



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

www.cadernosdedereitoactual.es

Cadernos de Direito Actual Nº 23. Núm. Extraordinario (2024), pp. 136-157
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

A decisão por íntima convicção e a incomunicabilidade dos jurados como problema do tribunal do júri no Estado Democrático de Direito: democracia deliberativa como proposta viável de solução

The decision by intimate conviction and the incommunicability of jurors as a problem of the jury trial in the Democratic State of Law: deliberative democracy as a feasible proposal for a solution

Gustavo Senna¹

Adriano Sant'Ana Pedra²

Faculdade de Direito de Vitória

Sumário: 1. Introdução; 2. O problema da imposição do silêncio aos jurados no momento dos veredictos: um resquício autoritário absorvido acriticamente pelo senso comum teórico dos juristas; 3. A democracia deliberativa e seu importante papel para o aperfeiçoamento da democracia; 4. A democracia deliberativa como proposta de solução para o problema da incomunicabilidade dos jurados: um caminho necessário para um processo mais justo; 5. Considerações finais; 6. Referências.

Resumo: O presente estudo tem por objetivo discutir os problemas relacionados à regra da íntima convicção e incomunicabilidade vigentes no procedimento do Tribunal do Júri previsto no Código de Processo Penal de 1941. Pretende-se demonstrar que a previsão da incomunicabilidade no Código de Processo Penal é uma imposição arbitrária e uma herança de um regime autoritário, antidemocrática e antiliberal, que acaba reforçando a ideia de que o júri julga pela íntima convicção, não necessitando assim justificar as razões de sua decisão. Assim, com base nos instrumentos da democracia deliberativa, propõe-se o fim do silêncio no momento que antecede à

¹Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV (graduação e pós graduação). Coordenador da Pós Graduação em Ciências Criminais da FDV. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Doutorando em Direito e Garantias Fundamentais (FDV). Promotor de Justiça no Estado do Espírito Santo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5600-3310>.

² Professor da Faculdade de Direito de Vitória - FDV (graduação, mestrado e doutorado). Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Mestre em Física Quântica (UFES). Pós-doutorado realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Procurador Federal (AGU). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8174-9122>.

Recibido: 26/02/2024

Aceptado: 30/03/2024

DOI: 10.5281/zenodo.10899593

votação dos quesitos, permitindo-se uma deliberação entre os jurados, o que acaba contribuindo para a qualidade epistêmica de suas decisões e, por consequência, afastando a ideia de que o júri julga pela íntima convicção, entendimento enraizado do senso comum teórico dos juristas, mas que se revela incompatível com a democracia e a Constituição Federal.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; autoritarismo; democracia deliberativa; jurados; incomunicabilidade.

Abstract: This study aims to discuss the problems related to the current rule of intimate conviction and incommunicability in the procedure of the Jury Trial as provided in the 1941 Criminal Procedure Code. It is intended to demonstrate that the provision of incommunicability in the Criminal Procedure Code is an arbitrary imposition and a legacy of an authoritarian, anti-democratic and anti-liberal regime, which ends up reinforcing the idea that the jury judges by intimate conviction, thus not needing to justify the reasons for their decisions. Therefore, based on the tools of deliberative democracy, the end of silence in the moment that precedes the voting of the questions is proposed. This would allow a deliberation between the jurors and ultimately contribute to the epistemic quality of their decisions. Furthermore, this should consequently remove the old idea that the jury judges by intimate conviction: rooted understanding of the theoretical common sense of jurists, but which is incompatible with democracy and the Federal Constitution.

Keywords: Jury Trial; authoritarianism; deliberative democracy; jurors; incommunicability.

1. INTRODUÇÃO

- Senhores jurados. O horror do desprezo, que eu julgava poder enfrentar no momento da morte, me leva a tomar a palavra. Senhores, não tenho a honra de pertencer à sua classe; veem em mim um camponês que se revoltou contra a baixeza de sua condição. Não lhes peço graça - continuou Julien, firmando a voz. - Não tenho nenhuma ilusão, a morte me espera: ela será justa. Tive a coragem de atentar contra a mulher mais digna de todo o respeito, de todas as homenagens. A senhora de Rênal tinha sido para mim como uma mãe. Meu crime é atroz e foi premeditado. Mereço então a morte, senhores jurados. Mesmo que eu fosse menos culpado, vejo homens que, sem se deter para contemplar o que minha juventude possa merecer de piedade, vão querer punir em mim e desencorajar para sempre esses jovens que, nascidos numa classe inferior e de certa forma oprimidos pela nobreza, têm a felicidade de conseguir uma boa educação e a audácia de se mesclar àquilo que o orgulho das pessoas ricas chama de sociedade. Esse é o meu crime, senhores, e ele será punido com severidade quando, na realidade, não sou julgado pelos meus pares. Não vejo no banco dos jurados nenhum camponês enriquecido, mas unicamente burgueses indignados...

A epígrafe que abre o presente artigo é do clássico livro "O vermelho e o negro", de Stendhal³, quando o protagonista Julien Sorel, ao ser julgado pelo júri popular, fez sua peroração. Muitas reflexões a respeito do funcionamento do júri podem ser extraídas dessa passagem, mas fica claro que o acusado não confiava nos seus julgadores, muito por conta da sua classe social inferior. Porém, avançando nas reflexões, talvez tal desconfiança pudesse ser minimizada se acaso as decisões dos jurados tivessem uma mínima motivação que permitisse ao acusado compreender os fundamentos utilizados para levar à sua condenação, ainda que não concordasse. E

³STENDHAL. *O vermelho e o negro*, Lafonte, São Paulo, 2020, pp. 501-502.

isso, defendemos, somente é possível por meio de um diálogo entre os jurados sobre o caso julgado, por deliberação, o que se revelaria mais democrático.

Com efeito, num modelo de uma democracia constitucional ou substancial⁴ uma condenação ou absolvição criminal⁵, para ser legítima, reclama uma imprescindível fundamentação, sendo inimaginável uma decisão final sem que exista uma justificativa das razões que levaram ao provimento final, pois sem isso haveria uma patente desconsideração das partes atuantes no justo processo informado pelo princípio do contraditório. Exatamente por essa razão que nos sistemas processuais contemporâneos não se tolera mais decisões judiciais solipsistas e despidas de fundamentação; que não tenham sido baseadas nas provas colhidas nos curso da instrução criminal à luz dos princípios informadores do devido processo legal.

Nessa senda o atual Código de Processo Penal (doravante CPP) brasileiro, em seu art. 156 (com redação determinada pela Lei nº 11.690/2008), estabelece que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”, consagrando assim a regra do livre convencimento motivado na valoração das provas, em oposição aos métodos da prova legal e da íntima convicção. Logo, de tal artigo nota-se que o provimento final tem que ser construído dialeticamente.

Como é sabido, o método da prova legal, que teve incidência do século XIII ao XVIII, não deixava espaço para a valoração da prova ser realizada livremente pelo julgador, definindo a lei previamente o seu valor e estabelecendo uma rígida hierarquia entre os diversos meios de prova. Portanto, resta claro que esse método engessava o julgador, muito embora argumentasse que era uma decorrência de uma desconfiança que prevalecia em relação ao arbítrio judicial⁶.

Assim, a íntima convicção acabou surgindo como reação ao método legal de apreciação das provas, sendo considerado uma conquista do pensamento iluminista

⁴Incorpora-se aqui as lições de Luigi Ferrajoli: “A constitucionalização de princípios e direitos fundamentais, vinculado a legislação e condicionando a legitimidade do sistema político à sua tutela e satisfação, inseriu de fato na democracia uma dimensão substancial em adendo à tradicional dimensão política ou formal ou meramente procedural. Pretendo dizer que a dimensão substancial de validade no Estado constitucional de Direito se traduz em uma dimensão substancial da própria democracia, da qual representa um limite e ao mesmo tempo um complemento: um limite porque os princípios e os direitos fundamentais se configuram como proibições e obrigações impostas aos poderes da maioria, de outra maneira absolutos; um complemento, porque essas mesmas proibições e obrigações se configuram como outras tantas garantias para a tutela de interesses vitais de todos, contra os abusos de tais poderes que – como a experiência do século recém-passado ensina – poderiam igualmente subverter, juntamente com os direitos, o próprio método democrático”. In: FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 2ª ed., (Trad. ZOMER SICA, A.P. et al), Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 428.

⁵Que fique claro desde já que tal exigência é válida tanto para condenações como, de igual modo, para absolvições, uma vez que no atual estágio evolutivo da civilização o processo penal não pode ter um olhar exclusivo para os acusados, devendo considerar também o interesse da vítima, que tem o direito fundamental a uma resposta adequada por parte do Estado, que tem em relação a ela obrigações processuais positivas. E isso de modo algum significa diminuir as garantias dos acusados, mas apenas entender que a vítima, como ele, é pessoa. Com efeito, pensamos que o processo penal deve visualizar todos os envolvidos, pois na esteira das observações de Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira: “Não há como se visualizar um processo penal sem levar em consideração, necessariamente, os direitos e os deveres fundamentais de todos os envolvidos na esfera de responsabilidade criminal. A visão não pode ser parcial, unicamente pelo prisma de direitos fundamentais do processo, como normalmente alguns se limitam a defender. Em razão disso, para assegurar o objetivo de uma tutela penal efetiva dos direitos humanos, é fundamental levar em consideração a maneira como foi conduzido o procedimento penal, principalmente para verificar a qualidade do mecanismo de acerto dos fatos posto em prática pelas autoridades investigativas e judiciais”. In: FISCHER, D. & PEREIRA, F. V. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*, 2ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019, p. 106.

⁶TARUFFO, M. “Libero convencimento del giudice: I) diritto processuale civile”, in: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Teccani, Roma, v. XVIII, 1990, p. 1.

e da Revolução Francesa⁷. Através dele o julgador pôde liberta-se dos rígidos preceitos impostos, proporcionando desse modo uma maior autonomia do magistrado na valoração das provas. Logo, de uma certeza legal passou-se para uma certeza moral do juiz, porém abrindo-se as portas para o subjetivismo e as crenças morais do magistrado, o que não deixava de ser também um perigo.

Portanto, é visível que partiu-se de um extremo – da prova tarifada – para outro – a convicção íntima –, ambos insuficientes para um processo penal de cunho acusatório e verdadeiramente democrático. Em vista disso decorreu a prevalência nos sistemas processuais penais contemporâneos da regra do livre convencimento motivado, que procurou introduzir um método mais racional de valoração da prova.

