRICH, Carl. **El hombre y el gobierno**. Madrid: Tecnos: 1968, p. 24, *apud* CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 51.

⁹⁴ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa (Qu'est-ce que le tiers état?)**. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986, p. 78, *apud* CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 71.

⁹⁵ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 315.

reconhecimento do sufrágio universal masculino, independente da condição social (um homem um voto); 2) o reconhecimento do pluralismo político e da possibilidade de ascensão ao governo de concepções políticas distintas; 3) a integração das classes sociais no sistema político, encerrando a exclusão política da classe operária; 4) a afirmação do Estado como sistema político cujos atores fundamentais são os partidos políticos. A partir daí, o Estado e o governo não mais monopolizam todo o espaço da análise política e cedem uma parte dele à organização e funcionamento do sistema político, que, com o passar do tempo, ganharam mais e mais importância, numa relação direta com o processo de avanço – ou ampliação – da Democracia⁹⁶.

Assim, essa evolução da simbiose poder e povo dá lugar a institutos que envolvem mais os representados na governança, com a demonstração de que o assembleísmo⁹⁷ não pode ter lugar permanente na democracia, ou tampouco a representatividade estancada sem espaço para manifestações públicas⁹⁸.

Como lecionado por Bobbio, “as sociedades democráticas são as que toleram, ou melhor, que pressupõem a existência de diversos grupos de opinião e de interesse em concorrência entre si”⁹⁹. Numa democracia, parece-nos ainda mais enfático que “os institutos da participação direta e representatividade devem se permear do modo a permitir que o exercício do poder reflita, o mais fielmente possível, aquilo que anseia o povo”¹⁰⁰.

Assim, se o poder provém do povo, e em favor dele deva ser exercido, é mister, igualmente, que por ele seja exercido, direta ou indiretamente, inclusive possibilitando a retomada do espaço de liberdade política quando não houver sintonia entre o povo e poder, e em razão disso é que, quem participa e quem decide, “nas diferentes esferas e manifestações políticas, não podem estar separados, mas sim trabalhar em conjunto – em uma perspectiva de mútua

⁹⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 44-45.

⁹⁷ ABREU, Pedro Manoel (Coord.). **Processo e Democracia: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 238.

⁹⁸ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 315-316.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995, p. 35.

¹⁰⁰ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 316.

responsabilidade institucional entre representação e participação” (CLÈVE, 2011)¹⁰¹.

Tanto que as liberdades, os direitos naturais e o pacto social voluntário se revelam como vetores do Estado como poder público que deixa de ser um elemento de opressão à sociedade e passe a ser um instrumento a serviço desta mesma sociedade, com a adoção, por conta própria, dos instrumentos políticos para atingir seus fins (CRUZ, 2003)¹⁰².

Tais instrumentos, que se identificam com a finalidade de não só preservar mas também aprimorar a democracia, mantendo com sob o controle do povo aquilo que lhe é de direito – o poder –, contrabalanceando um e outro lado, com, por exemplo, a descentralização, a consulta frequente ao cidadão, e uma política mais interativa com a sociedade e com as demandas da cidadania (CRUZ, 2003)¹⁰³.

ABREU (2011) cita que o modelo da democracia moderna de representação passa por transformações experimentais de dois níveis:

No primeiro, adota internamente mecanismos de intervenção decisória direta, conjugando a fórmulas de democracia direta com a representação política, tais como o *referendum*, o plebiscito e a iniciativa popular de leis, como sucede na Carta Magna brasileira de 1988, inaugurando um modelo de democracia semidireta ou semirepresentativa.

Em segundo nível, é a efetivação de modelos democráticos alternativos, para fazer face à perda de sentido da democracia representativa, permitindo dar conta desse processo de desconstrução do modelo de Estado da Modernidade, calcado na sua configuração clássica (povo, território e poder), e de reconstrução de outras esferas de tomada de decisão. Nesse particular, vale ponderar que há uma cidadania que se rearticula em novos espaços públicos locais, regionais e supranacionais, ou mesmo constitui estruturas coletivas de caráter público, ainda que não vinculados aos Estado.

[...]

O convívio profícuo entre o espaço da representação e o da participação é que se ambiciona idealizar. Construir uma democracia participativa, porém, não significa que toda decisão

¹⁰¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 23/235.

¹⁰² CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 102.

¹⁰³ _____. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 246/248.

política deva ser tomada por assembleias populares, transformando a democracia em assembleísmo, mas que possibilite a composição de momentos democráticos de representação com períodos de participação direta. Trata-se, assim, de ampliar as possibilidades participativas, estabelecendo relações de coexistência e complementaridade entre a democracia participativa e a representativa, mesmo porque não são formas políticas contrapostas, uma vez que representar e participar não são atitudes marcadas pelo antagonismo.

Ampliar quantitativamente e qualitativamente os espaços da participação, para Bonavides, significa aperfeiçoar o próprio instituto da representação. A participação popular é elemento fundamental da democracia participativa, que se expressa por quatro princípios – dignidade da pessoa humana, soberania popular, soberania nacional e unidade da Constituição¹⁰⁴.

Assim é que a participação do povo na atividade do Estado é o pilar da democracia, e as decisões no Estado de Direito deve estar apoiada na opinião de todos os membros da comunidade jurídica para ter validade, inclusive no processo penal (SILVA, 2006)¹⁰⁵.

A disposição de institutos que não só garantam a democracia, mas também “a retomada do próprio poder, torna-se essencial à sociedade, que passa a participar das decisões políticas do Estado, não ficando refém da (má) condução por seus representantes” (MUNIZ, 2017)¹⁰⁶.

No Brasil, para o exercício da soberania popular além dos três instrumentos previstos na Constituição da República – plebiscito, referendo e iniciativa legislativa popular – ARAMIS (2008) acrescenta à tríade o tribunal do júri, como “uma das mais legítimas manifestações da soberania popular”, e prossegue o autor afirmando ser o povo que “julga seu concidadão acusado de prática do homicídio doloso, resultando, da força da intervenção popular no julgamento, a polêmica ‘soberania do veredicto’” e, assim que o povo, com autonomia, sem muita

¹⁰⁴ ABREU, Pedro Manoel (Coord.). **Processo e Democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. p. 234-236 e 238-239.

¹⁰⁵ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri**: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte. São Paulo: Iglu, 2006, p. 88.

¹⁰⁶ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 317.

distância do desempenho das autoridades eleitas ou não que o fazem em seu nome, exerce o poder que é legítimo e é dele próprio emanado¹⁰⁷.

1.3.2. O poder e as liberdades

Essa participação política do povo é denominada por BOBBIO (1997) como liberdade positiva, ou seja, o indivíduo fazendo parte da tomada de decisões, distinguindo-a da liberdade negativa (gozo privado de alguns bens fundamentais para a segurança da vida e o desenvolvimento da personalidade humana, como as liberdades pessoais, a liberdade de opinião, de iniciativa econômica, de reunião e similares)¹⁰⁸, afirmando que enquanto a negativa é um bem para o indivíduo e tem suas raízes numa concepção individualista da sociedade, a positiva é um bem para o membro de uma comunidade, na medida em que essa comunidade, o todo do qual o indivíduo singular faz parte, deve tomar decisões que dizem respeito à sociedade em seu conjunto e em suas partes.

Nesse contexto é que BOBBIO afirma que a liberdade positiva é compreendida como a participação da maior parte dos cidadãos no poder político, que se realiza gradualmente até o sufrágio universal masculino e feminino¹⁰⁹.

Portanto, representatividade e participação popular devem guardar certo equilíbrio para que haja a adequada “manutenção da democracia e, para tanto é mister sejam lhe dado os instrumentos necessários a proceder os necessários freios e contrapesos de modo a evitar que um se sobressaia ao outro” (MUNIZ, 2017)¹¹⁰.

Segundo BOBBIO (2008)

O conceito principal que os estudos jurídicos e políticos têm em comum é, em primeiro lugar, o conceito de poder. Em relação ao direito objetivo, o poder, entendido, segundo a definição mais comum, que remonta a Bertrand Russel, como “produção de efeitos desejados”, intervém tanto no momento da criação,

¹⁰⁷ NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2008. p. 33-34.

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. p. 62.

¹⁰⁹ _____. **Igualdade e Liberdade**. p. 64.

¹¹⁰ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 318.

quanto no de aplicação das normas. Na teoria do direito subjetivo, os juristas em geral chamam de “poder” uma forma específica de situação subjetiva ativa que consiste na capacidade, atribuída a certos sujeitos pelo ordenamento, de produzir efeitos jurídicos. A unificação dos dois conceitos, ou melhor, dos dois usos de poder na linguagem jurídica ocorreu graças a Kelsen que, inserindo o direito subjetivo, cancelou qualquer diferença entre o poder do qual sempre se falou no direito público e o poder do qual se fala no direito privado (sendo justa a eliminação que a doutrina pura do direito fez com a tradicional distinção entre direito público e privado)¹¹¹.

A detenção dos poderes econômico e ideológico (seja pela igreja, seja pelo partido único) por quem já detém o poder político traz a máxima concentração de poder (BOBBIO, 1992), ou seja, “o poder de pretender obediência dos próprios súditos por força de sanções não só terrenas, mas também ultraterrenas”¹¹².

A predominância exagerada da representatividade afasta o povo do exercício das liberdades positivas a que se refere Bobbio, e o assembleísmo a que se refere Abreu, por outro lado, parece tornar inviável o exercício do próprio poder em si.

Essas liberdades - negativas e positivas - a que se remeteu BOBBIO (2008) estão interconectadas pois o desaparecimento de uma faz desaparecer a outra, não havendo que se falar em liberdades civis - de imprensa e de opinião; associação e de reunião - sem a participação popular no poder político, pois provavelmente pouco durariam, já que essa simbiose faz concluir pela necessidade de controle social do poder para que as liberdades civis possam ser mantidas, pois, conclui o autor, a luta contra um regime despótico se orienta sempre em duas direções: a da reconquista das liberdades civis e a da busca de uma nova e mais ampla participação popular no poder¹¹³.

Considerando que um poder é delegado, a possibilidade de retorno ao delegante, conforme a sua demanda, é condição necessária à democracia, pois do contrário estaremos diante de um exercício corrupto do poder, e a participação que se daria pelos(as) representantes é alienada do mundo real, da vida concreta dos

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. **Direito e Poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008. p. 194-195.

¹¹² _____. **A era dos direitos**. p. 147.

¹¹³ _____. **Igualdade e Liberdade**. p. 65/67.

sujeitos e as instituições perdem sua força de legitimidade, tendo que recorrer à violência, à opressão para continuar existindo diante de uma comunidade politicamente apartada (CLÈVE, 2011)¹¹⁴.

Ainda que o Estado exerça o poder sobre os indivíduos, é mister se garantir ao cidadão a possibilidade de se insurgir contra os atos ilegais e/ou arbitrários do Poder, já que o Estado passa a ser entendido como um instrumento a serviço dos cidadãos e não o contrário, como acontecia constantemente durante o absolutismo. Outrossim, a autoridade do Poder político deve ser limitada e que a Sociedade civil deve ser capaz de adotar os instrumentos políticos necessários à solução dos conflitos e para o controle do próprio Estado, assegurando-se assim os direitos fundamentais, que para ele seriam constituídos pela vida, pela liberdade e pela propriedade (CRUZ, 2003)¹¹⁵.

Citando a Terceira Via como alternativa ao Estado da esquerda clássica, CRUZ (2003) reafirma que, “diante de um cidadão [...] propenso a conceber-se exclusivamente como sujeito de direitos, é preciso lembrar também a necessidade de se dividir os deveres e responsabilidades entre todos”, pois, “frente a um governo grande, poderoso e monolítico, o que se propõe é a descentralização, a consulta frequente ao cidadão”¹¹⁶.

Conforme HABERMAS (2011), direito e poder político se complementam, com a juridicidade e obrigatoriedade preenchidos em reciprocidade, cada qual com objetivos específicos, um de maneira instrumental, outro em caráter programático¹¹⁷.

Assim, conforme o autor (HABERMAS, 2011):

O Estado democrático de direito transforma-se num projeto, resultado e, ao mesmo tempo, mola de uma racionalização do mundo da vida, a qual ultrapassa as fronteiras do político. O único conteúdo do projeto é a institucionalização progressivamente melhorada dos processos de formação racional e coletiva da vontade, os quais não podem prejudicar os objetivos concretos dos participantes. Qualquer passo nesse caminho tem efeitos retroativos sobre a cultura política e as

¹¹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo igualitário. p. 231.

¹¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 44/45/99.

¹¹⁶ _____. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 248.

¹¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. p. 268-269.

formas de vida, sem as quais não poderiam surgir formas de comunicação adequadas à razão prática¹¹⁸.

ROJAS (2012) lembra que Alexander Hamilton (1755-1804), James Madison (1751-1836) e Jonh Jay (1745-1829), ao imaginarem um Estado republicano, pensaram-no “a partir do *princípio da representação* como a expressão de *soberania popular* aduzida por Rousseau, tendo como pressuposto processo eletivo e mandato limitado no tempo”, cujas ideias fundamentaram a ratificação da Constituição dos Estados Unidos da América pelas treze colônias independentes, com a Constituição como fruto do pacto federativo e a república, cujos elaboradores trabalham por delegação do povo e por ele escolhido¹¹⁹.

A necessidade de superação dos problemas políticos merece que sejam, no dizer de BOBBIO (1995), a formação de decisões coletivas que, uma vez tomadas, passam a vincular toda a coletividade¹²⁰.

A participação popular é o mecanismo adequado a suprir as deficiências da representatividade, não podendo assumir que o cidadão não tenha capacidade de tomar decisões porque não seja um profundo conhecedor da matéria, até porque, não raras vezes, temos “exemplos de representantes que falham na tomada de decisões ou execuções de políticas públicas” (MUNIZ, 2017)¹²¹.

Alguns dos problemas que denotam a crise do Estado, e que, dentre outras situações, vê-lo como magistrado que se encontra desprestigiado, “oferecendo uma justiça lenta e, algumas vezes, corrupta. Não raras vezes incorre em inconstitucionalidades evidentes e é refém do corporativismo, tanto público como privado” (VERDÚ, 2000 *apud* CRUZ, 2003)¹²².

Embora tratando de questão diversa, DWORKIN (2002) cita que uma comunidade deva ser governada por homens e mulheres eleitos pela maioria e responsáveis por ela, e que na maior parte os juízes não são eleitos, e na prática

¹¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. p. 276.

¹¹⁹ ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e o Ministério Público no Brasil**: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. p. 76-77

¹²⁰ BOBBIO, Norberto. **Direito e Esquerda**. p. 40.

¹²¹ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 320.

¹²² VERDÚ, Pablo Lucas; MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. **Manual de derecho político**. Madrid: Tecnos, 2000. p. 117, *apud* CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 201.

não são responsáveis perante o eleitorado, como ocorre com os legisladores¹²³.

MACHIAVELLI (2000) relatou que, quando os Tarquínios (os quais refreavam os aristocratas pelo terror que lhes inspiravam) deixaram de existir, foi preciso buscar novas instituições que os substituíssem, com o mesmo efeito e que, em consequência, só depois dos distúrbios, das contínuas reclamações e dos perigos provocados pelos longos debates entre nobres e plebeus é que se instituíram os tribunos, para a segurança do povo, cercando a autoridade desses novos magistrados de tantas prerrogativas e prestígio que puderam manter o equilíbrio entre o povo e o Senado, oferecendo um obstáculo às pretensões insolentes da nobreza¹²⁴.

Interessante também expor que em MACHIAVELLI (2015) sustenta a necessidade de que o governante não deva ficar encarregado da distribuição dos castigos, tarefa que deveria delegar a terceiro, reforçando a ideia de um tribunato:

Os estados bem organizados e os príncipes sábios puseram sempre a máxima diligência em não fazer desesperar os grandes e em satisfazer o povo, nisso consistindo uma das mais importantes tarefas de um príncipe. Entre os reinos bem organizados e bem dirigidos dos nossos tempos há o de França e nele se encontram muitas instituições excelentes das quais dependem a liberdade e a segurança do rei, sendo a principal delas o parlamento com a sua ampla autoridade. O organizador desse reino, conhecendo por um lado a ambição e a insolência dos poderosos e julgando ser necessário um freio para os conter, e sabendo por outro lado que a aversão do povo aos grandes tem por causa o medo, não quis deixar o remédio desse duplo mal a cargo exclusivo do rei. Entendeu que o soberano poderia, no desempenho de tal função, vir a incorrer no desagrado dos poderosos se favorecesse o povo, e no do povo se os favorecidos fossem aqueles. Criou por isso um terceiro poder, o qual, sem responsabilidade para o rei, ficava incumbido de punir os grandes e de favorecer os pequenos. Não poderia haver organização melhor e mais sábia do que esta, nem tão eficaz para a segurança do rei e do reino. Daí se pode deduzir esta consequência digna de menção: os príncipes devem atribuir a outrem a imposição de castigos, e tomar a seu cargo a distribuição de benefícios. Concluo mais

¹²³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 132.

¹²⁴ MACHIAVELLI, Niccolò. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p. 29-30.

uma vez que a um príncipe é necessário estimar os grandes, mas sem provocar a inimizade do povo¹²⁵.

Assim é que a incursão do povo no poder, e, como se verá a seguir, especificamente no Poder Judiciário, reforça ainda mais a estabilidade democrática, vinculando ainda mais o cidadão e o Estado, sendo equivocada qualquer argumentação no sentido de que o leigo não possa adentrar tal esfera de poder, não se concebendo a crítica ao caráter do povo como o dos governantes, pois todos estão sujeitos aos mesmos erros quando não há freio que modere as paixões, no dizer de MACHIAVELLI (2000)¹²⁶.

Como dito pelo florentino (MACHIAVELLI, 2000):

Um povo que tem o poder, sob o império de uma boa constituição, será tão estável, prudente e grato quanto um príncipe. Poderá sê-lo mais ainda do que o príncipe, reputado pela sua sabedoria. De outro lado, um príncipe que se liberou do jugo das leis será mais ingrato, inconstante e imprudente do que o povo. A diferença que se pode observar na conduta de um e de outro não vem do caráter – semelhança em todos os homens, e melhor no povo; provém do respeito às leis sob as quais vivem, que podem ser mais ou menos profundo¹²⁷.

Existente o poder em qualquer regime que seja, a antinomia entre a participação do povo no seu exercício e a sua ausência (neste caso, com o totalitarismo) revela a importância do primeiro na democracia, e do segundo na sua derrocada.

¹²⁵ MACHIAVELLI, Niccolò. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia**. Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015. p. 223-224.

¹²⁶ _____. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. p. 180.

¹²⁷ _____. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. p. 180.

CAPÍTULO 2

(R)EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA

2.1 RETROSPECTO HISTÓRICO

2.1.1 A raiz do tribunal do júri moderno

O tribunal do júri moderno parece ter sido o símbolo da luta contra julgamentos insensatos (disputa pela força [duelos], ordálias, sorte, etc) e, também, contra regimes despóticos.

A ideia de uma maior participação popular retiraria da divindade a responsabilidade pelo julgamento, reclamado agora pelos próprios homens, e também, da instabilidade e parcialidade do rei. Os franceses, por exemplo, a fim de se opor “à vinculada magistratura do *ancien régime*, característica de tempos absolutistas, daí vindo o motivo (histórico, político e social) para considerá-la, [...] como órgão de seguridade e de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo” (MUNIZ, 2017)¹²⁸.

De outro lado, convocar jurados para decidir a culpa ou inocência de seus pares – o júri moderno – teve origem na Inglaterra. Na idade média era comum que os julgamentos se dessem pela provação divina, também chamadas de ordálias, nas quais a execução de tarefas, muitas das vezes, humanamente impossíveis, eram o que revelaria a culpa ou inocência do acusado, sem qualquer base científica a tanto (HEMMENS, 2017)¹²⁹.

Inicialmente, resgata-se, na história, a origem do tribunal do júri moderno, no formato de participação do leigo no julgamento, na Inglaterra de Henrique II, em

¹²⁸ MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário**. p. 323.

¹²⁹ HEMMENS, C.; BRODY, D.C.; SPOHN, C. **Criminal Courts: A Contemporary Perspective**. Thousand Oaks/CA: Sage Publications Inc, 2017. Disponível em: < http://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/53220_ch_9.pdf>. Acesso em 17 fevereiro 2017. p. 253.

1133 a 1189, encarregando o *Sheriff*¹³⁰ de reunir 12 homens para apresentar testemunho acerca de queixas de esbulho, pois, até então o jurado era, na realidade, uma testemunha do fato, e não um julgador, pois, até então, os conflitos de interesse eram resolvidos com práticas definidas pela força física, a qual se acreditava ser emanada divinamente, ou seja, pelo combate até a morte (duelo) e, “diante da barbaridade do método, o rei normando, com formação jurídica em Bolonha, impôs a apresentação de provas acerca das querelas levadas à Corte Real” (VALE, 2014)¹³¹.

Conforme lecionado por FRAGOSO (1961), o “Júri de acusação parece ter sido estabelecido por HENRIQUE II, duque da Normândia, em 1164 (*Constitution of Clarendon*”, 10 Hon. II)”¹³² e, após a abolição da ordálias, todas as acusações passaram a ser julgadas pelo mesmo júri de acusação, acrescido de novos membros, nascendo como uma forma de combate aos abusos dos julgamentos de Deus, atuando os jurados, na realidade, como testemunhas, que se limitavam a atestar os fatos (o *verdictum* – a verdade), sendo mais uma maneira de apurar os fatos do que um verdadeiro julgamento¹³³.

Conforme POUND (1976, apud ARRUDA),

Em 1166 Henrique II instituiu a *Assize de Clarendon*, uma corte com jurisdição conforme procurara estabelecer no edito de 1164. Na sua instituição foi disposto: “Primeiro o dito rei Henrique pelo conselho de todos os seus barões, a fim de preservar a paz e manter a justiça, determinou pelo conselho de todos os seus barões, que se proceda a investigação em cada condado e em cada centúria, por meio de doze ou mais homens válidos das centúrias e quatro homens válidos de cada “vill” sob juramento de que dirão a verdade: se na centúria ou no “vill” há alguém acusado ou conhecido como ladrão ou assassino ou alguém que tenha sido receptor de ladrões ou assassinos ou salteadores depois que o senhor rei tornou-se rei. E que os juízes inquiram disso diante deles e o xerife diante dele.” Estabelecia-se aí um procedimento que daria origem ao

¹³⁰ a palavra tem origem etimológica da expressão *shire reeve*, que significa o oficial do rei no condado.

¹³¹ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed, 2014. p. 23.

¹³² FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A questão do Júri**. Revista Forense, n. 193 (jan/mar). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1961. p. 20..

¹³³ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Verdictos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 18.

que veio a se denominar grande júri, ou júri de acusação, no sistema da Common Law¹³⁴.

E, “com a abolição das ordálias, pelo Concílio de Latrão, em 1215, todas as acusações passaram a ser julgadas pelo mesmo Júri de acusação, acrescidos de novos membros” (FRAGOSO, 1961)¹³⁵.

Conforme GONZAGA (1994, *apud* ARRUDA)

No 4º Concílio de Latrão, em 1215, foi estabelecido procedimento para a ação desse Tribunal. Equiparada a Justiça Penal, a Inquisição tomou esse nome porque seu sistema processual era inquisitivo. “A ação penal podia ter origem numa denúncia de qualquer pessoa, ou decorrer de inquérito aberto ex-officio, mas em ambas as hipóteses se instaurava por determinação da autoridade e os trabalhos se desenvolviam, a seguir, conduzidos por esta, tudo sendo reduzido a escrito e de modo sigiloso. Era também possível optar pelo sistema acusatório, quando alguém do povo delatava outrem e se dispunha a provar o alegado, assumindo no processo o papel de parte acusadora. Em tal eventualidade, o juiz devia advertir esse acusador de que ficava sujeito a lei do talião: se fosse falso o que dizia, se não provasse a culpa do réu, sofreria ele a pena cabível para o crime que pretendia ter existido. Este último sistema, pelos seus inconvenientes, caiu logo porém em desuso”¹³⁶.

