



Curso de Bacharelado em Direito
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MARIANA PESTANA DE CASTRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO TRIBUNAL DO
JÚRI NA PRÁXIS: UM OLHAR SOBRE A TEORIA DO RISCO E A POLÍTICA
CRIMINAL ATUARIAL**

**BRASÍLIA
2018**

MARIANA PESTANA DE CASTRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO TRIBUNAL DO
JÚRI NA PRÁXIS: UM OLHAR SOBRE A TEORIA DO RISCO E A POLÍTICA
CRIMINAL ATUARIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador(a): Professor Gabriel Haddad
Teixeira.

**BRASÍLIA
2018**

MARIANA PESTANA DE CASTRO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO TRIBUNAL DO
JÚRI NA PRÁXIS: UM OLHAR SOBRE A TEORIA DO RISCO E A POLÍTICA
CRIMINAL ATUARIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador(a): Professor Gabriel Haddad
Teixeira.

Brasília, de de 2018

BANCA AVALIADORA

Gabriel Haddad Teixeira

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

A presente monografia faz uma análise crítica ao Tribunal Do Júri nos dias atuais, tanto na prática, por meio de estudo de caso concreto, examinando sua efetiva constitucionalidade e adequação ao hodierno sistema penal, quanto na teoria, em seu dever ser. Além disso, este exame fará referências à teoria desenvolvida pelo sociólogo Ulrich Beck denominada “sociedade de risco”, juntamente com a política criminal atuarial para explicar determinadas práticas do referido tribunal, tendo em vista que o primeiro se trata de uma resposta da sociedade aos riscos em diversos âmbitos, e o segundo refere-se à busca de uma maximização de eficiência no âmbito criminal, por meio de estatísticas e dados atuariais aos supostos grupos de risco. Essas teorias evidenciam uma série de incompatibilidades com o próprio objetivo de eficácia do Direito Penal, já que engloba inúmeros fatores influenciadores à ideia de que a solução de prevenção do risco é a prisão do indivíduo pertencente ao grupo de risco, tais como a economia do país e a prioridade política do país, cuja finalidade se distancia do contexto criminal.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Inconstitucionalidade. Teoria do Risco. Sociedade de Risco. Nova Penologia. Justiça Atuarial. Políticas Criminais. Política Criminal Atuarial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 BREVES ESCLARECIMENTOS HISTÓRICOS E CRIMINOLÓGICOS REFERENTE AO TRIBUNAL DO JÚRI	2
2.1 Teoria do <i>Labelling Approach</i> conforme o Tribunal do Júri	5
3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE PRINCIPOLÓGICA E DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ÂMBITO DA PRÁTICA	8
3.1 Plenitude de Defesa e Soberania dos Veredictos	8
3.2 Sigilo das votações	11
3.3 Princípio da íntima convicção dos jurados	12
3.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida	14
4 TEORIA DO RISCO E POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI	16
4.1 Sociedade de risco e seletividade do sistema penal segundo a Criminologia crítica	17
4.2 Sociedade de risco e política criminal atuarial em audiência plenária	18
5 CONCLUSÃO	21
REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é um órgão heterogêneo existente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1822, onde os responsáveis por julgar o suposto acusado são meramente sete pessoas comuns, jurados estes que são leigos, domiciliados no local onde ocorreu a conduta dolosa contra a vida. Pertencente à justiça comum, tal órgão é formado por um juiz responsável apenas por policiar a sessão, controlando as partes e cominando a sanção do autor do delito, caso os jurados entendam pela condenação.

O surgimento deste Tribunal não é um entendimento pacificado na doutrina. Porém, é certo sua práxis exige um acompanhamento aos presentes fatos sociais e à Constituição para atingir sua eficácia no sistema penal, haja vista que caso isso não ocorra, surgirão diversos julgamentos equivocados. Entretanto, a falta de atualização seria apenas uma das razões dos equívocos. Assim, o primeiro capítulo deste trabalho sintetizará um breve resumo histórico e criminológico a respeito da criação e da continuação da aplicação do Tribunal do Júri, de modo que dissertará as razões da legitimidade positiva nas diferentes épocas e da provável falta desta nos dias atuais.

Já o segundo capítulo abordará questões principiológicas do Tribunal do Júri, analisando desde logo sua constitucionalidade durante a audiência plenária, simultaneamente havendo uma comparação com o dever ser que a Constituição prévia ao inseri-los em seu texto, com base em uma percepção obtida em um caso concreto.

E, por fim, o terceiro e último capítulo fará uma abordagem a respeito da Teoria do Risco e da Política Criminal Atuarial, justificando algumas práticas que geram a ineficácia do sistema penal brasileiro, mormente do Tribunal do Júri. Em que pese essa análise, ao que tudo indica, é possível verificar que as práticas deste procedimento são inconstitucionais, observando todo o contexto de seletividade do sistema penal e diante da mentalidade fundada na teoria do risco, cuja fundamentação será abordada ao longo do trabalho. Contudo, é necessário averiguar este assunto de maneira mais difusa a fim de se obter uma resposta mais eficiente.

2 BREVES ESCLARECIMENTOS HISTÓRICOS E CRIMINOLÓGICOS REFERENTE AO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri, desde as suas origens, gerou inúmeras discussões zetéticas por se tratar de um assunto complexo que deve ser observado além da perspectiva das normas, analisando o ordenamento jurídico como um todo, conforme será argumentado abaixo. Isto ocorre porque este sistema de julgamento é influenciado por diversos fatores, mormente políticos, sociais e jurídicos. Não se trata de um trabalho historiográfico, porém analisar algumas questões históricas do Tribunal do Júri resultará em um melhor entendimento a respeito do tema.

Não há um consenso quanto ao momento que deu origem ao Tribunal do Júri por falta de seguridade e especificidade das fontes históricas (BISINOTTO, 2011), mas cabe enfatizar algumas correntes doutrinárias para adentrar na parte criminológica e explicar o assunto. Nesta conjuntura, Tucci defende que a origem deste Tribunal se deu na época mosaica com as leis de Moisés, em que o órgão julgador se assemelhava ao tribunal popular atual (FERREIRA, 2011). Ocorre que, desde essa época, não havia uma proteção aos desfavorecidos por parte das instituições, pelo contrário, sendo possível identificar pressão da maioria, falso testemunho, exploração das classes de renda baixa, entre outros abusos (MESTERS, 2010 apud BEZERRA, 2013, p. 31).

