



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Mayara Lima Tachy

RÉUS NEGROS, JURADOS BRANCOS: A CONDENAÇÃO DA RAÇA NO TRIBUNAL
DO JÚRI COMO DECORRÊNCIA DA ÍNTIMA CONVICÇÃO

Brasília
2023

Mayara Lima Tachy

RÉUS NEGROS, JURADOS BRANCOS: A CONDENAÇÃO DA RAÇA NO TRIBUNAL
DO JÚRI COMO DECORRÊNCIA DA ÍNTIMA CONVICÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da UnB como requisito parcial para obtenção
do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de Pesquisa: Sociedade, Conflito e Movimentos
Sociais – Sublinha: Criminologia e Estudos sobre a
Violência.

Orientadora: Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de
Rezende.

Coorientador: Silvio Luiz de Almeida.

Membros/as da Banca:

Interna – JANAÍNA LIMA PENALVA DA SILVA

Interno - EVANDRO CHARLES PIZA DUARTE (Suplente)

Externo à Instituição – HUMBERTO BARRINUOVO FABRETTI – Universidade
Presbiteriana Mackenzie

Presidente – BEATRIZ VARGAS RAMOS GONÇALVES DE REZENDE (Orientadora)

Coorientador – SILVIO DE LUIZ ALMEIDA

Aprovada em: 25/07/2023

Brasília

2023

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos precisam começar por meus pais. Minha mãe, uma mulher negra que sempre me inspirou a correr atrás dos meus objetivos, lutou para vencer a pobreza e adquirir educação, e para que eu pudesse alçar voos ainda maiores. Meu pai, exemplo de perseverança, filho de libaneses refugiados, menino ribeirinho do interior do Pará, trilhou seu caminho e nos ensinou que, para alguns, não basta ser nota 8. Para alguns de nós, é necessário sempre buscar ser o melhor. Agradeço ainda meu irmão Marcelo e minha cunhada Layza, pelo apoio e por aturarem meus momentos de ansiedades e incertezas.

Aos amigos que me ajudaram na construção dessa dissertação desde o começo da minha trajetória: Donn Fernando e Vinícius, que me auxiliaram com o processo seletivo; Silvia, que dividiu disciplinas e angústias; Denis Sampaio, Rodrigo Pardal, Maxnei e Carla Carol, que me ajudaram a problematizar tribunal do júri, raça e a cruel sociedade neoliberal em que vivemos; Romulo e Filipe, que fizeram a leitura paciente das inúmeras versões escritas, com um olhar carinhoso, porém, rigoroso. Minha trajetória não teria sido a mesma sem a ajuda de cada um de vocês. Muito obrigada.

Agradeço às grandes amigas Keity, Karol e Lídia, colegas defensoras e parceiras de projetos, que compreenderam minhas limitações e me apoiaram nessa trajetória, foram meus pés e minhas mãos quando precisei.

Aos professores Evandro Piza e Janaína Penalva, com quem tive meu primeiro contato com a pós-graduação da UnB como aluna especial, inaugurando um mundo novo e me municiando de sede pelo saber. Obrigada por incentivar meu conhecimento e de tantos colegas que vieram e virão.

À minha querida orientadora, professora Beatriz Vargas, que, apesar dos percalços, segurou a minha mão e me conduziu nesse tortuoso caminho de pesquisa, sempre permitindo (e cobrando) que minha voz e meu olhar atravessassem o meu texto.

Por fim, deixo um grande agradecimento ao meu coorientador Silvio Almeida, que esteve comigo desde o processo seletivo, debatendo, questionando e ajudando a desenvolver meu objeto de pesquisa, e me inspirando desde bem antes de nos conhecermos, mostrando-me que pessoas negras também podem falar e pensar de forma crítica, e que há muitas pessoas dispostas a nos ouvir.