A abolição das ordálias é que parece ter influenciado mais imediatamente os julgamentos a partir de então, imprimindo-lhes caráter democrático e recusando a intervenção despótica do Estado (ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹³⁷.

Com a edição da *Magna Charta Libertatum*, de 1215, na qual se declararam certos

[...] direitos corporativos da aristocracia feudal em face de seu suserano, com a finalidade de estabelecer o *modus vivendi* entre os reis e os barões, com o reconhecimento de certos direitos de supremacia ao rei em troca de certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas cartas de franquia

¹³⁴ POUND, Roscoe. **Liberdades e Garantias Constitucionais**. Trad. E. Jacy Monteiro. 2ª ed. São Paulo: Ed. Ibrasa, p. 87, *apud* ARRUDA, José Acácio. **Breve História do Júri Criminal Inglês**. Disponível em <<http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>>. Acesso em 30 julho 2017, p. 12.

¹³⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A questão do Júri**. p. 20.

¹³⁶ GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 122, *apud* ARRUDA, José Acácio. **Breve História do Júri Criminal Inglês**. p. 25.

¹³⁷ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 20.

(CANOTILHO, 2003)¹³⁸.

No entanto, embora o objeto fosse fundamentalmente o reconhecimento de direitos estamentais, a Magna Carta fornecia “aberturas” à transformação dos direitos corporativos em direitos do homem, como no artigo 39¹³⁹, que expressa:

*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land*¹⁴⁰.

Embora o ângulo de influência apresentado na época possa parecer pequeno, pois seu valor estava “restrito à sua obtenção mesma: o interesse baronial, contra o despotismo do rei, tal a razão de ser o ato de 1215”¹⁴¹, os efeitos posteriores parecem mostrar a relevância do documento a ponto de alterar a concepção de julgamento nos séculos seguintes (MIRANDA, 2007).

Assim é que, após a edição da Magna Carta em 1215, partindo da Inglaterra, o júri “se espalhou pela Europa, primeiro para a França em 1791 e depois para outros países, como Espanha, Suíça, Suécia, România, Grécia, Rússia e Portugal e também para os Estados Unidos, ganhando feições mais modernas” (RANGEL, 2015)¹⁴².

Calcados no princípio da oralidade, e tendo a doutrina inglesa enfatizado a garantia da imparcialidade nos julgamentos, o tribunal do júri inglês influenciou o modelo norte-americano, notadamente quando de sua fundação sustentada no modelo democrático (TASSE, 2009 apud VALE, 2014)¹⁴³.

Conforme leciona BARBOSA (1934, apud ANSANELLI JUNIOR, 2005), o tribunal do júri foi considerado pelos norte-americanos como “parte mais preciosa de

¹³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 382.

¹³⁹ THE BRITISH LIBRARY. **Magna Carta – original edition from 1215**. Disponível em: <https://www.bl.uk/collection-items/magna-carda-1215>. Acesso em 11 maio 2017.

¹⁴⁰ Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procedermos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

¹⁴¹ MIRANDA, Pontes. **História e Prática do Habeas Corpus**. Vol. 1. São Paulo: Bookseller, 2007. p. 47.

¹⁴² RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 5ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 41..

¹⁴³ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 25.

sua herança”, e já era consagrado na carta régia, “outorgada ao primeiro grupo de emigrantes que da Inglaterra foi civilizar aquelas paragens”, sendo asseguradas, em 1629, “aos colonos de Plymouth, os paes da América actual, [...] as livres liberdades do livre povo inglez”, [...] o julgamento pelo júri”¹⁴⁴.

BARBOSA ainda afirma que

Mediante a Constituição da Virginia, adotada pela assembleia da colônia em 1621 e imitada, depois, como padrão comum pelas outras províncias reais, “o sistema de governo representativo, com o processo do júri, adquiriu foros de direito reconhecido em o novo hemisfério”, de modo que, muito antes de constituírem nação independente, o julgamento geral de todas as causas pelo júri se achava tão universalmente estabelecido nas colônias como na metrópole¹⁴⁵.

O julgamento pelo tribunal do júri nas colônias inglesas era tão arraigado, difundido e prestigiado que a privação dos benefícios do julgamento popular, foi um dos motivos¹⁴⁶ invocados por Thomas Jefferson, na Declaração de Independência, para justificar o rompimento da submissão política aos soberanos britânicos¹⁴⁷.

A cessão de poder de cada um dos entes federados a fim de que houvesse uma união (federal) caracterizou o pacto federativo das treze colônias, após a declaração da independência, mantendo, no entanto, os sistema de freios e contrapesos e, assim, assegurando que o poder do todo não fosse (mal) usado contra os cedentes, e o tribunal do júri foi um dos instrumentos utilizados para garantir que não sofressem qualquer ataque de um governo déspota. Portanto, na “América do Norte, pois, a luta pela manutenção do julgamento pelos pares consistiu num dos motivos da própria revolução, que culminou com a independência dos Estados Unidos da América” (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)¹⁴⁸.

Conforme ensinamento de BARBOSA:

¹⁴⁴ BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934, v. VI, p. 119, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 20.

¹⁴⁵ _____. **Posse de Direitos Pessoais, o Júri e a Independência da Magistratura**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ruibarbosa/18428/pdf/18428.pdf>. Acesso em 07 abril 2017. p. 148-149.

¹⁴⁶ “For depriving us, in many cases, of the benefits of Trial by Jury”.

¹⁴⁷ CONGRESS. **Declaration of Independence**, July 4, 1776. Disponível em: http://www.constitution.org/us_doi.pdf, acessado em 07 abril 2017. p. 2.

¹⁴⁸ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 21

O júri foi uma das instituições mais antigas das colônias inglesas na América do Norte. Já o consagrava formalmente a Carta-Régia, outorgada ao primeiro grupo de emigrantes que da Inglaterra veio civilizar aquelas paragens. A patente dada, em 1629, aos colonos de Plymouth, os pais da América atual, assegurava-lhes entre “as livres liberdades do livre povo inglês”, santificadas quase na mesma linguagem da Magna Carta quatro séculos antes, o julgamento pelo júri. Já então se reputava, entre americanos, uma das leis fundamentais. Todos os núcleos de população européia acrescentes ao primitivo, no Massachusetts, em Connecticut, em New York, selavam a inauguração da sua existência debaixo deste céu com a declaração dessa garantia. Só uma exceção se abriu, a princípio, em New Haven. Mas já nesta pequena circunstância, aliás, passageira, se poderia observar a relação, invariável em toda parte, entre o júri e a liberdade; porque essa derrogação à generalidade americana tinha a sua causa na feição teocrática, de que se revestia ali a sociedade colonial: prescindiu-se do júri em razão de não se lhe encontrar apoio nas leis de Moisés. Mediante a Constituição da Virgínia, adotada pela assembléia da colônia em 1621 e imitada, ao depois, como padrão comum pelas outras províncias reais, o “sistema de governo representativo, com o processo do júri, adquiriu foros de direito reconhecido em o novo hemisfério”; de modo que, muito antes de constituírem nação independente, “o julgamento geral de todas as causas pelo júri se achava tão universalmente estabelecido nas colônias como na metrópole”. Prezavam-no os colonos ingleses “como uma das suas instituições mais caras”. Era um direito ingênito aos americanos, a sua primogenitura, o seu patrimônio hereditário, *their birthright*. Encaravam-no como “a parte mais preciosa da sua herança”. E, quando se separaram da mãe pátria, um dos agravos “trovejados pelo Congresso Continental aos ouvidos do mundo, como afronta suficiente para justificar a revolta”, foi o de que o governo de Jorge III “os privara, em muitos casos, do benefício do júri”. São palavras da Declaração de Independência¹⁴⁹.

Lá, o papel do júri como julgador independente da culpa foi sedimentado em 1670. Nessa época, dois jovens ativistas de uma seita religiosa, Willian Penn e Willian Mead, foram acusados de se reunir ilegalmente para ministrar suas crenças contrárias àquelas professadas pela Igreja da Inglaterra. No seu julgamento – que foi altamente noticiado e assistido de perto pelo público, pelo governo e pela monarquia – apesar da exortação do juiz, os jurados retornaram com o veredicto de inocência. Naquela época, jurados poderiam ser, e costumeiramente eram, multados e presos

¹⁴⁹ BARBOSA, Rui. **Posse de Direitos Pessoais, o Júri e a Independência da Magistratura**. p. 148-150.

se fosse declarado que haviam dado um veredicto errôneo. Acreditando que os jurados “erraram” em absolver Penn e Mead, o juiz multou os jurados e determinou sua prisão até que as multas fossem pagas. Posteriormente, uma ação de um jurado contra a aplicação da multa foi julgada procedente, garantindo o poder e liberdade de absolver indivíduos equivocadamente processados pelo estado (HEMMENS, 2017)¹⁵⁰.

Talvez o marco histórico de independência do júri tenha ocorrido por volta de 1735, com o julgamento de John Peter Zenger, proprietário de um pequeno jornal em Nova Iorque, que era crítico do governo local nomeado pela realeza inglesa. Depois de repetidos avisos, Zenger foi preso e acusado de crime de calúnia sediciosa e, sob a lei inglesa, a acusação precisou apenas apresentar a evidência estabelecendo o fato que Zenger publicou o jornal contendo as críticas, fato incontroverso. No julgamento, o advogado de Zenger argumentou ao júri que Zenger não era diferente de cada um deles e, como todo cidadão, poderia ter o direito de criticar o governo sem medo de punição. Assim sendo, ele argumentou, apesar da lei inglesa, que o júri poderia considerar Zenger inocente. O júri, apesar de instruído pelo juiz que a única questão que deveriam decidir era se Zenger publicou ou não o jornal, em 5 minutos retornaram com um veredicto de inocência (HEMMENS, 2017)¹⁵¹.

E, dos Estados Unidos da América para a França, na qual, em 1789, fervia a Revolução Francesa contra um governo arbitrário e perdulário, que desrespeitava os mais mezinhos direitos dos cidadãos, o tribunal do júri foi assimilado pela França, integrada no conceito universalista de direitos fundamentais, e um dos alicerces “das fundações filosóficas e históricas da moderna ideia de direitos humanos” (STEINER, 2000 *apud* ANSANELLI JÚNIOR, 2005)¹⁵².

Em vista da inexistência de independência dos juizes em relação ao monarca, com a Revolução Francesa de 1789, e “visando combater o autoritarismo dos magistrados do *ancien régime*, que cediam à pressão da monarquia e das

¹⁵⁰ HEMMENS, C.; BRODY, D.C.; SPOHN, C. **Criminal Courts: A Contemporary Perspective**. p. 253-254.

¹⁵¹ _____. **Criminal Courts: A Contemporary Perspective**. p. 254.

¹⁵² STEINER, Sylvia Helena de Figuero. A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 27, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 22.

dinastias das quais dependiam, o Tribunal do Júri foi a tábua de salvação” (RANGEL, 2015)¹⁵³.

Assim é que, para proteger o povo contra a arbitrariedade do Estado, o júri francês representou o controle social e a proteção dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade (RANGEL, 2015)¹⁵⁴.

Para se entender as razões da instituição do moderno tribunal do júri no período pós Revolução Francesa, é interessante analisar o contexto histórico em que a França se encontrava, conforme lecionado por BONAVIDES (2004):

Quem participava essencialmente na formação da vontade estatal em face do novo Estado liberal-democrático? A burguesia, sem dúvida, cuja sombra, em nome do povo, ocultavam-se interesses parcelados da classe dominante.

As restrições ao sufrágio, antes que a democracia abrangesse, mesmo do ponto de vista político, todas as classes, patenteiam que a Revolução Francesa não derogara a totalidade dos privilégios que obstruíam a participação ativa do povo na escolha de seus governantes e que as ideias imediatamente vitoriosas, semeadas naquele catecismo político, foram, sobretudo, as de liberdade, e não as de democracia, a menos que se entenda esta num sentido de aplicação restrita.

A burguesia precisava da liberdade, e o Estado liberal-democrático, assentado naquele formalismo jurídico em que Kant chegara à sua formulação mais acabada, era um Estado destituído de conteúdo, neutralizado para todo ato de intervenção que pudesse embaraçar a livre iniciativa material e espiritual do indivíduo, o qual, como soberano, cingira a Coroa de todas as responsabilidades sociais.

Esse rei, que a ideologia do século XIX começaria depois a destronar, tivera em Smith o incomparável teórico, que o colocara, também, como eixo de gravitação de outro sistema, não menos fundamental – o econômico.

A burguesia, com o longo tirocínio de sua pugna contra o absolutismo, passara a desconfiar de poder. E no Estado liberal-democrático, erguido pelo constitucionalismo pós-revolucionário, o princípio liberal triunfa indiscutivelmente sobre o princípio democrático.

Como já assinalamos, recolhe-se nele menos a doutrina da Rousseau que a de Montesquieu. A uma soberania una

¹⁵³ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 47.

¹⁵⁴ _____. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 48.

antepõe-se a soberania parcelada ou pluralizada dos poderes que se dividem.

É a forma de garantir o indivíduo, de rodeá-lo de proteção contra o Estado, implicitamente seu maior inimigo na teoria liberal, o *negativum* de que emanam as piores ameaças ao vasto círculo dos direitos individuais, que a Revolução havia erigido em dogma de vitorioso evangelho político¹⁵⁵.

Com a queda do ancien régime, houve a convocação dos Estados Gerais e, “no mês de julho de 1789, a Assembléia Nacional denominou a si própria de ‘constituante’, e o povo francês rompeu com todas as concepções absolutistas acerca do exercício do poder”, tornando-se soberana e proclamando os princípios universais de justiça social, igualdade e fraternidade, conforme a *Déclaration des Droits de l’Homme e du Citoyen* (20 de agosto a 1º de outubro de 1789), difundindo, a seguir, a ideologia política iluminista (DINIZ, 1998)¹⁵⁶.

Nesse contexto, foi adotado na França o júri, após a Revolução Francesa, em 1789, cujo fundamento era lutar contra os métodos dos magistrados do regime monárquico e estabelecer as formas com base em ideais republicanos, tendo o aperfeiçoado, por intermédio de uma lei de 16 de setembro de 1791, influenciada pela obra de Montesquieu (*L’esprit des lois*), instituindo o Júri clássico naquele país, com o pequeno e grande júri, com mais de cem anos de duração e, atualmente, “a *Cour d’assises* é composta por três juízes profissionais e nove leigos: é heterogênea, portanto, introduzindo-se o escabinado” (VALE, 2014)¹⁵⁷.

Conforme CARNELUTTI (2015), a Corte de Assises se constitui no colegiado formado por juízes formados em direito e por juízes leigos, no sentido de não se lhe exigirem formação específica, extraindo dessa composição heterogênea os mais diversos pontos de vista oriundos da experiência de vida de cada um deles, evitando que a “deformação profissional que acabe enfraquecendo a sensibilidade do juiz e, assim, a capacidade de apreciar intuitivamente os valores humanos”¹⁵⁸.

Ressalta-se que, em 1808, durante o governo de Napoleão que, como

¹⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 67-68.

¹⁵⁶ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998. p. 56-57.

¹⁵⁷ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 28.

¹⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Trad. Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015. p. 68.

ditador, não gostava do júri, a França substituiu – com uma curta duração – o júri por uma Câmara de Conselho de Magistrado, ou seja, uma turma de Juízes da Corte Imperial (RANGEL, 2015)¹⁵⁹.

As influências iluministas foram essenciais no desenho que se vislumbrava do tribunal do júri e, segundo SILVA (2006)

Na realidade, o grande mérito dos iluministas, mais do que contribuir e pôr em prática ideias novas e originais, foi concorrer para ordenar, depurar, aclarar e desenvolver herança recebida daqueles pensadores e, nesse processo de reelaboração, dar surgimento a uma nova perspectiva à própria filosofia, libertando-a dos sistemas metafísicos fechados e auto suficientes do século anterior e dos axiomas definidos e imutáveis que a caracterizam até então.

Isso ocorreu na Revolução Francesa, quando se acolheram os ideais de Jean Jacques Rousseau – um dos precursores do iluminismo – de forma entusiástica, na medida em que vinham ao encontro das aspirações de liberdade, igualdade e fraternidade. Foi o iluminismo, assim, que forneceu as ideias liberais básicas que influenciaram diretamente a Revolução Francesa¹⁶⁰.

Portanto, a França, inspirada na filosofia de Rousseau, concebeu “a justiça criminal como a expressão da vontade popular, colhendo os elementos que os norteariam na criação do júri francês” (VASCONCELOS, 1955)¹⁶¹.

A partir da Revolução Francesa que houve a propagação do tribunal do a outros países: “Da Inglaterra, o *júri* propagou-se para os países de dominação ou influência britânica, para a Escócia, a Irlanda, o Canadá, os Estados Unidos. Da França para a Bélgica, a Itália, a Grécia, a Áustria” (SILVA, 2006)¹⁶².

Após a Revolução Francesa de 1789, o júri apareceu na Constituição francesa de 1791 e no Código de Processo Penal de 1808 e, naquela época, a Bélgica fazia parte do território francês. Quando foi separado da França e anexado à Holanda, o júri foi abolido, mas as Cortes de Assises (escabinados) continuaram a

¹⁵⁹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 42.

¹⁶⁰ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do Júri: Ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 24-25.

¹⁶¹ VASCONCELOS, Luiz Cruz de. **A supressão do júri**. Fortaleza: Instituto do Ceará, 1955. p. 48.

¹⁶² SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do Júri: Ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 25.

existir¹⁶³.

A Revolução Francesa significou, portanto, “a ruptura entre o regime antigo, que se alimentava das igualdades entre os homens, e o novo regime, fundado na concepção jurídica dos direitos do homem” (SILVA, 2006)¹⁶⁴.

A respeito da evolução e modernização do júri, este prosperou na Inglaterra – onde é revestido de muito prestígio – e daí se estendeu aos outros países do continente europeu (prevalecendo o sistema escabinado, em que os juízes leigos votam com juízes togados e sob a presidência deste), bem assim, aos Estados Unidos da América, chegando, mais tarde, ao Brasil (VALE, 2014)¹⁶⁵.

2.1.2. O tribunal do júri na história brasileira

Há um paralelo entre a democracia e o tribunal do júri, seja sua composição feita apenas por juízes leigos, seja por juízes leigos e profissionais, que traz ínsito um modelo de participação do povo na administração da Justiça, em oposição a qualquer arbitrariedade (VALE, 2014)¹⁶⁶.

A colônia brasileira não ficou alheia às influências externas e, tendo a Inglaterra – maior cultora do júri no direito europeu – exercido grande influência sobre Portugal, acabou por importar o tribunal popular para o nosso sistema, graças “ao fenômeno do país colonizador transmissor de suas leis e instituições ao colonizado” (NUCCI, 1999)¹⁶⁷.

E, conforme menciona FRANCO (1950, *apud* ANSANELLI JUNIOR, 2005), o tribunal do júri no Brasil foi instituído por uma lei de 18 de junho de 1822, de “iniciativa do Príncipe Regente, D. Pedro Alcântara, influenciado por José Bonifácio

¹⁶³ TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Taxquet v. Belgium** . 16 de novembro de 2010. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101739> >. Acesso em 20 fevereiro 2017. Tradução nossa. p. 9.

¹⁶⁴ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do Júri: Ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 26.

¹⁶⁵ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 27.

¹⁶⁶ _____. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 13.

¹⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 35.

de Andrada e Silva, [...] com a previsão de juízes de fato para o julgamento dos crimes de abuso de liberdade de imprensa”¹⁶⁸.

ALENCAR (1970, *apud* ANSANELLI JUNIOR, 2005) consigna que o referido diploma legal “instituiu o Tribunal do Júri, sendo que dele fariam parte vinte e quatro cidadãos escolhidos ‘de entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas’, [...] escolhidos pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa”, podendo os réus recusar dezesseis jurados, restando oito para julgamento dos fatos”¹⁶⁹.

A independência do Brasil foi declarada, tendo sido outorgada, em 25 de março de 1824, a Carta Imperial, por D. Pedro I, “vindo a consagrar o tribunal popular como um dos ramos do Poder Judiciário, dando-lhe atribuições para decidir, em matéria de fato, tudo quanto noível quanto no crime fosse discutido” (SILVA, 2006)¹⁷⁰, expressando sua independência e composição por juízes e jurados; estes, se pronunciando sobre o fato, e aqueles sobre a aplicação da lei.

Ou seja, a posição geográfica do tribunal do júri na Constituição era nos dispositivos referentes ao Poder Judiciário e não, como atualmente é, nos direitos e garantias individuais, apesar da tendência mundial de ascensão dos direitos fundamentais (NUCCI, 1999)¹⁷¹.

A Carta do Império matinha, ainda, o traço de despotismo com o poder moderador¹⁷² do Imperador, o qual,

[...] detentor da força, o qual lhe conferia inviolabilidade, irresponsabilidade, podendo, dentre outras medidas, suspender magistrados, sancionar decretos e nomear senadores. Dom Pedro I, percebendo o ideal constitucionalista de brasileiros envolvidos na sua elaboração, investiu contra o que afetava as

¹⁶⁸ FRANCO, Ary Azevedo. **O júri e a Constituição federal de 1946**. São Paulo: Freitas Bastos, 1950. p. 5, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 24.

¹⁶⁹ ALENCAR, Ana Valdez A. N. Júri – A soberania dos veredictos. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Editora do Senado Federal, n. 28, out/dez 1970, p. 311, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 24.

¹⁷⁰ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 28.

¹⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: Princípios Constitucionais**. p. 36.

¹⁷² “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos” (BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. 25 de março de 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 14 junho 2017.

conveniências do Imperador.

[...]

Mesmo assim, promulgou-se uma Constituição pela influência libertária, consequente às ocorrências históricas, especialmente as reflexivas da revolução francesa, às quais teve de adaptar-se para pacificação do ânimo republicano, sem comprometer, porém, os pressupostos imperiais. Por 65 anos tal objetivo foi alcançado.

Assim foi início da verdadeira história do Júri brasileiro, que se confunde com o do primeiro momento emancipacionista nacional, e o instrumento formal-jurídico, destinando a sustentar a defesa dos direitos individuais, jamais foi implementado satisfatoriamente (NASSIF, 2008)¹⁷³.

A primeira decisão de um tribunal do júri brasileiro ocorreu em 25 de junho de 1825, no Rio de Janeiro, num julgamento de um “crime de injúrias impressas, tendo sido João Soares de Lisboa – redator do *Correio do Rio de Janeiro* – o primeiro a comparecer à presença do tribunal do júri”, e de tal veredicto adveio uma absolvição (SILVA, 2006)¹⁷⁴.

Sob a égide da Constituição de 1824, a Lei de 20-09-1830 passou a prever dois júris: um de acusação, para admitir ou não a denúncia, e outro de julgamento, para análise do mérito¹⁷⁵.

Em 16 de dezembro de 1830, foi promulgado o Código Criminal do Império¹⁷⁶ e, em 29 de novembro de 1832, o Código de Processo Criminal Imperial¹⁷⁷, e neste competiu-se ao tribunal do júri o julgamento de inúmeros fatos tipificados como crimes, prevendo nos artigos 235 a 291, os conselhos de jurados (júri de acusação e o do júri de sentença).

Conforme explica MARQUES (1997 *apud* ANSANELLI JUNIOR, 2005), os jurados, quando do julgamento pelo júri de *julgação* (termo utilizado na época), recolhiam-se em uma sala, onde conferenciavam a respeito dos fatos, o que

¹⁷³ NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. p. 17.

¹⁷⁴ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri**: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte. p. 28.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei de 20 de setembro de 1830**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>, acesso em 30 julho 2017.

¹⁷⁶ _____. **Lei de 16 de dezembro de 1830** (Código Criminal do Império do Brasil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>, acesso em 30 julho 2017.