Por outro lado, uma outra corrente defende que seu advento se deu na Inglaterra, na época em que houve um rompimento com as “Ordálias” (Juízo de Deus), o qual submetia o acusado à um desafio para provar sua não culpabilidade, gerando a possibilidade de Deus conceder um milagre, esquivando-o das consequências das ordálias, caso inocente fosse, se instalando, desta forma, um conselho de jurados (HISTORIAZINE, 2016).

Assim, o desenvolvimento do Tribunal do Júri no Brasil sobreveio por influências portuguesas em razão da aliança com a Inglaterra, já que a Carta Magna em 1215 estava influenciando os ordenamentos da Europa (BISINOTTO, 2011). Por isso, sua instauração se deu em um momento politicamente instável e extremamente abalado pela questão da desvinculação do Brasil com Portugal, e sua incidência era apenas para crimes de imprensa (RANGEL, 2011).

Deste modo, tendo em vista a confusão entre crime e pecado, já que, indiscutivelmente, desde os primórdios do Tribunal do Júri na história houve interferência religiosa, e observando a seletividade do sistema e suas influências políticas no Brasil, as quais em diversos momentos se mantiveram extremamente conturbadas, instigadas e manipuladas por valores burgueses, o

Júri acabou perdendo seu íntimo democrático popular. O estopim da perda dessa essência se deu mormente após a reforma da Lei 11.689/08, a qual determinou a total incomunicabilidade entre os jurados, não bastasse a obrigatoriedade em exercer este papel (RANGEL, 2011).

No que tange o fato de os jurados não poderem se comunicar, há uma justificativa relacionada aos votos não poderem ser influenciados entre si. Ocorre que a definição de democracia é justamente isso: pessoas da sociedade debatendo a respeito de uma decisão considerada mais justa para todos (RANGEL, 2011). Logo, é com base nisso que surge a reflexão sobre o Tribunal do Júri ainda exercer seu papel democrático.

Destarte, observando que os diversos fatores acima são capazes de intervir significativamente no sistema penal, por conseguinte a *persecutio criminis* se torna um instrumento de poder, de modo a manipular politicamente, declarando, assim, a suposta verdade que será transmitida à sociedade (FOUCAULT, 2005). Assim, independente da concepção individual de cada pessoa, a sociedade busca uma defesa social, a qual oferece legitimidade ao Estado para reprimir a criminalidade com instrumentos de controle, tendo como base a reprovação da sociedade diante de certos comportamentos considerados desviantes de valores e normas (BARATTA, 2011).

A teoria psicanalítica de Theodor Reik, a qual se baseia na teoria freudiana do “delito por sentimento de culpa”, disserta sobre a dupla função da pena, sendo elas a de satisfazer inconscientemente o desejo de punir para evitar um desvio do próprio julgador, de modo a satisfazer também a sociedade, já que esta se identifica com o criminoso. Outrossim, o indivíduo que se desvirtua das leis é considerado um elemento do mal, e a sociedade constituída do bem, adquirindo, deste modo, um significado sociopsicológico revelador de uma suposta periculosidade social em relação aos desvios (BARATTA, 2011).

Logo, a função retributiva da pena busca uma motivação para a sociedade julgadora não delinquir, de modo a reforçar o superego, o qual se define como um aspecto da personalidade responsável por retrain instintos primitivos do indivíduo segundo valores relacionados à moral e à cultura, conforme a teoria freudiana da psicanálise (BARATTA, 2011).

Durante o Brasil colônia, havia uma grande diferença de consequências delitivas entre não cidadãos (índios e negros), os quais eram mormente punidos com pena de morte, e cidadãos (portugueses), que geralmente não recebiam nenhuma forma de punição, cabendo salientar que para justificar a aplicação de uma sanção aos não cidadãos, se permitia analisar a vida pregressa, ou seja, eles seriam punidos de qualquer maneira caso houvesse cometido qualquer delito anteriormente (FERREIRA, 2013). Assim, já se inicia uma certa seletividade do sistema punitivo brasileiro.

Após a Revolução Francesa, as idealizações iluministas e a luta pela democracia geraram a ideia de que para um julgamento ser justo, necessitaria ser emanado do povo, tendo em vista que o judiciário era dependente da monarquia e, por isso, não estava sendo imparcial ao elaborar decisões (NUCCI, 2015). Ou seja, de acordo com os ideais e a realidade histórica de lutas e conquistas de direitos da época, o Tribunal do Júri fazia sentido se analisarmos sobre a perspectiva de que o suposto legitimado a exercer julgamentos estava vinculado, comprometendo, deste modo, sua capacidade de decidir de forma neutra e justa.

No mesmo período, ocorreram lutas que se prolongam até os dias de hoje, em busca de Direitos Fundamentais, tais como de igualdade, liberdade e fraternidade. Ao analisarmos sob este aspecto, vale relembrar que estes não são absolutos, ou seja, a todo tempo são flexibilizados ou colocados em situações nas quais algum deverá se sobressair, de acordo com o caso concreto, tendo em vista a ausência de hierarquia entre eles. Desta forma, não é correto haver predominância sobre bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, já que o Direito à vida, por exemplo, não é menos ou mais importante que algum outro direito fundamental. Por isso, não é razoável, nos dias atuais, admitir um procedimento tão distinto para tão somente crimes dolosos contra a vida, diante de um Estado democrático de direito

Inicialmente, no Brasil, o júri era constituído por 24 cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas, conforme a lei da época, tendo sido excluído e reinserido na Constituição por diversas vezes a fim de evitar a inserção de um autoritarismo, até sua definitiva implantação na Constituição de 1988 (NUCCI, 2015). Sob este espeque, é extremamente notório que em momento algum o Tribunal do Júri foi implantado espontaneamente. Observa-se que a todo tempo sua inserção se deu em um cenário de luta contra governos tiranos e corruptos, ou simplesmente pelo contágio de direito tanto da metrópole durante a colonização, quanto posteriormente nas alterações de lei.

Contudo, apesar da aceção prática do Tribunal do Júri, há controvérsias relacionadas à capacidade dos jurados em serem juízes de fato, já que são facilmente manipulados e geralmente não estão preparados para terem um olhar técnico mais robusto (STRECK, 2001), que apesar de não ser um requisito de julgamento, é importante para a maior compreensão das teses defendidas.

Por outro lado, a ideia de que o Júri é um meio para se alcançar democracia e justiça foi delimitada em razão de termos saído da tirania, onde o governo era notoriamente corrupto (NUCCI, 1999). Portanto, hoje, com a ascensão de novos valores globais, tratados sobre Direitos Humanos e diversas recomendações relacionadas a forma governamental dos Estados

conforme a dignidade da pessoa humana, o júri deixou de ser algo imprescindível para a luta contra atos corruptos de governo.