Com efeito, o livre convencimento motivado buscou reduzir a arbitrariedade judicial, afastando-se também de outro antigo método, que é o da íntima convicção, pelo qual o juiz poderia valorar as provas da forma como bem entendesse, a partir de sua convicção moral, podendo assim decidir sem que houvesse qualquer limite balizador, abrindo-se as portas para o arbítrio, o que é incompatível com uma concepção epistêmica de processo⁸ e com os postulados de uma democracia substancial, que é mais adequada para uma proteção mais efetiva dos direitos fundamentais.

Contudo, é importante destacar que a adoção do livre convencimento motivado em hipótese alguma quer significar ausência de racionalidade na apreciação das provas. Como bem observado por Gustavo Henrique Badaró: “O convencimento é livre das regras legais da prova tarifada, mas não é livre para deixar de adotar regras e critérios racionais de determinação da verdade dos fatos”⁹, sendo essa a forma adequada de se compreender tal método de valoração das provas.

Porém, é sabido que ainda persiste um importante resquício da regra da íntima convicção em alguns ordenamentos jurídicos, não sendo diferente no Brasil, onde esse resquício é representado pela secular instituição do Tribunal do Júri, cujas decisões historicamente são pautadas pela íntima convicção.

Muito embora o método de apreciação de provas da íntima convicção não esteja contemplado de forma explícita na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, é possível concluir por sua sobrevivência no ordenamento jurídico brasileiro em vista principalmente dos seguintes motivos: i) em razão do próprio sistema de votação no júri com o depósito de um voto na urna (com sim ou um não) para cada quesito formulado; ii) em vista da ausência de motivação dos veredictos; iii) em razão da incomunicabilidade do júri.

Diante dessa constatação, o presente artigo tem por objetivo questionar principalmente o último motivo, ou seja, a questão da incomunicabilidade, que muitos destacam ser uma decorrência da consagração do sigilo das votações, que encontra previsão na Constituição Federal brasileira (art. 5º, XXXVIII, b), o que pensamos não ser a melhor interpretação.

Assim, pretende-se demonstrar que impor aos jurados o silêncio no momento de decidirem o destino do acusado, impedindo-os de debaterem entre si a causa, além de reforçar o inadequado método da íntima convicção, acaba dando margem a julgamentos solipsistas que podem ocultar eventuais influências de um populismo penal¹⁰, configurando uma postura antidemocrática e antiepistêmica, sem

⁷FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, (...) Ob. Cit., p. 131.

⁸TARUFFO, M. *Simplemente la verdad: el juez e la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 226.

⁹BADARÓ, G.H. *Epistemologia judiciária e prova penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019, p. 211.

¹⁰Sobre o populismo penal, adota-se no presente artigo a seguinte concepção: “O populismo penal. expressão introduzida pelo jurista francês Denis Salas e retomada por Eduardo Jorge Prats, utiliza-se do tema segurança, com foco no medo, para obter um consenso popular em torno de propostas legislativas que resultam num direito penal máximo. A consequência é um direito antigarantista e ineficaz para aquilo a que se propõe, sobretudo no que se refere à prevenção”. In: SALES, J.E.P. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021, p. 210.

contar que não está em harmonia com a evolução do sentido contemporâneo de democracia e com a própria Constituição Federal.

2. O PROBLEMA DA IMPOSIÇÃO DO SILÊNCIO AOS JURADOS NO MOMENTO DOS VEREDICTOS: UM RESQUÍCIO AUTORITÁRIO ABSORVIDO ACriticamente PELO SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS¹¹

É lugar comum na doutrina dizer que o júri é o maior exemplo de aplicação de democracia no âmbito do Poder Judiciário, na medida em que o próprio povo tem a oportunidade de julgar o seu igual, sendo essa uma interpretação que foi secularizada e que contribui para enxergar o Tribunal do Júri quase como um mito sagrado e intocável, como pode ser visto inclusive nas manifestações de seus mais ardorosos defensores¹².

Por isso muitos consideram - e aqui concordamos - que o júri é uma conquista dos cidadãos no exercício dos seus poderes soberanos na administração da justiça, o que remonta inclusive às suas origens históricas, em especial a inglesa¹³, onde aparece como um conjunto de medidas em oposição aos ordálios¹⁴ durante o governo do Rei Enrique II.¹⁵ Nessa linha, ao explicar que o júri se transformou em um mito e um defensor da liberdade contra os abusos do poder real, destaca Michelle Taruffo¹⁶: “Essa característica é dada inicialmente pela natureza ordálica de um veredito imperscrutável, baseado no conhecimento individual de determinado jurado: é aceito porque de alguma forma presume-se que o júri exprima a *vox populi*.”

Assim, o caráter democrático do Tribunal do Júri é revelado pelo fato de que a atividade judicial pertence a todos e que a instituição possibilita maior garantia para a liberdade de conformidade com uma visão liberal¹⁷, contribuindo ainda para o

¹¹ Como bem destaca Lenio Luiz Streck: “Sem qualquer dúvida, foi Warat quem, além de cunhar a expressão sentido (ou senso) comum teórico dos juristas, melhor trabalhou essa relação dos juristas – inseridos numa espécie de *corpus* de representações – com suas práticas cotidianas. O sentido comum teórico dos juristas é, assim, o conjunto de crenças, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública”. In: STRECK, L.L. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*, 3ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1998, p. 46.

¹² Nesse sentido são oportunas as seguintes colocações Edilson Mougnot Bonfim ao comentar o júri: “Cada vez mais defendendo-o, restando-me convencido que o problema não é de estrutura jurídico-legal, mas, sem dúvida, de homens. É modelo tipo exportação, incorporado de tal forma à nossa tradição jurídica que, ao extirpá-lo, duro golpe sofreria a democracia e o conceito de justiça”. In: BONFIM, E. M. *No tribunal do júri*, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 7.

¹³ Não é pacífico na doutrina a questão da origem histórica do júri. Rogério Lauria Tucci observa que “há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hílieia (Tribunal dito popular) ou no Aerópago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos”, In: TUCCI, R.L. “Tribunal do júri: origem, evolução, características e perspectivas”, in: TUCCI, R. L (Coord.). *Tribunal do júri: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 12.

¹⁴ Também conhecido como “juízo de Deus”, que no antigo direito germânico consistia em qualquer tipo de “prova” baseada na crença de que Deus interviria sempre em favor dos inocentes.

¹⁵ RANGEL, P. *Tribunal do júri: visão linguística, social e histórica*, 4ª ed., Atlas, São Paulo, 2012, p. 42.

¹⁶ TARUFFO, M. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, Marcial Pons, São Paulo: 2012, p. 41.

¹⁷ Nessa linha, conquanto longa, vale transcrever as lições de Luigi Ferrajoli: “Foi em nome desta concepção popular da jurisdição que o pensamento liberal clássico, lembrando dos horrores da Inquisição, alinhou-se principalmente em favor do modelo do ‘juiz cidadão’. ‘O Poder Judiciário’, escreveu MONTESQUIEU, ‘não deve ser confiado a um senado permanente, mas sim a pessoas escolhidas dentre o povo, em determinados períodos do ano... É necessário, além disso, que os juizes possuam a mesma condição do acusado, isto é, sejam seus pares, para que ele não possa suspeitar de ter caído nas mãos de pessoas propensas a lhe tratar com

combate ao egoísmo individual¹⁸, com o que concordamos, mas que não deixa de configurar uma visão reducionista do sentido de democracia defendido no presente texto, ou seja, democracia semidireta, mista ou participativa, que é o modelo de democracia representativa acrescido de institutos da democracia direta, como será visto mais adiante.

Sem desconsiderar a legitimidade democrática dos membros do judiciário que - é importante destacar - deriva do modo como a função jurisdicional é exercida e não propriamente do cargo¹⁹, não há discordância em relação ao caráter democrático do júri, pois de fato não se vislumbra na administração da justiça outro modelo tão marcante no qual seja tão presente a participação direta cidadã.

Contudo, como será visto adiante, avançar é preciso, uma vez que o atual modelo acaba proporcionando uma participação democrática imperfeita, pode trazer sérios problemas para um julgamento mais racional e justo, o que deve ser sempre almejado numa democracia que vela pelos direitos do seu povo. Importante destacar que não estamos querendo dizer com tal assertiva que o júri julga sempre de forma irracional, uma vez que não negamos que existe certa racionalidade em suas decisões, especialmente levando-se em conta que já houve um filtro com a decisão de pronúncia do juiz togado na primeira fase do procedimento. Mas isso, conforme será demonstrado, não se revela suficiente do ponto de vista de um processo justo e democrático, ainda que as decisões oriundas do júri em plenário sejam passíveis de controle por meio de eventual apelação, uma vez que a falta de diálogo entre os jurados prejudica um pensamento crítico e epistemologicamente mais aceitável.²⁰

Continuando, é sabido que o júri é uma tradição no sistema brasileiro, tendo sido consagrado em todas as constituições da nossa história, com a única exceção

violência'. 'O povo julga a si mesmo', acrescentou KANT, 'através de seus concidadãos que ele nomeia para esse efeito, com livre escolha, como seus representantes, para cada ato particular'. Por sua vez, FRANCESCO CARRARA quis identificar no instituto dos jurados um dos fundamentos do 'quadrilátero das liberdades' e não hesitou em manifestar 'repugnância' pelos juízes burocratas, assalariados e funcionários do governo, tanto mais se não afeitos a dar conta dos motivos de suas decisões. E LAUZE DI PERET conseguiu chamar 'ordinários' só aos juízes populares ou jurados, em cada um dos quais 'o acusado vê um outro si mesmo' se forem 'seus pares', isto é, 'homens semelhantes a ele', enquanto chamou 'especiais' ou de 'exceção' todos os juízes permanentes ou 'de carreira', 'que não são iguais (pares) ao acusado' e, portanto, na medida em que decidem com base na livre convicção e sem o vínculo das provas legais, equivalem a 'ditadores sem risco público'. Certamente, admitiam CARRARA e LUCCHINI, os juízes populares não têm 'conhecimento legal', o que torna problemática a sua capacidade de apresentar a motivação. Mas os juízes magistrados, acrescentavam, têm o vício mais grave do 'costume', que pode provocar a 'fossilização intelectual', a 'indiferença' e a 'perniciosa desenvoltura no decidir'. FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, (...) Op. Cit., pp. 531-532.