¹⁷⁷ _____. **Lei de 29 de novembro de 1832** (Código de Processo Criminal de primeira instância). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>, acesso em 30 julho 2017.

evidenciava a inexistência da incomunicabilidade, consignando a possibilidade de apelação das sentenças para a Relação do Distrito quando o julgamento não guardasse as “fórmulas prescriptas”, quando o “juiz de direito não se conformar com a decisão dos juízes de facto, ou não impozer a pena decretada na lei” (artigo 70) e, caso procedente, formar-se-ia “novo processo na subsequente sessão com outros jurados”, e os participantes da primeira sessão não poderiam participar da segunda, ou seja, a decisão dos jurados não era substituído pela instância superior, que se limitava, em caso de provimento, a enviar o réu a novo julgamento¹⁷⁸.

O Código de 1832, em seu artigo 23, “dispunha que, para ser jurado, o cidadão deveria ser eleitor e possuir reconhecido bom senso e probidade” (ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁷⁹, com a demonstração de que a sociedade possuía maior participação na administração da justiça, fazendo o juízo de admissibilidade (hoje realizado pelo juiz togado), determinando fosse o réu enviado a julgamento ou não, consubstanciando-se em uma forma muito mais democrática e coerente com a essência do julgamento pelos pares, pois se confiava ao próprio povo a decisão de submeter o réu a julgamento pelo Tribunal Popular. De outro lado, a simplicidade da quesitação, aliada à preocupação com a pessoa da vítima, era muito mais consentânea com o julgamento pelos juízes leigos – e em proposições simples, a fim de facilitar a compreensão dos jurados. Referida forma de quesitação, contudo, foi abandonada para dar lugar à formulação de quesitos muito mais complexos, que se tornaram fonte inesgotável de nulidades(ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁸⁰.

A seguir

A instituição do tribunal popular, no Brasil, ganhou então os contornos que sempre possuiu o júri nos países da *common law*. Não durou muito tal amplitude, pois, em 1841, editada a Lei n. 261, de 3 de dezembro, e o Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, começaram as profundas alterações no julgamento popular. Foi extinto o júri de acusação e sua tarefa – julgar admissível a acusação – passou à competência dos delegados e dos juízes municipais, cabendo ao juiz de direito examinar “todos os processos de formação de culpa”, podendo

¹⁷⁸ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Bookseller: Campinas, 1997, p. 38, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Verdictos**. p. 25.

¹⁷⁹ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Verdictos**. p. 26.

¹⁸⁰ _____. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Verdictos**. p. 26-30.

“emendar os erros” que achasse, e fiscalizar a atividade das autoridades policiais (art. 26). A competência do juiz de direito aumentou e a dos jurados diminuiu (NUCCI, 1999)¹⁸¹.

A Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, e a Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto Imperial n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, redefiniu a competência do júri, ganhando particularidades (NASSIF, 2008)¹⁸².

Com as sucessivas tentativas em derrubar o império, constatou que a participação da sociedade no Poder Judiciário tirava de si o controle dos julgamentos e, no afã de impedir tal difusão (ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁸³, extinguiu o júri de acusação, “atribuindo a formação da culpa e a sentença de pronúncia às autoridades policiais e aos juízes municipais, dependendo a pronúncia dos delegados e subdelegados de confirmação dos juízes municipais” (MARQUES, 1997 apud ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁸⁴.

De outro lado, o império, através dessa alteração legislativa, passou a controlar a forma de arregimentação dos jurados, exigindo-lhes requisitos que restringissem ainda mais seu ingresso, e passando aos delegados de polícia a tarefa de confeccionar a lista geral de jurados, “transformando o Tribunal do Júri (à maneira das *quaestio* romanas) em um Tribunal elitista, censitário e, portanto, antidemocrático” (ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁸⁵.

O Decreto n. 562, de 2 de junho de 1850, reservou aos juízes de direito (artigo 1º) a competência para processar e julgar os crimes de moeda falsa, roubo e homicídio cometidos na fronteira do império, resistência, tirada de presos e os de bancarrota (artigo 2º), cabendo ao juiz municipal proceder ao juízo de formação da culpa, pronunciando ou não os acusados (art. 2º)¹⁸⁶.

Veio a seguir outra norma processual relevante, qual seja, a Lei n. 2.033 de 20 de setembro de 1871, que alterou várias regras de competência e divisão

¹⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: Princípios Constitucionais**. p. 37.

¹⁸² NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. p. 17.

¹⁸³ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 29.

¹⁸⁴ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Bookseller: Campinas, 1997, p. 42, apud ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 29.

¹⁸⁵ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 29.

¹⁸⁶ BRASIL. **Decreto n. 562, de 2 de julho de 1850**. Disponível em: <
http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-562-2-julho-1850-559720-
publicacaooriginal-82069-pl.html>. Acesso em 30 julho 2017.

territorial, regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, restabelecendo a competência do Júri quanto ao processo e julgamento dos crimes até então atribuídos aos juízes de direito, conforme o Decreto 562, de 2 de junho de 1850 (CASTRO, 1999)¹⁸⁷.

Em 15 de novembro 1889 é proclamada a República Federativa do Brasil, e quinze meses depois promulgaram a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891), na qual mantiveram a instituição do júri na seção de declarações de direitos, artigo 72, §31, com a seguinte expressão: “É mantida a instituição do jury”¹⁸⁸.

A mesma Carta permitiu, no entanto, que “os Estados legislassem sobre a matéria processual, resultando daí um Código de Processo para cada Unidade da Federação, dispondo cada um de normas atinentes ao júri” (SILVA, 2006)¹⁸⁹.

Neste ponto, fato interessante é que, no Rio Grande do Sul, a Lei n. 10, de 1895 estabeleceu a redução da composição do tribunal do júri, para apenas cinco juízes leigos, vedou o sigilo das votações e retirou a possibilidade de recusas imotivadas, e o juiz Alcides de Mendonça Lima, por entender inconstitucionais tais alterações, decidiu manter as regras anteriores, e acabou por ter de responder por tais atos, sendo defendido por Rui Barbosa, no Supremo Tribunal Federal (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)¹⁹⁰.

Assim, o dispositivo constitucional não especificava o procedimento a ser adotado, desaguando o conflito de interpretações no Supremo Tribunal Federal que, em acórdão de 7 de outubro de 1899, que decidiu ser necessário se observar as recusas peremptórias; a incomunicabilidade; a arregimentação dos jurados das mais diversas classes sociais; a oralidade, e o julgamento segundo a consciência dos juízes leigos, subsistindo, dessa forma, o tribunal do júri à fase de transição entre o império e a República (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)¹⁹¹.

¹⁸⁷ CASTRO, Kátia Duarte de. **O tribunal como instrumento do controle social**. p. 52.

¹⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 30 julho 2017.

¹⁸⁹ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 29.

¹⁹⁰ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 32-33.

¹⁹¹ _____. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 30.

Em 1933, e “instigado pelos movimentos constitucionalistas, especialmente o de 9 de julho de 1932, [...] o governo viu-se na contingência de convocar a Assembleia Constituinte” (NASSIF, 2008)¹⁹².

Com a Constituição de 1934 o júri foi mantido, não mais como uma garantia constitucional, mas como parte integrante do Poder Judiciário, ficando cada Estado responsável pela elaboração das leis processuais, com variação, via de consequência, da competência e rito processual em cada um deles, sendo no Rio Grande do Sul suprimido (CASTRO, 1999)¹⁹³.

A seguir, a história traz outro elemento relevante, conforme relatado por NUCCI (1999)

Golpe, de fato, a instituição do júri sentiu com a edição da Carta de 10 de novembro de 1937, porque seu texto silenciou a respeito do tribunal popular. A primeira reação de muitos juristas foi no sentido de que ele teria sido extinto. Essa opinião, no entanto, não prevaleceu, tendo em vista que o Decreto-lei n. 167, de 5 de janeiro de 1938, regulou a instituição do júri, evidenciado que estava presente no sistema normativo. Sua competência ficou restrita aos julgamentos dos seguintes crimes: homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio a suicídio, duelo com resultado de morte ou lesão seguida de morte, roubo seguido de morte e sua forma tentada (artigo 3º).

Ocorre que a soberania do tribunal popular deixou, legalmente, de existir. O art. 96 dizia expressamente o seguinte: “Se, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do júri nenhum apoio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso”. Sem soberania, disseram muitos processualistas, o júri teria sido extinto na prática¹⁹⁴.

O Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, “reproduziu quase que fielmente o Decreto-lei n. 167, que foi a primeira lei nacional do processo penal do Brasil republicano, invertendo, porém, a ordem que se vinha adotando para a produção de acusação e defesa no plenário” (SILVA,

¹⁹² NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. p. 19.

¹⁹³ CASTRO, Kátia Duarte de. **O tribunal como instrumento do controle social**. p. 54.

¹⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: Princípios Constitucionais. p. 39.

2006)¹⁹⁵.

Com a queda do governo Getúlio Vargas, houve a proclamação de nova Constituição, em 16 de setembro de 1946, que inseriu o tribunal do júri no capítulo dos direitos e garantias, e restabeleceu sua soberania, sendo alvo de críticas acerca da falta de controle sobre a decisão dos jurados, passando a se questionar, a partir de então, os limites de tal característica (ANSANELLI JUNIOR, 2005)¹⁹⁶.

A partir de então a competência do tribunal do júri foi fixada apenas em relação aos crimes dolosos contra a vida, como atualmente, revitalizando a essência democrática da instituição (SILVA, 2006)¹⁹⁷.

A Lei n. 263, em 23 de fevereiro de 1948, criou mecanismo de controle das decisões dos jurados, como a atual regra vigente do Código de Processo Penal, na qual se permite apenas um apelação do veredicto que seja manifestamente contrária à prova dos autos, para que, em caso de provimento, o réu seja submetido a novo julgamento, não se admitindo, pelo mesmo motivo, nova apelação (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)¹⁹⁸.

A Constituição de 1967 (durante o regime militar) manteve a instituição do júri e sua soberania, para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conferindo a interpretação de que não pudesse julgar nenhum outro crime (NUCCI, 1999)¹⁹⁹.

De outro lado, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, retirou a expressão “soberania dos veredictos”, que, segundo ANSANELLI JUNIOR (2005), foi

[...] realizada de forma intencional, uma vez que, naquela época, instalava-se um dos mais tristes períodos da história brasileira, com a implantação do regime ditatorial militar – todo governo absolutista tem ojeriza ao Júri, pois o julgamento pelos pares reflete a expressão maior da democracia de um país e os governos despóticos buscam, sempre, a derrocada da própria democracia popular²⁰⁰.

¹⁹⁵ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 33.

¹⁹⁶ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 37.

¹⁹⁷ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 34.

¹⁹⁸ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 38.

¹⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: Princípios Constitucionais**. p. 42.

²⁰⁰ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 39.

E, em 5 de outubro de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVIII, “c”, a soberania dos veredictos foi reconhecida, na Constituição da República Federativa do Brasil, como um “reflexo de amplo movimento popular e de intensa movimentação política. É fruto de atitudes corajosas e da persistência de um povo inteiro, cansado de arbitrariedade, em busca do resgate de sua integridade político-jurídica” (NASSIF, 2008)²⁰¹.

2.2. A soberania do julgamento pelo povo

2.2.1. As raízes do julgamento “leigo”

O sistema de júri, tal como o conhecemos, é basicamente um sistema constituído por indivíduos escolhidos aleatoriamente do público em geral para assistir e ouvir os julgamentos judiciais, pelo que eles são encarregados da responsabilidade de dar um veredicto final.

A palavra "jurado" foi dito ter origem a partir do velho francês, na palavra "*jurer*", que significa jurar, pois o sistema introduzido por Guilherme, o Conquistador, era o de que as testemunhas eram chamadas aos tribunais e obrigadas a "jurar" sob compromisso o que elas sabiam ante a corte (YAN, 2017)²⁰².

Há um especial significado em tal juramento, feito por pessoas do povo e, como se verá a seguir, é resultado de um contexto no qual se expõe a importância de tal instituto que, para ter uma seriedade no resultado de seus julgamentos deve estar garantido por virtudes que não os deixem a mercê de regimes autoritários, razão maior da existência do tribunal do júri.

No sistema norte americano, o julgamento pelos jurados é parte integrante e indissociável do sistema de justiça americano e, como dito pelo juiz da

²⁰¹ NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. p. 23.

²⁰² YAN, Ng Cin. **Is the Current Jury System in UK an Outdated Method of Determining Judgments?** Disponível em: https://www.academia.edu/2301080/Is_the_Current_Jury_System_in_UK_an_Outdated_Method_of_Determining_Judgments >. Acesso em 20 fevereiro 2017. p. 1.

Suprema Corte Americana, Byron White, no caso *Duncan v. Louisiana* (1968), o direito ao julgamento pelo júri é garantido a todos os acusados, a fim de prevenir a opressão do governo, pois aqueles que escreveram a Constituição Americana conheceram pela história e experiência que foi necessário se proteger contra acusações criminais infundadas formuladas para eliminar inimigos e contra juízes muito sensíveis à voz de autoridades superiores, e, dando ao acusado o direito de ser julgado por um júri, composto por seus pares, dá a ele a garantia inestimável contra acusadores corruptos ou excessivamente zelosos, e contra juízes condescendentes, tendenciosos ou excêntricos²⁰³, lembrando que, nos Estados Unidos, boa parte dos juízes e promotores de justiça são eleitos pela comunidade local, o que traz uma certa pressão que, não raras vezes, apresenta-se dissociada de um julgamento justo (HEMMENS, 2017)²⁰⁴.

Nessa premissa – necessária e conveniente – de participação do povo do poder, é importante a análise do exercício desse poder pela inserção do cidadão na administração da Justiça, pois não há instituição com maior força de participação do cidadão no Poder Judiciário que o tribunal do júri, instituição presente na maior parte dos países em que vigora o Estado Democrático de Direito.

A participação popular na administração da justiça, “expurgada de alguns vícios, decorrentes de sua constituição, leva o povo, em missão pedagógica, à justiça, compreendendo melhor a difícil ciência de julgar” (PESSANHA, 1992)²⁰⁵.

Saber exercitar cidadania não é um dom inato, pois decorre de questões culturais aliadas à educação e civismo, e justamente por isso que as instituições típicas da democracia (sufrágio universal, audiências públicas, convocações, etc) acabam sendo alvos de campanhas de conscientização, com a finalidade de convencer a população da necessidade de participação. Infelizmente a participação

²⁰³ “Those who wrote our constitutions knew from history and experience that it was necessary to protect against unfounded criminal charges brought to eliminate enemies and against judges too responsive to the voice of higher authority. The framers of the constitutions strove to create an independent judiciary, but insisted upon further protection against arbitrary action. Providing an accused with the right to be tried by a jury of his peers gave him an inestimable safeguard against the corrupt or overzealous prosecutor and against the compliant, biased, or eccentric judge” (U.S. SUPREME COURT. *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 [1968]. Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/145/case.html>>. Acesso em 14 junho 2017).

²⁰⁴ HEMMENS, C.; BRODY, D.C.; SPOHN, C. **Criminal Courts: A Contemporary Perspective**. p. 252.

²⁰⁵ PESSANHA, Yvan Senra, et al. **Livro de Estudos Jurídicos**, v. 3. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. p. 153.

no tribunal do júri não é uma delas, carecendo ainda de muitas explicações acerca de sua importância e, principalmente, da alta carga de relevância que tem a participação de um cidadão nos julgamentos, inclusive pelo seu relevante dado retrospecto e o quanto isso significou o rompimento de amarras feitas por déspotas durante o absolutismo.

No tribunal do júri é que as circunstâncias da ofensa ao bem jurídico se submetem “à direta avaliação popular, examinando a circunstância do ato humano que, nas questões propostas, outra vez deve ser considerada além dos limites ou das limitações da ciência jurídica” (NASSIF, 2008)²⁰⁶.

É a forma com que o cidadão exerce o poder dentro do Judiciário de forma direta, sem intermediários ou representantes, refletindo na decisão parcela daquilo que a própria sociedade exprime, com todos os defeitos e todas as virtudes que ela traz, e justamente por isso é possível dizer que se uma decisão foi bem ou mal tomada (embora isso assuma características extremamente pessoais, até de índole moral), ela é o resultado de características coletivas que, se não forem virtuosas, merecem a adoção de políticas públicas que desenvolvam sua consciência. O interessante é que pode ocorrer justamente o inverso, como se mostrou anteriormente quando da história do tribunal do júri moderno – liberdade de opinião, por exemplo.

Como mecanismo de participação do povo no exercício do poder, o tribunal do júri é uma forma direta e salutar, “injeta os valores da comunidade no processo legal e formal e, portanto, pode trazer um senso de equidade e justiça contra a aplicação mecânica da lei” (VALE, 2014)²⁰⁷.

A composição do tribunal do júri é de pessoas comuns, no sentido de que não sejam necessariamente formadas em Direito – a maioria não o é –, mas que representam as mais diversas camadas sociais, que formam suas convicções e cuja conjugação de pontos de vista acabam por fazer justiça com o envolvimento de

²⁰⁶ NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. p. 33.

²⁰⁷ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 229.

sentimentos próprios, e não apenas “por fórmulas ou pela verificação de congruências entre a acusação e a prova” (SILVA, 2006)²⁰⁸.

Assim, conforme VALE (2014)

O Júri se coloca, ao lado do plebiscito e do referendo, como instrumento de participação direta do povo, a caracterizar, em conjunto com tais instrumentos participativos, nossa democracia como semidireta (que, em regra, se exerce através de representantes eleitos e, por exceção, sem intermediários, pelo próprio povo), despertando o amadurecimento da consciência cívica do povo não apenas para criticar, mas para assumir a responsabilidade pela decisão²⁰⁹.

E a premissa básica do tribunal do júri, que reside na ampliação do acesso e da participação popular na Administração da Justiça, encontra fundamento político na luta encabeçada em especial pelos revolucionários franceses, que importaram do direito inglês, pela democratização do então vigente sistema jurídico de solução de conflitos, cujos pressupostos de poder e de legitimação do poder eram sistematicamente questionados e revisados pela postura ideológica do sistema que emergia, em oposição à vinculada magistratura do *ancien régime*, característica de tempos absolutistas, e vem daí o motivo (histórico, político e social) para considerá-la, como hoje ainda se faz, como órgão de seguridade e de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo (artigo 5º, XXXVIII, da CR)²¹⁰.

Outrossim, a divergência de respostas por diferentes julgadores não parece ser um privilégio de leigos, pois, como afirmado por DWORKIN (2002), “juristas e juízes sensatos irão divergir frequentemente sobre os direitos jurídicos, assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos”²¹¹.

Por isso a laicidade na composição do júri não pode levar à (falsa) conclusão de que todas suas decisões serão equivocadas e dissociadas do direito, pois o erro, existente em muitos julgamentos, não decorre do instituto em si, mas sim

²⁰⁸ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 91-92.

²⁰⁹ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 227.

²¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 5º, XXXVIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 de março de 2016.

²¹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. p. 127-128.

de quem os compõe, posto que o ser humano é falível.

CALAMANDREI (2003), inclusive, observa que, não raras vezes, determinadas decisões de juízes profissionais são tomadas antecipadamente, com fundamentação *a posteriori*, e, abstraindo aquelas derivadas da corrupção ou de ódio ou amizade, motivadas por questões de índole pessoal:

Novo filme Justiça foi feita que, que proporcionou também na Itália tantas discussões, penas não se encontra, como alguém acreditou ter descoberto, uma crítica a instituição do júri popular: É uma demonstração mais ampla, feita feita talvez de modo demasiadamente forçado e didático, da intervenção em todo o juízo, quer seja de Juízes populares, quer seja de juízes togados, daqueles elementos imponderáveis de caráter individual que, inevitavelmente, se introduzem como minúsculos grãos de areia nas engrenagens do silogismo judicial e alteram os seus movimentos. O juiz, ao escolher entre duas soluções, acredita escolher a ditada pela férrea lógica do raciocínio; e, pelo contrário, escolhe sem se dar conta, aquela que mais satisfaz seu sentimento.

[...]

Julgar sempre foi a função mais árdua a que os homens podem ser chamados; talvez uma função demasiadamente onerosa para a fragilidade humana. Mas, hoje, a esta inevitável intromissão em todo o juízo de inconscientes elementos sentimentais de ordem individual somam-se (e nisto sobretudo consiste a crise atual) fatores sentimentais de inspiração coletiva e social, que tratam de conciliar as leis da lógica com as exigências e irracionais da política. O juiz, como o homem que é, encontra-se, inevitavelmente, implicado em certos movimentos de caráter moral ou religioso, em aspirações coletivas para certas reformas políticas: E nem sequer o juiz pode se subtrair ao que os marxistas denominariam sua "consciência de classe", que deriva do fato de se sentir participante de uma certa categoria social, de um certo círculo econômico. O juiz não é apenas juiz; é um cidadão, ou seja, um homem associado, que possui determinadas opiniões e interesses comuns aos outros homens. Não se encontra pena, mas ligado por inconsistentes solidariedades e conivências: é inquilino ou dono da casa; casado ou solteiro; filho de Comerciantes ou de agricultores; pertence a uma igreja e talvez, ainda que não o diga, a um partido. É possível que todas estas condições pessoais não causem repercussão de algum modo sobre sua justiça? É possível que em seu raciocínio, justiça e política jamais entrem em contato? Quando pregamos (e é uma santa aspiração) que a justiça deve ser

independente da política, vivemos algo que seja praticamente atingível, ou tratamos simplesmente de nos iludir para a finalidade de não se perder a fé na legalidade?²¹²

Essa difícil missão de julgar traz transtornos não só ao tribunal do júri, mas a qualquer julgador, mesmo o profissional, e por isso não se pode desprezar o julgamento popular pelo só fato de sê-lo feito pelo povo.

Nesse sentido, SANDEL (2013) traz um dado interessante

Na *República*, de Platão, Sócrates compara os cidadãos comuns a um grupo de prisioneiros confinados numa caverna. Tudo que veem é o movimento das sombras na parede, um reflexo de objetos que não podem apreender. Apenas o filósofo, nesse relato, pode sair da caverna para a luz do dia, sob a qual vê as coisas como realmente são. Sócrates sugere que, tendo vislumbrado o sol, apenas o filósofo é capaz de governar os habitantes da caverna, se ele, de alguma forma, puder ser induzido a voltar para a escuridão onde vivem²¹³.

Na opinião de Platão, para captar o sentido de justiça e da natureza de uma vida boa, precisamos nos posicionar acima dos preconceitos e das rotinas do dia a dia. Ele está certo, mas apenas em parte. Os clamores dos que ficaram na caverna devem ser levados em consideração. Se a reflexão moral é dialética – se avança e recua entre os julgamentos que fazemos em situações concretas e os princípios que guiam esses julgamentos – necessita de opiniões e convicções, ainda que parciais e não instruídas, como pontos de partida. A filosofia que não tem contato com as sombras na parede só poderá produzir uma utopia estéril²¹⁴.

Assim, parece-nos que o julgamento popular talvez seja subestimado porque feito pelos que ficaram na caverna, mas há que se ter uma confluência entre a filosofia e essas impressões advindas de quem sente pessoalmente os efeitos das decisões.

A vocação democrática do tribunal do júri que, nos Estados Unidos, é comparada ao voto, ao sufrágio, implica no serviço estatal que poder ser enquadrado como uma instituição paradigmática da política e da sociedade, como

²¹² CALAMANDREI, Piero. **A crise da justiça**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003. p. 17-18.

²¹³ PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997. Disponível em: < <http://www.portalfil.ufsc.br/republica.pdf>>. Acesso em: 24 abril 2017. p. 267.

²¹⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 38.

peças físicas em que atuam coletivamente a mando do Estado para fazer uma mediação entre a lei e as ações da sociedade civil (VALE, 2014)²¹⁵, e é justamente isso que lhe imprime tamanha importância, pois tais institutos se permeiam, dando maior importância ao povo, que passa a assumir o controle de poder sobre as ações de quem governa (e isso explica porque o júri não se compatibiliza com governos cujo regime seja autoritário).