2.2 Teoria do *Labelling Approach* conforme o Tribunal do Júri

O *Labelling Approach* (ou teoria do etiquetamento) está relacionado com a Sociologia Criminal e sofreu influências como o interacionismo simbólico e a etnometodologia, as quais estão interligadas ao construtivismo social, de modo a explicar a “conduta desviada” e a “reação social” com a qualidade do indivíduo. Ou seja, o crime não se define pelo fato típico ou pelo autor devido à sua personalidade, mas pela seleção que etiqueta o sujeito como criminoso por praticar a conduta definida como tal (ANDRADE, 2004).

As regras que definem quais são as condutas a serem consideradas como desvio são criadas por grupos sociais. O sujeito que se enquadra neste ato desviante é denominado “marginal”, gerando o mencionado etiquetamento determinado por aqueles. Destarte, o desvio é fruto da interação entre a prática de determinado ato e a reação das pessoas após o ocorrido, tendo em vista que somente é possível saber se o ato é considerado desvio até observar a reação das pessoas diante da situação (BECKER, 1971).

Nesta lógica, aufere-se que o sistema penal não se limita às normas penais, mas se amplia ao que concerne a criminalização, desde a legislação daquelas, se desenvolvendo pela polícia e pelo *Parquet*, até mecanismos informais de controle, como a família e a mídia, onde já é possível perceber o etiquetamento por meio de termos como “ovelha negra” ou “pessoa difícil” (ANDRADE, 2004).

Sob este espreque, os fenômenos de desvio, as circunstâncias estruturais e funcionais do sistema capitalista, seja de classe social alta (crime de colarinho branco, por exemplo) ou baixa, foram resgatadas pela criminologia crítica (ANDRADE, 2004). Assim, devido a mentalidade de desigualdade social, a moral e a ideologia construídas e difundidas durante as audiências plenárias, há uma tendência a efetivar e legitimar cada vez mais as relações de poder dominantes, já que na maioria dos casos em que o réu faz parte do grupo prejudicado pela seletividade, os jurados optam pela condenação.

Seguindo essa lógica, o doutrinador Baratta (2011, p. 119) discorre:

As teorias conflituais da criminalidade negam o princípio do interesse social e do delito natural, afirmando que: os interesses que estão na base da formação e da aplicação do direito penal são os interesses daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização – os interesses protegidos através do direito penal não são, pois, interesses comuns a todos os

cidadãos; a criminalidade, no seu conjunto, é criada através do processo de criminalização. Portanto, a criminalidade e todo o direito penal têm sempre natureza política.

Na mesma linha de pensamento, Foucault (2005 p. 261) descreveu a co-culpabilidade às avessas da seguinte forma, em seu livro *Vigiar e Punir*:

A prostituição patente, o furto material direto, o roubo, o assassinato, o banditismo para as classes inferiores; enquanto que os esbulhos hábeis, o roubo indireto e refinado, a exploração bem feita do gado humano, as traições de alta tática, as espertezas transcendentais, enfim todos os vícios e crimes realmente lucrativos e elegantes, em que a lei está alta demais para atingi-los, se mantêm monopólio das classes superiores.

Deste modo, é possível entender com as ideias acima que a seletividade existe desde a sua origem. Isto ocorre, segundo o doutrinador, em razão de os detentores de poder terem influência no direito penal de modo a defenderem seus próprios interesses durante a criação e aplicação deste. Assim, a sociedade comum tem como ideal de certo ou errado o que está na lei, legitimando o sistema penal voltado ao “pobre, ao negro, à prostituta” e aos outros grupos marginalizados.

Por isso, há uma justificativa no fato de, no júri, ocorrerem discursos disfarçados de bem estar social, mas no fundo com fulcro na seletividade por parte do Parquet, com base na teoria do risco, a qual será fundamentada posteriormente, já que os jurados sabem que o poder está nas mãos deles naquele momento e que a forma de manter a ordem, conforme o sistema, é condenando o “marginal”, ou seja, aquele para quem a lei penal foi criada.

Essa teoria de Foucault é facilmente identificada na Lei de Lavagem de Dinheiro, nº 9.613/98, em que o bem jurídico violado é o sistema financeiro. A maior parte dos sujeitos que se enquadram são de “colarinho branco”, mas suas penas são menores e possuem mais benefícios que crimes cometidos por pessoas de classes inferiores. Trata-se de uma “co-culpabilidade às avessas”, haja vista que o crime é cometido por um indivíduo da alta sociedade, tendo oportunidade de penas mais brandas, e, como contraponto, crimes menos graves determinam penas mais rigorosas para os crimes mais facilmente cometidos por “marginais” (MOURA, 2006).

O tribunal do júri é um instituto que foi criado de modo a enfatizar ainda mais a democracia e o republicanismo no Brasil, haja vista o próprio povo julgando seus iguais diante a violação de *res pública* (coisa do povo) no ato delituoso. Entretanto, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º, inciso III da CF/88 é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de

discriminação. Desta forma, a existência de um sistema penal com etiquetamentos e seletividades, ocorrendo benefícios aos grupos de poder, ofende a própria estrutura do Estado, logo, sua base constitucional.

3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE PRINCIPIOLÓGICA E DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ÂMBITO DA PRÁTICA

Conforme a CF 88, em seu art.5º, XXXVIII, o Tribunal do Júri é orientado por 3 princípios que o regem, sendo eles: a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Ocorre que, como será refletido adiante, na realidade, mesmo previstos na própria Lei maior, muitos dos princípios geram ilegalidades e inconstitucionalidades na prática.

Por conjectura, atentando-se a presença de jurados leigos julgando um crime que viola um bem jurídico de valor fundamental e essencial tão importante, a ideia do júri aparenta ser um ato perfeito de democracia e justiça, tendo em vista que o poder de julgar é *of the people, by the people and for the people*, de forma direta. Ocorre que, nas audiências, os limites são postergados por todos os integrantes deste tribunal: promotor, defesa, jurados e juiz. (ANTUNES, 2014).

3.1 Plenitude de Defesa e Soberania dos Veredictos

A Plenitude de Defesa, por diversos autores, é equiparada ao princípio da ampla defesa, apesar de tal afirmativa não ser a mais harmônica diante da finalidade que a Constituição Federal ensejou. O conceito de “amplo” é mais restrito que o de “plenitude”, sendo, respectivamente, algo vasto, e o outro, além de vasto, perfeito e absoluto.