¹⁸Conforme lição de Alexis de Tocqueville, que via no egoísmo individual como uma espécie de ferrugem das sociedades, com um poder para arruinar as nações ainda mais nocivo do que dos exércitos. Desse modo obrigar os homens ao exercício da função de jurado acaba servindo como antídoto contra esse mal, na medida em que os envolve em algo diverso de seus próprios assuntos cotidianos, reforçando o sentido de comunidade. In: TOCQUEVILLE, A.D. *Democracy in America: Historical-Critical Edition of "De La Démocratie en Amérique"*, (Trad. James T. SCHLEIFER, J.T), Liberty Fund, Indianapolis, 2010, pp. 443-444.

¹⁹Nel nostro regime democratic l'obbligo di motivazione diventa allora il nezzo mediante il quale i soggetti investiti del potere giurisdizionale, membri dell'apparato strumentale della volontà Popolare, rendono conto del proprio operato alla fonte da cui deriva la loro investitura". In: AMODIO, E. *Motivazione della sentenza penale*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 188.

²⁰São válidas aqui, mudando o que deve ser mudado, as seguintes observações de Steven Pinker: "Qualquer disciplina será pedagogicamente ineficaz se consistir em um conferencista tagarelado diante de um quadro negro, ou um livro didático em que os alunos sublinhem textos com um marcador amarelo. As pessoas entendem os conceitos somente quando são forçadas a pensá-los em detalhes, a discuti-los com outras pessoas e usá-las para resolver problemas". In: PINKER, S. *O novo iluminismo: em defesa da razão, da ciência e do humanismo*, (Trad. TEIXEIRA MOTTA, L. & MAIA SOARES, P.), Companhia das Letras, São Paulo, 2018, p. 444.

da Constituição de 1937²¹. Na atualidade é consagrado na constituição de 1988, encontrando previsão no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no inciso XXXVIII do seu art. 5º, que assim dispõe: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Logo, não resta dúvida de que se trata de uma garantia fundamental e, portanto, uma cláusula pétrea, como é fácil perceber pela redação do art. art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal brasileira²², motivo pelo qual é indiscutível que não pode ser abolido por emenda constitucional²³. Porém, isso evidentemente não impede que o instituto seja aprimorado, que é o que se busca refletir.

Seguindo, dentre as características acima referidas interessa para os fins do presente artigo a segunda, isto é, o sigilo das votações, que sempre acompanhou o procedimento do júri, tendo por objetivo principal assegurar a imparcialidade dos jurados, pois a restrição da publicidade acaba funcionando como escudo protetor contra eventuais pressões externas de diversas ordens, especialmente de pessoas envolvidas emocionalmente com o caso a ser julgado, como membros das famílias dos réus e das vítimas, curiosos de toda espécie, além de uma mídia cada vez mais ávida por narrativas que vendam notícias, problema na atualidade agudizado em vista dos modernos meios de comunicação virtual, que possuem um alcance muito além da mídia tradicional e fazem-se cada vez mais recorrentes na sociedade por meio de uma arquitetura digital onipresente, onde os algoritmos passam a moldar o comportamento das pessoas²⁴.

Portanto, uma atenta e ponderada análise da Constituição Federal brasileira permite inferir que em nenhum momento falou-se em incomunicabilidade do júri, muito menos de julgamento pela íntima convicção. Não obstante, em vista da própria origem histórica do Tribunal do Júri, é lugar comum na doutrina e jurisprudência pátria dizer que o júri, além de incomunicável a respeito do fato a ser julgado, julga pela convicção íntima.

Com efeito, no atual Código de Processo Penal a íntima convicção é extraída da exortação contida no seu art. 472, assim destacada: “Em nome da lei, concitovos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo

²¹Referida constituição, que foi elaborada pelo então ministro da justiça do “Estado Novo”, Francisco Campos, ficou conhecida como “polaca”. De viés nitidamente autoritário, fruto de golpe de Estado, sofreu forte influência do regime fascista italiano. Conforme Marcos Vinícius Oliveira é interessante notar que nos regimes ditatoriais o Tribunal do Júri perde prestígio dentro da organização estatal. Não obstante, a matéria do júri foi regulamentada por meio do Decreto-Lei 167, de janeiro de 1938, porém sem a proteção constitucional. In: OLIVEIRA, M.V. *Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional*, Juruá, Curitiba, 2002, p. 63.

²²Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais. In: BRASIL. *Constituição 1988*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 27 fev. 2024.

²³Discorda-se, portanto, do posicionamento do ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, que no dia 29 de junho de 2023, quando em pronunciamento no Plenário por ocasião do julgamento acerca do esquecimento na esfera cível (o caso dos autos tratava de crime contra a vida, uma tentativa de estupro seguida de homicídio), disse: “O segundo registro, que tem tudo a ver com o primeiro, Senhora Presidente, é a falência do tribunal do júri. Evidentemente, falo por mim mesmo - não posso falar pelo Colegiado, falo por mim. Que fique claro que essa é uma opinião individual, que já externei em outros votos. Já externei, no Conselho Nacional de Justiça e no Congresso Nacional - inclusive em audiências públicas -, que teríamos que acabar com o instituto do tribunal do júri, porque ele é um instituto falido”. In: STF. *Recurso Extraordinário 1.010.606 - Rio de Janeiro*, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>, acesso em: 27 fev. 2024.

²⁴Sobre o tema, dentre outros: O’NEIL, C. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*, Rua do Sabão, Santo André, 2020; ZUBOFF, S. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*, Intrínseca, Rio de Janeiro, 2020.

com a vossa consciência e os ditames da justiça". Já a questão da incomunicabilidade encontraria previsão no art. 466 do mesmo diploma legal, em especial o seu § 1º, que assim dispõe: "O juiz presidente também advertirá os jurados de 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, na forma do § 2º do art. 436 deste Código".

Sobre a íntima convicção predomina o entendimento de que não há incompatibilidade, pois sendo os jurados leigos não haveria como exigir dos mesmos uma motivação similar à exigida dos juízes togados, especialmente porque decidem por meio de cédulas contendo apenas os votos sim ou não. Daí porque não precisam dar os motivos de fato e de direito em que basearam a decisão, sendo essa característica o motivo de uma das principais críticas, senão a principal, endereçada contra o júri por parte de determinados setores da doutrina^{25 26}.

Quanto à incomunicabilidade, primeiramente é importante destacar que na sua concepção original ela não existia entre os jurados, tendo sido prevista no atual Código de Processo Penal. Inclusive essa incomunicabilidade teria surgido antes com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 167, de 05 de janeiro de 1938²⁷, sendo que segundo alguns autores seria um produto da psicologia das multidões²⁸.

O que é percebido na doutrina é que a questão da incomunicabilidade é vista de forma superficial como uma "medida acertada"²⁹ e que encontra fundamento no fato de ser um "corolário do sigilo do voto constitucionalmente estabelecido"³⁰, sendo também importante para impedir que um jurado não venha interferir no voto do outro, o que acabaria por macular a imparcialidade. Também é sustentado que é

²⁵ Nessa linha, por exemplo, destaca Aury Lopes Jr.: "A 'íntima convicção', despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela 'cara', cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é mensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu", *In: LOPES JR., A. Direito processual penal*, 15ª ed., Saraiva, São Paulo, 2018, p. 853.

²⁶ Por óbvio que esse problema apontado por Aury Lopes Jr. na nota acima não é um problema detectado apenas em relação aos julgamentos oriundos do Tribunal do Júri, uma vez que pesquisas empíricas demonstram no sistema de justiça como um todo a questão do recorte minoritário em toda e qualquer decisão judicial, nas mais distintas fases processuais, crimes etc. É notório que o processo penal do homem branco, hétero e da classe superior do estrato social é bem distinto, por exemplo, do processo penal da mulher negra, do pobre, do gay ou do trans. Contudo, é forçoso reconhecer, no procedimento do júri a questão pode ser mais problemática em decorrência da ausência de motivação nos seus veredictos. É disso que se trata.

²⁷ Conforme o seu art. 70, que assim estabelecia: Aos jurados, quando se recolherem à sala secreta ou destinada à descanso, serão sempre entregues os autos do processo, bem como, si o pedirem, os instrumentos do crime, devendo o juiz estar presente para evitar que se exerça influência de uns sobre outros". *In: BRASIL. Câmara dos Deputados*, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-167-5-janeiro-1938-354984-publicacaooriginal-1-pe.html>, acesso em: 10 fev. 2024.

²⁸ De acordo com alguns teóricos do direito, italianos e franceses (ver, por exemplo, Le Bon (...); Sighele, 1954: em diversas passagens), o júri é uma multidão na qual poderia haver uma 'influência' ou 'sugestão' de um jurado para outro. (...) A cultura brasileira, estando ciente de tais 'riscos' assumidos pela adoção do sistema de júri, proibiu os jurados de se comunicarem entre si, objetivando com isso evitar influências que pudessem levar a veredictos desvirtuados". *In: KANT DE LIMA, R. "Da inquirição ou júri, do trial by jury a plea bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada (Brasil/EUA)", Universidade Federal Fluminense, Tese apresentada ao concurso de professor titular de Antropologia, Niterói, 1995, pp. 153-154.*

²⁹ TOURINHO FILHO, F.D.C. *Processo penal - Vol. 4*, 33ª ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 200.

³⁰ CHOUKR, F. H. *Júri: reformas, continuísmo e perspectivas práticas*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, p. 170.

necessária para garantir a pluralidade das decisões^{31 32}. Não bastasse, há até mesmo quem defenda que com isso evita-se que o réu encontre no Conselho de Sentença um segundo acusador ou um segundo defensor³³.

Aramis Nassif³⁴, por exemplo, depois de ressaltar que o júri decide pela íntima convicção, que não é órgão do Poder Judiciário e que deve ser mantido o preceito constitucional do sigilo das votações, chega a dizer que se houvesse “a possibilidade de comunicação estar-se-ia perdendo uma das características relevantes do Júri brasileiro”. Daí a defesa intransigente de parcela considerável da doutrina brasileira no sentido de que o jurado deve decidir de forma solitária e introspectiva, valendo-se da sua consciência, havendo por isso uma enorme resistência a qualquer quebra dessa incomunicabilidade, como bem aponta Marcella Mascarenhas Nardelli³⁵:

Essa dicotomia é comprovada pela ferrenha oposição de parte da doutrina brasileira à previsão do Projeto de novo Código de Processo Penal, em tramitação na Câmara dos Deputados, de um momento deliberativo entre os integrantes do Conselho de Sentença antes da votação sigilosa dos quesitos. As críticas têm como um de seus principais fundamentos a ideia de que a oportunidade de deliberação violaria o preceito constitucional que garante o sigilo das votações. Além disso, alegam possível prejuízo à imparcialidade, dado que a comunicação entre os membros daria margem para que jurados mais articulados convencessem os demais a mudar de opinião ignorando, por outro lado, que um debate franco e equilibrado entre posições antagônicas é uma das mais relevantes expressões da noção de democracia.

