

Catimba criminal e a erosão normativa do Tribunal Popular do Júri

MÁRCIO GIORGI CARCARÁ ROCHA



Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Prof. Camillo Filho – 2000-2005. Especialista em Direito Tributário – CEUT 2005/006. Especialista em Especialista em Ciências Criminais – UNISUL 2006/2007. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP 2019/2021. Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP - tese qualificada em 2023 a ser defendida em 06/2024. Membro do Ministério Público do Estado de Rondônia – 2012-2014. Membro do Ministério Público do Estado do Piauí desde 2014. Integrante do Grupo de Atuação Especial do Tribunal Popular do Júri do MPPI -2016-2018. Coordenador do Grupo de Atuação Especial no Tribunal Popular do Júri – 2021- 2024. Participou de, ao longo de quase dez anos de MP, mais de 350 Plenários no Tribunal do Júri.

CATIMBA CRIMINAL E A EROSÃO NORMATIVA DO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI

Márcio Giorgi Carcará Rocha¹

Resumo: O Tribunal Popular do Júri, garantia fundamental de acusados e da sociedade, vive em permanente crise. Desde de sua criação, há defensores de sua extinção, e diante da impossibilidade de sua revogação (cláusula pétrea, insculpida no inciso XXXVIII do artigo 5º da CF/88), capitaneiam por meio de uma certa dogmática e de decisões dos tribunais superiores um verdadeiro *hardball law* que gera erosão normativa, visando inviabilizá-lo, sem extingui-lo. O presente artigo, observando o Tribunal do Júri ao longo das Constituições brasileiras, analisa o fenômeno da catimba jurídica cuja erosão normativa solapa, por meio de interpretações duvidosas, a segurança jurídica no Tribunal do Júri brasileiro.

Palavras Chaves : *Constituição Federal; Direitos e Garantias Fundamentais; Tribunal do Júri; Catimba Jurídica; Erosão Normativa; Crise Princioplógica.*

¹ Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Prof. Camillo Filho – 2000-2005 Especialista em Direito Tributário – CEUT 2005/006
Especialista em Especialista em Ciências Criminais – UNISUL 2006/2007
Mestre em Direito Constitucional pelo IDP 2019/2021
Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP - tese qualificada em 2023 a ser defendida em 06/2024 Membro do Ministério Público do Estado de Rondônia – 2012-2014
Membro do Ministério Público do Estado do Piauí desde 2014.
Integrante do Grupo de Atuação Especial do Tribunal Popular do Júri do MPPI -2016-2018 Coordenador do Grupo de Atuação Especial no Tribunal Popular do Júri – 2021- 2024 Participou de, ao longo de quase dez anos de MP, mais de 350 Plenários no Tribunal do Júri

INTRODUÇÃO

O Tribunal Popular do Júri vive em permanente crise no Brasil. Há um movimento de esvaziamento com vias a extingui-lo. Não são poucos os sinais. De Ministros² do Supremo Tribunal Federal a respeitados professores³ de processo penal o discurso ganha força.

Tal preconceito, que não começa nesse século (ou mesmo no século passado), reflete um sentimento arraigado especialmente por parte detentores do poder que sempre se arvoraram mais esclarecidos e iluminados que os demais cidadãos. Tampouco, é exclusividade local⁴.

Ainda no século passado doutrinadores como TORNAGHI⁵ defendiam sua extinção e negavam até mesmo que este fosse um direito fundamental. Alguns como LIMA⁶ consideravam o instituto do júri uma instituição oficializadora da ignorância, do culto à incompetência e do alheamento às conquistas da técnica a serviço da sociologia moderna.

Outros como FRAGOSO⁷, supostamente pugnavam por seu “aperfeiçoamento” embora compreendessem estar a instituição do júri fora de época e em desacordo com o desenvolvimento científico. Nesse sentido, defende PELLEGRINO⁸ a sobrevivência do Tribunal Popular, desde que se procure aprimorá-lo.

O movimento não é novo, embora atualmente vista uma nova roupagem. Se outrora souou razoável a extinção pura e simples, hoje, especialmente diante da força normativa da

² PESSOA, Ulisses. Ministro Toffoli Propõe Extinção Do Tribunal Do Júri. 2023. Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/ministro-toffoli-propoe-extincao-do-tribunal-do-juri/>. Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

³ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição, 2013, p. 561.

⁴ KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro. Disponível em: https://portaltj.tjri.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136. Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

⁵ Em 1959, segundo KHADER, TORNAGHI assevera de tal forma sua crítica que fulmina o próprio pressuposto de ser a instituição do Júri um direito fundamental: “Que o Júri seja uma garantia individual é coisa que não se pode sustentar. As razões históricas que, em pleno feudalismo, fizeram com que ele assumisse o papel de ‘paládio da liberdade’, dando a todos um julgamento por seus pares, desapareceram nas sociedades modernas. Não há, pois, motivo para que figure na Constituição, no capítulo ‘Dos Direitos e garantias individuais’. Fosse essa a única razão de ser do Júri e ele deveria ser imediatamente abolido”.

⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. “Júri – Instituição nociva e arcaica”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. Volume 313. p. 17.

⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Apud DUTRA, Mario Hoepfner. “A Evolução do Direito Penal e o Júri”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Volume 460. p. 260.

⁸ PELLEGRINO, Laércio da Costa. “O Tribunal do Júri no Brasil e o seu Aprimoramento”. São Paulo: Revista dos Tribunais, fevereiro de 1978. Volume 508. p. 464.

Constituição e do caráter pétreo da própria instituição do júri, extingui-lo de nosso ordenamento demandaria uma Assembleia Nacional Constituinte. Resta, portanto, aos detratores do júri tumultuarem seu funcionamento gerando sua erosão, até terminar por inviabilizá-lo.

Decisões monocráticas que trancam ações penais, provas anuladas de ofício, testemunhos afastados em sede de habeas corpus, possibilidade de tréplica sem réplica, trazem interpretações para lá de extensivas de princípios como a plenitude de defesa ou mesmo da paridade de armas, são, por vezes, utilizadas por interesses nada republicanos. Nada de novo sob o sol do patrimonialismo brasileiro, como há muito alertava FAORO⁹.

O presente artigo visa, observando o Tribunal do Júri ao longo das Constituições brasileiras, analisar o fenômeno da catimba jurídica que gera erosão normativa solapando, por meio de interpretações duvidosas, regras e princípios consolidados na ciência criminal brasileira.

1. TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONSOLIDAÇÃO AO LONGO DE NOSSA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL.

O Tribunal do Júri é uma instituição mais que consolidada no Brasil e no mundo¹⁰, havendo aqueles que busquem suas reminiscências numa antiguidade remota¹¹. Em *Terrae Brasilis* restou instituído por decreto¹² em 1822, embora restrito aos crimes de imprensa. O instituto, garantia da sociedade e do acusado de julgarem e serem julgados por seus pares, sempre buscou fundamento nas Cartas Políticas do Estado brasileiro.

Curiosamente, a Constituição de 1824 estendeu sua competência à área cível, jamais tendo, entretanto, efetivamente funcionado nesta matéria. A partir de então, todas as Constituições que se seguiram não deixaram de consagrar o Júri como instituição componente

⁹ FAORO, no seu essencial “Os Donos do Poder”, p. 305, alertava que “(...) sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Manual de Processo Penal”. São Paulo: Saraiva, 2001. p.504.

¹¹ A história dos Tribunais de Júri é destaque em palestra na EMERJ. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/noticias_todas/2019/A-historia-dos-Tribunais-de-Juri-destaque-em-palestra-na-EMERJ.html. Acesso em: 27 de dezembro de 2023.

¹² ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. “O processo criminal brasileiro”. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. 4ª edição. Volume 1. Disponível em: https://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000036299. Acesso em: 12 de dezembro de 2023.

do Poder Judiciário.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, § 31 nos trouxe a redação que somente seria modificada com a Carta de 1988: “É mantida a instituição do Júri”. Aliás, em 1891, a Carta da República foi pioneira em elevar a instituição do Júri à garantia individual, na medida em que a retirou do setor reservado ao Poder Judiciário para o Título IV “Dos cidadãos brasileiros”, Seção II “Declaração de Direitos”.

Com o fim da velha república café com leite, a instabilidade do regime foi superada com o advento do Estado Novo. Getúlio Vargas comandara a revolução que implodira o regime anterior e fundara um “novo” Brasil, mais autoritário, numa quadra histórica em que o mundo sofria com o *crash* da economia mundial e a ascensão dos regimes nazistas e fascistas. O nosso ordenamento, fatalmente, seguiria tais arroubos autoritários, que se refletiriam no júri.

O retrocesso do Júri para fora das declarações e garantias individuais coube à Lei Maior de 1934, tendo, porém, esta Constituição perpetuado a mesma dicção da primeira Carta Republicana: “É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”.

Em 1937, a Constituição de Francisco Campos silenciava sobre o instituto, o que levou a grandes referências da época como Magarino Torres e Ary Franco¹³ a afirmarem que o júri havia sido extinto no Brasil. Em 1938, o decreto-lei 167/38 voltou a instituí-lo. Tal decreto foi alvo de inúmeras críticas, especialmente por extinguir um dos pilares clássicos do Júri: a soberania dos veredictos¹⁴. Criou-se uma apelação sobre o mérito.