Tal diferenciação no emprego dos termos dos princípios pela Carta foi proposital, tendo em vista o fato de que a decisão de julgamento no Tribunal do Júri, conquanto se dê de forma limitada, não pleiteia fundamentação. Ademais, a defesa vai além da técnica, englobando argumentos extrajurídicos, já que se conjura à valores sociais, considerações políticas, econômicas, e até mesmo psicológicas (CANO; ANTUNES E SÁ, 2014).

Por diversas vezes, o *parquet* apela nas argumentações, inclusive de forma contraditória aos autos, direcionadas aos jurados, os quais não fizeram a leitura na íntegra do processo. Essa afirmação tem por base o processo de nº 17.693-4/16 em que não havia provas robustas suficientes para não ferir o *in dubio pro reo* do acusado, o qual já se encontrava preso, por questão de autoria delitiva. Todas as provas do caso em questão indicavam que a vítima era na verdade o réu.

Porém, o júri optou por condená-lo após severas apelações da promotora. Destarte, a condenação pode ter ocorrido levando-se em conta que os jurados são influenciados por valores

morais distintos um dos outros, motivados por dogmas religiosos, e pelo apelo da Promotora, de modo a ir além do caso concreto, julgando por qualquer motivo que não o presente delito.

No processo citado acima, alguns discursos genéricos foram utilizados pela promotora, tal como “você quer uma Ceilândia tranquila? Devem condenar”. Entretanto, o exemplo de inconstitucionalidade se deu por meio de outros, a exemplo “a defesa irá alegar legítima defesa, mas vocês sabem que nesse tipo de briga não há quem efetivamente começou”. No discurso inconstitucional durante a audiência plenária, a promotora notoriamente não queria saber quem iniciou os disparos de arma de fogo, mas queria condenar alguém que participou, tendo em vista que ao ver dela todos eram “criminosos”.

O Art. 1º do Código Penal (CP) determina o princípio da legalidade e da anterioridade, cuja determinação é de que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. E, para atribuí-lo à alguém, faz-se necessária a utilização do princípio do devido processo legal, presente no art 5º, LIV da Constituição Federal, descrito na seguinte forma: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. E, por fim, o princípio do *in dubio pro reo* está expresso no mesmo artigo referido, no inciso LVII, determinando que “ninguém será considerado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Assim, é notório que a Constituição tenta evitar de qualquer forma a prisão de um indivíduo sem justa causa, espelhando, inclusive, nas leis ordinárias. Deste modo, o promotor de justiça viola não somente os princípios constitucionais, mas as leis ordinárias ao tentar aplicar uma pena à alguém que não cometeu um delito na tentativa de oferecer uma segurança utópica à sociedade.

Desta forma, o caso acima evidencia uma das várias formas em que a teoria do etiquetamento pode se efetivar. Tratando-se de um indivíduo pobre, morador de um lugar tido como perigoso na Ceilândia, reincidente e supostamente tendo participado de uma gangue agrega-se um risco à sociedade que se manifesta no rótulo de “marginal”.

Outrossim, existem proibições no Código de Processo Penal que gerariam nulidade da audiência plenária. Contudo, para seu reconhecimento, existe a exigência de produzir um prejuízo mínimo razoável para possibilitar um novo julgamento. Ocorre que, fatos designados, previamente tem esse status por gerarem desvantagem à parte ré.

Por lógica, isso impõe a reflexão de que talvez seja grande a chance de os recursos nesse sentido não serem reconhecidos por conta da discricionariedade do juiz cujo convencimento é influenciado por outros valores, a exemplo a economia processual. Por consequência, torna-se mitigada a democracia por não ser levada em consideração a vontade dos jurados de repetir ou

não a audiência plenária, e o princípio da soberania dos veredictos acaba anulando parcialmente a plenitude de defesa pelo fato de as nulidades absolutas do Código de Processo Penal serem expressas, devendo ser respeitadas independente da vontade do juiz ou dos jurados.

E, por último, o advogado de defesa, ao verificar que o discurso do promotor ultrapassou o caso fático visado na audiência, a exemplo o processo mencionado anteriormente, também faz apelações com discursos abstratos para defender seu cliente com o objetivo de desfazer a técnica psicológica coercitiva por parte da acusação, informalmente denominada como “lavagem cerebral”, como ocorreu nos discursos da mencionada audiência plenária ocorrida em Ceilândia/DF.

Destarte, cabe salientar que, de acordo com o conceito jurídico de legitimidade, mais precisamente sob o pensamento kelsiniano, em que a legitimidade está interligada à efetividade das normas de modo a corresponder com o procedimento penal ordinário e o sistema constitucional, o princípio da plenitude de defesa observado pelo aspecto da finalidade de sua existência e da hodierna prática do júri, somente é legítimo no âmbito teórico (BULYGIN, 2007).

Todavia, no que tange a sua constitucionalidade e legalidade, como analisado durante o capítulo, há uma desvinculação e uma ofensa na prática, de forma causal, por ir contra a própria Constituição e a sistemática penal, observando que na maior parte dos casos o indivíduo é julgado por valores diversos da sociedade impostos pelos grupos de poder e não por normas, de modo a ensejar um julgamento seletivo injusto e sem a análise efetiva do caso concreto, como vimos o exemplo da Ceilândia.

Ainda neste contexto, não é conferido poder absoluto aos jurados, tendo em vista a possibilidade de apelação contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos, se não for mais de uma vez pelo mesmo motivo, conforme o art 593, III, “d” e § 3º, o que gera as indagações a respeito da justiça neste tribunal, onde há possibilidade de condenar um inocente e inocentar um culpado devido a essas limitações (AMORIM, 2006). Assim, além de não poder haver outra audiência, caso os jurados decidam contrariamente às provas dos autos por mais de uma vez, gerando uma injustiça, não são eles que julgam o recurso, afastando parcialmente sua soberania.

Por outro lado, os jurados estão sujeitos a influência de informações falsas da comunidade e da imprensa a respeito do caso que julgarão (AMORIM, 2006). Assim, seu voto, desprovido da obrigação de imparcialidade, diferentemente da decisão de um juiz togado, tem grande chance de ser injusto, tendo em vista as possíveis notícias equivocadas disseminadas na sociedade.

Destarte, cabe frisar que a soberania dos veredictos prevista na CF, se não for corretamente limitada e aplicada as devidas nulidades ao processo e à audiência, não obstante seguindo todas as normas procedimentais, a probabilidade de gerar um julgamento ilegítimo e injusto, violando inclusive o princípio do *in dubio pro reo*, é enorme, tendo em vista a influência pelo risco que o Ministério Público e os grupos de poder agregados à mídia se esforçam a demonstrar que o “marginal” oferece.