Impressiona o fato de os defensores da incomunicabilidade – e, também, do julgamento com base na íntima convicção – não se atentarem para a origem histórica do atual Código de Processo Penal, implementado em plena vigência do Estado Novo de Getúlio Vargas e da Constituição de 1937, que era considerada por Antonio Sampaio Dória - professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na década de 30 -, como uma “carta constitucional” de um regime que representava uma ofensa à decência humana^{36 37}. E mesmo diante da existência de alterações posteriores, como a promovida em 2008 por meio da Lei nº 11.689/2008, que alterou o Capítulo II do CPP (relativo ao procedimento do júri),

³¹Quanto ao sigilo das votações, de se registrar que os jurados devem se manter incomunicáveis ao longo do julgamento, como forma de se garantir a pluralidade de decisões, incomunicabilidade esta que se restringe ao objeto discutido na causa e não a assuntos outros, como política, religião, economia, esporte etc”. In: ALVES, L.B.M. *Manual de processo penal*, 4^o ed., JusPodivm, Salvador, 2024, p. 1427.

³²Essa lição, que citamos na nota anterior apenas a título de exemplo, é repetida acriticamente por muitos outros doutrinadores brasileiros, sendo desnecessário elencá-los, pois basta uma rápida passada de olhos nos cursos e manuais sobre processo penal.

³³TORNAGHI, H. *Curso de processo penal – Vol. 2*, Saraiva, São Paulo, 1989, p. 222.

³⁴NASSIF, A. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009, p. 111.

³⁵NARDELLI, M.M. *A prova no tribunal do júri: uma abordagem racionalista*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019, p. 407.

³⁶MELCHIOR, A.P. *Juristas em resistência: memórias das lutas contra o autoritarismo no Brasil*, Contracorrente, São Paulo, 2023, p. 405.

³⁷Na mesma obra, acima citada, o autor destaca que “Antonio Sampaio Dória recusou-se, após o golpe de 1937 e a imposição da nova Carta Política ao país, a ministrar aulas da matéria. Segundo se conta, fazia parte do curso um breve comentário sobre a Constituição recente, mas o professor Sampaio Dória mandou dizer que ‘não iria nem ler o texto’. (...) Os reiterados posicionamentos críticos à nova Constituição foram interpretados como ‘manifestações contra o Estado Novo’. Em janeiro de 1939, Antonio Sampaio Dória foi compulsoriamente aposentado, como ocorreu com outros professores. O governo invocou o artigo 177 da Constituição de 1^o de novembro que, em 16 de maio do ano anterior, havia sido restabelecido pela Lei Constitucional nº 02. De acordo com o dispositivo, os funcionários civis e militares poderiam ser aposentados ou reformados, ‘a juízo exclusivo do governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime’”. In: MELCHIOR, A.P. *Juristas em resistência* (...) Ob. Cit., pp. 405-406.

a perplexidade continua, pois a mudança não alterou o sentido da regra original que fundamenta as decisões do júri até os dias atuais: a íntima convicção.

Não bastasse, destaca Ricardo Jacobsen Gloeckner³⁸ que a época do advento do Código de Processo Penal de 1941 era também dominada por "um contexto doutrinário anti-democrático e anti-liberal", tendo o Código de Processo Penal clara inspiração no "Código Rocco", o código fascista italiano de 1930, sendo profundas as similaridades entre os diplomas³⁹. Inclusive, para deixar ainda mais evidente a postura antidemocrática e antiliberal, vale lembrar que não obstante a manutenção do júri por lei infraconstitucional a soberania, uma das características mais caras ao júri, foi suprimida. Primeiro por meio do referido Decreto-Lei 167/1938⁴⁰, depois com o Código de Processo Penal de 1941⁴¹, somente sendo restabelecida com a Constituição de 1946 (de cunho democrático).

Assim, mais do que nunca é fundamental despertar alguns juristas para que se libertem das correntes do senso comum teórico que os aprisionam, bem como do conformismo apático no qual se encontram, uma vez que de forma acrítica absorvem regras e procedimentos de um código ainda contaminado por resquícios autoritários, como é o caso de alguns problemas existentes no procedimento do júri, pois mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988 não é raro observar parcela considerável dos juristas aceitar e às vezes até enaltecer o "júri como ele é (ou, mais propriamente, como ele foi recepcionado), o que representa, à luz do historicismo, 'o continuísmo de valores incorporados e repetidos sem qualquer fator de problematização'"⁴².

Portanto, já que um novo Código de Processo Penal parece ser um sonho distante, é fundamental submeter o atual diploma processual a uma necessária e imprescindível filtragem constitucional, olhando com uma lupa certas regras, em

³⁸GLOECKNER, R.J. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Florianópolis, 2018, p. 352.

³⁹As similaridades entre o CPPB de 1941 e o *Codice Rocco* são muito maiores e se dão em um nível bem mais profundo do que grande parte da doutrina atesta. Para os que insistem em apontar as semelhanças sob o enfoque reducionista, recomenda-se uma breve leitura das exposições de motivos de ambos os códigos. Na Exposição de Motivos do CPPB firmada pelo Ministro Francisco Campos é possível reparar não apenas referências a juristas italianos que atuaram diretamente no processo de codificação operado pelo regime fascista, mas também uma estreita aproximação argumentativa e discursiva com suas orientações. Sendo assim, é demasiado reducionista compreender o diploma processual penal brasileiro como uma simples cópia do código elaborado por Vincenzo Manzini, tendo em vista que, independentemente das semelhanças presentes em seus comandos (leia-se regime de ação penal pública, sistemas de competência, de cautelares e de nulidades), a contiguidade entre os diplomas escapam da morfologia dos textos codificados". In: SILVEIRA, F.L. *Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021, pp. 172-173.

⁴⁰Vale trazer à colação parte dos argumentos do então Ministro da Justiça Francisco Campos contidos na exposição de Motivos do decreto: "Já não se pode compreender que alguns cidadãos investidos na função de juizes de fato, se sobreponham, incontrastavelmente, à exigência da justiça penal, na sua finalidade de defesa da sociedade. A lógica do sentimento, que serve às decisões do júri não pode redundar em escandalosa indulgência para com os criminosos, através de veredictos inteiramente aberrantes dos elementos de convicção colhidos nos processos. (...) Para coibir o mal acima referido, um único recurso apresenta-se indicado, embora importe o repúdio de uma das 'ideias consagradas' pela concepção enfática do liberalismo: conceder-se aos tribunais de apelação a faculdade de reforma das decisões do júri quando manifestamente contrárias às provas dos autos. A sujeição do júri à censura dos tribunais de recurso, mesmo no tocante ao mérito dos processos, não é uma providência inteiramente nova; já a adotara o Código de Processo Penal do Ceará, embora não tivesse aplicação, pois (...) fora julgada inconstitucional. Como delegação do Estado, não pode o júri ficar a coberto das limitações que este lhe imponha, inspirado pelo interesse social". In: FIGUEIRA, L.E. *O ritual judiciário do tribunal do júri*, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2008, p. 164.

⁴¹A mesma ideologia antidemocrática e antiliberal carregada de influências fascistas pode ser observada na Exposição de Motivos do CPP de 1941. In: FIGUEIRA, L.E. *O ritual judiciário (...)*, *Ob. cit.*, p. 165.

⁴²NARDELLI, M.M. *A prova no tribunal do júri: (...)* *Op. Cit.*, p. 237.

especial quando em desacordo com os postulados democráticos, como é o caso da imposição do silêncio aos jurados num dos momentos mais importantes do julgamento perante o Tribunal do Júri, que é inegavelmente o momento da decisão por meio da votação dos quesitos.

No nosso entendimento essa incomunicabilidade acaba por impedir uma maior democratização das decisões do Tribunal do Júri e reforça ainda mais outro grave problema, que é o decidir pela íntima convicção, para nós uma patente contradição com a atual Constituição Federal, que exige inquestionavelmente a fundamentação das decisões judiciais, não havendo nela uma linha sequer que fale de uma necessária incomunicabilidade entre os jurados.

Por óbvio que não se pretende aqui, como já foi destacado, exigir dos jurados um nível de fundamentação semelhante ao exigido dos juízes togados, mas é preciso encontrar caminhos para se buscar maior racionalidade de suas decisões, ainda que sejam leigos. Cabe aqui novamente lembrar as seguintes ponderações de Steven Pinker⁴³:

Qualquer disciplina será pedagogicamente ineficaz se consistir em um conferencista tagarelado diante de um quadro negro, ou um livro didático em que os alunos sublinhem textos com um marcador amarelo. As pessoas entendem os conceitos somente quando são forçadas a pensá-los em detalhes, a discuti-los com outras pessoas e usá-las para resolver problemas.

Com efeito, vejamos agora, para exemplificar, olhando sob a perspectiva das vítimas. É bastante temerário aceitar acriticamente o julgamento de uma pessoa humana pela íntima convicção, uma vez que isso acaba também por desconsiderar o direito fundamental dos familiares das vítimas a uma resposta minimamente aceitável a respeito do poder de matar, que é o que acabam decidindo os jurados quando absolvem alguém⁴⁴. Afinal, “o Estado de Direito não está autorizado a interferir em nossa esfera pessoal sem justificar sua interferência”⁴⁵.

Logicamente que outras mudanças seriam necessárias para o aprimoramento do júri brasileiro, que padece de um problema histórico decorrente do transplante do júri do modelo da *common law* para o nosso ordenamento jurídico sem considerar as diferenças e as trajetórias históricas de cada um dos ordenamentos. Contudo, não temos dúvida em defender que possibilitar aos jurados deliberarem sobre o caso julgado minimizaria o problema da íntima convicção, conferindo aos seus veredictos uma maior qualidade crítica e epistêmica, o que consequentemente acaba por permitir uma maior aceitabilidade dos veredictos. É o que se tentará demonstrar adiante.

3. A DEMOCRACIA DELIBERATIVA E SEU IMPORTANTE PAPEL PARA O APERFEIÇOAMENTO DA DEMOCRACIA

Para avançar é necessário realizar uma breve incursão no atual estágio de evolução da democracia no mundo contemporâneo, uma vez que percorrer esse caminho é importante para se ter um olhar verdadeiramente democrático em relação à secular instituição do júri, que não pode ser visto como um mito, uma espécie de “vaca sagrada” do sistema de justiça que não pode ser tocado, aperfeiçoado.