A guerra termina em 1945, uma nova hegemonia resta consolidada em Yalta e o mundo cansado dos horrores perpetrados pelo Eixo, buscava mais liberdade. No Brasil, Vargas é afastado do Poder e, num acordo com os detentores do poder da época, uma nova Constituição

¹³ FRANCO, Ary Azevedo. “O júri e a Constituição Federal de 1946”. São Paulo: Freitas Bastos, 1950. p. 17.

¹⁴ Sob a égide da Constituição de 1937, ocorreria o maior erro do Poder Judiciário Brasileiro: O Caso dos Irmãos Naves. Tal erro, ocorre especialmente em razão da ausência da soberania dos veredictos extinta pelo referido decreto em seu artigo 92: “A apelação sómente pode ter por fundamento: a) nulidade posterior à pronúncia; b) injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário(...). Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do juri nenhum apóio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.”

é promulgada, desta vez prestigiando a instituição do Júri, uma vez que seu artigo 141, § 28¹⁵, no Capítulo II “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, devolveu à instituição o status de garantia individual, além de ter restabelecido a soberania dos veredictos, julgando obrigatoriamente os crimes dolosos contra a vida, cuja formatação perdura até hoje.

A Constituição de 1967, por sua vez, não alterou o prelecionado pela Carta de 1946, tendo sido, todavia, mais sucinta. Com a Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, possuía idêntica redação à Carta de 1967, a qual rezava, em seu art. 153, § 18: “É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Um adendo. O artigo 5º, XXXVIII da Constituição de 1988 acabou por modificar a já tradicional redação constitucional brasileira “é mantida a instituição do Júri”. A nova redação “É reconhecida” chegou a ser considerada menos elegante e expressiva que a tradicional “É mantida”. Também com a atual Carta Política, a plenitude de defesa, o sigilo das votações e soberania dos veredictos, passaram a gozar de eficiência normativa direta já que emanadas da própria Constituição Federal.

Atualmente, compete, portanto, ao Júri apenas o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na forma instituído pela Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que amplamente regulou o procedimento do Júri, assim como a estruturação e a composição desse Tribunal Popular.

Tendo entrado em vigor apenas em 1º de janeiro de 1942, o Código sofreu, posteriormente, em 23 de fevereiro de 1948, a reforma¹⁶ de alguns artigos: art. 74, § 1º, 78, 466, caput e §§ 1º e 2º; o parágrafo único do art. 484; art. 492; 564; 593; 596; e art. 474. Em 1973, o Código de Processo Penal passa por nova reforma¹⁷, em virtude da Lei nº 5.941 ter determinado

¹⁵ Art. 141. (...). (...) § 28. É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos.

¹⁶ A lei 263/48 alterou sensivelmente vários dispositivos do CPP, permitindo a entrega de relatórios aos jurados, alterou a formulação de quesitos, mas especialmente resgatou a impossibilidade de modificação, na esfera recursal, do mérito da decisão dos jurados. Caso a instância superior, provocada pela apelação de qualquer das partes, avaliasse que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, deveria determinar a submissão do réu a novo júri.

¹⁷ A reforma garantiu ao réu primário e com bons antecedentes o direito de responder o processo em liberdade. Penalistas e constitucionalistas consideram que a nova lei foi um avanço jurídico. Quando foi editada, porém, a lei tinha o claro objetivo de impedir que o delegado Sérgio Paranhos Fleury, do Dops paulista, fosse para a cadeia por seu envolvimento nas execuções do Esquadrão da Morte. O delegado Fleury era o mais conhecido agente da

nova redação aos seguintes artigos: §§ 3º, 4º e 5º do art. 408 e art. 594.

No fim do século passado, em 02 de maio de 1995, a Lei nº 9.033¹⁸ somente reformou o § 1º do art. 408, tendo a Lei 11689/2008 trazido alterações¹⁹ bem mais sensíveis. e mais recentemente com o Pacote Anticrime, lei no 13964/2019, que passou a permitir a execução provisória da pena quando decorrentes de condenações do e. Conselho de Sentença a decisões superiores a quinze anos de reclusão, provavelmente a única alteração relevante com algum impacto social relevante, ainda assim objeto de questionamento²⁰ junto ao Supremo Tribunal Federal.

Perceba-se que todas essas reformas, quase sempre a pretexto de melhorar limitaram ainda mais o funcionamento do Tribunal do Júri. Não bastasse essa erosão oriunda do legislativo, temos inúmeras manifestações de tribunais locais e superiores que utilizando-se de princípios e regras, terminam por fragilizar ainda mais o tão combalido Tribunal do Júri.

2. CATIMBA CRIMINAL E A EROSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

Catimba é um termo muito utilizado no esporte, especialmente no futebol, para designar o antijogo, retardando a partida e mexendo psicologicamente com seu adversário. São aquelas ações que, apesar de não descumprirem as regras, terminam por violá-las: um goleiro que retarda a reposição de uma bola, um atleta que simula uma lesão para um atendimento, ou o clássico gandula que desaparece com as bolas quando seu time está ganhando.