A vida e a liberdade são dois bens jurídicos caros, a ponto de serem ambos, nessa escala, os primeiros a serem lembrados e citados pelo legislador constituinte (artigo 5º, *caput*, da CR) e, para proteger tais bens, primordiais à subsistência da própria sociedade e do regime que vigora, é dever do Estado, por meio da participação popular, incluí-lo nessa função e evitar limitar sua competência jurisdicional, pois, como leciona SILVA (2006), a participação do povo na justiça penal, sobremaneira, reveste-se de absoluta legitimidade, isso por ser o tribunal popular o órgão mais do que legítimo para o julgamento do ser humano²¹⁶, lembrando que, apesar das críticas, as teses da legítima defesa e inexigibilidade de conduta diversa, nasceram no júri²¹⁷.

Segundo o conceito de RANGEL

A participação popular no Tribunal do Júri é fruto do princípio democrático que implica, necessariamente, a democracia participativa onde cidadãos aprendem a democracia participando dos processos de decisão do poder (jurisdicional) estatal sem perder o senso crítico nas divergências de opiniões dentro do grupo heterogêneo que deve ser o conselho de sentença²¹⁸.

Exercendo diretamente o poder, “sem intermediários, sem representantes, o Tribunal do Júri encontra sua fonte primária de legitimidade na Constituição e, num outro patamar, na soberania popular” (VALE, 2014)²¹⁹.

²¹⁵ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 242.

²¹⁶ SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 91.

²¹⁷ _____. **Tribunal do júri: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte**. p. 89.

²¹⁸ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19.

²¹⁹ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 237.

2.2.2 A soberania do julgamento leigo

E de nada, absolutamente nada, adiantaria se conferir a prerrogativa democrática de administrar a Justiça, por meio da participação nos julgamentos coletivos, se de tal decisão pudesse o Estado, agora por meio de representantes integrantes do Poder Judiciário, eleitos ou não (lembrando que no Brasil não o são), mas deixando de lado a participação direta e popular, arvorar-se no direito de reformá-la. Isso seria o equivalente a torná-la letra morta, inócua, meramente formal, como já ocorre com as decisões tomadas por juízes (profissionais) monocráticos.

Para que o viés democrático da decisão tomada pela participação popular possa ser devidamente mantido, é mister que se garanta, acima de tudo, que ela não sofra interferência, nem antes e nem depois de sua prolação, salvo se pelo próprio povo (num segundo julgamento, por exemplo).

E essa garantia se perfaz com a soberania de seu veredicto, característica carimbada pela CR, no artigo 5º, XXXVIII, quando reconhece “a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados”, dentre outros, “a soberania dos veredictos”²²⁰.

E não só no Brasil, mas em qualquer nação regida pelo Estado Democrático de Direito, confere-se tal soberania, pois não há logicidade em deferir ao povo uma prerrogativa democrática, mas torná-la inútil em caso de divergência. Seria inócuo.

Portanto, a vedação a recursos contra o veredicto do tribunal do júri lhe empresta a característica de soberania, advindo da Carta Magna, em 1215. No entanto, “a soberania adotada em nosso ordenamento jurídico advém da ideia preconizada na Revolução Francesa, qual seja, da infalibilidade da decisão da sociedade” (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)²²¹.

Quando a Constituição da República expressa a soberania dos veredictos, quis dizer, como afirmado por TOURINHO FILHO (2004), que “nenhum

²²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

²²¹ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 72.

órgão jurisdicional pode sobrepor-se às decisões para exercer, simultaneamente, o *judicium rescindens* e o *judicio rescisorium*”, imaginando que um Júri sem soberania é um corpo sem alma, uma instituição inútil²²².

Assim, ao juiz togado cumpre a missão de sentenciar nos limites do veredicto, cabendo a correção de sua decisão apenas na parte não concernente à decisão dos jurados, como aplicação da pena e, por isso, a soberania da decisão do tribunal popular impede que ela seja substituída por qualquer outra, seja do próprio juiz que a preside, seja pela instância superior, que poderá, no máximo, apreciar a conformidade legal do veredicto (MARQUES, 1997)²²³.

Aliás, TOURINHO FILHO (2004) vai mais longe, entendendo que sequer a acusação poderia apelar, nestes casos, quando o acusado fosse absolvido, por ser a instituição criada com a finalidade de tutelar a liberdade, condenando quando se convencesse disso (e aí cabendo a apelação, de forma restrita, em favor da defesa), mas absolvendo quando não estivesse convicta da culpabilidade do réu, ou por entender que as circunstâncias do fato permitissem sua absolvição²²⁴.

Da mesma forma, ALMEIDA (2005) entende que não poderia o tribunal de instância superior se imiscuir nas causas decididas soberanamente pelo júri popular:

Dizer, ou defender, que, em sede de recurso apelatório, o Júri de Fato decidiu contrariamente à prova dos autos, devolvendo o processo a novo julgamento, enquanto se lhe nega violação à soberania de Colegiado legítimo, pode ser tudo, exceto respeito à soberania; é violação sim! Na situação prática e exegética atual, o Júri no Brasil é falácia de soberania, pois apenas imposta (e numa segunda vez, idem) se coragem restar (ao Tribunal do Povo) para contrariar a ‘ordem judiciária superior’ do Tribunal competente a repreender-lhe e reduzir a menos²²⁵.

Assim sendo, “a soberania dos veredictos consegue alcançar o julgamento dos fatos, feito pelos jurados, ficando imune a pretensas alterações de

²²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 268.

²²³ MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 40.

²²⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. p. 273.

²²⁵ ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O Júri no Brasil: aspectos constitucionais – soberania e democracia social – equívocos propositais e verdades contestáveis**. São Paulo: Edijur, 2005. p. 186.

qualquer órgão do Poder Judiciário que venha a apreciar eventual recurso” (TÁVORA, 2014)²²⁶.

A característica de colegiado do tribunal do júri dificulta que possam seus membros serem corrompidos ou entre eles haver conluio, com manipulação de julgamento, já que haveria a necessidade de cooptação de, pelo menos, mais de três deles para que tivesse algum efeito, criando uma espécie de controle intraorgânico (SOKAL, 2012)²²⁷. Disso surge que, não só sendo o povo a julgar, como um colegiado representativo dele, a soberania de seu veredicto representa a importância de sua decisão.

Assim é que, conforme leciona VALE (2014), a “soberania das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença é da essência do sistema”, não se podendo cogitar se possa desautorizar a vontade popular com a possibilidade de reforma de sua decisão, sendo diverso do conceito relativo à “soberania encontrada na política ou no direito internacional”, pretendendo-se conferir ao júri um caráter de supremacia, de independência e de plenitude no âmbito de suas atribuições²²⁸.

No direito estrangeiro, embora com matizes um pouco diversas, encontra-se similar definição de soberania nos julgamentos levados a efeito pelos jurados, embora o Conselho de Sentença, nos mais diversos países, tenha características próprias, mas nem por isso deixa de ter o componente essencial à manutenção da justiça democrática: a participação do povo.

Conforme leciona VALE (2014), em cada país por ele exemplificado, nota-se a essência da soberania aplicada em todos os veredictos, mas com determinadas peculiaridades, como em Portugal, em que a soberania popular passa pela tarefa do “fazer justiça”, as quais podem ir desde a ação fiscalizadora do modo de atuar nos tribunais, passando pelo conhecido “júri” e até ao funcionamento de verdadeiros tribunais populares. No sistema jurídico inglês, o tribunal do júri é um direito que o indivíduo possui de ser julgado pelos pares, e a afirmação política e jurídica da “soberania do júri” significa que as decisões do denominado “tribunal popular” não

²²⁶ TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. 2 rev. Bahia: JusPodivm, 2014. p. 976.

²²⁷ SOKAL, Guilherme Jales. **O Julgamento Colegiado nos Tribunais**: Procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 102.

²²⁸ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito brasileiro e comparado**. p. 328.

podem ser modificadas, sem seu conteúdo, por outro órgão do Poder Judiciário, só se podendo recorrer caso a decisão – do júri – seja “manifestamente contrária as provas dos autos”, mas apenas no caso de condenação, não podendo haver recurso contra a decisão de um júri, em relação a absolvição das acusações contra um determinado acusado, sendo raros os casos de provimento de recursos tais, em vista da extrema restritividade de conhecimento. Nos Estados Unidos, a soberania dos veredictos somente pode ser enfrentada por um mecanismo denominado *jury nullification*, que ocorre quando um júri absolve um réu que ele acredita ser culpado do crime que lhe é imputado, ignorando os fatos do caso e/ou as instruções do juiz a respeito da lei. Mas as críticas de anulação têm-se centrado em seu potencial abusivo, o que tem sido desaprovado pela Suprema Corte, embora tenha admitido não ter poder para proibir os jurados, através de mecanismos existentes, de anular uma decisão proferida. Na Espanha, a revisão das decisões judiciais é um fundamento político das decisões do Poder Judiciário, que no entanto, sofre uma série de restrições no âmbito do tribunal do júri, tanto que se leva em conta o grau de vinculação política entre o tribunal do júri e a soberania popular, de sorte que o veredicto não há que considerar-se tão somente uma decisão jurisdicional, mas sim uma decisão adotada por cidadãos no exercício direito de um dos poderes do Estado. No campo probatório, as duas únicas possibilidades de conhecimento de um recurso contra as decisões dos Tribunais dos Jurados, conforme a Lei Orgânica do tribunal do júri previsto 846 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, são o indeferimento descabido de dissolução do tribunal do Júri, por inexistência de prova, e a vulneração do princípio da presunção de inocência, com a condenação baseada em prova não razoável. Finalmente, no direito Francês, a regra geral, é toda decisão sobre o processo, pode sempre, salvo disposição em contrário pode ser objeto de recurso. Contudo, em face da soberania dos vereditos não existe apelação contra as decisões dos jurados ditas *Cour d'Assises* ao julgar sobre matéria criminal, e que estando integrada por jurados que encarnam a soberania popular direta, estima-se que nada pode modificar suas decisões, salvo uma suposta violação da lei. No entanto, em face da do artigo 2 do protocolo 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que prevê que “toda pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal terá o direito de ter sua condenação ou sentença revista por

um maior tribunal”, houve revisão de tal impedimento, permitindo a revisão por um tribunal superior limitada a uma contrária aplicação da lei, como um recurso para o Tribunal Supremo²²⁹.

Essa incursão no direito estrangeiro serve para demonstrar que há distinção entre a sentença dada pelo juiz monocrático e o veredicto prolatado pelos jurados, não só pelo aspecto quantitativo (decisão unipessoal versus decisão colegiada) como pelo qualitativo (decisão sujeita a ampla reforma e decisão soberana).

Ainda que soberana, de qualquer sorte, e em que pese o entendimento de alguns no sentido de sequer caber recurso para qualquer das partes, a predominância é de que é possível conciliar os princípios do duplo grau de jurisdição com a soberania dos veredictos dos jurados (ANSANELLI JÚNIOR, 2005)²³⁰.

Mesmo assim, é voz corrente que a instância superior jamais poderá substituir a decisão anterior por outra, e nas poucas possibilidades de submissão a novo julgamento, só poderá fazê-lo quando não houver qualquer indício que sustente a decisão dos jurados, nem mesmo quando a interpretação da prova existente for divergente (BONFIM, 2013)²³¹.

O Código de Processo Penal – CPP, em seu artigo 593, III, “d”²³², expõe que “cabará apelação no prazo de 5 (cinco) dias, das decisões do Tribunal do Júri, quando”, dentre outros, “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”, e, em caso de provimento, sujeitar-se-á o réu a novo julgamento, não se admitindo, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Assim é que somente a decisão destituída de qualquer apoio nos elementos probatórios carregados aos autos, sem base em qualquer elemento de convicção, é que pode ser anulada para que a outro julgamento possa o acusado ser submetido, tanto na hipótese de condenação quanto na hipótese de absolvição

²²⁹ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito brasileiro e comparado**. p. 337-340.

²³⁰ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 102.

²³¹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 627.

²³² BRASIL. **Código De Processo Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 14 junho 2017.

(apesar de alguns doutrinadores entenderem de modo diverso) (BONFIM, 2013)²³³.

Portanto, é certo que, quando os jurados emitem juízo de valor acerca de determinada matéria (de fato) que lhes foi exposta, sua decisão, desclassificando, condenando ou absolvendo, não pode ser objeto de reforma. Quando muito, no mérito, pode ser anulada, na restrita situação de ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, equiparando-se a verdadeiro *error in procedendo*. E ainda assim tal anulação só pode ocorrer uma única vez, ou seja, ainda que os entendimentos acerca da prova sejam diametralmente opostos, prevalecerá o entendimento dos jurados, impondo encerramento na discussão.

Apenas questões processuais, sejam no aspecto legal ou constitucional, é que poderão ser revistas pela segunda instância, porque decididas monocraticamente pelo presidente do tribunal do júri. Mas qualquer questão decidida pelo Conselho de Sentença, que dirá a respeito da culpabilidade, terá como ponto final o seu veredicto. Aliás, essa a razão de ser o caráter soberano estabelecido pela CR.

Os recursos contra a decisão dos Jurados não têm devolutividade ampla e o juízo rescisório é mitigado, uma vez que alcança apenas as decisões do juiz presidente, mas jamais as decisões dos jurados. Equivale a dizer: o princípio do duplo grau de jurisdição é restringido por força do princípio da soberania dos veredictos. Do contrário, não haveria razão de sê-lo; menos ainda sua soberania.

Diante disso, verifica-se que o papel da segunda instância nas decisões do tribunal do júri é o de controle sobre os atos praticados pelo juiz presidente, e de controle absolutamente restrito sobre aqueles praticados pelo Conselho de Sentença, nem mesmo se podendo falar em controle rescisório, pois não pode reformá-lo.

Enquanto as decisões tomadas pelo juiz de primeira instância, de forma monocrática, podem ser amplamente reformadas pelo colegiado de segunda instância (muitas vezes até monocraticamente), as do tribunal do júri não podem sofrer qualquer espécie de reforma, quando muito a anulação quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos, e mesmo assim uma única vez.

²³³ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. p. 830.

Não há como negar, a segunda instância não tem como se imiscuir no mérito probatório, salvo a rara hipótese de nenhum indício ou prova existir que possa sustentar a decisão dos jurados (e somente uma vez), ou seja, a discussão sobre culpabilidade ali se encerra.

2.3. Direito fundamental e júri

2.3.1. Direitos fundamentais

Como citado alhures, a Magna Charta Libertatum, de 1215, estabeleceu direitos estamentários que, ao longo do tempo, acabaram por irradiar, com princípios básicos de igualdade e liberdade, no reconhecimento de direitos a todos os cidadãos, “refletindo numa dimensão mais geral quando o conceito de homem livre se tornou extensivo a todos os ingleses” (CANOTILHO, 2003)²³⁴.

Na França, a luta pelo hoje denominado direitos políticos, de participação na condução do Estado, na condição de parte integrante dele, com o reconhecimento de direitos fundamentais, até então subtraídos pela monarquia absolutista, culminou na Revolução Francesa, com a insurreição ao regime anterior e inscrição da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (CRETELLA JR, 2000)²³⁵.

Como lecionado por CADEMARTORI (2006)

A categoria direitos subjetivos, abrangente dos direitos fundamentais ao lado dos poderes, é fruto das teorias dos direitos naturais dos séculos XVII e XVIII, mas a sua sistematização foi uma tarefa da dogmática jurídica do século passado, que preconizou os direitos fundamentais como direitos subjetivos públicos, já não fundantes mas fundados pelo Estado. Tal concepção encontra ainda justificação na declaração de direito francesa de 1789, cujo artigo 22 postula que a meta de toda associação política é a conservação dos

²³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 382-383.

²³⁵ CRETELLA JR. José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 203.

direitos naturais do homem, incluído nesses direitos, além da Liberdade, segurança e resistência à opressão, a propriedade. No entanto, os direitos fundamentais foram pensados pelo jusnaturalismo como um *prius* lógico com relação ao estado e contrapostos aos poderes Públicos como a sua antítese e padrão de justificação. Esta formulação foi profundamente alterada pelos juspublicistas alemães do século XIX, em coerência com o princípio positivista de que toda a situação jurídica emana do estado e é regrada pelo Direito; e todos os direitos, patrimoniais e fundamentais, são igualmente criados pelo Direito positivo e derivados do Estado²³⁶.

A evolução do princípio pelo qual o Estado não poderia afetar a esfera jurídica do indivíduo redundou no reconhecimento dos direitos de primeira geração, de natureza fundamental e consistente na liberdade, acabaram por derruir os alicerces do regime absolutista (SCHÄFER, 2005)²³⁷.

Os direitos fundamentais de três gerações – direitos individuais, sociais e difusos – têm sua história condensada na “liberdade moderna, separação de poderes, a criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na sociedade e não nas esferas do poder estatal” (BONAVIDES, 2011)²³⁸.

Conforme afirmado por RAWLS (2011), “os direitos humanos são uma classe de direitos que desempenham um papel especial no direito dos povos razoável, restringindo as razões justificadoras da guerra e impondo limites à autonomia interna de um regime, cuja concepção data da 2ª Guerra Mundial”²³⁹.

Com lecionado por BONAVIDES (2011), “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possuem face do Estado”²⁴⁰.

A função dos direitos fundamentais consiste, pois, em proteger um espaço de liberdade individual contra a ingerência do poder do Estado e contra a sua

²³⁶ CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade – Uma abordagem garantista**. 2ª ed. Campinas: Millenium Editora, 2006. p. 37-38.

²³⁷ SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Do Sistema Geracional ao Sistema Unitário – uma proposta de compreensão –. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 20.

²³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 574.

²³⁹ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 103-104.

²⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 561.

expansão totalitária (BONAVIDES, 2011)²⁴¹.

HOBBS (2005) reconhecia como um direito natural

[...] a liberdade que cada homem possui de usar o seu próprio poder, da maneira que quiser, para preservação da sua própria natureza, ou seja, da sua própria vida, e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que o seu próprio julgamento e razão lhe indique como meios adequados a esse fim.

Por liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, de circunstâncias que limitem parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas sem obstar o uso do poder que lhe resta, conforme o que o seu julgamento e razão lhe ditarem²⁴².

Assim, pode-se colocar como a primazia dos direitos fundamentais “a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)” (CANOTILHO, 2003)²⁴³.

Na história do Estado moderno, as liberdades civil e política estão estreitamente ligadas e interconectadas, e, se uma desaparece, também desaparece a outra, pois, sem liberdades civis, como a liberdade de imprensa e de opinião, de associação e de reunião, não haverá, efetivamente, participação popular no poder político; e, sem participação popular no poder, as liberdades civis têm bem pouca probabilidade de durar (BOBBIO, 1997)²⁴⁴.

Há uma perfeita compatibilidade entre a liberdade civil e a política, e um regime totalitário procura sempre obliterar ambas, de modo a nulificar o cidadão, e a existência de uma em detrimento de outra não representa fielmente uma democracia, até pelo contrário, pois “a luta contra um regime despótico, em nossa época, orienta-se sempre em duas direções, a da reconquista das liberdades civis e a da busca de uma nova e mais ampla participação popular no poder” (BOBBIO, 1997)²⁴⁵.

Assim, enquanto os direitos de natureza negativa têm a função de impedir que o Estado interfira na esfera de liberdade e autonomia do cidadão, os direitos de

²⁴¹ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 419.

²⁴² HOBBS, Thomas. Trad. Heloísa da Graça Burati. **Leviatã**. São Paulo: Rideel, 2005. p. 78.

²⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 407.

²⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. p. 65.

²⁴⁵ _____. **Igualdade e Liberdade**. p. 66-67.

natureza positiva, por sua vez, consignam a “participação do cidadão como elemento ativo da vida política (direito de voto, direito aos cargos públicos)” (CANOTILHO, 2003)²⁴⁶.

Diante disso, FERRAJOLI (2006) empresta aos direitos fundamentais sentido de oposição a qualquer movimento do Estado que possam afetá-los, sem qualquer possibilidade de renúncia ou alienação, diversamente do que ocorre nos direitos patrimoniais, a fim de preservar valores intrínsecos ao ser humano, afirmando que “não apenas a igualdade é tal enquanto for constitutiva dos direitos fundamentais, mas, ainda, os direitos fundamentais são tais enquanto forem constitutivos de igualdade”²⁴⁷.

BOBBIO (1992) identifica os direitos do homem como uma classe variável, sofrendo profundas alterações ao longo da história, com a relativização de direitos até então considerados intocavelmente como sagrados, como o direito de propriedade, que cedeu lugar, atualmente, à função social dela, e o inverso, de direitos que não eram tidos por relevantes e, posteriormente, foram se sagrando como fundamentais, podendo se esperar que, no futuro, outros direitos possam se apresentar como essenciais à vida humana e à sociedade²⁴⁸.

Como forma de se opor ao poder ilimitado do Estado, os direitos fundamentais, partindo do caráter individual, reconhecem-se como mecanismos irrenunciáveis de garantia do cidadão como forma de relacionamento entre a sociedade e o poder, e assim, passa-se do império do rei ao império da lei, ou seja, “o Estado somente pode intervir nos direitos dos cidadãos mediante prévia autorização da lei, a qual, fruto do parlamento, representa a autorização do conjunto dos cidadãos, a partir dos primados da democracia representativa” (SCHÄFER, 2005)²⁴⁹.

SILVA (2000) afirma que os direitos fundamentais são aqueles sem os quais não se vislumbra nem mesmo a hipótese de sobrevivência do ser humano, razão pela qual seu reconhecimento deve se dar não só no aspecto formal como

²⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 395-396.

²⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. p. 838.

²⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 18-19.

²⁴⁹ SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Do Sistema Geracional ao Sistema Unitário – uma proposta de compreensão –. p. 19.

também material²⁵⁰.

Os direitos fundamentais “constituem espécie normativa distinta das regras (que se aplicam na lógica do tudo ou nada), tratando-se de mandados de otimização, que aspiram a regular na medida do possível” (CADEMARTORI, 2006)²⁵¹.

Além disso, conforme lição de AMORIM (2011), acrescentem-se que

[...] aos direitos fundamentais é reconhecida a característica da *historicidade*, uma vez que são eles gradativamente incorporados à ordem jurídica positiva segundo o grau de desenvolvimento político, econômico e social de determinada comunidade, passando a integrar a respectiva Constituição. De outro lado, a *constitucionalização* é outra característica dos direitos fundamentais, na medida em que eles estão positivados na *Lex Major*, integrando de forma inexorável o próprio conceito material de Constituição. Nesses termos, mesmo diante de uma Constituição de ordem formal, tem-se que os direitos fundamentais integram o chamado *núcleo material* de tal diploma²⁵².

Justamente por isso FERRAJOLI (2011) os direitos fundamentais se destinam a ser o principal instrumento de proteção do multiculturalismo, configurados como as leis dos mais fracos em alternativa à lei do mais forte que regeria na sua ausência, como no caso da liberdade de religião ou de consciência, surgido como o respeito às culturas alheias, isto é, das heresias e religiões distintas da predominante²⁵³.

2.3.2. O julgamento pelo tribunal do júri como direito fundamental. Dúplice propósito: assegurar a democracia e garantir julgamento justo ao acusado

A configuração da instituição do tribunal do júri não se restringe a órgão do Poder Judiciário, indo além, como um direito ou uma garantia individual (e por tal

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 178.

²⁵¹ CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade – Uma abordagem garantista**. p. 30.

²⁵² AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Curso de direito constitucional**: atualizada até a EC n. 67, 22/12/2010. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011. p. 135.

²⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. p. 58-59.

razão está posicionado no artigo 5º, XXVIII, da Constituição da República).

Como afirmado por MIRANDA (2003), “a ideia de Constituição é de uma garantia, pois a finalidade é a proteção que se conquista em favor dos indivíduos, dos homens cidadãos, sendo a Constituição um meio para atingi-lo”²⁵⁴.