3.2 Sigilo das votações

O Código de Processo Penal expressa esse princípio pelo seguinte artigo:

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

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

Existe uma sala especial no plenário do júri dos tribunais onde é feita a leitura das perguntas previamente elaboradas aos jurados juntamente com as respostas, sem revelar a pessoa responsável por cada voto. O réu deverá ficar em um local afastado (JESUS, 2015). O princípio constitucional da publicidade veda o segredo de justiça, com exceções de forma que possa gerar o entendimento a favor da ressalva no caso do júri, tendo em vista a finalidade da medida cautelar incidental (RANGEL, 2017).

Em contrapartida, há de se observar que as únicas isenções do princípio da publicidade são abstratas, o que gera uma dificuldade de adequação do júri à elas, tais quais: a defesa da intimidade, o interesse social, a preservação do direito à intimidade do interessado, desde que não prejudique o interesse público à informação, e a possibilidade de acarretar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem (CABRAL JÚNIOR, 2017).

Ademais, por estar encarregado de julgar pelos tribunais, o jurado exerce democracia perante a sociedade e ao réu, de modo que, ao praticar com temor esse seu direito/dever, estaria exercendo-o de forma autofágica e paradoxal frente a população, mormente quando fundamentada em suposta ofensa à intimidade abstrata (CABRAL JÚNIOR, 2017).

Ainda sob a perspectiva de violação ao princípio da publicidade, entende-se, outrossim, que a votação, mesmo que sigilosa, seria mais democrática na frente do povo e do réu, não havendo necessidade de uma sala secreta, a qual, de fato, não é exigida pela Lei Maior em momento algum, já que isto não diminui ou aumenta o grau de risco aos jurados (TOURINHO FILHO, 1997). Além disso, a publicidade não é só uma garantia à sociedade, mas também ao acusado, a fim de evitar arbitrariedades e prevaricações (CARVALHO, 2007).

Neste contexto, há uma crítica relacionada ao Art. 93, inc IX da Constituição Federal:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Como mencionado anteriormente, os jurados votam de modo sigiloso, sem fundamentação e em sala secreta. Com base no artigo acima, a única exceção que seria comportada ao princípio da publicidade seria em determinados casos capazes de violar o direito à intimidade ou de modo que não prejudique o interesse público. Desta forma, o sigilo do júri não deveria ser secreto, mormente porque quem exerce o papel de julgador são pessoas leigas, as quais são mais facilmente sujeitas a pressão externa e abertas a influências político-econômicas (SOUZA, 2009).

Por fim, conclui-se que não há uma doutrina dominante em relação a constitucionalidade do sigilo das votações, porém, as exceções ao princípio da publicidade são abstratas a ponto de abrirem margem ao entendimento de que o próprio princípio constitucional do júri fere aquele outro também presente na Carta.

3.3 Princípio da íntima convicção dos jurados

Esse princípio determina que os jurados julgarão por livre convencimento, sem a necessidade de fundamentar e se prender à lei. Ocorre que, esse princípio não está presente na Carta, como os outros citados anteriormente. Sua existência é observada pelo Código de Processo Penal (CPP).

Ao analisar o Art. 155 do Código de Processo Penal, é perceptível uma diferença entre “livre convencimento motivado” e “íntima convicção”:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação,

ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

No primeiro, o convencimento do juiz está preso às provas, conforme o artigo acima, devendo haver justificativa para uma eventual condenação ou absolvição. Já o segundo está ligado ao convencimento dos jurados em audiência.

De forma distinta, doutrinador Lopes Júnior (2017, p. 253) tem o seguinte entendimento a respeito do referido artigo do CPP:

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

Uma crítica que se faz é no sentido de que a motivação é o meio mais efetivo para garantir o *in dubio pro reo*, já que a sentença está vinculada às provas do processo. Destarte, esse entendimento é plausível, tendo em vista que a garantia cujo risco de violação está presente na Constituição Federal, diferentemente do princípio da íntima convicção que é meramente um artigo de lei ordinária (SOUZA, 2009).

Novamente, argumenta Lopes Júnior (2014, p.1036-1037):

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

Portanto, não se trata de uma crítica voltada ao abolicionismo do Tribunal do Júri, mas apenas uma súplica à exigência da motivação na decisão. Um exemplo de como seria um júri democrático, de modo que não violasse as garantias constitucionais é o caso da Espanha, onde os cidadãos leigos participam da decisão no que tange aos fatos, porém, o juiz togado decide a questão de direito, motivando e discutindo a sentença (NUCCI, 1999).

3.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A CF/88 dispõe que o Tribunal do Júri é o juízo natural em casos de crimes dolosos contra a vida. Ocorre que, é evidente que o sistema penal brasileiro exerce uma proteção maior a crimes relacionados a propriedade privada que qualquer outro, observando suas sanções e regimes mensurados. Há discussões a respeito da amplitude da competência do júri, tendo em vista que, por se tratar de cláusula pétrea, a violação se daria apenas se abolisse o júri da Carta (OLIVEIRA, 2010).

Por outro lado, apesar de constitucional, a competência do Tribunal do Júri para crimes dolosos contra a vida não é absoluta. Há algumas exceções na Carta, como é o caso do foro privilegiado, da conexão e da continência (MORAES, 1999). No que tange certos crimes que envolvem violação de mais de um bem jurídico em que um deles é a vida, a exemplo do crime de Latrocínio, houve a necessidade da criação de uma súmula manifestando sobre o assunto:

Súmula 603

A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

Caráter patrimonial do crime de latrocínio: competência da Justiça Comum

"Não há, de fato, espaço para falar-se em aplicação da Lei nº 9.299/96, que afastou a competência da Justiça castrense para julgar os delitos dolosos contra a vida, deslocando-a para a Justiça Comum. É que a condenação transitou em julgado em dezembro de 1995 (fls. 53), anteriormente, portanto, ao referido diploma legal. Seja como for, não há que se confundir o crime patrimonial de latrocínio com delito doloso contra a vida, apto a ensejar a alteração da competência em causa (cf. Súmula 603/STF)." (HC 84355, Relator Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, julgamento em 14.9.2004, DJ de 22.10.2004)

"1. Responde por tentativa de latrocínio, na forma do art. 157, § 3º, última figura, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, quem comete homicídio tentado cumulado com roubo tentado. 2. Para configurar a tentativa de latrocínio é irrelevante que a lesão corporal causada à vítima tenha sido de natureza leve, bastando comprovado que o réu agiu com dolo de matar para subtrair mas que por circunstâncias alheias à sua vontade não se consumaram os eventos morte e subtração. 3. No Estado de São Paulo, a competência para processar e julgar recurso de apelação interposto contra sentença condenatória por tentativa de latrocínio é do Tribunal de Alçada Criminal (art. 79,II, 'a', da Constituição Estadual). 4. *Habeas Corpus* conhecido mas indeferido." (HC 74155, Relator Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgamento em 27.8.1996, DJ de 11.10.1996)

Data de publicação do enunciado: DJ de 31.10.1984

Ocorre que, como mencionado no primeiro capítulo, o Tribunal do Júri passou por diversas mudanças de competência devido as mudanças políticas e constitucionais de diversos períodos. O júri, com o advento da República, era competente para julgar crimes de jurisdição federal (FILÓ, 1999). Porém, em 1890 houve sua competência reduzida devido ao Decreto 848/1890 que organizou a Justiça Federal (FILÓ, 1999).