GLEZER (2020), desenvolveu no Brasil um conceito já bastante conhecido no direito

repressão política, conhecido pela crueldade e truculência contra militantes da oposição. A nova lei ficou conhecida como Lei Fleury e ficou associada ao nome do notório torturador.

¹⁸ 18 Art. 1º O § 1º do art. 408 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 408:(...) § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura.

¹⁹ As alterações de 2008 seguramente foram as mais profundas em quase um século. Desde a extinção do libelo, a mudança no interrogatório, a possibilidade julgamento sem o réu, a extinção do protesto pelo novo júri, passando por alterações no desaforamento, a reforma a pretexto de dar mais celeridade, eficiência e segurança jurídica, permitiu uma série de manobras jurídicas que anteriormente não eram permitidas. Particularmente, reputo que tal reforma foi um dos maiores golpes sofridos pelo Tribunal do Júri nos seus duzentos anos de existência.

²⁰ O Tema 1068 que trata da constitucionalidade da execução provisória das penas proferidas pelo Tribunal do Júri encontra-se pendente de julgamento, ainda que haja maioria formada pela constitucionalidade do artigo 492, I, "e" do Código de Processo Penal.

norte-americano, o *Constitutional Hardball*²¹ de Mark Tushnet (2004), traduzindo-o como “Catimba Constitucional”. Seriam aqueles atos que não violaram nenhuma lei, mas fazem algo muito pior: violam os valores e virtudes que lhe servem de fundamento, gerando consequências terríveis, como a degeneração gradual de uma democracia em um regime autocrático.

À catimba aplicada a realidade jurídica, aplicada ao nosso tema viraria uma *Catimba Criminal*, quando as ações de atores do sistema jurídico violam as virtudes do jogo disputado dentro do sistema de justiça criminal, ainda que de forma lícita. O essencial para isso é que a manipulação das regras seja limítrofe: o ator deve ser capaz de gerar resultados normalmente vedados pelo ordenamento, mas o argumento que fundamenta sua tese é plausível e encontra abrigo normalmente em princípios ou cláusulas gerais.

Consequência dessa catimba é a erosão normativa²² do sistema. Entende-se, a partir de LANDAU e DIXON (2020), tal erosão como a infiltração de institutos e instituições que veem deturpados suas regras, princípios e mecanismos, sofrendo constantes pressões visando, eventualmente, a substituí-lo.

A erosão relaciona-se, assim, à própria identidade de determinado instituto. Cada contexto terá seus próprios elementos a serem prejudicados por atuações antirrepublicanas e pode se dar de forma rápida ou mais demorada, em que a degradação ocorre de forma incremental. É, pois, um processo cumulativo, oriundo da soma ou do incremento de fatores que isoladamente seriam inofensivos ou, até mesmo, poderiam ser vistos com justificáveis.

Entretanto, ao longo do tempo, tal erosão representa mudança qualitativa, que podem culminar em diferentes resultados, já que é um processo incremental e descendente de mudança. Assim, não há qualquer razão para pensar que ele deve parar em algum ponto determinado, terminando por atingir o próprio estado de direito e a segurança jurídica. No direito penal, um dos resultados dessa erosão normativa é a quantidade de crimes dolosos contra vida existentes

²¹ TUSHNET, Mark. *Constitutional hardball*, 37 J. Marshall L. Rev. 523, 2004. Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=lawreview>. Acesso em: 15/12/2023.

²² Embora bastante utilizada pela ciência política, somente na segunda década deste século a ideia de erosão passou a ser associada, v.g., ao direito constitucional. Deste então tornou-se um dos temas mais pesquisados na Academia. Para os autores, o processo de erosão. Isso ocorre a partir da captura dos Tribunais e efetivam por meio de práticas abusivas de violação às regras do jogo, por meio de uma aparente legitimidade em torno do formalismo jurídico para ocultar as manobras em prol da erosão. (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1313).

no Brasil, além de permanente sensação de insegurança²³.

Retomando a analogia esportiva, se determinada equipe descobre que fazer faltas resulta em mais benefícios que prejuízos, utilizará do recurso *ad eternum* terminando por subverter a própria essência do jogo, que se extinguiria ou viraria um outro jogo. A catimba praticado por atores do sistema jurídico gera profunda erosão no Tribunal do Júri e terminará por “matá-lo” sem extingui-lo.

3. CRISE HERMENEUTICA NO DIREITO BRASILEIRO – PRINCÍPIOS COMO RETÓRICA.

Não é de hoje que vivemos uma profunda crise decorrente da panprincipiologia²⁴ que nos assola enquanto operadores jurídicos. A Constituição Federal de 1988 representa o principal marco do surgimento de um movimento jurídico brasileiro em que os princípios são considerados vertentes hermenêuticas-normativas, em detrimento da concepção de outrora, em que o princípio era tido como mero sanador de lacunas na resolução dos conflitos.