RANGEL (2015) leciona que

O cidadão tem a garantia de que todos os seus direitos e deveres estão prescritos no texto constitucional, podendo usar dos remédios jurídicos colocados à sua disposição para fazer valê-los. O estado, sendo de direito, torna-se o espaço juridicamente limitado dentro do qual o cidadão goza a Plenitude dos direitos inerentes ao exercício da Cidadania plena. Nesse sentido, o estado de direito, fundando liberdades públicas e instituindo a Democracia, vem constituir o fundamento subjacente da ordem jurídica.

[...]

Nesse sentido, 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 mesmos²⁵⁵.

Segundo SARLET (2004), o Estado Democrático de Direito possui contornos distintos dos direitos fundamentais, visando uma isonomia concreta e efetiva, no afã de lhes conferir uma eficácia protetiva, sem a qual se tornaria letra morta²⁵⁶.

O tribunal do júri foi instituído, emblematicamente, como a concreção daquilo pelo que se lutava na Revolução Francesa, rompendo-se aos magistrados do *ancien régime*, que trabalhavam em nome do despotismo, importando do direito inglês a modalidade de julgamento que atendesse aos interesses do povo, e não mais do monarca absoluto, surgindo o motivo (histórico, político e social) para considerá-lo, como hoje ainda se faz, como órgão de seguridade e de garantia dos

²⁵⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 326.

²⁵⁵ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 268/269.

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 371 e 377.

direitos fundamentais do indivíduo (art. 5º, XXXVIII da CR) (ALBERNAZ, 1997)²⁵⁷.

A participação popular na administração da Justiça não trata apenas de forma, mas também de fundo da própria relação poder, sociedade e Estado, em especial nos casos em que os jurados são chamados a julgar casos criminais, daí porque ser denominada como verdadeira garantia (CHOUKR, 2009)²⁵⁸.

A simbiose entre democracia e direitos fundamentais, sobre os quais se sustenta o Estado Democrático de Direito, é protegida por mecanismos constitucionais, e o júri, previsto na Constituição da República (artigo 5º, XXXVIII), é nela esculpida como garantia fundamental (RANGEL, 2015)²⁵⁹.

A Constituição da República, ao instituir o tribunal do júri, estabeleceu princípios tais como a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar crimes dolosos contra a vida, sobrepujando o simples reconhecimento do órgão em si (BONFIM, 2009)²⁶⁰.

O jurado, ao julgar, “exerce parcela de soberania nacional, fundamentando o Estado Democrático de Direito (art. 1º, I, da CR), e se, efetivamente, o poder expresso em sua decisão manifesta a opinião geral do povo” (RANGEL, 2015)²⁶¹.

Com isso, verifica-se a existência de um duplo prisma, quando o tribunal do júri acaba por se situar no rol de direitos e garantias fundamentais, quais sejam, como um direito (ou garantia) da pessoa acusada de ser julgada por seus pares, e assim se submeter a um julgamento livre de qualquer pressão estatal, como outrora ocorrera, e também o meio de participação popular na administração da Justiça, como forma de controle social, com a permanência do cidadão na tomada de decisões.

Embora existam discussões em torno do funcionamento do tribunal do

²⁵⁷ ALBERNAZ, Flávio Boechat. **O princípio da motivação das decisões do Conselho de Sentença**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1997. Ano 5, v. 19, p. 126.

²⁵⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Júri: reformas, continuísmos e perspectivas práticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 5.

²⁵⁹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 269.

²⁶⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. **O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11.689/2008**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1

²⁶¹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 270.

júri, “ele sempre foi defendido “como garantia suprema das liberdades cívicas” (FRANCO, 1956)²⁶².

De acordo com FREITAS (1988):

O direito ao júri, inscrito na Constituição Federal fundamentado em razões históricas da independência da justiça diante do poder absolutista, ou, na versão mais atualizada, na conveniência de uma política criminal que o juiz técnico não teria possibilidade de adotar, amplia a faixa da liberdade individual, correspondendo aos objetivos preconizados por seus propugnadores, mas, estaria em contradição consigo mesmo se a estreitasse, colidindo com os direitos fundamentais. Uma garantia que se exaurisse na responsabilidade do voto acabaria por auto-anular-se. Sem os controles, como os previstos em nossa legislação, o julgamento do júri seria normalmente arbitrário, muito ao gosto dos que se dispõem a explorar eventuais paixões populares com objetivos políticos²⁶³.

Destarte, a questão inerente ao controle exercido pela população na administração da Justiça deve ser vista de dentro para fora, e compreendida no seu contexto ante a relação entre o cidadão, a sociedade e o Estado, demonstrada, assim, sua natural relevância nos aspectos sociológico, psicológico e filosófico, caracterizando o tribunal do júri como “instrumento da justiça real – em contraposição àquela ideal, inspiradora de objetivos a serem atingidos –, da realidade social (e não da realidade ideal)” (CASTRO, 1999)²⁶⁴.

O tribunal do júri sempre foi tratado como um emblema da democracia, sendo objeto dos mais diversos estudos e pronunciamentos, e entalhada a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na mesma oportunidade se lhe conferiu status de garantia e direito do cidadão, mais do que, simplesmente, um órgão do Poder Judiciário (NASSIF, 2008)²⁶⁵.

Há uma íntima conexão entre o tribunal do júri e a busca pelo aperfeiçoamento da democracia, não só pela oportunidade de participação do

²⁶² FRANCO, Ari Azevedo. **O júri e a CF de 1946** (Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948). 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. p. 13.

²⁶³ FREITAS, Oscar Xavier. **Participação popular e tribunal do júri**. Sistema de controles. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 264.

²⁶⁴ CASTRO, Kátia Duarte de. **O júri como instrumento de controle social**. p. 148 e 149.

²⁶⁵ NASSIF, Aramis. **Júri**: Instrumento de soberania popular. p. 25.

cidadão na tomada de decisões, como também pela garantia que oferece ao acusado, “em moldes bastante semelhantes àqueles estabelecidos pelo *Bill of Rights* dos americanos” (BONFIM, 2009)²⁶⁶.

Justamente pela oportunidade que um cidadão tem de tomar decisões nas esferas do Poder Judiciário, notadamente no tribunal do júri, é que tal instituto se caracteriza também como verdadeiro direito fundamental (NUCCI, 2008)²⁶⁷.

E a considerar o tribunal do júri como um direito fundamental, por ambos os aspectos (democrático e garantia ao acusado), veda-se qualquer pretensão de suprimi-lo ou restringi-lo, estabelecendo, também, um juiz natural a quem é acusado de um crime contra a vida, quem seja, o conselho de sentença (VALE, 2014)²⁶⁸.

O júri, portanto, “é direito e garantia humanas fundamentais formais, merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do artigo 5º, XXXVIII, da CR”²⁶⁹.

Erigido à categoria de princípio constitucional²⁷⁰ (ANSANELLI JÚNIOR, 2005), o tribunal do júri também acaba se tornando, pela característica que assume, objeto de “proteção de seu núcleo básico, de forma a evitar a sua supressão pelo poder constituinte derivado, garantindo a Constituição a existência da instituição como tal, com o conteúdo mínimo que ela mesma poderá indicar ou estabelecer” (VALE, 2014)²⁷¹.

E essa função de garantia jurisdicional penal acaba por se expressar no “objetivo de proteger o indivíduo contra atuações arbitrárias, ensejando a observância das garantias subsidiárias da plenitude da defesa, votações dos jurados e da soberania dos veredictos” (SILVA, 2000)²⁷².

A tensão entre o direito à vida e o direito à liberdade imprime maior relevância à característica de direito fundamental, em especial à plenitude de defesa, pela qual pode o acusado se defender com argumentos supra legais, permitindo-lhe

²⁶⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. **O novo procedimento do júri**: comentários à lei n. 11.689/2008. p. 1.

²⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 40.

²⁶⁸ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro e Comparado**. p. 170-171.

²⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. p. 41.

²⁷⁰ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 44.

²⁷¹ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro e Comparado**. p. 173-176.

²⁷² SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. p. 383-384.

pedir sua absolvição por razões de natureza até mesmo moral (VALE, 2014)²⁷³.

Assim, conforme ANSANELLI JUNIOR (2005):

Considerando que, na classificação dos princípios constitucionais, os chamados princípios axiológico-fundamentais englobam as garantias para o cidadão, entre elas o juiz natural e o devido processo legal, temos que o Júri e a soberania dos veredictos estão incluídos nessa categoria. Assim, constituem-se o Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos em verdadeiros princípios constitucionais²⁷⁴.

A essência democrática é que marca o tribunal do júri, e é por meio dele que “o povo julga seus concidadãos, são os verdadeiros interesses da sociedade que estão representados nas salas de audiência, e o veredicto pronunciado em nome do Povo, ajuda a compreender a sua justiça e o conjunto de cidadania” (VALE, 2014)²⁷⁵.

²⁷³ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro e Comparado**. p. 171.

²⁷⁴ ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 45.

²⁷⁵ VALE, Ionilton Pereira do. **O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro e Comparado**. p. 178-179.

CAPÍTULO 3

TRIBUNAL DO JÚRI, CIDADANIA E DEMOCRACIA

3.1 TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRACIA E EXERCÍCIO DA CIDADANIA

3.1.1 Controle social e garantia ao acusado

O tribunal do júri, e a história tem demonstrado isso, é um instrumento de manutenção e força da democracia, garantindo à população mais um mecanismo de freio e contrapeso contra arbitrariedades de quem se encontra no poder.

Mais do que isso, funcionou ao longo da história como fator de mudanças sociais, revelando-se como voz popular ecoada nas paredes do Poder Judiciário, atingindo os interesses, muitas vezes contrários, de quem administrava o poder central.

Não é à toa que o tribunal do júri seja tão repellido por ditadores ou por regimes autoritários, tendo em vista que suas decisões podem ultrapassar as barreiras de seus interesses, e nem mesmo o Brasil escapou disso quando teve essa instituição excluída da Constituição, ou quando teve sua soberania mitigada.

Julgar é ato de poder, e, como tal, sempre fora empunhado por autoridades como forma de coagir o cidadão à obediência de seus comandos, mas para tanto necessita controlá-lo para que possa atingir seu intento, e não ter a gerência da Justiça significa a quem detém o poder perder parcela deste, passando a compartilhá-la. E compartilhamento do poder é pressuposto de uma democracia.

A (r)evolução da democracia sempre visou retirar o poder absoluto de déspotas, e compartilhá-lo de forma a atingir os ideais de liberdade e igualdade, consistentes não só na proibição do Estado em interferir nas liberdades básicas da

pessoa, como de assegurar-lhe a efetivação de direitos básicos, bem como de garantir a oportunidade de participar do poder, ativa e passivamente, tomando parte nas decisões que acabam por afetar sua comunidade e aos indivíduos que nela vivem.

Justamente por isso a Justiça não poderia restar alheia a tal busca pelo compartilhamento de poder, posto que nela se assegurariam, em última instância, a resolução de conflitos e o julgamento de fatos socialmente relevantes.

A partir de 1215, com a Carta Magna, o homem chamou para si a responsabilidade pelo julgamento de seus pares - cujo momento histórico é dado como o embrião do tribunal do júri moderno - e passou a controlá-lo.

A história demonstra que, a partir de então, o julgamento público passou a ser uma forma de evitar os desmandos de quem detenha o poder, interferindo (legitimamente, observe-se) nas decisões cujo questionamento acabou por desaguar no foro próprio da resolução de conflitos, qual seja, na Justiça.

Na Revolução Inglesa, que acabou por culminar na edição da *Bill of Rights*, em 1689, o julgamento público, que até então era maculado pela participação de pessoas tachadas de parciais, corruptas e desqualificadas, passou a ter a participação de donos de propriedade livre e alodial, ampliando a participação popular na administração da Justiça.

Na Revolução Americana, quando os Estados Unidos da América ainda estavam sob o jugo do governo inglês, o tribunal do júri desafiou, por várias vezes, as imputações que eram feitas pela Coroa Britânica a quem eles entendiam ser considerados subversivos, resultando no reforço da declaração de sua independência.

E, na Revolução Francesa, romperam-se os vínculos com juízes que não tinham qualquer independência nos seus julgamentos, passando ao povo a tarefa de aceitar (ou não) a acusação de fatos considerados como crimes, e seu respectivo julgamento, sem qualquer interferência de quem esteja na administração do poder.

Assim, ao entendermos a democracia como o compartilhamento do poder com o povo, é inevitável que se busque no Poder Judiciário qualidades como

independência e imparcialidade e, acima de tudo, controle popular, para que a Administração da Justiça esteja ao alcance dos cidadãos, para que se estabeleça a garantia da reposição do equilíbrio de poderes (*checks and balances*).

Justamente nesse ponto reside a ideia de que a participação popular na Administração da Justiça é o ponto forte da democracia, verdadeiro pilar, sem o qual faria ruir qualquer tentativa de se assegurar um governo baseado na liberdade e igualdade, neles ainda considerados a possibilidade de votar e ser votado, e de participar do poder e da tomada de decisões.

Ao tribunal do júri é garantida certas prerrogativas muito mais sólidas que aos juízes profissionais, atrelados à legislação e sujeitos à alteração de seus regimes. No exemplo da história norte-americana, os jurados, apesar de ameaçados com a imposição de multas se não "decidirem corretamente" (leia-se, como queria a Coroa Britânica), não se submeteram a tais ameaças e a desafiaram, julgando com independência os casos que lhes eram postos.

Aliás, retirar a independência e, sobretudo, a soberania de suas decisões, seria o equivalente ao falecimento do propósito do tribunal do júri, que para existir (e resistir) verdadeiramente tem que ter garantia de que, dentro dos parâmetros legais, possa decidir livremente, desamarrado de qualquer coerção estatal, inclusive contra os interesses do próprio estado. O Conselho de Sentença deve mesmo desfrutar de total independência no exercício de seu múnus constitucional²⁷⁶.

E essa característica, de poder decidir contra os interesses do próprio estado, é muito peculiar no tribunal do júri, pois os jurados fazem parte do Poder Judiciário sem, necessariamente, fazer parte do Estado, pois são a representação popular exercida de forma efêmera, no caso concreto, diferentemente da representação exercida por outros poderes (como o legislativo e o executivo). No entanto, suas decisões podem gerar efeitos além do caso julgado, como ocorre em países sob a influência da *common law*, cujos julgados interferem em ações futuras.

No Estados Unidos da América, por exemplo, a relação entre o jurado, o

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 85992, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, publicado no Diário da Justiça de 23.3.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090400&base=baseAcordaos>> Acesso em 27.6.2017.

meio social e a comunicação das circunstâncias objetivas do fato é realizada de tal modo que o tribunal do júri acabe interagindo com a sociedade civil, com o Estado e com a sociedade política no âmbito democrático, configurando-se como uma “instituição paradigmática da sociedade política, na qual os indivíduos agem coletivamente sob o comando do Estado para media entre as leis e as ações da sociedade civil” (VALE, 2014)²⁷⁷.

Ressalta-se, entretanto, que decidir livremente não é sinônimo de decidir arbitrariamente, pois é natural que a decisão dos jurados tenha absoluta correlação com os fatos postos em julgamento, nunca podendo ultrapassar a pretensão demonstrada pelo autor da ação (podendo sê-lo o Estado, em especial nos casos criminais), podendo, no entanto, acolhê-lo parcialmente ou mesmo não acolhê-lo.

E, nesse princípio da correlação²⁷⁸, que baliza em favor do acusado para que não sofra nenhuma penalidade além daquela cuja imputação que se lhe impõe, aliado à independência e soberania de seus veredictos, é que se expressa a garantia de ser julgado por seus pares, ainda que a decisão que lhe favoreça seja contrária aos interesses do estado.

Interessante se observar que quando estado pretende manter o controle dos julgamentos (seja pelo enfraquecimento dos juízes, seja pelo endurecimento das leis), retira da competência dos jurados o julgamento do caso, transferindo ao juiz profissional (ou quem exerça essa função, a depender do regime estatal) a tarefa do julgamento.

De outro lado, a composição heterogênea do tribunal do júri acaba por promover, também, a chamada “*contenção do arbítrio individual*”, que tutela o conteúdo da prestação da jurisdição em face dos riscos que poderiam advir da própria conduta do magistrado, como ser humano falível que é” (SOKAL, 2012)²⁷⁹.

²⁷⁷ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 304.

²⁷⁸ Nesse sentido: “A decisão de pronúncia deve guardar correlação, moderação e comedimento com a fase de mera admissibilidade e encaminhamento da ação penal ao Tribunal do Júri” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 93299, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 16.9.2008, publicado no DJe-202 em 24.10.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002364&base=baseAcordaos>> Acesso em 27.6.2017).

²⁷⁹ SOKAL, Guilherme Jales. **O Julgamento Colegiado nos Tribunais**: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo. p. 101.

O tribunal do júri é “uma garantia jurisdicional penal, com o objetivo de proteger o indivíduo contra atuações arbitrárias” (SILVA, 1994 apud ANSANELLI JUNIOR, 2005)²⁸⁰, pois tem para si garantidas a plenitude de defesa, o sigilo das votações dos jurados e da soberania dos veredictos, com o direito a liberdade só afastado em caso de condenação após o devido processo legal.

A acusação sob a análise de um tribunal do júri terá seus limites no momento da aceitação dela (no Brasil, na pronúncia, em outros países com o julgamento pelo grande Júri, que admitem ou não a acusação), razão pela qual o acusado jamais poderá ser condenado por algo além da imputação aceita. No entanto, poderá, sim, ser absolvido das acusações, total ou parcialmente, levando em consideração qualquer matéria de fato, residindo, aí a amplitude de defesa prevista na Constituição da República, como no caso do jornalista, acusado de crime de subversão pela Coroa Britânica, absolvido pelos jurados, entendendo que, contrariamente do que dispunha a própria lei, ele não poderia ser condenado por aquele fato²⁸¹.

Assim, RANGEL (2015) afirma que o poder exercido quando do veredicto, a decisão dos jurados deve ser democrática, não bastando “apenas a decisão por maioria, mas sim comprometida com a liberdade do outro, ou seja, deve haver um compromisso ético”²⁸² e, portanto, expõe que

[...] os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático e, se a vida e a liberdade integram esses direitos, qualquer ato atentatório deles está eivado de inconstitucionalidade, se não o for dentro do princípio democrático. Logo, no Tribunal do Júri há que se perquirir se a *decisão democrática* do conselho se sentença foi fruto do embate ético-linguístico²⁸³.

De outro lado, CANOTILHO (2003) ensina que os direitos fundamentais “criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático [...]”, e “[...] asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de

²⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 383-384, *apud* ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. p. 45.

²⁸¹ [Exemplo citado quando da história do Tribunal do Júri – referência 154.](#)

²⁸² RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 21.

²⁸³ _____. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19.

organização e de processos com transparência democrática”²⁸⁴.

Portanto, embora a acusação seja submetida a filtros constitucionais e legais, a ponto de que, se acolhida, não implique ofensa a direitos fundamentais, o inverso já não é verdadeiro, pois é possível que seja absolvido até mesmo por questões morais, redundando daí o verdadeiro significado de amplitude de defesa, abrindo espaço a que o acusado possa se defender da acusação das mais diversas formas, sem que fique atrelado a questões técnico-normativas.

E não há como negar que tal circunstância seja, verdadeiramente, uma garantia constitucional ao acusado, pois pode se ver livre de uma imposição penal, por se ver compreendido por seus pares, e assim receber uma absolvição que, embora tecnicamente inviável, moralmente aceita pelos representantes de determinada comunidade, sem que, com isso, redunde em ofensa a direitos fundamentais, até pelo contrário.

Como afirmado por NASSIF (2008)

A sensibilidade e compreensão popular afronta a norma tipificadora, rompe com a armadura jurídica que obstaculizou ao juiz uma decisão mais consentânea com a realidade social e, ao fim, transferida a responsabilidade aos membros da sociedade, faz-se justiça²⁸⁵.

Esse duplo viés, de controle social do Estado e de garantia ao acusado, confere ao tribunal do júri status de verdadeira instituição de caráter democrático e de soberania popular.

3.1.2. Aperfeiçoando a cidadania

Somente com o exercício contínuo da cidadania, tal qual qualquer outra virtude, é que ela pode se aperfeiçoar, arraigando na cultura popular não só o conhecimento de seus direitos, e como exercê-los, mas também de seus deveres, em especial aqueles inerentes à cidadania, como o alistamento militar, o exercício do sufrágio e as convocações para exercício de função eleitoral.

²⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 291.

²⁸⁵ NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. p. 35.

Não é diferente nas convocações ao exercício de jurado, obrigação cívica na qual o cidadão é chamado a julgar um caso que lhe é exposto e, segunda sua cultura, ótica e experiência de vida, fornecem-lhe ponto de vista e interpretação dos fatos de maneira diversa a que faria um julgador singular, e somada a outros julgadores populares fornecem a garantia necessária de uma decisão sólida a representativa da sociedade.

Há uma série de benefícios na participação dos cidadãos nos julgamentos pelo tribunal do júri, pois, além de aperfeiçoar a confiança pública no sistema, há um aprendizado sobre o Poder Judiciário e sobre os fatos que são postos à sua apreciação, compreendendo-os de melhor forma, e, “com a comunicação com os profissionais, reduzem a distância entre juízes e leigos” (VALE, 2014)²⁸⁶.

Segundo SILVA (2006 *apud* RANGEL, 2015), o “princípio participativo se caracteriza pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo, em seu tríplice aspecto (executivo, jurisdicional e legislativo)”, não podendo o veredicto dos jurados se descurar dos mandamentos constitucionais²⁸⁷.

ANDRADE (*apud* BARROSO, 2006) cita que o homem possui duas condições distintas, uma individual e outra como cidadão. Enquanto este exerce alguma obrigação cívica, ao cumpri-la, retorna à condição daquele, voltando à sua vida privada²⁸⁸.

E continua:

(...) porque a concepção liberal de cidadania expressa a supervalorização da representação em detrimento da participação política, pois a participação política do cidadão implica a necessidade de associação (o que fere o pressuposto liberal de homem atomizado) e implica, também, a politização da sociedade civil como lugar destinado às relações econômicas privadas), significando introduzir a política num lugar onde é indevida nesse modelo. Significando, em derradeiro, minar a (pseudo) separação Estado/sociedade

²⁸⁶ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 307.

²⁸⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 141, *apud* RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19.

²⁸⁸ ANDRADE, Vera Pereira Regina. **Cidadania e Democracia** – Repensando as condições de possibilidade da democracia no Brasil a partir da cidadania. In: Revista da UNOESC, Chapecó. p. 11, *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição: participação popular e eficácia constitucional**. p. 42.

civil²⁸⁹.

A vivência da democracia é experimentada no tribunal do júri quando cidadãos tomam parte nas decisões, ainda que dela surjam diferenças naturais decorrentes de uma deliberação colegiada, e dessa experiência é que a democracia participativa ganha amplitude (CANOTILHO, 2003 *apud* RANGEL, 2015)²⁹⁰.

A cidadania que está sendo construída implica o reconhecimento de novos direitos, mas implica também deveres.

Segundo DEMO (1993, *apud* BARROSO, 1999), cidadania é:

[...] a qualidade social de uma sociedade organizada sob a forma de direitos e deveres majoritariamente reconhecidos [...] No lado dos direitos, repontam os ditos direitos humanos [...] (que) traduzem a síntese de todos os direitos imagináveis que o homem possa ter. No lado dos deveres, aparece sobretudo o compromisso comunitário de cooperação e coresponsabilidade²⁹¹.

A crítica de que juízes leigos não sabem julgar é superficial e reducionista, pois o ofício de interpretar a prova tem relação muito maior com a experiência de vida do que a formação jurídica.

É certo que aos conflitos de natureza jurídica é mister que sejam encaminhados e apreciados por operadores do Direito, extraíndo do seu conhecimento filosófico e jurídico os dados necessários a definir a melhor interpretação legal e que consiga resolver a divergência posta.