Entende-se, no entanto, que sua redução foi de fato significativa após o golpe de 1964, na Emenda nº 1/69 à Constituição de 1967, limitando aos crimes dolosos contra a vida, admitindo a supressão da Soberania deste Tribunal, cuja intenção era reforçar o regime ditatorial (FILÓ, 1999).

De certo modo, diante da mudança de cenário político, é paradoxal garantir uma soberania popular para atos atentatórios contra o bem jurídico “vida”, sendo que até mesmo no Código Penal há uma tutela maior a outros tipos de crime. Porém, no que concerne à constitucionalidade dessa competência na *praxis*, não há que se falar em violação, já que não é absoluta e não há transgressão .

4 TEORIA DO RISCO E POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

A “Sociedade de risco” é uma teoria muito desenvolvida pelo sociólogo Ulrich Beck que reflete como as pessoas vêm lidando com as consequências da consciência de um risco, mais especificamente após a revolução industrial, existente em diversos âmbitos, como em situações de catástrofes ambientais e crises globais da modernidade.

Após a referida revolução, o Direito Penal abrangiu seu campo de atuação para outras esferas nas quais sua intervenção passou a ser necessária, agindo de forma preventiva diante de contextos de risco, deixando de ser um sistema meramente repressor de condutas repudiadas pela sociedade (MACHADO; GUIMARÃES, 2017).

Deste modo, o Direito Penal Clássico, no cenário da sociedade contemporânea globalizada, foi estruturado de maneira a ampliar o alcance de segurança por meio de leis e medidas de segurança, mesmo que, por algumas vezes, em detrimento de direitos humanos e garantias penais, a fim de evitar ao máximo o risco da sociedade global (MACHADO; GUIMARÃES, 2017).

Em decorrência disso, no Direito Penal Moderno houve o aumento de penas e restrições com o propósito de garantir a sensação de segurança à sociedade, de forma a assumir um caráter meramente simbólico, haja vista que as finalidades da pena foram afastadas (MACHADO; GUIMARÃES, 2017).

Neste contexto, observando que o risco e a expectativa de sempre se estar se prevenindo dele foram adentrados na mentalidade da sociedade, é inegável que no Tribunal do Júri não é diferente. O convencimento dos jurados pela condenação do indivíduo por meio de discursos em torno da sua personalidade, reincidência e maus antecedentes, fazendo a divisão da sociedade em dois grupos – bons e maus – espelham essa situação de simbolicamente precaver o risco que o réu oferece.

Geralmente, para o estabelecimento de políticas criminais de um Estado, é necessária a utilização de verbas estatais para cumprir efetivamente com a sua finalidade. Sendo assim, é de notório saber que, da mesma forma que a economia, o sistema penal do Brasil está em crise, com prisões outrora inimaginavelmente vexatórias.

A política criminal atuarial pensa em soluções por meios estatísticos e exatos de forma semelhante à economia (WERMUTH, 2017). Deste modo, cabe analisar a constitucionalidade e legalidade das audiências plenárias sob a ótica da noção de eficiência da justiça atuarial, tendo em vista as garantias fundamentais garantidas pelo sistema punitivo brasileiro e, ainda, as consequências da sociedade de vigilância que fiscaliza e persegue o tempo todo certos indivíduos considerados grupos de risco.

4.1 Sociedade de risco e seletividade do sistema penal segundo a Criminologia crítica

Na sociedade de risco, há uma conexão entre lógica de distribuição de riquezas e a distribuição de riscos na modernidade (BECK, 2010). Na “sociedade industrial” de Marx e

Weber há uma legítima riqueza socialmente produzida que pode ser socialmente distribuída (BECK, 2010). Assim, seguindo a lógica daquela, quanto menos recursos o indivíduo tiver, mais ele se adequa ao grupo de risco.

Todavia, como refletido anteriormente, o sistema penal é direcionado aos grupos etiquetados como marginais. Assim, com base na teoria do risco, ao acrescentar leis e diminuir garantias penais com a finalidade de supostamente oferecer segurança à sociedade, estaria incentivando ainda mais a seletividade, tendo em vista que a população cujo direito penal visa não têm acesso à saúde, educação, entre outros direitos fundamentais que proporcionam uma vida digna.

Neste contexto, a solução dada pelo Direito Penal é restringir o direito à liberdade do indivíduo de modo a aprisioná-lo e, assim, garantir à sociedade que não há risco nas ruas. Contudo, como mencionado, os presídios no Brasil estão em crise da mesma forma que a própria economia do país. Destarte, por lógica, retirar o indivíduo de uma situação crítica e enviá-lo à uma situação pior ainda, gera revolta e um incentivo ainda maior à realidade separatista, já que é aplicado de forma distinta entre pessoas diferentes classes sociais (ANDRADE, 2002).

Portanto, o sistema que teria como finalidade prever o risco e oferecer segurança à população, na verdade, estaria se voltando contra a própria sociedade, já que o Estado não fornece recursos necessários aos grupos desfavorecidos e o aprisionamento pelo “mau comportamento” em sociedade não se revela efetivamente uma solução. Com base na Criminologia crítica, Andrade (2002, p. 86) acredita na seguinte solução para o caso:

[...] a Criminologia crítica [...] sugere as seguintes estratégias de enfrentamento da questão criminal: a) interpretação separada dos fenômenos de comportamento socialmente negativo que se encontram nas classes subalternas e dos que se encontram nas classes dominantes, uma vez que os primeiros são expressões específicas das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e de distribuição, em determinada fase do desenvolvimento da formação econômico-social, na maioria dos casos uma resposta individual e politicamente adequada àquelas contradições, por parte de indivíduos socialmente desfavorecidos, enquanto os segundos devem ser estudados à luz da relação funcional que intercorre entre processos legais e processos ilegais da acumulação e da circulação do capital, e entre estes processos e a esfera política; b) ampliação e reforço da tutela penal, em áreas de interesse essencial para a vida dos indivíduos e da comunidade: a saúde, a segurança no trabalho, a integridade ecológica, etc [...], assegurando-se uma maior representação processual em favor dos interesses coletivos. [...] e) reverter na opinião pública a imagem de criminalidade produzida pelos meios de comunicação de massa, diretamente manipulados pelas forças políticas interessadas, revertendo, também, as relações de hegemonia cultural, com um decidido trabalho de crítica ideológica, de produção científica, de informação,

fornecendo à política alternativa uma adequada base ideológica, sem a qual ela estará destinada a permanecer uma utopia de intelectuais iluministas.