Os princípios, em tese, têm a função de potencializar a máxima atuação do Estado quando da concretização da prestação jurisdicional adequada, uma vez que as regras infraconstitucionais não podem contrariar a natureza dos princípios constitucionais presentes explícita ou implicitamente na Carta Fundamental. O tema no Brasil ganha força somente no século XXI, já era bastante trabalhado na dogmática americana, ainda no fim da ultima metade do século passado²⁵.

A noção de princípio é objeto de inúmeros embates e divergências. Autores como LARENZ (2005), DWORKIN (2005), e ALEXY (2008) seguramente são os mais citados entre

²³ Seis em cada dez brasileiros sentem-se inseguros ao andar na rua, aponta pesquisa realizada pelo Data Folha. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/09/seis-em-cada-dez-brasileiros-sentem-inseguranca-ao-andar-na-rua-a-noite-diz-datafolha.shtml>. Acesso em 29/12/2023.

²⁴ O panprincipiologismo é um movimento de ativismo judicial em que novos princípios, esvaídos de normatividade, surgem para embasar decisões judiciais a fim de atingir pretensões preestabelecidas do julgador. A panprincipiologia proporciona saídas utilitaristas para diversas questões sociais e políticas. A procura por rotular essas questões no quadro dos princípios acarreta um problema de falta de higidez científica do Direito. O risco de se banalizar o conceito e sustentabilidade dos princípios pode, ao invés de proporcionar uma proteção ao cidadão, gerar uma insegurança e imobilismo social, hipóteses de instabilidade do sistema jurídico. Sobre o assunto Lênio Streck no seu já clássico Verdade e Consenso (2013). Hermenêutica Jurídica em Crise (2012).

²⁵ A primeira edição de “Taking Rights a Seriously” é de 1977. “A Matter of Principles” é de 1985. No Brasil suas obras só começaram a ser traduzidas no século XXI.

os estudiosos do assunto. A melhor reflexão, entretanto, a respeito da distinção sobre regra e princípio se encontra na obra de Ronald Dworkin (2002), esclarecendo que a regra possui caráter decisório e finalista (ou seja, a aplicação de uma regra exclui necessariamente a outra) enquanto os princípios são flexíveis e maleáveis, podendo ser sopesados no caso concreto, inclusive subsistindo comumente, mesmo sendo fundamentalmente opostos²⁶.

Isto posto, há que se ter em conta a deturpação e o mau uso que os operadores brasileiros fazem dos princípios no Brasil, decorrente do ativismo judicial²⁷ propiciado pela Constituição Federal. A banalização dos princípios, seu uso indiscriminado, a péssima fixação em preceitos evidentes, fez com que os princípios se transformassem em verdadeiros “coringas jurídicos” aptos a justificar qualquer fundamentação, esvaziando de normatividade os princípios que se tornaram instrumento de retórica.

No Tribunal do Júri, a plenitude de defesa passou a servir para tudo fundamentar, justificar toda e qualquer pretensão, tornando-se fluída e vazia. A paridade de armas é uma carta na manga que atores jurídicos catimbeiros utilizam-se sempre que se veem em situações cujas suas pretensões não estão dentro do arcabouço jurídico. Nem é necessário, portanto, se falar na “busca da verdade real”²⁸, em que operadores “sacam” para pleitear uma diligência ou uma prova, por mais absurda que seja. Sobre a dignidade da pessoa humana, o coringa dos coringas, muito já se escreveu²⁹. São todos princípios usados na maioria das vezes onde não lhe cabem, esvaziados de sentido tornando a normatividade fluida, sem qualquer alcance científico.

O fenômeno do panprincipiologismo mina a resposta jurídica adequada a cada caso, limitando-as à retórica na medida em que magistrados tem se valem de pseudoprincípios para fundamentar uma decisão preestabelecida que satisfaça suas pretensões³⁰, deturpando a primordial característica do instituto dos princípios jurídicos legítimos, aqueles que decorrem

²⁶ (DWORKIN, 2003, p. 20- 25). Qual Juiz está correto? O que aplicou o direito à sua ideia de justiça ou o que seguiu a lei? Particularmente, para este autor, assiste razão ao Juiz Gray.

²⁷ <https://www.conjur.com.br/2014-mai-12/estante-legal-banalizacao-principio-dignidade-decisoes-stf/>.

²⁸ Beda, Caroline Ataíde de Figueiredo. A Busca da Verdade Real Como Estratégia Retórica. RETÓRICA, 2015. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11962/1/2015_CarolineAtaideFigueiredoBeda.pdf. Acesso em 02/01/2023.