Seguindo, é inquestionável que os tempos atuais revelam situações de recuos democráticos com o crescimento do populismo em alguns países. Malgrado isso a democracia é o regime que ainda persiste em muitos países do mundo, notadamente os ocidentais. Por essa razão é que compartilha-se aqui do entendimento de que apesar de não ser um regime perfeito é o melhor de todos que surgiram ao longo da história. Com efeito, como destaca Robert Dahl⁴⁶: “É verdade

⁴³PINKER, S. *O novo iluminismo: (...)*, Op. Cit., p. 444.

⁴⁴SCHIRITZMEYER, A.L.P. *Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do tribunal do júri*, Terceiro Nome, São Paulo, 2012, p. 172.

⁴⁵MOREIRA, J.C.B. “Prueba y motivación de la sentencia”, in: *Temas de direito processual: oitava série*, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 107.

⁴⁶DAHL, R. *A democracia e seus críticos*, Martins Fontes, São Paulo, 2012, p. 123.

que um regime democrático acarreta o risco de que as pessoas cometam erros. Porém, o risco de errar existe em todos os regimes do mundo real, e os erros mais crassos foram cometidos pelos líderes de regimes não democráticos”.

Enfim, com todas as suas imperfeições, pensamos que é a democracia que fornece condições para que as pessoas aprendam a agir como seres humanos moralmente responsáveis, configurando-se o melhor caminho para se combater a estupidez⁴⁷ e outros sentimentos antidemocráticos que não dialogam adequadamente com os direitos fundamentais.

É verdade que muito desse crescimento do populismo decorre do desgaste que vem sofrendo a democracia ao longo do tempo, especialmente em vista da crescente decepção em relação à política. Contudo, essa decepção reflete de certo modo uma sociedade que ainda não é democraticamente madura, que ignora que a política sempre será em algum grau decepcionante⁴⁸, pois por mais que se tente nunca serão atendidas todas as nossas expectativas.

É óbvio que isso não pode ser um obstáculo para que a sociedade seja politicamente exigente, especialmente em países de modernidade tardia como o Brasil, de tantas carências sociais e desigualdades. Essa decepção, infelizmente, acaba por repercutir em perda da fé na democracia, uma vez que muitos também acabam esquecendo que ela jamais pode ser considerada algo perfeito e acabado.

Por óbvio que não se ignora a pertinência de algumas críticas dirigidas a certos problemas que acabam por degenerar a democracia, mas essa questão não é um obstáculo para reconhecer a democracia como o regime de governo mais adequado para a tutela dos direitos humanos, o que de modo algum significa que se tem a ilusão de que a democracia algum dia possa vir a alcançar a perfeição.

Com efeito, não resta dúvida de que a democracia estará sempre sendo confrontada com uma realidade cada vez mais problemática, sendo por isso um processo inacabável, daí a sua imperfeição. Nessa linha, Daniel Innerarity⁴⁹ destaca que a “democracia é um sistema político decepcionante porque aponta para ideias inalcançáveis. Faz parte da sua própria natureza ser sempre algo inacabado e aperfeiçoável, da mesma forma que o curso da história está sempre em aberto”. Exatamente por isso que a democracia é um horizonte a ser permanentemente construído⁵⁰.

Que fique claro que essa constatação não quer significar que o seu aprimoramento não deva estar sendo buscado permanentemente, ainda que conscientes de que para alguns essa busca não passe de uma utopia. E nessa senda de um projeto inacabado é que é percebido o desenvolvimento da própria democracia ao longo da história, inclusive com o estabelecimento de tipologias, com destaque para a classificação que leva em conta a participação do povo no poder político, dividindo-se em três tipos: direta, indireta e semidireta.

Muito embora o presente artigo não tenha por objetivo aprofundar as diferenças entre esses três tipos de democracia, é possível realizar uma breve síntese sobre os referidos tipos: i) democracia direta - entende-se aquela que exerce diretamente o poder político por meio de reuniões em assembleias plenárias da coletividade; ii) democracia indireta ou representativa - é aquela em que o povo não exerce diretamente o poder, mas sim os representantes eleitos pelo povo, que desse modo exercem o poder em seu nome; iii) democracia semidireta, mista ou participativa - é a democracia representativa acrescida de institutos da democracia direta.

Por meio da classificação acima é possível observar o caráter cambiante da democracia e a sua conseqüente evolução. Desse modo, o passar do tempo revelou

⁴⁷ABBOUD, G. *Democracia para quem não acredita*, Melhoramento, Belo Horizonte, 2021, p. 214.

⁴⁸INNERARITY, D. *A política em tempos de indignação: a frustração popular e os riscos para a democracia*, LeYa, Rio de Janeiro, 2017, p. 164.

⁴⁹INNERARITY, D. *A política em tempos de indignação(...)*, Op. Cit., p. 130.

⁵⁰ROSANVALLON, P. *O século do populismo: história, teoria e crítica*, Ateliê de Humanidades Editorial, Rio de Janeiro, 2021, p. 329.

a impossibilidade de uma democracia direta com exclusividade, especialmente pela complexidade da sociedade moderna. Mas restou também revelado que a democracia representativa não basta por si só, pois como observa Adriano Pedra, “democracia e participação se exigem, não havendo democracia sem participação, sem povo”⁵¹. Com isso surgiu o modelo da democracia semidireta, que acabou encontrando mais legitimidade nas democracias contemporâneas como a brasileira.

E para os objetivos do presente artigo merece especial destaque a ideia de democracia deliberativa, também conhecida como dialógica, consensual, inclusiva ou discursiva, que também pode ser inserida dentro de uma visão mista de democracia⁵².

Esse modelo de democracia acaba por permitir de forma clara uma maior capacidade de empoderamento do cidadão. Sim, pois por meio da democracia deliberativa o povo não é apenas chamado para votar acerca de decisões já tomadas ou a serem tomadas pelos governos, sem ter oportunidade de discutir e dialogar acerca do que está sendo colocado em votação, como ocorre no plebiscito e no referendo, instrumentos importantes, mas que podem ser complementados.

Diferentemente da democracia representativa e, também, participativa, na democracia deliberativa há uma atuação mais ativa do povo, que tem a possibilidade de discutir sobre o que está em deliberação. Assim, ao possibilitar uma multiplicidade de pontos de vista, acaba configurando um modelo mais inclusivo, conferindo maior qualidade epistêmica às decisões governamentais, tornando-as mais racionais e aceitáveis, ainda que não haja concordância de todos os participantes, o que é impossível em uma sociedade plural e democrática onde o dissenso é natural.

Nota-se, portanto, que as noções de discussão, trocas argumentativas e fóruns cidadãos que incidem com mais força no modelo da democracia deliberativa permitem uma abordagem mais qualitativa das discussões, havendo assim uma apreensão mais procedimental da democracia, fundada na visão de um povo deliberante que é desse modo transformado numa comunidade viva⁵³. E é exatamente por esse aspecto que é possível vislumbrar relevantes missões epistêmicas da deliberação⁵⁴.

Resta claro, portanto, que a democracia deliberativa configura uma importante saída para escapar ao paternalismo do Estado fundado no monopólio do saber⁵⁵, que “toma conta dos súditos como se fossem eternos menores de idade e cuida da sua felicidade”⁵⁶. Que fique claro que ela não visa eliminar a representação política, mas sim complementá-la, ciente de que a representação política é um mal necessário⁵⁷.

Logicamente que não está defendendo-se aqui a incidência da democracia deliberativa em todos os assuntos do governo, pois “ninguém pode imaginar um

⁵¹PEDRA, A.S. *A constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*, 5ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2018, p. 229.

⁵²NINO, C.S. *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 143.

⁵³ROSANVALLON, P. *A contrademocracia: a política na era da desconfiança*, Ateliê de Humanidades Editorial, Rio e Janeiro, 2022, p. 316.

⁵⁴“Si no es posible llegar a un acuerdo, al menos los deliberadores serían capaces de identificar sobre qué y por qué no están de acuerdo. En este sentido, por medio de la revelación de sus puntos de vista, cada participante en este proceso maximiza la información que podría ser útil para decidir. La amalgamación de las preferencias propias sería entonces una alternativa mucho más precaria para adelantar las tareas epistémicas de i) revelación de premisas y ii) recopilación de información. Algunos prefieren esta opción, se detienen aquí y consideran que esto es suficiente, pero otros van más lejos. La deliberación alimentaría la capacidad del grupo para llegar a soluciones no previstas por un individuo solitario. La deliberación sería, por tanto, un iii) activo ejercicio de creatividad. Por último, la deliberación también desempeñaría, mejor que los métodos alternativos, una cuarta y menos modesta misión epistémica: si el proceso deliberativo logra ser, a la vez, un buen desinfectante y un informador competente, se tornaría en un iv) privilegiado instrumento para buscar la verdad”. In: MENDES, C.H. *Cortes constitucionales y democracia deliberativa*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 43-44.

⁵⁵HABERMAS, J. *Facticidade e validade*, Unesp, São Paulo, 2020, p. 497.

⁵⁶BOBBIO, N. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 16ª ed., Paz & Terra, Rio de Janeiro/São Paulo, 2019, p. 191.

⁵⁷PEDRA, A.S. *A constituição viva: (...)*, Op. Cit., p. 204.

Estado que seja governado mediante contínuo apelo ao povo⁵⁸, o que inclusive poderia dar ensejo a um populismo moral⁵⁹. Porém, não resta dúvida das vantagens de um modelo deliberativo para a democracia, podendo aqui, com fundamento em Pierre Rosanvallon⁶⁰, apontar duas razões para a renovação da democracia pelas práticas deliberativas. A primeira em virtude de a deliberação proporcionar o efeito de uma "cidadania sensível e razoável e fazer recuar as simplificações, que obscurecem as condições de instituição social e o reconhecimento das divisões que o constituem"; a segunda em vista da constatação de que com a deliberação acaba abrindo espaço para uma "participação viva de todos na vida pública".

Também é importante observar que a razão deliberativa reconhece a sua própria falibilidade, uma vez que ela repudia a ideia de um oráculo portador da verdade, o que não quer significar a incorporação de um relativismo moral, mas sim o de conferir um maior caráter democrático à razão deliberativa, já que ela tende a privilegiar mais a inclusão, a empatia e a capacidade de resposta por meio da criação de um espaço onde é possível amadurecer em conjunto⁶¹.