Não obstante as soluções acima, ainda há três soluções cumulativas à estas mencionadas, quais são: a despenalização ao máximo de alguns tipos penais, substituindo-se a pena com sanções cíveis ou administrativas, além de privatizar conflitos na medida do possível e abolir a instituição carcerária com a prévia análise das funções dessa pena.

Além disso, existe uma proposta alternativa que propõe a criminalização da violação a direitos sociais, coletivos e difusos, a fim de garantir justiça na distribuição dos meios de sobrevivência, além de desestimular a divisão de pessoas por “grupos de risco” ou classes distintas, tratando todos os sujeitos como iguais (ANDRADE, 2002).

4.2 Sociedade de risco e política criminal atuarial em audiência plenária

Ao contrário do que ocorre na prática, a finalidade da reincidência, assim como dos antecedentes criminais e da personalidade do agente, é individualizar a pena do indivíduo, como prevê o próprio art. 59 do Código Penal. Esses três elementos são mensurados de formas distintas, a fim de evitar um *Bis in Idem* no momento de aplicação da pena. Entretanto, em audiência plenária, no processo ocorrido na Ceilândia, mencionado anteriormente, os três foram utilizados como se fossem um único elemento – tão somente determinante para demonstrar o risco do réu à sociedade.

Neste contexto, ao afirmar que o acusado era um indivíduo que participava de gangue, que já havia sido preso e que, portanto, não importaria quem havia iniciado o tiroteio, a promotora estaria estimulando a condenação do indivíduo unicamente pelo histórico e pelo grupo social no qual ele pertence, incentivando a ideia de que o réu deveria ser condenado pelo risco que ele oferece e não para cumprir uma pena efetivamente.

Não obstante esse discurso, o argumento se fundou em fazer com o que a Ceilândia se tornasse um lugar mais tranquilo, fazendo os jurados crerem que aumentar a pena de um indivíduo – que já se encontrava preso – seria algo determinante para inexistir desvios naquele lugar.

Essa situação nos remete ao Brasil colônia mencionado no capítulo 1, em que a aplicação da pena para não cidadãos (índios e negros) poderia ser justificada meramente pela vida pregressa do indivíduo, independentemente da participação ou não no delito do caso concreto. Hodiernamente, isso fere gravemente o *in dubio pro reo*, além de causar uma enorme

insegurança jurídica ao sistema penal. Observa-se, desta forma, uma mentalidade arcaica e de retrocesso.

Outrossim, orientar os jurados com a ideia de que desviar das leis transforma o indivíduo em um “elemento do mal” e que, todavia, essa decisão está nas mãos deles, faz surgir um resultado sociopsicológico (BARATTA, 2011). Isso significa que condenando o réu, os próprios jurados se reafirmam como membros da sociedade de bem, se obrigando a seguir as leis e punir o mal (BARATTA, 2011), de forma a evitar um risco.

Por conseguinte, é possível concluir que há uma lógica estatal seguindo a ideia de que deixar o elemento do mal preso é sinônimo de proteção e precaução. Assim, quanto mais condenações, mais segurança se obtém. Este cenário nos remete à uma utópica política criminal atuarial, já que o número elevado de pessoas cumprindo pena apenas causa uma proteção psicológica – mormente por haver pessoas inocentes cumprindo pena e culpados absolvidos (AMORIM, 2006), devido a essa lógica.

Nas palavras de Dieter (2012, p. 21 - 22):

A pretensão de domínio do risco – que surge com a teoria da probabilidade e se consolida no desabrochar da ciência estatística e seus especialistas, os atuários – seria, portanto, fundante da Modernidade, permitindo o salto tecnológico sem precedentes que a caracteriza. [...] Idealismos à parte, inegável que a lógica atuarial representa uma das mais óbvias expressões do processo de racionalização da vida social, ao colaborar na transformação do místico em científico. Pouco a pouco, a ideia de que o cálculo das probabilidades de sucesso deve ser o critério preferencial para orientar as ações sociais – ou, no mínimo, um elemento indispensável de análise – invadiu o cotidiano, constituindo-se hoje como padrão fundamental de racionalidade.

A *New Penology*, nos Estados Unidos, caracterizada pelo rompimento com modelo disciplinar do “Estado de Bem Estar Social” – Welfare State – surgiu a partir da década de 80 de modo a descartar a reabilitação social, gerando a indagação a respeito da preservação da prisão (DIETER, 2012).

Antes da década de 70, pesquisas já demonstravam que o presídio não era uma instituição efetiva para cumprir com a finalidade de ressocialização, independente do empenho do condenado, devido ao processo de prisionalização (DIETER, 2012) – cultura, tradições e valores criados dentro do cárcere pelos próprios detentos (BARRETO, 2006).

Todavia, após diversos cenários de políticas públicas criminais a respeito deste assunto, superlotações carcerárias – exigindo-se novas penitenciárias – e crise fiscal, surgiu a necessidade de se pensar a respeito de formas alternativas de controle social. Ao final do século XX, a finalidade daquelas deixou de ser meramente cumprir com as funções da pena, mas fazê-lo de forma eficaz e com o menor orçamento possível (DIETER, 2012).

Assim, Dieter (2012, p. 89) completa o pensamento:

Reservando-se o espaço nas penitenciárias exclusivamente para condenados de alto risco e direcionando-se os demais para o controle panóptico desinstitucionalizado, não só se economizariam recursos gastos com prisionalização inútil, como também aumentar-se-ia o número total de vagas nos presídios em pouco tempo, aliviando-se a desumanidade provocada pela superlotação, já no médio prazo. Neste sentido, em busca por melhores resultados na relação custo/benefício do sistema de justiça criminal, a nova penologia propunha a substituição do “truth” pelo “smart sentencing”: ao invés de penas conforme a culpabilidade, medidas de controle adequadas ao risco individual.

Desta forma, o nível do risco era medido de acordo com certos dados tais como reincidência específica, tempo de permanência no presídio nos últimos anos, antecedentes, uso de drogas na adolescência, desemprego nos últimos 2 anos, entre outros (DIETER, 2012). Percebe-se com estes prognósticos atuariais utilizados para classificar o risco do sujeito que há uma semelhança com os mencionados discursos de condenação nas audiências plenárias.