²⁹ Em 2008, George Marlmenstein já alertava sobre o mau uso dos princípios e a banalização da dignidade da pessoa humana. O divertido texto, que se utiliza de importantes categorias filosóficas encontra-se disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>. Acesso em: 05/01/2024.

³⁰ STRECK, Lênio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 48, 2010.

do ordenamento jurídico e a ele se compõe de maneira integral. SARMENTO³¹ (2006) já nos alertava sobre esses riscos.

4. EROSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI PELO PODER JUDICIÁRIO

Muito já se disse sobre o isolamento³² das Cortes Superiores no Brasil. Ministros que por vezes parecem desconhecer que somos o país em que mais de quarenta mil pessoas foram mortas somente em 2023³³. Em termos comparativos, a Guerra Israel/ Hamas em quase seis meses matou quase vinte e duas mil pessoas. Vivemos uma guerra silenciosa, ora em nossos próprios lares com a explosão de feminicídios ora entre facções criminosas que se digladiam pelos mercados ilegais.

Não bastasse isso, o Tribunal do Júri tem vários problemas decorrentes de sua formação e consolidação. É um procedimento demorado, escalonado, que depende de muita estrutura para funcionar, o que faz com que seus processos, comparado aos demais crimes, se arrastem por anos antes do primeiro julgamento.

Temos ainda, o que é pior, por parte de parcela considerável do Poder Judiciário, uma verdadeira necro-hermeneutica³⁴ que desprestigia o direito fundamental à vida, em dupla falha estatal : ao protegê-la e ao não responsabilizar o agente violador de forma adequada.

É perceptível, especialmente, nos últimos anos, a construção de uma jurisprudência dita garantista³⁵, mas que se baseia essencialmente numa retórica principiológica que não

³¹ (SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lúmen Juris, 2006, p. 2006).

³² Por todos, “Os Onze: O STF, Seus Bastidores e Suas Crises” de Felipe Recondo, Ed. Companhia das Letras, 2019, p. 376.

³³ <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/08/17/monitor-da-violencia-assassinatos-caem-34percent-no-primeiro-semester-de-2023-no-brasil.ghtml>.

³⁴ A expressão é de Cesar Danilo Novaes, destacado Tribuno do Júri em Mato Grosso. Para o autor a *necro-hermenêutica* é a interpretação laxista, lapsa e relapsa que banaliza a morte violenta em prejuízo da vida, em benefício de quem atacou o maior de todos os bens jurídicos, propiciando impunidade e gerando insegurança não só jurídica, mas societária. Se o sistema brasileiro é “vidacêntrico”, ensina o autor, e é dever do Estado proteger a vida, as pessoas e a sociedade, uma interpretação que desprestigia esses valores vai de encontro à própria CF/88. Para mais, vide: <https://mpmt.mp.br/conteudo/58/87510/necro-hermeneutica>. Acesso em: 03/01/2023.

³⁵ Sobre o garantismo, este autor não crê na expressão “garantismo à brasileira” ou mesmo em “garantismo penal integral”. O que há no Brasil, é o mau uso da doutrina de Ferrajoli, que é utilizada pra obter decisões as mais improváveis e teratológicas possíveis. Basta comparar, o tratamento dispensado pelos Tribunais Superiores a réus assistidos pela Defensoria e o tratamento dispensado a réus assistidos por grandes escritórios de advocacia. O Brasil não é para principiantes, diria Antônio Carlos Jobim.

encontra abrigo na ciência jurídica.

Em que lugar do mundo, onde o direito efetivamente fosse levado a sério, réu foragido³⁶ pode comparecer virtualmente, sem apresentar-se à justiça, para uma sessão do Tribunal Popular do Júri e, após ser condenado, continuar solto?.

Em qual Tribunal mundo afora, feito exclusivamente por jurados ou escabinado, seria possível defender que durante os debates no plenário, a defesa pode voltar a tréplica sem o Ministério Público ter ido a réplica³⁷? Por aqui, a plenitude de defesa permite tudo, afinal, segundo os idealizadores de tal tese, não pode o Ministério Público determinar quanto tempo a defesa terá pra falar (como se o tempo não fosse estabelecido no artigo 477 do Código de Processo Penal).

A tese que não demorará a chegar nos Tribunais Superiores, já encontra abrigo³⁸ em decisões raras é verdade, de Magistrados do Tribunal de Justiça Piauiense. Paridade de armas pra quê (m) ? Aliás, fosse razoável a tese não haveria projeto³⁹ de lei visando alterar o CPP para permitir a tréplica sem replica.

Seguimos. Imagine-se um réu condenado pelo Tribunal Popular do Júri (órgão colegiado, previsto na Constituição) a uma pena de vinte anos de reclusão. Imagine-se que o réu após condenado teve direito a apelar a um novo julgamento em que a sociedade local novamente reafirmou sua culpa, restando novamente condenado a uma pena de 12 anos de reclusão.