Assim é curial que a democracia deliberativa, como deixa transparecer o título do presente tópico, acaba sendo de suma importância para o fortalecimento da própria democracia. Desse modo é possível defender a aplicação dos seus princípios não só no âmbito da Administração Pública, mas também no âmbito do procedimento do Tribunal do Júri brasileiro, que ainda convive com uma concepção insuficiente de democracia em relação à participação dos jurados no momento dos seus veredictos, o que inclusive, salvo raras exceções, encontra adesão acrítica do senso comum teórico.

4. A DEMOCRACIA DELIBERATIVA COMO PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS: UM CAMINHO NECESSÁRIO PARA UM PROCESSO MAIS JUSTO

Como foi visto anteriormente, embora imperfeita, a democracia está em constante evolução, não sendo mais sustentável no mundo contemporâneo conformar-se como uma democracia exclusivamente representativa. E é exatamente nessa linha que na atualidade predomina a ideia de uma democracia mista que incorpora elementos tanto da democracia indireta como da direta, uma vez que existem situações em que é salutar e recomendável para o aprimoramento democrático um maior empoderamento do cidadão, permitindo a sua participação para qualificar epistemologicamente certas decisões dentro de um modelo de um povo deliberante, que inclusive funciona como antídoto contra as tendências populistas contemporâneas que crescem dentro de um modelo de democracia que rechaça a discussão e a efetiva participação popular, ao argumento de que o povo em geral não possui capacidade de discutir⁶².

Embora seja o Tribunal do Júri exaltado corretamente como o maior exemplo de democracia no âmbito do Judiciário, uma vez que configura o momento único no qual o cidadão é chamado para desempenhar diretamente o relevante papel de julgar casos penais, tendo assim "oportunidade de vestir a toga e experimentar o peso da

⁵⁸BOBBIO, N. *O futuro da democracia: (...)* Op. Cit., p. 89

⁵⁹NINO, C.S. *La constitución de la democracia deliberativa (...)* Op. Cit., p. 165.

⁶⁰ROSANVALLON, P. *O século do populismo: história, teoria e crítica (...)* Op. Cit., p. 258.

⁶¹A ideia de uma democracia deliberativa chama atenção para a centralidade dos processos e das instituições na formação de uma vontade comum com relação a um modelo de democracia entendida como mera negociação de opiniões e preferências já estabelecidas. A esfera pública é um espaço no qual podemos convencer e ser convencidos, ou amadurecer em conjunto novas opiniões. Os debates servem justamente para gerar uma informação adicional que pode confirmar, mas também modificar nossos pontos de partida. No modelo republicano de esfera pública, o que está em primeiro plano não são os interesses dos sujeitos ou as visões do mundo irremediavelmente incompatíveis, mas os processos comunicativos que contribuem para formar e transformar as opiniões, os interesses e as identidades dos cidadãos". In: INNERARITY, D. *A política em tempos de indignação: (...)* Op. Cit., pp. 279-280.

⁶²ROSANVALLON, P. *O século do populismo: (...)*, Op. Cit., p. 258.

responsabilidade do Estado na definição do destino de outro cidadão, seu igual, que supostamente transgrediu a ordem jurídica⁶³, a imposição da incomunicabilidade no momento mais importante do procedimento acaba revelando uma espécie de democracia imperfeita, quando nesse aspecto poderia em muito ser melhorada dentro do processo de constante busca de sua evolução.

Ao que parece não há entre os defensores da incomunicabilidade uma compreensão adequada da democracia e sua evolução ao longo do tempo, pois conforma-se com a participação muda dos jurados, olvidando-se das vantagens epistêmicas de uma participação deliberativa e dialogada, que fomenta uma cidadania mais sensível, crítica e razoável que faz recuar as simplificações. Há com essa imposição do silêncio um claro impedimento para uma verdadeira democratização do Tribunal do Júri.

Sim, pois como foi visto no sistema atual em vigor no Brasil os jurados não podem se comunicar entre si ou com outrem sobre a causa, sendo a decisão dos sete jurados tomadas sem qualquer deliberação prévia entre eles e de forma isolada e individual por meio dos seus respectivos votos dados em sigilo para cada quesito formulado. Assim, não há como falar tecnicamente de um julgamento verdadeiramente colegiado como é desejado, já que os julgadores não podem debater o caso julgado entre si. E isso acaba repercutindo até mesmo na soberania do júri, que por sua vez acaba sendo colocada em dúvida, pois como defender a soberania dos veredictos se não há uma mínima justificativa das decisões dos jurados, que poderia existir caso se permitisse a comunicabilidade.

É uma situação paradoxal, porque apesar de ser dado aos jurados o poder de julgar lhes é retirado o poder de falar e dialogar. São, portanto, uma espécie de juízes mudos que possuem um poder que não é poder em sua totalidade, uma vez que é um poder sem permissão de fala, de linguagem. Decidem com base nos que possuem o poder de fala no plenário, ou seja, os acusadores e defensores. Assim, como bem destaca Ana Lúcia Schrizmeyer⁶⁴, os jurados comportam-se como súditos:

Os jurados, nesse quadro, talvez ocupem a posição mais ambígua, uma vez que, apesar de seu poder de decisão, devem se comportar como súditos. Sua condição de príncipes, portanto, é a menos pronunciada porque, enquanto juiz, promotores e advogados se exibem através de falas e gestos, jurados se mantêm clados praticamente imóveis.

Não resta dúvida que essa imposição do silêncio é um ranço autoritário que consagra um comportamento hierarquizado dos atores a revelar uma espécie de elitismo democrático, sendo insuficiente o argumento de que ao se permitir a comunicabilidade um jurado poderia influenciar o outro. Essa postura acaba por infantilizar a figura dos jurados, que são de fato representados quase como súditos ou discípulos dos “mestres” portadores do conhecimento⁶⁵.

Nesse sentido, a impossibilidade de diálogo entre os jurados acaba por configurar uma forma de paternalismo estatal, uma vez que os considera incapazes de deliberar e discutir racionalmente o caso penal posto sob julgamento após toda uma instrução com a produção de provas e exposição de argumentos das partes em plenário. O arbitrário silêncio imposto aos jurados mais parece um resquício da ideia

⁶³NARDELLI, M.M. *A prova no tribunal do júri: (...) Op. Cit.*, p. 313.

⁶⁴SCHIRITZMEYER, A.L.P. *Jogo, ritual e teatro: (...) Op. Cit.*, p. 175.

⁶⁵Esse processo de infantilização da figura dos jurados pode ser notado no cotidiano dos julgamentos, como bem demonstra Ana Lúcia Schrizmeyer ao recortar o seguinte trecho de uma saudação de um promotor realizada em um julgamento, observando que poderia, com as devidas adaptações, advir de um defensor: “Aos Senhores jurados, desde já, adianto que explicarei os fatos da maneira mais simples e didática possível, pois coloco-me no lugar de Vossas Excelências e imagino como eu me sentiria sendo chamado a atuar, da noite para o dia, numa área profissional que não é a minha e da qual nada conheço. Sei que é difícil para leigos analisar um processo judicial e decidir. Respeito muito o que fazem”. In: SCHIRITZMEYER, A.L.P. *Jogo, ritual e teatro: (...) Op. Cit.*, p. 89.

de guardiania⁶⁶, na qual só podem falar sábios e doutores, pois em relação ao jurado, o homem do povo, predomina uma visão negativa a respeito da sua competência intelectual.

Desse modo, apesar de ser permitida a participação direta do cidadão nos julgamentos, o que temos no Tribunal do Júri brasileiro é mais uma forma de democracia participativa do que deliberativa, já que é vedado o diálogo entre os jurados, o que pensamos não ser o melhor para buscar maior racionalidade e qualidade epistêmica das decisões oriundas do Tribunal do Júri. Essa incomunicabilidade, como já destacado, está em matrimônio com a vetusta ideia de julgamento pela íntima convicção, sem necessidade de justificar suas decisões. E essa "falta de testificação ou refutação induz em uma liberdade plena aos jurados que não responderão, socialmente, pelo resultado alcançado"⁶⁷.

Com isso também perde-se toda a riqueza que poderia advir da ideia do diálogo entre os jurados, pois uma deliberação em conjunto em tese prestar-se-ia para melhor pesar os argumentos da acusação e da defesa, bem como para enquadrar melhor os fatos e determinar, por consequência, o direito aplicável ao caso concreto na visão dos jurados. É verdade, o júri é um colegiado, não restando sobre isso nenhuma dúvida, mas com a impossibilidade de comunicabilidade entre os jurados mais parece uma espécie de colegiado de um só, já que não há uma troca de ideias e impressões entre os julgadores. Cada jurado decide sozinho, perdendo-se a qualidade que ganharia o julgamento se acaso fosse possível a deliberação, como deixa claro Pierre Rosanvallon⁶⁸ ao lembrar Blakstone:

Essa admirável instituição", escreve por exemplo Blakstone, "é a mais disposta para a pesquisa da verdade do que qualquer outro método de investigação empregado no mundo". Com efeito, um grupo deliberativo de umas doze pessoas deixa menos chance ao erro de apreciação de um fato do que a opinião de um só.

A incomunicabilidade também impede os jurados de exercerem um dos aspectos mais importantes a distinguir o ser humano do animal irracional: a linguagem. E como recorda Lenio Luiz Streck⁶⁹, "a linguagem é o que está dado e, portanto, não pode ser produto de um sujeito solipsista (*Selbstsüchtiger*), que constrói o seu próprio objeto de conhecimento".

Não bastasse, essa imposição arbitrária do silêncio aos jurados, ao contrário do que sustentam seus defensores, pode inclusive comprometer ainda mais a imparcialidade, uma vez que não resta dúvida de que a presença de uma pluralidade de julgadores permite em tese um controle recíproco de modo a garantir um grau mais elevado de imparcialidade, já que pode servir como escudo protetor contra influências externas, inclusive preconceitos enraizados em virtude de uma nefasta influência de um populismo penal, especialmente da *mass media* e dos modernos meios de comunicação virtual, que incutem o medo do crime e que cuidam de "canalizar a vingança contra determinados grupos humanos, o que, nos termos da tese de René Girard (...) faz desses grupos humanos bodes expiatórios"⁷⁰.

Com efeito, a decisão solitária do jurado pode ser um fator a contribuir para uma maior incidência nos julgamentos do Tribunal do Júri do nefasto direito penal do autor⁷¹, que infelizmente também existe na atuação de juízes togados, é verdade, mas que no júri resta ainda mais difícil de perceber, uma vez que sob o escudo da incomunicabilidade e da íntima convicção não há como desconsiderar que os jurados

⁶⁶Sobre o sentido de guardiania: PLATÃO. *A república*, (Trad. BINI. E), 2ª ed., Edipro, São Paulo, 2014.