Da mesma maneira, jovens em situação de pobreza – que vivem em famílias com renda de até três salários mínimos – estão vulneráveis ao uso de drogas, à criminalidade e à violência (CASTRO; ABRAMOVAY, 2002). Eles se sentem discriminados por morarem à margem da sociedade, em periferias, “pela sua aparência física, pela maneira como se vestem, pelas dificuldades de encontrar trabalho, pela condição racial e até pela impossibilidade de se inscreverem nas escolas de outros bairros.” (CASTRO; ABRAMOVAY, 2002, p. 157).

Contudo, é possível compreender, logicamente, que os prognósticos atuariais utilizados para classificar o risco de um indivíduo, quando desfavoráveis, se assemelham à situação de um sujeito que vive em condições precárias, reafirmando a ideia de Foucault cuja premissa é a de um Direito Penal voltado seletivamente aos marginalizados, sendo estes os grupos de risco.

5 CONCLUSÃO

O Tribunal do Júri é uma garantia intimamente relacionada ao republicanismo e à democracia, haja vista o próprio povo julgando seus iguais diante da violação de uma lei do povo. No que se refere a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, apesar da maior proteção a crimes relacionados a propriedade privada, não houve ainda uma abrangência, nem mesmo em caso de Latrocínio, cuja súmula 603 estabelece sua competência ao juiz singular.

Entretanto, esta não é uma competência absoluta. Observando as intenções das alterações do Tribunal do Júri durante os contextos históricos mencionados, entende-se que não faz mais sentido uma competência tão reduzida para o referido Tribunal, já que é um instrumento de manifestação democrática.

Contudo, tendo em vista outros fatores históricos, tais como a ascensão de um sistema penal preventivo e, por conseguinte, a propagação de uma mentalidade seletiva na população, há uma dificuldade em dosar se a democracia e a abrangência desta competência poderiam trazer mais benefícios ou malefícios à população desfavorável – pessoas cujo Direito Penal tem como maior alvo.

A justiça criminal atuarial busca uma eficácia, inclusive econômica, para o sistema penal por meio de dados estatísticos. Ela se relaciona com a teoria explorada por Ulrich Beck de modo a medir o grau de risco que o indivíduo oferece, tendo como referência prognósticos atuariais que, geralmente, se enquadram aos de um indivíduo em situação precária.

Portanto, entende-se que as consequências da teoria do risco e a seletividade penal refletida sob a perspectiva da justiça criminal atuarial são fatores que influenciam diretamente no que tange à inconstitucionalidade e a ilegalidade na práxis do Tribunal do Júri por meio de discursos desenvolvidos mormente pelo Promotor de Justiça durante as audiências plenárias,

Neste cenário, a ofensa à Constituição é direta, tendo em vista a violação aos princípios do devido processo legal, in dubio pro reo e ampla defesa, já que acaba sendo mitigada. Além disso, de forma indireta há a violação de princípios infra constitucionais, como o da anterioridade e legalidade penais presentes no art. 1º do CP.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Marina Aragão de Paula. A soberania dos vereditos. **Justilex**, v. 5, n. 57, p.46-48, set. 2006. Disponível em:

<http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=direct&doc_number=000773581&local_base=SEN01>. Acesso: 07 jun 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Verso e reverso do controle Penal (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. v. 2.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECKER, Howard S. **Los extraños: sociología de la desviación**. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971.

BEZERRA, Luís Antônio Alves. **O delito de homicídio na Lei Mosaica Religiosidade: teofania e aspectos sociojurídicos**. 2013. 118f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia. 2013. Disponível em: <<http://tede2.pucgoias.edu.br:8080/bitstream/tede/863/1/LUIS%20ANTONIO%20ALVES%20BEZERRA.pdf>>. Acesso em: 07 jun 2018.

BISINOTTO, Edneia Freitas Gomes. Origem, história, principiologia e competências do tribunal do júri. **Âmbito Jurídico. Processual Penal**. Rio Grande, v. 14, n. 86, p. 1 - 2. mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9185>. Acesso em: 16 mar 2018.

BULYGIN, Eugenio. **Il positivismo giuridico**. Milão: Giuffrè, 2007.

CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart. A inconstitucionalidade da votação secreta do tribunal do júri. **Revista Espaço Acadêmico**. v. 16, n. 191, Abr, 2017. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32653>> Acesso em: 07 jun 2018.

CANO, Leandro Jorge Bittencourt; ANTUNES, Rodrigo Merli; SÁ, Alexandre de. **O tribunal do júri na visão do juiz, do promotor e do advogado: questões práticas fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos tribunais regionais federais do Brasil**. Curitiba: CRV,

2013.

FERREIRA, Vera Lúcia Lopes. **Aspectos históricos do tribunal do júri ao longo do tempo e sua relevância par ao ordenamento jurídico brasileiro**. Jus, Artigos. Jun. 2011.

Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/19314/aspectos-historicos-do-tribunal-do-juri-ao-longo-do-tempoe-sua-relevancia-para-o-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

FILÓ, José Luiz. **A defesa na prática: o tribunal do júri**. Campinas: Bookseller, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

HISTORIAZINE. **As ordálias da Idade Média, ou “o juízo de Deus”**. Jul. 2016. Disponível em:

<<https://historiazine.com/as-ordalias-da-idade-media-d090cbac4831>>. Acesso em: 07 jun 2018.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal anotado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Linea Dayana Lopes; GUIMARÃES, Rejaine Silva. Direito penal no contexto da sociedade de risco: um desafio da pós-modernidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. v. 3, n. 1, p. 1-16. 2017.

MESTERS, Carlos. **Bíblia livro feito em mutirão**. São Paulo: Paulus, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOURA, Grégore Moreira. **Do princípio da co-culpabilidade**. Niterói: Impetus, 2006

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Joarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

SILVA, Thays do Carmo da. **A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro**: criminalização, preconceito e afronta ao princípio constitucional. 2014. 69 f. Monografia (Pós Graduação em Direito Penal e Controle social) — Centro Universitário de Brasília, Brasília. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7822/1/51200989.pdf>>. Acesso em: 07 jun 2018.

SOUZA, Karine Gabriela de. **Tribunal do júri**: O princípio da íntima convicção dos jurados em face à constituição federal de 1988. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em direito). Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/65/3/20524871.pdf>>. Acesso em: 07 jun 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 4.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. **Rev. Direito e Práxis.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 2043-2073, 2017.