No entanto, a apreciação da prova, não raras vezes com evidências igualmente incompatíveis, não exige do seu intérprete nenhum conhecimento jurídico²⁹², quiçá o conhecimento específico da matéria nela disposta. Exemplo disso é um debate entre acusação e defesa se o nexo causal de um homicídio ocorreu ou não, cuja disciplina posta em discussão é sobre medicina legal; embora haja

²⁸⁹ ANDRADE, Vera Pereira Regina. **Cidadania e Democracia** – Repensando as condições de possibilidade da democracia no Brasil a partir da cidadania. In: Revista da UNOESC, Chapecó. p. 11, *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 42.

²⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 19.

²⁹¹ DEMO, Pedro. Participação é conquista. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1993. p. 70-71, *apud* BARROSO, Pêrsio Henrique **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. p. 55.

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 54952, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, Primeira Turma, julgado em 12.4.1977, publicado no Diário da Justiça em 6.5.1977. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65078>>. Acesso em 27.6.2017.

necessário preparo sobre a matéria, nenhum dos arguentes ou julgadores (nesse caso é até possível que haja um com tal conhecimento) é formado em medicina legal. Portanto, a análise do caso exposto dependerá do conhecimento adquirido até então e a forma de enxergar as evidências informadas, não tendo relação direta com o Direito (embora nele tenha reflexos).

Há um olhar diferente do jurado leigo quando julga seu semelhante, com “a sensibilidade de avaliação da censurabilidade da conduta; longe da abstração conceitual da noção de crime; e como um fato do mundo cotidiano que deve ser analisado caso a caso” (ALMEIDA, 2017)²⁹³.

Nesse viés, VIVEIROS (2003) assinala:

[...] enquanto o juiz togado especialmente a norma de direito positivo, porquanto está submetido aos dogmas da legalidade e da fundamentação constitucional de suas decisões, obrigando-se a empreender um discurso essencialmente técnico e publicizado, no qual não deixa de expressar uma tomada de posição filosófica, promovendo suas crenças e sua visão de mundo, o seu senso de justiça dentre as alternativas possíveis, a valorização da norma pelo jurado, orienta-se por critérios mais pragmáticos e imediatistas, intimamente ligados às consequências diretas da decisão²⁹⁴.

Diante de tudo isso, há uma falácia quando se imputa aos juízes leigos a tendência nos erros de julgamento, como se juízes profissionais não errassem ou não fossem tão humanos quanto os cidadãos que compõe o conselho de sentença; “logo, errar é apanágio do ser humano, seja ao leigo em letras jurídicas, seja ao operador do Direito” (ALMEIDA, 2017)²⁹⁵.

Esse exercício de julgar e reconhecer os efeitos de sua decisão desenvolve o exercício da cidadania, que não atinge a perfeição e tampouco se aperfeiçoa a curto prazo, mas somente se ela se arraiga na cultura popular como uma poder-dever cívico capaz de entender o caráter do ato e a mudança cultura que

²⁹³ ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete. **Tribunal do Júri**. Dimensão Constitucional Contemporânea. Reflexões Constitucionais de sua Garantia Fundamental de Cidadania. Disponível em: <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=1ed32391-befd-4ee5-b92f-ab69f1a55587%40sessionmgr102&hid=103&bdata=Jmxhbm9cHQtYnI0ZT1lZHMtG2ZSZzY29wZT1zaXRl#AN=puc.198457&db=cat04685a>> Acesso em 06 junho 2017. p. 68.

²⁹⁴ VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira**: um órgão da cidadania. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5.

²⁹⁵ ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete. **Tribunal do Júri**. Dimensão Constitucional Contemporânea. Reflexões Constitucionais de sua Garantia Fundamental de Cidadania. p. 69.

isso pode causar na estrutura social e até mesmo no Estado.

Emancipar o cidadão, conferindo-lhe responsabilidades, implica não só aceitar que erros possam ser cometidos (como a qualquer julgador, inclusive o profissional), mas também que o pleno exercício dessa liberdade política (participação ativa nas funções do Estado) o faz acurar a virtude de tomar decisões que afetam o meio onde vive, levando consigo as lições ensinadas em cada caso que acabou por julgar, causando transformações que ultrapassam a circunstância vivida como cidadão político. É a cidadania se oxigenando no cerne da sociedade, provocando mudanças e reflexões no âmbito interno.

A instituição do tribunal do júri, em tempos hodiernos e especificamente no Brasil, tem uma vertente umbilicalmente ligada ao fenômeno da violência crescente que a assola a sociedade²⁹⁶, máxime quanto aos crimes praticados contra a vida²⁹⁷, porquanto se trata de órgão judiciário que, conseqüentemente, tem a competência para o julgamento desses casos. Neste passo, o exercício de cidadania praticado nos julgamentos perante o tribunal do júri, de índole constitucional, por decorrer de uma garantia fundamental do cidadão, apresenta, ainda, outra faceta, qual seja a preocupação que essa própria sociedade está a demonstrar com a ótica do próprio ofendido, isto é, da vítima. Essa visão filosófica da violência e da ética atrelada ao direito, justifica, assim, sob a égide do constitucionalismo contemporâneo, a inserção da instituição do tribunal do júri como *garantia fundamental* do exercício da cidadania. É “o cidadão leigo, e não um juiz técnico, quem tem competência para decidir sobre o delito ontologicamente considerado o mais grave, qual seja aquele que é perpetrado contra a vida humana” (ALMEIDA, 2017)²⁹⁸.

²⁹⁶ Nesse sentido: “a segregação do paciente foi mantida em razão da gravidade em concreto do crime praticado (três homicídios e três tentativas de homicídios), o *modus operandi*, vez que foi premeditado e executado de forma a impedir a defesa das vítimas, além do clamor público causado pelas circunstâncias que envolveram o crime, **cometido em uma sociedade que se encontra em pânico, com o crescente nível de criminalidade**” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 96.126/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 3.4.2008, publicado no DJe em 28.4.2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=96126&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 27.6.2017, sem grifo no original).

²⁹⁷ WAISELFIZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016**: homicídios por armas de fogo no Brasil. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf> Acesso em 27.6.2017. p. 16.

²⁹⁸ ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete. **Tribunal do Júri**. Dimensão Constitucional Contemporânea. Reflexões

A cidadania inclusiva é o mecanismo pelo qual a democracia pode ser mantida e fortalecida, com “o fortalecimento da própria liberdade do cidadão”, e, nesse contexto, [...] as instituições precisam ser reforçadas, aprofundadas e consolidadas, e que elas estabeleçam um nível mínimo para a democracia” ALBUQUERQUE (2017)²⁹⁹.

Segundo VELASCO (1995 *apud* LOREA, 2017):

Na Espanha a lista bienal de jurados é formada a partir de censo eleitoral. Cada cidadão pode atuar como jurado uma única vez, o que significa partilhar a experiência de ser jurado propiciando que a instituição do Júri se converta em uma escola de cidadania para o maior número possível de pessoas³⁰⁰.

E, por sua vez, OLIVEIRA (1999 *apud* LOREA, 2017):

Do mesmo modo, nos Estados Unidos da América, um grande número de cidadãos sabe que um dia pode ser jurado, despertando um genuíno interesse da população pelos julgamentos feitos no Tribunal do Júri, que pode, inclusive, condenar à morte na maioria de seus estados, e daí dizer-se, nos Estados Unidos “*the Jury is part of the people’s education*”³⁰¹.

A sinergia criada entre o cidadão e o Estado, por uma instituição que, embora permanente, compõe-se de membros que ocupam suas funções de maneira transitória (tal qual as funções de representatividade), resulta num dos pilares da democracia e parece criar um efeito de retroalimentação, pois o exercício da cidadania consistente em julgar confere ao povo o controle social do Estado, a garantia ao acusado e, por fim, o fortalecimento do espírito democrático, que por sua vez estimula ainda mais a prática de tal obrigação cívica.

Constitucionais de sua Garantia Fundamental de Cidadania. p. 100/102.

²⁹⁹ ALBUQUERQUE, Mário David Meyer de. **Fundamentos Democrático-Constitucionais do Tribunal do Júri**. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066345266/Dissertacao.pdf>> Acesso em 06 junho 2017. p. 26.

³⁰⁰ VELASCO, Pilar de Paúl. **El Tribunal del Jurado desde la Psicología Social**. México/Espanha: Siglo Veintiuno Editores, 1995. pp. 24-37 *apud* LOREA, Roberto Arriada. **Os jurados leigos: Uma Atropologia do Tribunal do Júri**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3730/000403645.pdf?sequence=1>> Acesso em 06 junho 2017. p. 82.

³⁰¹ OLIVEIRA, Edmundo. **O Tribunal do Júri na Administração da Justiça Criminal nos Estados Unidos**. In TUCCI, Rogério Lauria (Org.) **Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. pp. 105-106 *apud* LOREA, Roberto Arriada. **Os jurados leigos: Uma Atropologia do Tribunal do Júri**. p. 82.

A participação do povo na atividade do Estado, que se dá em todos os níveis e sob todos os aspectos, é pedra angular da democracia e, sob esse enfoque, SILVA (2006) afirma que:

[...] o processo verdadeiramente democrático é aquele que se possibilita a participação popular no seu desenvolvimento e solução. Em outras palavras, a decisão no Estado de Direito deve estar apoiada na opinião de todos os membros da comunidade jurídica para ter validade. Também é assim no processo penal, tendo-se em conta a participação dos sujeitos que, como tais, intervêm no processo, de modo que, só dessa forma podemos considerar válida a decisão, por corresponder à consciência ético-jurídica da comunidade³⁰².

O cidadão americano entende a função de jurado como um ato de civismo tal qual o sufrágio, no legítimo exercício de um poder que lhe pertence, dando feição estrutural ao Poder Judiciário (RANGEL, 2015)³⁰³.

A cidadania só pode florescer se, além de aberta a oportunidade de praticá-la, ela for exercida (posta em prática) e exercitada (com frequência) em sua plenitude, não com a expectativa da perfeição, mas sim do seu desenvolvimento paulatino e inserido na sociedade e no próprio Estado, resultando ainda mais no fortalecimento da democracia.

3.2. Mecanismos de correção

3.2.1. Forma de participação

Diante da análise dos diversos aspectos históricos, filosóficos e contextuais do tribunal do júri, é possível observar inúmeros elementos positivos à concreção e desenvolvimento da democracia, como a vaga permanente do cidadão na administração da Justiça e, com isso, o controle popular sobre o Estado e a garantia ao acusado de um julgamento justo e aberto a outros critérios externos a

³⁰² SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do Júri**: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte. p. 87-88.

³⁰³ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. p. 46.

questões estritamente legais.

No entanto, apesar de a essência do tribunal do júri ser eminentemente democrática e ser um fator de desenvolvimento da cidadania, a forma como sua configuração se dá pode esvaziar seu propósito, ou mesmo pode torná-lo excessivamente poderoso.

Não pode o tribunal do júri servir como mera chancela da Justiça, cujas decisões possam ser substituídas pelo Estado (o que redundaria na perda de uma das suas maiores características, qual seja, a soberania de seus veredictos), nem tampouco pode decidir além dos limites da acusação ou excedendo poderes limitados pela Constituição, já que devemos considerar que democracia da maioria nem sempre resulta em garantia da liberdade e igualdade.

A defesa da existência da instituição é diversa da forma com que ela é instituída, que pode, num processo de autofagia, anular-se, ou, na inexistência de limites (lembrando que não é porque dela participam cidadãos que deixa de ser uma manifestação também do Estado-juiz), transformar-se em verdadeira "caça às bruxas"³⁰⁴, como se fora verdadeira ditadura da maioria.

Portanto, há que se recorrer a mecanismos que possam corrigir eventuais distorções, procurando aperfeiçoar na forma o que na essência se mostra adequado.

A arregimentação dos jurados é questão bastante tormentosa, pois perpassa pela dualidade serviço obrigatório versus exercício de cidadania, além do estabelecimento de uma verdadeira representatividade que torne efetivo um julgamento feito por pares.

Assim, partindo-se da premissa de uma participação consciente, sempre quando convocado, a exemplo do exercício do sufrágio, do serviço militar e da convocação para trabalho nas eleições (todos obrigatórios no Brasil), o cidadão começa participando da lista geral (arregimentação), passando à lista específica (convocação) e, sendo o caso, da formação do Conselho de Sentença (participação).

³⁰⁴ Como na peça teatral "*The crucible*" (As Bruxas da Salém), escrita por Arthur Miller em 1953, baseada nos eventos históricos que levaram à perseguição das bruxas de Salém a partir de fevereiro de 1692, em Massachusetts: levadas a uma histeria coletiva, condenavam-se inocentes e qualquer um que se opusesse a tais imputações, por não comungar do pensamento da maioria.

E a arregimentação, no modelo brasileiro, sofre críticas de RANGEL (2015):

A função e a escolha dos jurados, portanto, não passam por um filtro ético axiológico e, conseqüentemente, constitucional. Faz-se mister, urgente, toda uma nova reforma processual no sentido de adequar o júri à realidade constitucional hodierna a fim de que seja, efetivamente, um instrumento de garantia ao acusado e não um triturador das liberdades públicas. O júri é o ambiente de proteção do indivíduo, o que não significa dizer que não possa ser condenado pelo **fato praticado**, pois não se pode confundir **impunidade** com **garantias constitucionais**. O que a CR garante são os direitos fundamentais, não a impunidade. Contudo, tal condenação somente poderá ocorrer depois de observadas todas as formalidades constitucionais em favor do acusado e, por isso, o júri deve ser reformado de verdade (a reforma da Lei nº 11.689/2008 não atendeu ao mínimo necessário para se alcançar um compromisso ético no júri) e não extinto, por enquanto³⁰⁵.

Há uma imposição no exercício da função de jurado, sendo, portanto, uma obrigação cívica, “imposta por lei a todos os brasileiros natos ou naturalizados para o desempenho de relevante função pública” (TOURINHO FILHO, 2005)³⁰⁶.

E, para que a representatividade pudesse retratar o mais fielmente possível a população, RANGEL (2015) sugere que função de jurado devesse “ser garantia plena de cidadania, permitindo que o cidadão pudesse se candidatar ao cargo de jurado, desde que preenchesse os requisitos legais à ocupação dele”³⁰⁷.

No que tange à representatividade resultante da arregimentação do jurado, a crítica igualmente existe, no sentido de simular uma (falsa) representatividade³⁰⁸, cuja saída parece ser algo no estilo *voire dire* (como no direito norte-americano).

De outro lado, RANGEL (2015) entende que

[...] a Constituição deveria estabelecer como direito e garantia fundamental o exercício da função de jurado, considerando que todo o poder, na democracia, é exercido pelo povo e para o

³⁰⁵ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 92.

³⁰⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. vol. 2. p. 77.

³⁰⁷ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 270.

³⁰⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Temas de Direito Penal e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 107.

povo, logo, o exercício da cidadania plena, no júri, tem de passar pelo crivo de escolha do jurado pelas partes que, diante da lista voluntária de 36 cidadãos, presentes, escolheriam aqueles que expressassem a vontade geral do povo, podendo recusar, cada parte, até 12 pessoas, finalizando 12 jurados. Caso houvesse o chamado *estouro da urna*, seriam chamados os suplentes que já estariam presentes, no dia da escolha.

Assim, evitar-se-ia a famigerada escolha dos jurados feita pelo juiz nas entidades de classe e/ou órgãos governamentais, tais como associações profissionais, procuradorias do Estado, do município, nos bancos estatais, nas secretarias governamentais respectivas etc. sem nenhuma representação popular, impedindo os jurados profissionais³⁰⁹ e os que não querem participar do exercício da função de julgar, atuando, inclusive, com predisposições sobre o fato, pois não são poucos os casos em que jurados incomodados com o chamado judicial decidem em contrariedade com as partes só para não serem mais escolhidos, sem se preocupar com a tensão travada no júri: direito de liberdade *versus* vida³¹⁰.

Nos Estados Unidos da América, o conselho de sentença é formado por jurados não recusados pelas partes, que podem entrevistá-los sobre assuntos vários, “a fim de minimizar a tendenciosidade do corpo de jurados, pela eliminação daqueles que possam apresentar algum preconceito” (VALE, 2014)³¹¹, cujo procedimento é denominado *voir dire*.

STRECK (2001)³¹² traz a mensagem de que a distinção de classes sócio-econômicas entre julgados e julgadores é o que, na maior parte das vezes, definirá a sorte destes, que passam a sofrer maiores condenações do que se estivessem pertencendo à mesma classe daqueles. Há, por parte do autor, uma conclusão de que tais distinções oriundas de uma (má) arregimentação de jurados, em especial quando selecionados de uma camada social mais favorecida (afirma, ainda, que mesmo nos casos de jurados de camadas médio-inferiores essa proteção ainda possa existir por força da introjeção), acabe ocasionando um distanciamento em relação ao julgado, cuja probabilidade de condenação passe a ser maior.

³⁰⁹ Jurados que participam com frequência de julgamentos.

³¹⁰ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 270-271.

³¹¹ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 357.

³¹² STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 129-131.

Por fim, STRECK (2001)³¹³ cita que a ideia de que a cultura étnica, como no caso dos alemães, seja de que camada sócio-econômica for, seja o fator preponderante nas condenações, por conta do rigorismo moral, é equivocada, embora habite o imaginário da maioria dos operadores do Direito, pois despreza a influência de estereótipos, preconceitos e senso comum que afetam os acusados mais desfavorecidos economicamente.

Por óbvio, tal pensamento não atinge, por si, a essência do tribunal do júri, mas certamente o faz em relação à forma de arregimentação dos jurados, cuja representatividade deve se dar em todas as camadas do estrato social.

De outro lado, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entende que vários Estados-Membros do Conselho da Europa dispõem de um sistema de jurados leigos, guiado pelo desejo legítimo de envolver os cidadãos na administração da justiça, em especial no que se refere às infrações mais graves, prevendo o tribunal do júri em uma variedade de formas em diferentes Estados, refletindo a história de cada Estado, tradição e cultura jurídica; variações podem dizer respeito ao número de jurados, às qualificações que exigem, à forma como são nomeados e se há ou não qualquer forma de recurso contra as suas decisões³¹⁴.

No entanto, tal Tribunal declarou que o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos³¹⁵ não confere ao acusado um papel na seleção do júri, como nos Estados Unidos (processo de *voir dire*) (COEN, 2017)³¹⁶.

No acórdão Zarouali v. Bélgica, a Comissão declarou inadmissível uma reclamação de que o processo do reclamante violava o artigo 6.º, n.º 1, da referida

³¹³ STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. p. 132-133.

³¹⁴ TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Taxquet v. Belgium**. p. 24.

³¹⁵ Artigo 6º - Direito a um processo equitativo - 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

³¹⁶ COEN, Mark. **‘With Cat-Like Tread’: Jury Trial and the European Court of Human Rights**. Human Rights Law Review. 2014. V. 14. Disponível em: < <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/14/1/107/667051/With-Cat-Like-Tread-Jury-Trial-and-the-European?redirectedFrom=fulltext> >. Acesso em 20 fevereiro 2017. p. 4.

Convenção, porque não lhe era permitido investigar “as convicções políticas, religiosas e morais dos eventuais jurados”. A Comissão enfatizou o juramento feito pelos jurados para julgar o caso objetivamente, e se o TEDH concluísse que o artigo 6.º exigisse um procedimento semelhante ao *voir dire* americano, haveria enorme controvérsia em jurisdições como a Inglaterra, o País de Gales e a Irlanda, que historicamente não aprovaram tais medidas (COEN, 2017)³¹⁷.

O número de jurados que compõe o Conselho de Sentença é variado e, igualmente, suscita certas discussões, como uma formação que permita uma somente a condenação com uma maioria qualificada, ou que imponha o empate em favor do acusado (princípio do *favor rei*, quando a antinomia interpretativa obriga a escolher aquela mais favorável ao réu [TOURINHO FILHO, 2006]³¹⁸).

Como leciona RANGEL (2015), no modelo norte-americano

O tamanho do corpo de jurados varia entre seis e 12 membros, e quanto à decisão esta pode ser por unanimidade até a maioria de 2/3 (dois terços) de votos, dependendo do Estado.

Contudo, no júri federal, a composição é de 12 (doze) pessoas, e o veredicto tem de ser unânime para todos os casos criminais. No júri estadual, a Constituição não impõe um número determinado de jurados, razão pela qual a matéria é disciplinada pelo Tribunal Supremo Federal.

[...]

O respeito à liberdade é tão grande que no caso de decisão por maioria de votos o Tribunal Supremo declarou sua inconstitucionalidade quando o júri é composto por menos de seis membros (cf. *Ballew v. Geórgia*, 1978; e *Burch v. Louisiana*, 1979)³¹⁹.

No modelo brasileiro encontramos um Conselho de Sentença composto por 7 (sete) cidadãos, cuja votação se toma por maioria (4 votos a favor de uma das teses apresentadas), em contraste com modelos estrangeiros, com composição muito maior e decisão tomada por maioria qualificada ou mesmo a unanimidade (consensual).

Outrossim, na Europa muitos países adotaram uma forma de limitar o

³¹⁷ COEN, Mark. ‘With Cat-Like Tread’: Jury Trial and the European Court of Human Rights. p. 4.

³¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 1. p. 73.

³¹⁹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. p. 47.

poder exercido pelos próprios cidadãos, introduzindo um sistema misto, no qual, embora se continue privilegiando a participação popular nos julgamentos, dele também fazem parte juízes profissionais, ou seja, agentes públicos remunerados e com a função de exercer exclusivamente a jurisdição, procurando equilibrar a tomada de decisões entre os critérios morais e jurídicos.

No sistema escabinado há uma composição entre juízes leigos e profissionais, num único colegiado, com competência para julgar não só fatos como o direito também, com os técnicos prestando a assessoria necessária aos não togados, sendo esse “o modelo europeu por excelência, que atualmente vigora em países que o adotou como evolução da fórmula do jurado puro, levando em consideração a constatação de imperfeições” (VALE, 2014)³²⁰.

Tal sistema é utilizado em países como França, Suíça, Alemanha, Itália, Portugal e Grécia. O sistema de jurado misto (que combina elementos do tribunal do júri puro com o escabinado), é utilizado na Bélgica, Áustria e Noruega.

Portanto, sem qualquer ofensa à garantia constitucional do julgamento pelo tribunal do júri, assim considerado pela própria norma constitucional, poderia se tomar como ponto de correção que a arregimentação dos potenciais jurados se desse de maneira mais ampla (não só tem termos teóricos, mas também práticos e efetivos), com o incentivo do voluntarismo ao se credenciar como jurado, a utilização do cadastro de eleitores e a solicitação de indicação de jurados a um número maior de agremiações comunitárias, das mais diversas classes, sem descuidar, no entanto, por óbvio, da necessária idoneidade, não só moral, como também intelectual, posto que “‘democratizar’ não encontra sinonímia em ‘desqualificar’” (BONFIM, 2012)³²¹.

No mesmo sentido a composição do Conselho de Sentença, com a ampliação do número de membros (abstraindo as críticas, que de certa forma são fundadas, mas baseadas em critérios exclusivamente financeiros e logísticos, e não jurídicos) e a fixação de maioria qualificada (ou unanimidade) para que haja uma condenação (e com isso uma maior proximidade da certeza processual), ou ainda, em cumprimento do princípio do *favor rei*, o número par de jurados, com o benefício

³²⁰ VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. p. 70.

³²¹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Júri – do inquérito ao plenário**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127.

em favor do acusado no caso de empate.

Tais correções possibilitariam a manutenção do instituto e, ainda, a evolução dele, legitimando-o ainda mais como instrumento democrático de administração da Justiça.

3.2.2. Forma de julgamento

Outro aspecto bastante criticado, no que tange a forma como os jurados julgam, lembrando que, assim que assumem a função, são destinatários das provas produzidas em plenário e das argumentações feitas pelas partes, passando a, em seguir, responder às teses que lhes foram apresentadas e proferir o veredicto.