⁶⁷CHAVES, C.T. *O povo e o tribunal do júri*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2015, p. 118.

⁶⁸ROSANVALLON, P. *A contrademocracia: (...)*, Op. Cit., p. 232.

⁶⁹STRECK, L.L. *O que é isto - decido conforme minha consciência?*, 4ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013, p. 17.

⁷⁰ZAFFARONI, E.R. *A Apalavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 303.

⁷¹Sobre o tema: MARTÍN, V.G. *El derecho penal de autor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

muitas vezes poderão decidir não em razão do fato praticado e mais por conta de quem é o acusado, numa lógica do “nós contra os outros”.

Desse modo, a imposição do silêncio pode fazer aflorar no íntimo do jurados variados estigmas no momento de suas decisões, inclusive aqueles explorados implacavelmente por uma insanidade dos meios virtuais de comunicação e de uma mídia populista que contribuem para fomentar na sociedade um pânico moral, criando dessa forma os “*folk devils*”, que tornam-se a ameaça do sistema de valores e interesses sociais, como denunciou já na década de 60 Stanley Cohen⁷², e que na atualidade são representados pelas camadas mais vulneráveis da população, em especial a de cor preta e habitante das periferias, os novos *folk devils*, a clientela preferencial do poder punitivo estatal.

Uma outra questão de suma importância que surge como fator negativo da incomunicabilidade é que reforçando o julgamento solipsista pela íntima convicção não pode ser descartado que eventualmente os jurados possam formar seu convencimento com base exclusivamente em elementos inquisitoriais colhidos na fase pré-processual e assim desprovidos de contraditório⁷³, numa clara violação ao princípio do devido processo legal e aos seus corolários, em especial o princípio do contraditório. Resta assim evidente que há uma má compreensão por parte de certos setores da doutrina e jurisprudência em relação ao sigilo das votações, pois ele “deveria ser entendido como ato da manifestação ou construção do provimento final, mas não o alicerce do princípio da íntima convicção”⁷⁴, como claramente vem ocorrendo.

Por fim, é importante destacar novamente que a crítica à incomunicabilidade e ao julgamento pela íntima convicção não representa uma preocupação apenas com a figura dos réus submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri. Também aqui há uma preocupação com as vítimas e seus familiares que esperam e possuem o direito de obter uma resposta adequada do Estado. Sim, “porque a aplicação da sanção, após o devido processo penal, é um direito fundamental da vítima e da sociedade, faz parte do processo civilizador que impediu a vingança privada e é um promessa e dever do Estado”⁷⁵.

⁷²As sociedades parecem estar sujeitas, a cada momento a períodos de pânico moral. Uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas surge para definir como uma ameaça aos valores e interesses sociais; sua natureza é apresentada de maneira estilizada e estereotipada pelos meios de comunicação de massa; as barricadas morais são ocupadas por editores, bispos, políticos e outras pessoas de pensamento conservador; especialistas socialmente credenciados pronunciam seus diagnósticos e soluções; formas de enfrentamento são evocadas ou (mais frequentemente) empregadas; a condição então desaparece, submerge ou se deteriora e se torna mais visível”. In: SEMER, M. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, p. 73.

⁷³Claro que isso pode ser resolvido com a previsão de exclusão dos autos da investigação do processo judicial, como prevê § 3º do art. 3º-C, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei 13.964/2019), que assim dispõe: “Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado”. Porém, em relação ao referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) que questionavam alterações no Código de Processo Penal (CPP) pelo Pacote Anticrime (Lei 13964/2019), declarou a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, atribuindo interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento. Não bastasse, cabe lembrar que a figura do juiz de garantias, segundo o STF, não se aplica em relação ao procedimento do júri. In: STF. “Juiz das garantias: STF proclama resultado do julgamento”, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512814&ori=1>, acesso em: 10 fev. 2024.

⁷⁴CHAVES, C.T. *O povo e o tribunal do júri (...)*, Op. Cit., p. 349.

⁷⁵BEDÊ JUNIOR, A. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*, JusPODIVM, Salvador, 2015, p. 107.

Com efeito, a falta de comunicabilidade entre os jurados e o consequente julgamento pela íntima convicção pode levar a uma impunidade motivada por sentimentos de puro preconceito, como o machismo, a xenofobia, homofobia etc., bem como a absolvições injustas motivadas por ideologias de lei e ordem ou de um direito penal do inimigo a promover uma espécie de limpeza social, que não raramente acaba por "justificar" muitas execuções sumárias maquiadas nos famosos autos de resistência da polícia. Em tais casos uma retórica comum utilizada no Tribunal do Júri é trazer a vítima do cemitério e colocá-la no banco dos réus, o que é um absurdo, pois faz embrutecer ainda mais os imputados, na medida em que fomenta que eles neguem a humanidade da vida das vítimas.

Olvida-se que as vítimas e seus familiares, a exemplo dos réus, como seres humanos, possuem ansiedade por justiça, sendo aqui perfeitamente válidas as observações de Ricardo Timm de Souza⁷⁶:

Pois a rigor, qual o sentido do mundo sem a fidelidade na busca da justiça? Parece não haver na história do pensamento nenhuma grande obra que tenha ignorado este fato, esteja ele presente de forma explícita, ou esteja ele implicitamente presente nos conteúdos que se desenvolvem. O ser humano, a condição humana, é, antes de tudo, nesse sentido, ansiedade por justiça. Ansiedade por ser justamente tratado. Ansiedade que, em termos relacionais, significa ansiedade por tratar justamente o que não é si mesmo, para que si mesmo tenha sentido. Justiça, portanto, não é – repita-se, ressalte-se – uma categoria da filosofia, ou da ciência jurídica, ou das ciências sociais, como qualquer outra categoria, mas é o essencial da própria possibilidade da filosofia, das ciências jurídicas, das ciências sociais e humanas, e da ciência em geral. Justiça é o objeto por excelência da ciência e da filosofia, porque é o conteúdo da própria humanidade, sem o qual a humanidade torna-se vazia. Como conceber a condição humana sem a ansiedade por justiça? Há quem consiga pensar fora da ansiedade por justiça? Levada a argumentação neste sentido, não há pensamento e construção humana que não seja expressão, mais ou menos bem sucedida, da reparação desta ansiedade por justiça – inclusive a realização possível da liberdade. E, neste sentido, justiça, ansiedade por justiça é o coração da liberdade.

Seguindo, Michelle Taruffo⁷⁷ constata que "substancialmente, há uma espécie de ato de fé no fundamento da aceitação social do sistema do júri, em virtude do qual a justiça do veredicto é um axioma indiscutível que é aceito *a priori* como tal". É preciso desmistificar esse mito de que a simples participação popular blindaria o júri, tornando-o democrático.

Como já evidenciado acima, essa é uma visão reducionista do atual significado de democracia. Por isso é fundamental que haja uma necessária comunicação entre os jurados no momento que antecede a votação de cada quesito, para que inclusive possam retirar suas dúvidas e externar de forma democrática as suas opiniões e vontades, aprimorando a qualidade das informações e argumentos que servirão de base à decisão, conferindo um valor epistêmico das suas deliberações.

Assim, por meio de um processo deliberativo os jurados constroem o provimento final de forma verdadeiramente colegiada e não ao modo solipsista, que é terreno fértil para distorções típicas de processos cognitivos que são normais ao processo de tomada de decisão, como é o caso do Tribunal do Júri. Não só, pois a imposição arbitrária da incomunicabilidade consagra o "anonimato do pensamento"⁷⁸, que acaba por matar o contraditório, pois os jurados poderão decidir desprezando totalmente a argumentação e as provas produzidas pelas partes.

E é importante observar que isso de modo algum representaria uma violação ao sigilo das votações, pois tal princípio informador do júri seria mantido para o ato

⁷⁶SOUZA, R.T.D. *Ética como fundamento II: pequeno tratado de ética radical*, Educus, Caxias do Sul, 2016, p. 198.

⁷⁷TARUFFO, M. *Uma simples verdade: (...)* Op. Cit., p. 41.

⁷⁸CHAVES, C.T. *O povo e o tribunal do júri (...)*, Op. Cit., p. 352.

de elaboração da decisão final. Nesse ponto compartilhamos do entendimento de Charley Teixeira Chaves⁷⁹, que assim observa:

O mérito do julgamento poderia ser discutido entre os jurados, evitando qualquer contradição ou dúvida. Apenas os jurados seriam capazes de apontar a contradição ou dúvida sobre os quesitos ou tese apontada. Daí a importância da comunicação entre os jurados antes da deliberação ou decisão. O ato da decisão (elaboração ou construção do provimento), que será redigido pelo sigilo da escolha de vontades e opiniões daquilo previamente posto pelas partes em contraditório, os jurados decidem em sigilo.

Assim, pensamos ser perfeitamente possível defender uma alteração no Código de Processo Penal para possibilitar que os jurados possam dialogar entre si a respeito do caso em julgamento^{80 81}, não havendo qualquer incompatibilidade com a Constituição Federal, que nessa parte, vale sempre repetir, só fala em sigilo das votações e não em incomunicabilidade, sendo uma interpretação equivocada confundir tais situações. Inclusive essa é uma realidade em outros países que consagram o Júri⁸².

É inexorável, portanto, que se conclua que a permissão de comunicabilidade entre os jurados, além de proporcionar o abandono da perigosa prática de decidir de forma solitária por meio de simples respostas aos quesitos, estimula uma votação mais reflexiva, crítica, serena e comprometida dos jurados, estando inegavelmente em maior sintonia com a evolução da própria democracia. Logo, uma eventual alteração legislativa encontra fundamento na própria Constituição Federal, já que potencializa o princípio da igualdade e um maior respeito aos princípios decorrentes do devido processo legal, com destaque para a presunção de inocência e a motivação das decisões judiciais.

Esse seria um passo importante para que o Tribunal do Júri não permaneça atrelado a um modelo de processo penal autoritário e desconectado da realidade constitucional e da democracia. Com efeito, passou da hora de entender que nos moldes atuais o Tribunal do Júri brasileiro é democrático apenas no discurso jurídico de alguns, porém em muitos momentos revela-se profundamente autoritário na prática. Há que se mudar essa realidade. Lembrando Paulo Freire: “É fundamental diminuir a distância entre o que se diz e o que se faz, de tal forma que, num dado momento, a tua fala seja a tua prática”⁸³.

⁷⁹CHAVES, C.T. *O povo e o tribunal do júri (...)*, Op. Cit., p. 351.