O acusado, em tese, deveria estar cumprindo pena. Infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça, não só anulou⁴⁰ o julgamento que o condenou, mas também desconstituiu a decisão que determinou que o acusado fosse julgado por seus pares, determinando nova instrução, mesmo passados mais dez anos da ocorrência do crime.

³⁶ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/01/04/empresario-foragido-ha-4-anos-e-julgado-por-videoconferencia-por-morte-de-morador-de-rua-mesmo-sem-juiza-saber-onde-ele-esta.ghtml>.

³⁷ <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/treplica-sem-replica-no-tribunal-do-juri/751028751>.

³⁸ Recentemente, vivenciamos tal situação, nos autos da ação penal 00000001-06.2001.8.18.00.88 na Comarca de Capitão de Campos, Piauí.

³⁹ <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/treplica-sem-replica-no-tribunal-do-juri/751028751>.

⁴⁰ https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1280777343?_gl=1*rqxvq4*_ga*MTY4ODQ2MjAzMS4xNzA0OTAzMzU0*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTcwNDkwMzM1NC4xLjEuMTcwNDkwNDIyNi42MC4wLjA.

O mesmo Superior Tribunal de Justiça (STJ) anulou⁴¹ julgamento em razão da defesa saber instantes antes do julgamento a ausência de testemunha arrolada na fase do artigo 422 do CPP. Ora, cabe as partes zelar pelos atos processuais. Todo Tribuno sabe que o estudo detido dos autos, inclusive verificando a intimação de testemunhas essenciais, faz parte do nosso dia a dia. Permitir que uma sessão seja instalada, mobilizando a maquina judiciária, montando-se um Conselho de Sentença, para então arguir nulidade é se beneficiar de sua própria torpeza.

Também o STJ asseverou a anulação de julgamento em razão de reunião reservada entre juiz e jurados⁴², mesmo o juiz esclarecendo as partes que na reunião tratou-se de amenidades e evitou-se falar sobre o caso em julgamento. Houve prejuízo? Qual o prejuízo? Prejuízo pra quem? A sociedade, por óbvio.

A Corte da Cidadania também em julgamento de relatoria do Min. Schietti, em nome da plenitude de defesa, permitiu juntar antecedentes da vítimas⁴³, ignorando todo arcabouço legal que busca trazer à vítima ao lugar de proteção que deveria ocupar.

Ainda. No HC 875824/RS, de relatoria da Min. Daniela Teixeira, determinou a retirada⁴⁴ de documentos juntados pelo Ministério Público. Segundo a Ministra, a paridade de armas (sempre ela!) no processo penal, “mormente no seu paroxismo, que é o júri, deve ser valorada com rigor, em observância da ampla defesa, do devido processo legal e de um contraditório em que nenhuma das partes coloque-se acima da outra ou possa dispor de instrumentos de peso maior”. Bingo!

Todas as decisões ora citadas são de 2023 e padecem do mesmo problema: o uso imoderado de princípios, não como normas apta a manter a integridade do sistema jurídico, mas tão somente como retórica a fundamentar uma decisão previamente tomada. São decisões que vão de encontro à jurisprudência firmada, contra a processualística construído por mais de um

⁴¹ <https://www.migalhas.com.br/quentes/385072/stj-anula-juri-apos-defesa-saber-minutos-antes-de-falta-de-testemunhas>.

⁴² <https://www.jota.info/justica/boate-kiss-stj-tem-maioria-para-manter-anulacao-de-juri-que-condenou-os-4-reus-05092023>.

⁴³ <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/reu-pode-pedir-historico-criminal-da-vitima-para-se-defender-no-tribunal-do-juri/>.

⁴⁴ <https://www.conjur.com.br/2024-jan-08/ministra-do-stj-ordena-retirada-de-documento-feito-pelo-mp-para-ser-usado-em-juri/>.

século e, especialmente, mas especialmente terminam por prestigiar atores jurídicos catimbeiros construindo a necro-hermeneutica anteriormente mencionada.

CONCLUSÃO

O Tribunal Popular do Júri é uma instituição bicentenária, alçada à condição de cláusula pétrea após a Constituição de 1988. Sua trajetória e a consolidação de seus fundamentos não ocorreu num piscar de olhos, sendo muito os percalços vividos ao longo desses anos. Sua competência já foi alargada ou diminuída, com momentos de glória em que verdadeiras lendas do direito brasileiro afirmaram a sua grandeza. Houve momentos que restou afastado da Constituição, que a soberania de seus vereditos deu lugar à justiça de togados e que ataques de todos lugares tentaram destruí-lo. Apesar disso, resistiu e fincou raízes num país em que as tradições costuma ir à lata do lixo.