No modelo brasileiro não há previsão de deliberação entre os jurados, e tampouco a fundamentação de suas decisões, apenas sendo tomado dos jurados os votos (pelo depósito em urna própria da cédula-resposta SIM ou NÃO) que, contabilizados, anunciam, por maioria deles (considerando que no direito brasileiro é vedado anúncio de votos por unanimidade, pela quebra do sigilo das votações), o acolhimento de uma tese ou de sua antítese.

E esses votos são dados a cada pergunta feita aos jurados, que respondem SIM ou NÃO, cada qual equivalendo a tese de uma das partes (ou, não raras vezes, coincidindo). Tais perguntas são denominadas como quesitos, que questionam matéria de fato, inerente à prática do fato em si (materialidade) e nexo causal; autoria; quesito genérico de absolvição; qualificadoras e/ou causas de aumento de pena, e causas de diminuição de pena.

A forma como os quesitos são apresentados aos jurados é, também, questão que suscita críticas, porquanto se verifica, não raras vezes, perguntas formuladas e apresentadas de forma extremamente complexa, gerando dúvidas ao próprio destinatário delas, quando não revela perplexidade e, como a incomunicabilidade (no direito brasileiro) inibe o esclarecimento de dúvidas, acaba gerando um verdadeiro sorteio de uma das cédulas, fazendo-se tudo, menos Justiça.

O modelo brasileiro já melhorou e muito nesse ponto, chegando a substituir o interminável número de quesitos necessários a se reconhecer (ou não) uma excludente de ilicitude ou culpabilidade, em vista dos desdobramentos das perguntas que levavam ao (não) reconhecimento da circunstância. Atualmente, ela é realizada em apenas um quesito, no qual o jurado vota SIM ou NÃO à seguinte pergunta: O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?

A despeito da evolução na formulação dos quesitos, substituindo a série de quesitos referentes às excludentes de antijuridicidade ou culpabilidade por uma única pergunta, a forma com que ela foi construída é alvo de críticas.

No sistema francês, os quesitos são formulados de acordo com a acusação proposta contra o acusado, cuja pergunta feita aos jurados sobre o fato principal será: “O acusado é *culpado* de ter cometido tal fato?” (artigo 349 do Código de Processo Penal francês)³²².

No sistema inglês, o espectro de resposta é mais amplo, contendo nela a possibilidade de escolha entre tese e antítese, perguntando-lhes se o acusado é “culpado ou inocente”, dando-se a cada um dos jurados o direito de votar “culpado” ou “inocente”, escolhendo sem qualquer indução (artigo 26Q.4 da Divisão 2015 de Instruções de Prática Penal)³²³.

Já no sistema brasileiro, a pergunta “Os jurados **absolvem** o acusado?” demonstra incoerência lógica, pois, como leciona BONFIM (2013), se paira uma acusação contra ele o mais correto seria perguntar se é culpado, se a acusação contra si movida tem, portanto, procedência ou, como no modelo inglês, dar aos jurados os votos expressos em duas distintas cédulas de “culpado” ou “inocente”, revelando-se o modelo brasileiro como indutor da resposta, se não absolutória, ao menos equívoca, na medida em que os jurados que pretendem condenar o acusado deverão responder negativamente ao quesito proposto positivamente (o réu deve ser

³²² FRANCE. *Code de procédure pénale*. Article 349: *Chaque question principale est posée ainsi qu'il suit : "L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait ?"*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>> Acesso em 9 junho 2017.

³²³ UNITED KINGDOM. *Criminal Practice Directions 2015 Division*. 26Q.4: *When the jury finally return, they should be asked: (a) "Have at least ten (or nine as the case may be) of you agreed on your verdict?"; (b) If "Yes", "What is your verdict? Please only answer 'Guilty' or 'Not Guilty'."* [...]. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/practice-direction/2015/crim-practice-directions-VI-trial-2015.pdf>> Acesso em 9 junho 2017.

absolvido?), remanescendo o defeito indutor, se não de uma resposta, ao menos de nulidades ou equívocos³²⁴.

Ainda assim, tais quesitos não livram certos casos de situações que geram outras perplexidades, como votar NÃO ao quesito inerente ao fato ou materialidade, ou pior, à autoria, quando isso nem é objeto de controvérsia (ou seja, a prática do fato e/ou a autoria são admitidas pelo acusado e sua defesa); votar SIM à absolvição depois de reconhecer a materialidade e autoria, quando a negativa de ter sido o autor do fato é a única tese apresentada, e desclassificar o crime por não entender o que isso significa.

No projeto do Novo Código de Processo Penal, em tramitação no Senado Federal do Brasil³²⁵, a previsão é a de que os quesitos sejam formulados na ordem seguinte: I – se deve o acusado ser absolvido; II – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; III – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia (artigo 396). Tal alteração, se ocorrer, certamente já eliminaria alguns casos de perplexidade, dando mais sentido à decisão dos jurados, posto que a absolvição estaria sendo analisada de pronto na primeira pergunta, englobando os casos de ausência de crime ou nexo causal; negativa de autoria; excludente de ilicitude ou culpabilidade, ou outra matéria que possibilite ser absolvido.

Assim, é, também, um ponto de correção a apresentação de quesitos claros e específicos ao caso concreto, com a orientação do juiz aos jurados acerca das provas apresentadas pelas partes e seus argumentos (sem, por óbvio, influenciar na decisão de mérito), num breve resumo que os façam lembrar no momento da decisão, enfim, toda a sorte de instrumentos que possam, sem ofender a isonomia entre as partes, auxiliar a esclarecer os jurados sobre o que estão a julgar, bem como, ao final, propiciar uma melhor compreensão sobre o que decidiram.

Outrossim, a deliberação entre os jurados sobre o caso apresentado inexistente no direito brasileiro, diferentemente do que ocorre em muitos países regidos

³²⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. p. 677.

³²⁵ SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em 8 junho 2017.

pelo Estado Democrático de Direito, o que, por sua vez, traz também dificuldades, sendo um óbice complexo de se ultrapassar.

No modelo brasileiro, o Código de Processo Penal prevê, no §2º do artigo 466, que, "uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa", além de cominar nulidade pela quebra da incomunicabilidade, a teor do disposto no artigo 564, III, "j". Essa incomunicabilidade vigora do momento em que é sorteado até encerramento da votação.

Deve-se fazer uma distinção entre a incomunicabilidade e o sigilo do voto, pois este "visa evitar que se exerça pressão sobre a votação dos jurados, seja com perseguições, ameaças, chantagens, vantagens ou qualquer outro expediente que possa perturbar a livre manifestação do conselho de sentença" (RANGEL, 2015)³²⁶, e aquele a vedação de comunicação dos jurados entre si e entre terceiros, a fim de que não haja qualquer espécie de influência no momento do depósito do voto.

No mesmo sentido é a posição de CHOUKR (2005):

Da mesma forma, ao sigilo do conteúdo do voto dos jurados nenhuma ofensa causaria a obrigatoriedade de motivar as decisões, posto que isto não faz supor a necessidade de identificar os jurados que votaram de tal ou qual maneira, preservando o princípio constitucional. Sem o que, como sabido à sociedade, a promulgação da unanimidade da votação quebra evidentemente o sigilo do voto, pela curial observação do conteúdo da manifestação de cada um dos jurados³²⁷.

Destarte, como afirma RANGEL (2015), o sigilo "é externo, para o público e para as partes, não necessariamente, entre os jurados", sendo "ingênuo achar que os jurados não comentam, entre si, suas impressões e seus sentimentos em relação ao fato objeto de julgamento, quando estão nos intervalos"³²⁸, enquanto a incomunicabilidade "procura evitar a interferência de um jurado na formação de convicção de outro" (PORTO, 2001)³²⁹.

³²⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 81.

³²⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 844.

³²⁸ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 82.

³²⁹ PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento e questionários**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 42.

Portanto, enquanto um visa preservar a independência e imparcialidade nos julgamentos (sigilo), o outro visa proibir que haja influência no julgamento de um jurado por outro (incomunicabilidade). Claro que ainda podemos referir a incomunicabilidade externa, que seria a possibilidade de terceiro (não pertencente ao corpo de jurados) influenciar na sua decisão, o que, nesta hipótese, é terminantemente vedado em qualquer ordenamento jurídico, seja nacional, seja estrangeiro.

Mas a questão é a incomunicabilidade interna.

O projeto do Novo Código de Processo Penal prevê uma quebra de paradigma nesse ponto (incomunicabilidade interna), quando expressa que:

Art. 398. Não havendo dúvida a ser esclarecida, os jurados deverão se reunir reservadamente em sala especial, por até 1 (uma) hora, a fim de deliberarem sobre a votação. Parágrafo único. Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que todos se retirem, permanecendo no recinto somente os jurados³³⁰.

Essa quebra de paradigma, longe de significar ofensa ao sigilo das votações (como dito alhures), mas sim rompimento com o silêncio imposto pela incomunicabilidade interna, é vista como instrumento de fortalecimento e legitimação das decisões do tribunal do júri.

Não há órgão colegiado no sistema brasileiro que não conte com deliberação entre seus membros, mesmo que isso signifique a influência de um sobre o outro (e qual o problema nisso?).

CHOUKR (2004) argumenta que não haveria razão de, como no código de processo penal imperial, os jurados conversarem entre si (e apenas entre si) acerca dos fatos, ainda que com votação sigilosa, além da simplificação dos quesitos, pois isto só aperfeiçoaria o método de julgamento³³¹.

RANGEL (2015) explana que

A justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha a influir no voto do outro é falsa e

³³⁰ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009**. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em 8 junho 2017.

³³¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Temas de Direito Penal e Processo Penal**. p. 110.

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 que a decisão do júri seja menos injusta possível, ou que a decisão injusta seja cada vez mais rara, pois sempre fruto do debate, da discussão, da democracia processual.

Assim, a conversão é, pois, o instrumento processual através do qual os jurados vão fundamentar e exteriorizar suas opiniões sobre os fatos objeto do processo, evitando o arbítrio e qualquer decisão estigmatizada³³².

Assim, a influência de um jurado sobre outro, em uma deliberação, é parte do caráter democrático das decisões colegiadas e do cotidiano, 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, 2015)³³³.

Finalmente, em relação à fundamentação das decisões judiciais, “ela é também garantia dada aos jurisdicionados, que, além de evitar o arbítrio, propicia o exercício do contraditório e da ampla defesa” (CHIMENTI, 2005)³³⁴.

Outrossim, para que direitos fundamentais possam ser preservados, é mister que as decisões judiciais sejam motivadas por razões de ordem pública (e não privada (CLÈVE, 2011)³³⁵.

Assim como a democracia não pode ser vista simplesmente na forma aritmética, o veredicto dos jurado também deve se comprometer com direitos fundamentais, “não se podendo esquecer que o júri nasce exatamente para retirar das mãos do déspota o poder de decidir a vida dos nobres, dando a estes a

³³² RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri. Visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 86.

³³³ _____. **Tribunal do júri. Visão linguística, histórica, social e jurídica**. p. 86.

³³⁴ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 311.

³³⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça: aportes para um constitucionalismo igualitário**. p. 32-33.

legitimidade para julgar-se entre si" (RANGEL, 2015)³³⁶.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos se referiu à importância de veredictos fundamentados a várias partes interessadas no processo penal, notadamente a pessoa julgada, os tribunais de recurso e o público em geral. A fundamentação foi considerada vital, não apenas aos acusados, mas também à manutenção da confiança na administração da justiça:

É importante, com o propósito de explicar o veredicto tanto ao acusado quanto ao público em geral Grande - o "povo" em nome de quem a decisão é dada - para destacar as considerações que persuadiram o júri da culpa ou inocência do acusado e para indicar as razões precisas por que cada uma das perguntas foi respondida na afirmativa ou negativa (COEN, 2017)³³⁷.

Resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos que a Convenção Europeia de Direitos Humanos não exige que os membros do júri fundamentem a sua decisão e que o artigo 6º não se opõe a que um acusado seja julgado por um júri, mesmo ausente as razões na decisão. No entanto, para que as exigências de um julgamento justo sejam satisfeitas, o acusado, e mesmo o público, deve ser capaz de compreender o veredicto que foi dado; esta, sim, é uma garantia vital contra a arbitrariedade³³⁸.

Assim, em tal julgamento, reiterou-se que a ausência de um veredicto fundamentado por parte de um júri leigo não constitui, por si só, uma violação do direito do acusado a um julgamento justo, e considerando que o respeito aos requisitos de um julgamento equitativo deve ser apreciado com base no processo no seu conjunto e no contexto específico do sistema jurídico em causa, a tarefa do TEDH de verificar a inexistência de uma decisão fundamentada consiste em determinar se, à luz de todas as circunstâncias do caso, o processo ofereceu garantias suficientes contra a arbitrariedade e permitiu ao acusado compreender por que foi considerado culpado³³⁹.

Contrastando tais princípios (motivação e sigilo), RANGEL (2015) concluiu

³³⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 20.

³³⁷ COEN, Mark. **'With Cat-Like Tread': Jury Trial and the European Court of Human Rights**. p. 22.

³³⁸ TRIBUNAL NEUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Taxquet v. Belgium**. p. 26.

³³⁹ _____. **Case of Taxquet v. Belgium**. p. 27.

que

A contribuição de cada cidadão (*princípio-direito da igualdade e da participação política*), integrante do conselho de sentença, na decisão judicial é fruto do modelo constitucional escolhido no país, que deve ter um comprometimento ético, por ser puro exercício do poder que, para ser legítimo, deve estar fundado no respeito aos direitos e às garantias fundamentais que inclui a necessária e inafastável fundamentação de decisão do conselho de sentença e a comunicabilidade entre os jurados (art. 93, IX, da CR).

Nesse viés, o princípio democrático serve de coluna vertebral de todo o sistema jurídico constitucional cuja formulação mais abstrata consistiria em sustentar que todo o poder pertence, em última análise, ao povo.

Não há mais espaço, no ordenamento jurídico brasileiro, para se olhar o júri sem que haja a transparência da decisão do conselho, ou seja, sua fundamentação, sua racionalidade, pois as garantias constitucionais são exatamente as técnicas previstas no ordenamento para diminuir a distância existente entre a normatividade e a efetividade, possibilitando, consequentemente, a máxima eficácia dos direitos fundamentais³⁴⁰.

No entanto, tarefa árdua é conciliar princípios aparentemente conflitantes, como o sigilo das votações e a necessidade de fundamentação nas decisões judiciais, sem que a preservação de um implique na eliminação de outro, pois publicar as razões que levaram os jurados a acolher uma tese ou outra poderia levar ao conhecimento de sua votação.

Compreender o que os jurados decidiram para, eventualmente, questioná-los pela via do recurso, é a principal função de mecanismos de compensação da ausência de razões na decisão. Mas alguns países europeus encontraram mecanismos de correção, ou de compensação pela ausência de fundamentação.

No caso *Taxquet vs Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos trouxe alguns exemplos de mecanismos que pudessem ao tempo de preservar o sigilo das votações, garantir a fundamentação dos veredictos:

Na Espanha, o veredicto do júri é composto por cinco partes distintas. O primeiro enumera os fatos que se acreditam estar estabelecidos; o segundo lista os fatos considerados não

³⁴⁰ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19-20.

estabelecidos; o terceiro contém a declaração do júri sobre se o acusado é culpado ou não culpado, e o quarto fornece uma sucinta declaração de razões ao veredicto, indicando os elementos de prova em que se baseia e as razões pelas quais determinados fatos foram considerados ou não estabelecidos. Uma quinta parte contém um registro de todos os eventos ocorridos durante as discussões, evitando qualquer identificação que possa infringir o sigilo das deliberações.

Até 1991, as autoridades do Cantão de Genebra consideravam que o júri satisfazia a exigência de uma decisão fundamentada ao responder 'sim' ou "não" às perguntas precisas que lhe foram colocadas. No entanto, em decisão de 17 de dezembro de 1991, o Tribunal Federal considerou que tais respostas eram insuficientes e exigia que os tribunais do júri do Cantão apresentassem as suas decisões nos julgamentos futuros. Em 1992, os artigos 298 e 308 do Código de Processo Penal de Genebra foram alterados para obrigar o júri a fundamentar as suas opções caso considerasse que tal era necessário para a compreensão do seu veredicto ou da sua decisão. O artigo 327 do Código de Processo Penal exige que o júri declare 'as razões para levar em conta ou desconsiderar os principais elementos de prova e as razões legais para o veredicto do júri e a decisão do tribunal e do júri quanto à sentença ou ao Imposição de qualquer medida.

Nos Estados que optaram por um sistema de júri tradicional, a Geórgia, a Irlanda, Malta, a Espanha, a Suécia e o Reino Unido têm previsão de interposição de recurso contra o veredicto do júri, não havendo, no entanto, na Áustria, na Bélgica, na Noruega, na Rússia e Suíça (Cantão de Genebra). Na Áustria, os condenados só podem recorrer ao Tribunal de Recurso contra a pena, bem como arguir nulidade no Supremo Tribunal.

Na Bélgica, desde os fatos narrados e levados ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Taxquet v. Bélgica*, a lei de 21 de dezembro de 2009, que entrou em vigor em 21 de janeiro de 2010, alterou o processo no Tribunal de Assise, para fundamentar o veredicto do júri, a fim de esclarecer o seu significado³⁴¹.

Assim, mecanismos foram encontrados na Espanha, Suíça e, após o caso *Taxquet*, na Bélgica, que procuram dispor de instrumentos que possam fazer com que se exponha uma motivação na escolha das versões que acreditam ser a mais convincente, tais como uma sucinta declaração de razões ao veredicto, indicando os elementos de prova em que se baseia e as razões pelas quais determinados fatos

³⁴¹ TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Taxquet v. Belgium*. p. 17-18.

foram considerados ou não estabelecidos.

Concluindo, embora, ao menos no ponto de vista daquele Tribunal, a ausência de fundamentação no veredicto não o torna violador de direitos fundamentais, pois é mister, antes de tudo, que o processo ofereça garantias suficientes contra a arbitrariedade e torne possível ao acusado entender porque foi declarado culpado, com a utilização de instrumentos que compensem essa ausência.

3.3. O cidadão no exercício do Poder Judiciário

3.3.1. Implicações dos julgamentos realizados pelo tribunal do júri

Como se demonstrou exaustivamente, o tribunal do júri não surgiu gratuitamente na história mundial.

Da sua configuração se mostram cicatrizes que a humanidade sofreu ao longo dos séculos, nas mãos de déspotas que eram manipulados por governantes inescrupulosos, que deixavam de prover as necessidades mínimas de toda uma população, mas não deixava de tributá-los e desperdiçar as riquezas com toda a sorte de caprichos.

Desde o contexto histórico da lavratura da Magna Carta, em 1215, quando se aboliram julgamentos divinos e partiram para os julgamentos por seus pares (ainda que em definição elitista – nobres julgando nobres), bem como pelo IV Concílio de Latrão, que ratificou a extinção dos julgamentos pelas ordálias, passando pela revolução inglesa, norte-americana e, finalmente, a francesa, notou-se a incessante luta pela devolução do poder ao povo, já tão esgotado pela sanha de regimes absolutistas.

E essa (re)tomada de poder não poderia deixar de ocorrer no foro mais sensível de todos, qual seja, naquele onde os conflitos eram (para ser) resolvidos e a pretensão punitiva do estado usada para servir ao próprio povo (condenar por

crimes, e não para usos particulares ou como forma de retaliação), a Justiça.

Quando o embrião do tribunal do júri moderno se formou, em 1215, na Inglaterra, já se procurou resgatar o direito a um julgamento justo, excluindo a divindade dessa responsabilidade e chamando para si tal tarefa, conferindo não mais a uma pessoa mas sim a um grupo de pessoas que pudessem exercê-la. Era o início da devolução ao homem do poder de julgar o homem.

Após, no entanto, esse poder de julgar ainda sofreria muitas distorções, evoluções, involuções até que o processo se depurasse a ponto de chegar onde se encontra, com a história demonstrando que, apesar de passar por muitas interferências, sua essência sempre foi a de preservar a participação popular nessa esfera de poder.

E isso garantiu, e garante até hoje, a possibilidade de que uma decisão popular se insurja até mesmo contra a pretensão do Estado, a exemplo do que ocorrera com Willian Penn e Willian Mead, acusados de se reunir ilegalmente para ministrar suas crenças contrárias àquelas professadas pela Igreja da Inglaterra, e John Peter Zenger, proprietário de um pequeno jornal em Nova Iorque, que era crítico do governo local nomeado pela realeza inglesa, sendo preso e acusado de crime de calúnia sediciosa (HEMMENS, 2017)³⁴². Em ambos os casos os jurados, contrariando interesses da Coroa Britânica, absolveram os acusados, inclusive com consequências aos próprios jurados e, no último caso, fez eclodir movimentos de independência das colônias inglesas.

Por óbvio que não se pretende se fazer concluir que o tribunal do júri deva ser um órgão contestatório à ação do Estado, mas sim que a ele não seja e nem esteja subjugado, a ponto de, quando assim o entender, divergir de sua pretensão.

A possibilidade de que o povo conte com um instrumento de proteção contra o próprio Estado, com a força que lhe é devida, é fator de engrandecimento da democracia, cujas decisões acabam por permear não só no meio jurídico como também no meio político, ético e moral.

Com isso, o fortalecimento popular na gestão da Justiça acaba por

³⁴² HEMMENS, C.; BRODY, D.C.; SPOHN, C. *Criminal Courts: A Contemporary Perspective*. p. 253-254.

proteger seus cidadãos contra a ação do próprio Estado, que não tem o controle sobre a jurisdição e tem que aceitar o veredicto – soberano – e processar o resultado de tal decisão dentre as suas políticas.

Os resultados desse tipo de decisão, em especial em casos emblemáticos, pela repercussão que causa, ultrapassam os limites do caso concreto, e acabam desaguando na forma com que o Estado controla seus “súditos”, ou seja, o Estado deixa de controlar e passa a ser controlado.

É de se ressaltar que, embora predominantemente se veja o tribunal do júri tratando de casos criminais, em muitos países ele também o faz em casos civis, cujas decisões passam a implicar não só o Estado mas também o particular, ou mesmo grupos ou corporações, de modo a afetar as relações entre a própria sociedade.

Assim, de forma muito mais enfática, as decisões proferidas pelo tribunal do júri impactam as relações entre o cidadão, a sociedade e o Estado, e entre a própria sociedade.

Mas não é somente quando a decisão do tribunal do júri desafiar a pretensão estatal é que se encontra a força-motriz da democracia pois, é importante ressaltar, quando acolhe sua tese acaba por legitimá-la, dando guarida para que ela possa ser executada pelo Estado.

Quando o Estado tem o respaldo da Corte Popular na execução de suas decisões passa a ter legitimidade consagrada por representantes do povo, e isso reflete de maneira muito importante para que dentro da própria sociedade se difunda a essência da decisão prolatada.

De fato, com veredictos que enviem uma mensagem de combate à impunidade, à violência doméstica, à banalidade da violência, ou mesmo ao uso indiscriminado de armas de fogo, à falta de consciência no trânsito, etc., tal cultura acaba se difundindo para fronteiras além do caso concreto, com uma espécie de retroalimentação, o que, por si, já é, igualmente, um mecanismo de fortalecimento da democracia e, acima de tudo, de evolução da cidadania.

3.3.2. A extensão democrática da Administração Pública da Justiça

Esse exercício constante da jurisdição pelo cidadão leigo, além dos benefícios de intento democrático, como outrora retratado, também faz elevar o nível de consciência e educação política, passando a se tornar um agente de fiscalização e transformação, na medida em que, ao participar de órgão estatal, de composição popular, conhece da sua estrutura e seus procedimentos, e passa a ter ciência dos conflitos que lhes são postos à apreciação, com a tarefa de solucioná-los.