⁸⁰Nesse sentido é vale registrar o PL nº 8.045/2010, que prevê originalmente em seu art. 398 uma etapa deliberativa entre os jurados no momento anterior à votação dos quesitos, objetivando assim decisões mais racionais e democráticas: “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. Não havendo sala especial, o juiz presidente determinará que todos se retirem, permanecendo no recinto somente os jurados”. In: BRASIL. Câmara dos Deputados, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152, acesso em 12 fev. 2024.

⁸¹ Ainda que reclame maior clareza redacional e, também, revisão sobre a questão do tempo para deliberação o PL citado na nota anterior não deixa de ser um avanço. Contudo, certamente encontrará enorme resistência em certos setores do doutrina que não percebe essa herança autoritária da incomunicabilidade.

⁸² Destaca-se o exemplo norte-americano com adoção do sistema *adversary* que coloca as partes como titulares da prova e a comunicação ente os jurados; o modelo Francês que possibilita os jurados trocarem opiniões no momento da deliberação; a obrigatoriedade de fundamentação dos jurados leigos, no caso da Espanha, ou misto (leigos e profissionais) no caso do Júri Português, não há como negar que a formação do provimento final será mais adequada. Apenas com estas características, assim, poderá ser reconhecida como modelo democrático a estrutura do júri, afastando da carga inquisitiva secularizada. Ao adotar os exemplos destes países o procedimento se tornará democrático-participativo”. In: CHAVES, C. T. *O povo e o tribunal do júri (...)*, Op. Cit., p. 336.

⁸³FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*, Paz e Terra, São Paulo, 2003, p. 61.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto, apesar de o Código de Processo Penal 1941 prever a incomunicabilidade dos jurados e o julgamento pelo sistema da íntima convicção, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar o júri como garantia e direito fundamental, em nenhum momento previu essas características, destacando apenas no seu art. 5º, inc. XXXVIII que no Tribunal do júri são assegurados a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Apesar de o senso comum teórico dos juristas defender que a incomunicabilidade e o julgamento pela íntima convicção configuram um corolário lógico da consagração do sigilo das votações, essa visão ignora a herança autoritária do atual Código de Processo Penal, que precisa ser filtrado pela Constituição Federal e pelos postulados de uma concepção moderna de democracia, que reclama cada vez mais uma participação direta do cidadão por meio do diálogo deliberativo, o que qualifica epistemicamente suas decisões.

Assim, a imposição arbitrária do silêncio aos jurados, além de reforçar o vetusto julgamento pautado pela íntima convicção, acaba transformando os jurados em súditos mudos desprovidos de um dos atributos mais importantes da pessoa humana - a linguagem, pois o direito de fala no Tribunal do Júri só pode ser exercido pelos portadores do conhecimento técnico-jurídico: acusadores e defensores. Essa imposição é inconstitucional, antidemocrática e antiepistêmica.

Com isso também infantiliza-se a figura dos jurados, que possuem o poder de decidir, mas paradoxalmente não possuem o poder de fala. Guardadas as diferenças, essa imposição arbitrária do silêncio entre os jurados é como se fosse o silêncio imposto aos alunos pelo velho mestre professor em uma sala de aula tradicional, onde somente ele detém o domínio do saber, sendo vedado aos seus discípulos trocar impressões e experiências sobre os ensinamentos repassados, cabendo aos mesmos apenas absorvê-los acriticamente e, na sua solidão, extrair suas conclusões, perdendo-se assim toda a riqueza de um conhecimento adquirido de forma dialogada e deliberativa.

O júri inegavelmente é uma conquista humanitária. Porém, nos moldes em que é disciplinado no Código de Processo Penal brasileiro ele não pode ser visto como um mito, uma espécie de Deus ou Oráculo do sistema de justiça, perfeito e portador da verdade, e por isso intocável e imodificável. Não podemos esquecer que o júri julga a morte de um homem causada por outro homem; que os acusadores, os defensores e os juízes togados que atuam no júri também são homens; que o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, parafraseando Nietzsche, é formado por humanos, demasiado humanos. Portanto, é preciso reconhecer as imperfeições do júri porque, lembrando o poeta português Fernando Pessoa, "o perfeito é o desumano porque o humano é imperfeito"⁸⁴.

Mas, como foi visto, a democracia também é imperfeita, o que não significa que por isso deva ser descartada. Ao contrário, com todas as suas imperfeições é inegavelmente o sistema de governo que melhor fornece condições para que as pessoas aprendam a agir como seres humanos moralmente responsáveis, sendo o melhor caminho para se combater a estupidez, o que explica o seu estado permanente de evolução, de desconstrução e reconstrução. E assim também deve caminhar o júri, o mais humano dos órgãos do Poder Judiciário.

6. REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. *Democracia para quem não acredita*, Melhoramento, Belo Horizonte, 2021.

ALVES, L.B.M. *Manual de processo penal*, 4ª ed., JusPodivm, Salvador, 2024.

⁸⁴PESSOA, F. *Livro do Desassossego por Bernardo Soares*, Vol. II, Ática, Lisboa, 1982, p. 404.

- AMODIO, E. *Motivazione dela sentenza penale*, Giuffrè, Milano, 1977.
- BADARÓ, G.H. *Epistemologia judiciária e prova penal*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2019.
- BEDÊ JÚNIOR, A. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*, JusPODIVM, Salvador, 2015.
- BOBBIO, N. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 16ª ed., Paz & Terra, Rio de Janeiro/São Paulo, 2019.
- BONFIM, E.M. *No tribunal do júri*, Saraiva, São Paulo, 2000.
- BRASIL. *Câmara dos Deputados*, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-167-5-janeiro-1938-354984-publicacaooriginal-1-pe.html>, acesso em: 10 fev. 2024.
- BRASIL. *Câmara dos Deputados*, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152, acesso em: 12 fev. 2024.
- CHAVES, C.T. *O povo e o tribunal do júri*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2015.
- CHOUKR, F.H. *Júri: reformas, continuísmo e perspectivas práticas*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.
- DAHL, R. *A democracia e seus críticos*, Martins Fontes, São Paulo, 2012.
- FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 2º ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.
- FISCHER, D. & PEREIRA, F.V. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*, 2º ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019.
- FIGUEIRA, L.E. *O ritual judiciário do tribunal do júri*, Sergio Antônio Fabris, Porto Alegre, 2008.
- FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*, Paz e Terra, São Paulo, 2003.
- GLOECKNER, R.J. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Florianópolis, 2018.
- HABERMAS, J. *Facticidade e validade*, Unesp, São Paulo, 2020.
- INNERARITY, D. *A política em tempos de indignação: a frustração popular e os riscos para a democracia*, LeYa, Rio de Janeiro, 2017.
- KANT DE LIMA, R. "Da inquirição ou júri, do trial by jury a plea bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada (Brasil/EUA)", *Universidade Federal Fluminense*, Niterói, 1995.
- LOPES JR., A. *Direito processual penal*, 15º ed., Saraiva, São Paulo, 2018.
- MARTÍN, V.G. *El derecho penal de autor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MELCHIOR, A.P. *Juristas em resistência: memórias das lutas contra o autoritarismo no Brasil*, Contracorrente, São Paulo, 2023.
- MENDES, C.H. *Cortes constitucionales y democracia deliberativa*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- MOREIRA, J.C.B. "Prueba y motivación de la sentencia", in: *Temas de direito processual: oitava série*, Saraiva, São Paulo, 2004.
- NARDELLI, M.M. *A prova no tribunal do júri: uma abordagem racionalista*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.
- NASSIF, A. *O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009.
- NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997.
- OLIVEIRA, M.V. *Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional*, Juruá Curitiba, 2002.
- O'NEIL, C. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*, Rua do Sabão, Santo André 2020.
- PEDRA, A.S. *A constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*, 5º ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2018.
- PLATÃO. *A república*, 2ª ed, Edipro, São Paulo, 2014.
- PESSOA, F. *Livro do Desassossego por Bernardo Soares*, Vol. II, Ática, Lisboa, 1982.

- PINKER, S. *O novo iluminismo: em defesa da razão, da ciência e do humanismo*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018.
- RANGEL, P. *Tribunal do júri: visão linguística, social e histórica*, 4º ed., Atlas, São Paulo, 2012.
- ROSANVALLON, P. *O século do populismo: história, teoria e crítica*, Ateliê de Humanidades Editorial, Rio de Janeiro, 2021.
- ROSANVALLON, P. *A contrademocracia: a política na era da desconfiança*, Ateliê de Humanidades Editorial, Rio e Janeiro, 2022.
- SALES, J.E.P. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021.
- SCHIRITZMEYER, A.L.P. *Jogo, ritual e teatro: um estudo antropológico do tribunal do júri*, Terceiro Nome, São Paulo, 2012.
- SEMER, M. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*, 2º ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020.
- SILVEIRA, F.L. *Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021.
- SOUZA, R.T.D. *Ética como fundamento II: pequeno tratado de ética radical*, Educs, Caxias do Sul, 2016.
- STENDHAL. *O vermelho e o negro*, Lafonte, São Paulo, 2020.
- STF. *Recurso Extraordinário 1.010.606 - Rio de Janeiro*, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773>, acesso em: 27 fev. 2024.
- STF. *Juiz das garantias: STF proclama resultado do julgamento*, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512814&ori=1>, acesso em 10 fev. 2024.
- STRECK, L.L. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*, 3º ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1998.
- STRECK, L.L. *O que é isto - decido conforme minha consciência?* 4º ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013.
- TARUFFO, M. *Libero convencimento del giudice: I) diritto processuale civile*, Teccani, Roma, 1990.
- TARUFFO, M. *Simply la verdad: el juez e la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- TARUFFO, M. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, Marcial Pons, São Paulo, 2012.
- TOCQUEVILLE, A.D. *Democracy in America: Historical-Critical Edition of "De La Démocratie en Amérique"*, Liberty Fund, Indianapolis, 2010.
- TORNAGHI, H. *Curso de processo penal*, V. 2, Saraiva, São Paulo, 1989.
- TOURINHO FILHO, F.D.C. *Processo penal*, Vol. 4, 33º ed., Saraiva, São Paulo, 2011.
- TUCCI, R.L. "Tribunal do júri: origem, evolução, características e perspectivas", in: TUCCI, R.L. (Coord.). *Tribunal do júri: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.
- ZAFFARONI, E.R. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelara*, Saraiva, São Paulo, 2012.
- ZUBOFF, S. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*, Intrínseca, Rio de Janeiro, 2020.