Resistiu porque sempre houve, ainda que implicitamente, algo que TUSHNET (2004) nomeia como *pré constitutional-understenings e unwritten rules*, que seriam regras e práticas estabelecidas que são aceitas mesmo não estando expressamente previstas na Constituição ou nas leis, um *fair play*, que consiste em tratar os opositores como concorrentes legítimos enquanto eles jogarem pelas regras do jogo. Em algum momento, após a Constituição de 1988, com o incremento do ativismo judicial, houve uma ruptura e hoje, nitidamente, há um claro desequilíbrio no jogo, especialmente quando o Estado- acusador litiga contra os grandes conglomerados jurídicos. Infelizmente, a regra do jogo muda a todo momento, a depender dos participantes.

Precisamente após a permissividade principiológica gerada pelo ativismo judicial pós 88, o jogo no Tribunal do Júri, tornou-se um vale tudo, em que os atores se utilizam de tudo que estiver ao seu alcance para obter um resultado que lhe seja favorável. O processo penal não é utilitário, nem deve tornar-se um vale tudo em que princípios como a plenitude de defesa, a paridade de armas, a busca da verdade real ou a dignidade sirvam para absolutamente tudo.

Nesse diapasão, à guisa de conclusão os Tribunais devem decidir não permitir que atores manejem instrumentos jurídicos com vistas a tumultuar o andamento processual, atrasando a prestação jurisdicional ou mesmo achincalhando a vítima, gerando uma necro-hermenêutica com base em política ou preferências pessoais do julgador que, utilizando de

princípios de forma equivocada, fornece um mero sustentáculo retórico de entendimentos discricionários desconexos, comprometendo a estabilidade jurídica, a isonomia, impedindo a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito em que a sociedade deve julgar quem atenta contra a vida de um irmão.

Last but not least, estão matando o Tribunal do Júri, sem extingui-lo. Não deixemos isso acontecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. Nova reunião: 23 livros de poesia. v.1. 3.ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São paulo, Sp: Malheiros, 2011-2012.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. rev. e ampl. São paulo, Sp: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Constituição Federal]. Disponível em: . Acesso em 18 dez. 2023.

. Código de Processo Penal. [Código de Processo Penal]. Disponível em: BARBOSA, Ruy. Obras Completas, V. 16. Ed Legale Street Press, 2022.

DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípios. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2005.

Levando os direitos a sério. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. 3ª Edição. Ed. Biblioteca Azul, 2004. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Apud DUTRA, Mario Hoepfner. “A Evolução do Direito Penal e o Júri”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. Volume 460.

GLEZER, Rubens. Catimba Constitucional: O STF, do Antijogo a Crise Constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro. Disponível em https://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136 – acesso em 27/12/2023.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Abusive judicial review. Courts against democracy. UC Davis Law Review. Vol. 53, n. 3, 2020. p. 1313-1387.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. xxii.

LIMA, Alcides de Mendonça. “Júri – Instituição nociva e arcaica”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. Volume 313. p. 17. Apud KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal, 10ª edição, 2013.

MARQUES, José Frederico. “O júri no direito brasileiro”. São Paulo: Saraiva, 1955. 2ª edição. p. 54. 13 Apud KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

MATTOSO, Glauco. Soneto para o jogo bruto. In: LIMA, João Gabriel de (org.). Livro Bravo! – Literatura e futebol. São Paulo: Abril, 2010.

NOVAES, Cesar Danilo Ribeiro. Necro-Hermenêutica, Disponível em: <https://mpmt.mp.br/conteudo/58/87510/necro-hermeneutica> – acesso em 03/01/2024.
STRECK, Lenio Luiz. O que é isso – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

. Verdade e Consenso . Editora SaraivaJur, 2011.

. Hermênutica Jurídica em Crise, Editora Livraria do Advogado, 2021.

“Se o direito fosse medicina, ainda não haveria penicilina”. disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-07/senso-incomum-tal-exigir-evidencias-cientificas-decisoes-tribunal/> - acesso em 03/01/2023.

PELLEGRINO, Laércio da Costa. “O Tribunal do Júri no Brasil e o seu Aprimoramento”. São Paulo: Revista dos Tribunais, Fevereiro de 1978. Volume 508. p. 464. APUD KHADER, Eliana. História do Tribunal do Júri: A Origem e a Evolução no Sistema Penal Brasileiro.

RECONDO, Felipe. “Os Onze: O STF, Seus Bastidores e Suas Crises” de Felipe Recondo, Ed. Companhia das Letras, 2019.

TUSHNET, Mark. Constitutional hardball, 37 J. Marshall L. Rev. 523, 2004. Disponível em: .Acesso em: 15.12.2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “Manual de Processo Penal”. São Paulo: Saraiva, 2001. p.504.