Com isso, o tribunal do júri é verdadeiro instrumento de ampliação da democracia e, nesse processo maior participação da sociedade, BOBBIO (1994) salienta:

Todavia, não há dúvida de que estamos assistindo à ampliação do processo de democratização. Se devêssemos apontar uma das características mais evidentes e interessantes de uma sociedade politicamente em expansão, como é, por exemplo, a italiana, não poderíamos deixar de indicar a exigência e o exercício efetivo de uma sempre nova participação. Peço desculpas por ser um pouco esquemático, mas o fluxo do poder só pode ter duas direções: ou é descendente, quer dizer, desce do alto para baixo, ou é ascendente, quer dizer, vai de baixo para cima. Exemplo típico do primeiro é, nos estados modernos, o poder burocrático; do segundo é o poder político, onde quer que se entenda por poder político aquele exercido em todos os níveis (local, regional, estatal) em nome e por conta do cidadão, ou melhor, do indivíduo enquanto cidadão³⁴³.

O exercício da democracia, pela participação no tribunal do júri, oportuniza ao cidadão aprender “a democracia participando dos processos de decisão do poder (jurisdicional) estatal sem perder o senso crítico nas divergências de opiniões dentro do grupo heterogêneo que deve ser o conselho de sentença” (RANGEL, 2015)³⁴⁴.

Segundo BIERMANN (2009), o processo de escolha dos jurados, em si, já é a inclusão do cidadão no Poder Judiciário, ampliando o lastro de soberania no aspecto democrático:

³⁴³ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 7ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994. p. 54-55.

³⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 18.

As características de um ritual solene, com sigilo dos votos e soberania dos resultados do julgamento, muito se assemelham ao processo democrático eleitoral, no qual cada eleitor representa um voto, com igual significância, manifestando-se secretamente e com a garantia republicana de que os resultados serão respeitados. Assim, não é necessária a qualidade de alfabetizado para a obtenção da capacidade eleitoral ativa, sendo suficiente a condição de eleitor e, portanto, de cidadania, no Tribunal do Júri também se exige ser o jurado cidadão, maior de 18 anos e com notória idoneidade.

[...]

Esse segmento representa apenas parcela da cidadania, porém, abrange praticamente todas as classes sociais que atualmente se encontram organizadas sob a forma de vínculos profissionais. Esse espectro do tecido social, de onde se podem convocar jurados, é a comprovação de que é possível, sobe o ponto de vista da Teoria de Democracia, ampliar a margem da soberania na função judiciária³⁴⁵.

O tribunal do júri constitui-se em garantia fundamental ao acusado, além de mecanismo democrático de participação do cidadão e controle social do Estado, e, diante dessa característica, é mister que o veredicto dos jurados obedeça os princípios constitucionais para que possa se tornar legítima (RANGEL, 2015)³⁴⁶.

A participação popular na Administração da Justiça é, em verdade, um dos institutos de cidadania ativa, que seriam “instrumentos de uma verdadeira escola de cidadania”, a estimular “uma efetiva discussão política sobre as questões em causa, contribuindo, assim, decisivamente, para a educação política do cidadão” (BENEVIDES, 2003)³⁴⁷.

O exercício contínuo dessa cidadania ativa certamente implica desenvolver a democracia, porquanto não se vislumbra um processo democrático sem a participação da maioria dos cidadãos que, se cuja atividade se verifica inerte, torná-la-ia letra morta.

Deve ocorrer a democratização no Poder Judiciário como forma de engrandecimento do poder soberano do povo, através dos cidadãos. A democratização no Poder Judiciário não implicará a perda de sua função

³⁴⁵ BIERMANN, João Everardo Matos. **Democracia no poder judiciário: ficção ou realidade?**. Fortaleza: Unifor, 2009. p. 92-93.

³⁴⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. p. 19.

³⁴⁷ BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita. **A Cidadania Ativa**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2003. p. 196/198.

jurisdicional, nem das garantias de seus membros – juízes em todos os graus – e não afetará o seu autogoverno, mas contribuirá para que, podendo o povo exercer o seu poder soberano, por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição da República, promovendo o aperfeiçoamento do Estado democrático participativo para que se reconheça o outro enquanto gênero humano³⁴⁸.

De se ressaltar que, no tribunal do júri, a participação de juízes profissionais é de fundamental importância, porquanto são os que primeiro tomam contato com o processo e realizam o filtro de admissibilidade para que, quando se chegar ao julgamento popular, nenhuma decisão extrapole os limites que possam causar ofensa a direitos fundamentais.

Assim, restaria ao controle popular a decisão de fundo da matéria posta à sua apreciação, enquadrada nos limites jurídicos definidos por atores jurídicos, obedecendo-se padrões constitucionais e legais, cujo resultado traz a depuração do processo democrático, maior participação do povo nas decisões afeta ao Poder Judiciário, e consciência política, cuja retroalimentação perfectibiliza o instituto do tribunal do júri, e a própria sociedade em si.

³⁴⁸ BIERMANN, João Everardo Matos. **Democracia no poder judiciário: ficção ou realidade?**. p. 36-37.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por certo, o uso mecânico de alguns institutos de natureza democrática ao longo do tempo podem nos fazer perder a lembrança da razão de sua existência e, de igual forma, de sua importância. Talvez estejamos tão acostumados, e porque não dizer acomodados, com o uso cotidiano dos instrumentos garantidores de nossas liberdades que às vezes perdemos a noção de sua importância e, assim, acabamos por permitir a perda da própria garantia.

A proposta desta investigação era, basicamente, verificar a essencialidade do instituto do tribunal do júri à democracia e à cidadania, não só como mecanismo de proteção do povo (e do próprio acusado) contra o Estado como também de controle dele, e a importância disso na difusão da compreensão social nas pretensões estatais e, de igual forma, no desenvolvimento da cidadania.

Não são poucas as críticas sobre o tribunal do júri, desde a laicidade dos julgadores e de erros de seus julgamentos, até o custo dele. Mas tais críticas parecem passar distante das razões de existência e importância do instituto.

Assim é que, ao longo do trabalho, as hipóteses levantadas parecem confirmadas.

A primeira das hipóteses diz respeito à democracia. O termo "democracia" designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo, intrinsecamente ligada com a soberania popular, funcionando como verdadeiro processo de afirmação do povo. No entanto, muito se evoluiu até que se chegasse a um conceito contemporâneo da democracia, desde a Grécia antiga até a atualidade, e mesmo nesse transcurso da história, a mesma democracia se viu em ascensão e queda, até o ponto de retornar com mais força, fruto de lutas históricas contra regimes absolutistas, nos quais as liberdades eram evidentemente tolhidas.

No entanto, a definição formal de democracia, como simples governo da maioria não basta em si, pois permite que se proteja interesses majoritários em detrimento das minorias, que acabam sendo prejudicadas em suas liberdades e o sistema volta a atuar, na prática, de forma absolutista. Por isso, mister que mesmo a administração do poder seja estabelecida em vista de valores não só democráticos

mas também de direitos e garantias fundamentais, sem as quais a democracia pode ser convertida em verdadeira ditadura da maioria, deixando de salvaguardar os interesses daqueles que dela não fazem parte.

Portanto, a importância de uma democracia substancial, nas palavras de Ferrajoli, que contemple não só a soberania popular que impeça qualquer um de usurpar o poder emanado do povo, mas também o respeito aos direitos fundamentais, garantindo-se as liberdades negativa e positiva, tanto de proibir o Estado de interferir nas liberdades pessoais, de opinião, econômica, etc., quanto de permitir participação política ativa nos comandos da administração do poder.

Outra hipótese que se confirma é a de que a participação popular se faz extremamente necessária, pois, se é certo que não haveria como se afirmar participação sem democracia, a democracia sem participação efetiva do cidadão nos parece um corpo sem alma, a despeito de conceitos diversos, como a pragmática sustentada por Richard Posner (na qual o desinteresse popular é levado em conta).

Como afirmado por Bobbio, no decorrer do trabalho, a apatia política e despolitização das massas origina uma crise decorrente do déficit de participação popular, direta e livre, ou seja, a ausência do exercício da liberdade positiva. Sem isso, não se pode falar em efetivo controle social do Estado, pois os poucos que assumem, pela via da representação, a administração do poder, acabam por exercê-la em prol de interesses específicos e não gerais, subvertendo a ideia de democracia.

A ideia de participação não é a de eliminar o poder, mas sim de contrabalançá-lo, de equilibrá-lo, controlá-lo, fazendo com que o aspecto menos democrático da representatividade possa ser amenizado com a população tomando parte nas ações e políticas públicas, seja apenas sendo ouvida, seja tomando decisões.

A segunda hipótese confirmada vem do retrospecto histórico do tribunal do júri, que trouxe em si toda a essência democrática de tal instituto. Mostrou-se que foi com ele que, em 1215, com a confecção da Magna Carta, na Inglaterra, e, no mesmo ano, com o IV Concílio de Latrão, baniram-se os julgamentos pelas ordálias e, embora tenha se garantido aos nobres o julgamento por nobres, esse foi um

primeiro grande passo no sentido de derrubar o absolutismo.

A revolução norte-americana, que culminou na Declaração da Independência, em 4 de julho de 1776, teve no tribunal do júri veredictos históricos que afrontaram os interesses da Coroa Britânica, como a absolvição de Penn e Mead (1670), acusados de professar religião contrária à da igreja inglesa, e da absolvição de John Peter Zeng (1735), jornalista que escrevia críticas à administração do governo local nomeado pela realeza inglesa, o que fixou como marco histórico.

A revolução francesa, em 1789, rompendo com juízes déspotas que julgavam a serviço do *Ancien Régime*, deixou ao povo a tarefa de julgar, adotando muitas das características do modelo norte-americano, mas mantendo a essência de um julgamento popular em oposição à ideia de um julgamento feito pelo Estado.

No Brasil, o tribunal do júri foi influenciado pelo modelo inglês, no início com maior amplitude de competência e decisão e, ao longo da história, com a diminuição, em especial nos momentos em que a democracia foi afetada.

Aliás, isso reforça a correlação entre o tribunal do júri e a democracia, pois nas nações com regimes totalitários ou absolutistas, tal instituto ou é enfraquecido ou é inexistente, e, na história brasileira, o tribunal do júri acompanhou linearmente a democracia, em suas ascensões e quedas.

Finalmente, a última hipótese recebe confirmação quando se verifica que o cotejo da democracia substantiva e da cidadania com o instituto do tribunal do júri define sua legitimidade quando proporciona a aproximação do cidadão com o poder, equacionando melhor os desvios que a democracia representativa possa eventualmente criar, representando o ápice da democracia no Poder Judiciário.

Se a participação popular no Poder Judiciário é mecanismo de acesso do povo para o exercício de uma liberdade positiva, de natureza cívica, o seu reforço à democracia parece latente, pois serve para aproximar cidadão e Estado e o uso do poder, miscigenado entre a representação e participação direta.

E julgar é ato de poder, e no caso do tribunal do Júri vem acompanhado de características intrínsecas como a soberania dos veredictos e legitimidade das

decisões. Ou seja, é o cidadão exercendo o poder, em equilíbrio com o Estado, refletindo em suas decisões aquilo que entende como justo e correto.

As críticas feitas ao tribunal do júri, de outro lado, mostram-se periféricas, deixando de atingir o âmago de sua existência, que é o reforço de democracia e a proteção do cidadão (e, por via reflexa, da sociedade) contra os excessos e arbitrariedades do Estado (por seus agentes). Elas, as críticas, cingem-se a questões que podem ser resolvidas através de mecanismos de correção, como a convocação dos jurados, a forma da composição, a apresentação dos quesitos e a fundamentação das decisões, apenas para exemplificar.

De outro lado, para que não se conclua, precipitadamente, que o Conselho de Sentença possa se voltar contra o cidadão como se fosse um caça às bruxas, ou a imposição de uma maioria contra um por questões meramente preconceituosas, a ideia de uma democracia substancial, balizada por direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, impediria que se chegasse a esse ponto sem uma série de filtros que apenas permitam se admitir um julgamento desse porte caso se preencham requisitos de tal forma que impediria (ou, para não usar uma palavra com um sentido tão absoluto, dificultaria) que a pretensão estatal fosse acolhida de forma injusta.

Além disso, o tribunal do júri permite a aproximação do cidadão não só com o Estado, mas também com os problemas que lhes são postos à apreciação, envolvendo-se com eles, tomando conhecimento e procurando uma resolução mais justa possível. E isso nada mais é do que aperfeiçoar a cidadania, pois leva ao julgamento suas impressões pessoais acerca dos fatos, e traz de volta a sua vida o resultado dele, com um aprendizado em forma de retroalimentação, pois o Estado e a sociedade aprendem com a participação, e o cidadão aprende com a resolução dos problemas. E isso graças à integração do indivíduo com o Estado, no exercício de uma liberdade positiva.

Por certo a presente dissertação não pretende esgotar os estudos acerca dessa relação entre o tribunal do júri, a democracia e a cidadania, cujos aspectos podem lançar inúmeros outros questionamentos, alguns favoráveis, outros não, mas que certamente engrandeceriam o debate.

Mas certamente uma participação bastante ativa da população nas sessões dos tribunais de júri país afora o credenciaria como instituto de desenvolvimento da cidadania, como parte integrante da própria educação e de fixação de qualidades e virtudes como respeito, solidariedade e ética.

Desacreditar juízes leigos porque não formados em Direito, ou porque desabilitados pelo Estado a julgar profissionalmente, não parece ser o melhor dos argumentos, nem mesmo a ideia de que haja um baixo nível de conhecimento intelectual dos julgadores, porque toda instituição se aperfeiçoa com o contínuo exercício dela, e se atestamos a falência de uma instituição porque seus membros não são credenciados a representá-la, estaremos reconhecendo oficialmente que poucos cidadãos estejam aptos a exercer o poder, em detrimento da maioria, a exemplo do que prega uma democracia pragmática e eminentemente representativa. Se reforços e correções devam ser feitas, que o sejam.

O assunto tem tamanha importância que, na Europa, ao julgar um caso que pretendia demonstrar que a ausência de fundamentação nas decisões do tribunal do júri ofendia direitos fundamentais, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos rejeitou a pretensão do requerente, expondo, no entanto, que bastam mecanismos que corrijam, ainda que parcialmente, esse lapso fundamentativo, para manter instituição que representa uma conquista histórica da luta pela democracia e contra regimes absolutistas.

Atualmente, no Brasil, verifica-se por vezes, e isso é notório, que representantes no exercício do poder estatal, quando atingidos pelo Poder Judiciário, procuram retaliá-lo, seja no manejo de expedientes legislativos que o enfraqueçam, seja no ataque direto e pessoal com o uso de instrumentos que, embora legais, tenham interesses escusos contidos neles. No entanto, e fazendo o exercício de hipótese, é possível que tais retaliações não tivessem tanto efeito assim (talvez sequer tivessem efeito) se poderosos acusados da prática de ilícitos fossem julgados por um tribunal do júri.

Infelizmente o tribunal do júri, no Brasil, tem sido pouco estudado e menos ainda aperfeiçoado (ou, para atenuar tal afirmação, aperfeiçoado de maneira extremamente tímida). Talvez o que se pudesse fazer é melhorá-lo, não só para

torná-lo um instrumento mais eficiente à proteção dos direitos fundamentais, mas também ao controle do Estado.

Como afirmou Rui Barbosa, parlamentares votam mal sabendo o que votam, e julgadores votam o que relator lhes afirma, não tendo valia o justo ausente, descuidado, abstrato ou sonolento. São pedras atiradas à Justiça Popular que se voltam aos apedrejadores. E quando a política invade essa seara é sempre o cimo da Justiça que as ondas nunca atingiram.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel (Coord.). **Processo e Democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALBERNAZ, Flávio Boechat. **O princípio da motivação das decisões do Conselho de Sentença**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1997. Ano 5, v. 19.

ALBUQUERQUE, Mário David Meyer de. **Fundamentos Democrático-Constitucionais do Tribunal do Júri**. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066345266/Dissertacao.pdf>> Acesso em 06 junho 2017.

ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete. **Tribunal do Júri**. Dimensão Constitucional Contemporânea. Reflexões Constitucionais de sua Garantia Fundamental de Cidadania. Disponível em: <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=1ed32391-befd-4ee5-b92f-ab69f1a55587%40sessionmgr102&hid=103&bdata=Jmxhbmc9cHQYnlmc2l0ZT1lZH MtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRI#AN=puc.198457&db=cat04685a>> Acesso em 06 junho 2017.

ALMEIDA, Ricardo Vital de. **O Júri no Brasil**: aspectos constitucionais – soberania e democracia social – equívocos propositais e verdades contestáveis. São Paulo: Edijur, 2005.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Curso de direito constitucional**: atualizada até a EC n. 67, 22/12/2010. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011.

ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. **O Tribunal do Júri e a Soberania dos Veredictos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ARRUDA, José Acácio. **Breve História do Júri Criminal Inglês**. Disponível em <<http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>>. Acesso em 30 julho 2017,

BARBOSA, Rui. **Posse de Direitos Pessoais, o Júri e a Independência da Magistratura**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ruibarbosa/18428/pdf/18428.pdf> . Acesso em 07 abril 2017.

BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. Curitiba: Juruá, 1999.

BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita. **A Cidadania Ativa**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 2003.

BIERMANN, João Everardo Matos. **Democracia no poder judiciário**: ficção ou

realidade? Fortaleza: Unifor, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 7ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

_____. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Direita e Esquerda**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

_____. **Direito e Poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008.

_____. **Estado, Governo e Sociedade**; para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra Ltda., 1986.

_____. **Igualdade e Liberdade**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. **O Futuro da Democracia**. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Júri** – do inquérito ao plenário. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O novo procedimento do júri**: comentários à lei n. 11.689/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código De Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 14 junho 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Artigo 5º, XXXVIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 de março de 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 30 julho 2017.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 14 junho 2017.

_____. **Lei 20 de setembro de 1830.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>, acesso em 30 julho 2017.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830** (Código Criminal do Império do Brasil). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>, acesso em 30 julho 2017.

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832** (Código de Processo Criminal de primeira instância). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>, acesso em 30 julho 2017.

_____. **Decreto n. 562, de 2 de julho de 1850.** Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-562-2-julho-1850-559720-publicacaooriginal-82069-pl.html>>. Acesso em 30 julho 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus** n. 96.126/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 3.4.2008, publicado no DJe em 28.4.2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=96126&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em 27.6.2017

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus** n. 85.992, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, publicado no Diário da Justiça de 23.3.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090400&base=baseAcordaos>> Acesso em 27.6.2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus** n. 93.299, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 16.9.2008, publicado no DJe-202 em 24.10.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002364&base=baseAcordaos>> Acesso em 27.6.2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus** n. 54.952, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, Primeira Turma, julgado em 12.4.1977, publicado no Diário da Justiça em 6.5.1977. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65078>>. Acesso em 27.6.2017.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. Curitiba: Juruá, 2007.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade – Uma abordagem garantista**. 2ª ed. Campinas: Millenium Editora, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **A crise da justiça**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da**

Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo.** Trad. Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CASTRO, Kátia Duarte de. **O tribunal como instrumento do controle social.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed, 1999.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal:** comentários consolidados e crítica jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Temas de Direito Penal e Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Júri:** reformas, continuísmos e perspectivas práticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord). **Constituição, democracia e justiça:** aportes para um constitucionalismo igualitário. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COEN, Mark. **‘With Cat-Like Tread’: Jury Trial and the European Court of Human Rights.** Human Rights Law Review. 2014. V. 14. Disponível em: <<https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/14/1/107/667051/With-Cat-Like-Tread-Jury-Trial-and-the-European?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em 20 fevereiro 2017.

CRETELLA JR. José. **Elementos de Direitos Constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** 3ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ. Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério.** Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição do Ano I (24 de Junho 1793). Disponível em: <<http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html>> Acesso em: 23 março 2017.

_____. **Declaration of Independence,** July 4, 1776. Disponível em: http://www.constitution.org/us_doi.pdf, acessado em 07 abril 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón.** Trad. Perfecto A. Ibañez. Madrid: Trotta, 1995.

_____. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. Trad. Fauzi Hassan Choukr. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia 2. Teoria della democrazia**. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

_____. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 2ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2001.

_____. **La democracia através de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político**. Madrid: Editora Trotta, 2014.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A questão do Júri**. Revista Forense, n. 193 (jan/mar). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1961.

FRANCE. **Code de procédure pénale**. Disponível em: <
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>>
Acesso em 9 junho 2017.

FREITAS, Oscar Xavier. **Participação popular e tribunal do júri**. Sistema de controles. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia: teoria e prática**. Leme: Editora de Direito, 1998.

GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. 2 ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HEMMENS, C.; BRODY, D.C.; SPOHN, C. **Criminal Courts: A Contemporary Perspective**. Thousand Oaks/CA: Sage Publications Inc, 2017. Disponível em: <
http://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/53220_ch_9.pdf>. Acesso em 17 fevereiro 2017.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOREA, Roberto Arriada. **Os jurados leigos: Uma Atropologia do Tribunal do Júri**. Disponível em:
<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/3730/000403645.pdf?sequence=1>>
> Acesso em 06 junho 2017.

MACHIAVELLI, Niccolò. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia.** Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri.** Campinas: Bookseller, 1997.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, Classe Social e Status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA, Pontes. **História e Prática do Habeas Corpus.** Vol. 1. São Paulo: Bookseller, 2007.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Tribunal do Júri: a participação do povo no Poder Judiciário.** *Justiça do Direito, Passo Fundo*, v. 30, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6047/3725>>. Acesso em: 01 fevereiro 2017.

NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular.** 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2008.

NAY, Oliver. **História das Ideias Políticas.** São Paulo: Vozes, 2007.

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

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

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

PESSANHA, Yvan Senra, et al. **Livro de Estudos Jurídicos**, v. 3. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992.

PLATÃO. **A República.** Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997. Disponível em: < <http://www.portalfil.ufsc.br/republica.pdf>>. Acesso em: 24 abril 2017.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários.** São Paulo: Malheiros, 1993.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RAWLS, John. **O direito dos povos.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e o Ministério Público no Brasil**: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 11^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Do Sistema Geracional ao Sistema Unitário – uma proposta de compreensão –. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009**. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em 8 junho 2017.

SILVA, Edson Pereira Belo da. **Tribunal do júri**: ampliação de sua competência para julgar os crimes dolosos com evento morte. São Paulo: Iglu, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA FILHO, João Antônio da. **A democracia em Norberto Bobbio**. Dissertação. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6215>>. Acesso em 12 junho 2017.

SOKAL, Guilherme Jales. **O Julgamento Colegiado nos Tribunais**: Procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. 2 rev. Bahia: JusPodivm, 2014.

THE BRITISH LIBRARY. **Magna Carta – original edition from 1215**. Disponível em: <https://www.bl.uk/collection-items/magna-carta-1215>. Acesso em 11 maio 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005. vol. 2.

_____. **Prática de Processo Penal**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Processo Penal**. 28^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 1.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Case of Taxquet v. Belgium**. 16 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101739>>. Acesso em 20 fevereiro 2017.

UNITED KINGDOM. **Criminal Practice Directions 2015 Division**. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/practice-direction/2015/crim-practice-directions-VI-trial-2015.pdf>> Acesso em 9 junho 2017.

U.S. SUPREME COURT. Duncan v. Lousiana, 391 U.S. 145 (1968). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/145/case.html>>. Acesso em 14 junho 2017.

VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no direito brasileiro e comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed, 2014.

VASCONCELOS, Luiz Cruz de. **A supressão do júri**. Fortaleza: Instituto do Ceará, 1955.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira**: um órgão da cidadania. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

WASELFIZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016**: homicídios por armas de fogo no Brasil. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf> Acesso em 27.6.2017.

YAN, Ng Cin. **Is the Current Jury System in UK an Outdated Method of Determining Judgments?** Disponível em: <https://www.academia.edu/2301080/Is_the_Current_Jury_System_in_UK_an_Outdated_Method_of_Determining_Judgments>. Acesso em 20 fevereiro 2017.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.