RESUMO

O presente trabalho trata da análise do perfil racial dos atores envolvidos nos processos criminais submetidos a julgamento perante o tribunal do júri, formado por jurados leigos componentes da comunidade onde o crime foi praticado. Inicialmente, busca-se compreender o conceito de raça considerada a realidade brasileira, que contou com processo de colonialismo intenso, o qual desaguou no que ficou conhecido como colonialidade. Embora abolida a escravidão há menos de duas centenas de anos, os efeitos decorrentes da colonização resultaram em um racismo estrutural que forjou os sistemas de punição de forma peculiar nos países do Sul-global. O racismo não se tratou de mera realidade social existente, mas orientou a produção legislativa constitucional e infraconstitucional punitiva, conformando o sistema penal para abrigar o contingente populacional excedente após a abolição do regime escravocrata. Com o avanço da Criminologia, essa realidade passou a ser percebida, alcançando maior clareza com as teorias do conflito, inaugurada pelo *labelling approach*, chegando ao estágio atual da Criminologia Crítica, que leva em consideração a incidência desses fatores nos processos de criminalização. Esses processos se iniciam na agência policial, passando pelo sistema judicial até o encarceramento em massa, espaço onde se consolida na reprodução dos padrões raciais criminalizados. Nesse contexto, a análise do júri popular se mostra importante, a fim de identificar se ocorre a reprodução desses padrões raciais nessa instância e se o perfil racial dos jurados pode influenciar nos resultados de julgamentos de réus negros e brancos. O trabalho analisa dados de perfilamento racial produzidos no Estado brasileiro, que confirmam que as pessoas negras são destinatárias preferenciais das agências policiais, seletividade chancelada pelo Poder Judiciário. Pesquisas quantitativas realizada no cenário internacional concluíram que a falta de diversidade na formação do corpo de jurados conduz a resultados desiguais para réus negros e réus brancos. Há ainda condenação internacional em caso de réu negro que foi condenado com elementos racistas evidenciados durante o julgamento, em um corpo de jurados formado exclusivamente por jurados brancos. Em pesquisa bibliográfica, identificaram-se resultados diferentes em julgamentos de réus negros ou brancos e vítimas negras ou brancas. Os estudos sobre o júri no Brasil reafirmam que os julgamentos populares vão muito além de fatos e provas. A raça dos jurados, dos réus e das vítimas, portanto, parece ter grande influência nos resultados de julgamentos. Esses dados, todavia, não estão adequadamente registrados nos autos dos processos criminais analisados na circunscrição judiciária de São Sebastião/Distrito Federal. Foi percebida omissão ou contradições nos dados referentes aos réus. Não há dados de jurados e raros foram os autos que trouxeram informação de raça das vítimas. Ao final, chega-se à conclusão de que há uma invisibilização desses dados aos olhos do Poder Judiciário. As pesquisas levantadas que analisaram o perfil de jurados no Brasil, todavia, apontam que há baixa representatividade da sociedade nesta posição. As taxas de seletividade penal sugerem que o julgamento popular pode ser reproduzidor do racismo estrutural, especialmente diante da ausência de paridade racial na formação do colegiado.

Palavras-chave: Raça; Racismo; julgamento popular; tribunal do júri; júri popular; juiz leigo; jurado; íntima convicção; paridade racial.

ABSTRACT

The present work deals with the analysis of the racial profile of the actors involved in criminal cases submitted to trial before the jury court, formed by lay jurors from the community where the crime was committed. Initially, we seek to understand the concept of race considered the Brazilian reality, which had an intense process of colonialism, which led to what became known as coloniality. Although slavery was abolished less than two hundred years ago, the effects of colonization resulted in a structural racism that forged punishment systems in a peculiar way in countries of the global South. Racism was not a mere existing social reality, but guided the punitive constitutional and infraconstitutional legislative production, shaping the penal system to house the surplus population contingent after the abolition of the slave regime. With the advancement of Criminology, this reality began to be perceived, reaching greater clarity with the theories of conflict, inaugurated by the labeling approach, reaching the current stage of Critical Criminology, which takes into account the incidence of these factors in criminalization processes. These processes begin in the police agency, passing through the judicial system to mass incarceration, a space where it consolidates in the reproduction of criminalized racial patterns. In this context, the analysis of the popular jury is important in order to identify whether these racial patterns are reproduced in this instance and whether the racial profile of the jurors can influence the results of trials of black and white defendants. The work analyzes racial profiling data produced in the Brazilian State, which confirm that black people are preferred recipients of police agencies, selectivity sanctioned by the Judiciary. Quantitative research conducted on the international scene has concluded that a lack of diversity in jury membership leads to unequal outcomes for black and white defendants. There is also international condemnation in the case of a black defendant who was convicted with racist elements evidenced during the trial, in a jury made up exclusively of white jurors. In a bibliographical research, different results were identified in trials of black or white defendants and black or white victims. Studies on the jury in Brazil reaffirm that popular judgments go far beyond facts and evidence. The race of jurors, defendants, and victims, therefore, appears to have a great influence on trial outcomes. These data, however, are not properly recorded in the records of the criminal cases analyzed in the judicial district of São Sebastião/Federal District. Omissions or contradictions were perceived in the data referring to the defendants. There is no data on jurors and rare were the files that brought information about the race of the victims. In the end, it is concluded that there is an invisibility of these data in the eyes of the Judiciary. The surveys surveyed that analyzed the profile of jurors in Brazil, however, point out that there is low representation of society in this position. The criminal selectivity rates suggest that popular judgment can reproduce structural racism, especially in the face of the absence of racial parity in the formation of the collegiate.

Keywords: Race; Racism; popular judgment; jury court; popular jury; lay judge; intimate conviction; racial parity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. RAÇA COMO CONCEITO CULTURALMENTE CONSTRUÍDO: CONSEQUÊNCIAS DO ATLÂNTICO NEGRO.....	15
a. Construção do conceito de raça no Brasil.....	15
b. Como o sistema penitenciário atendeu ao excedente negro do pós-abolição...24	
c. O racismo no debate penal: uma análise histórica do contexto legal brasileiro.....	32
d. Criminologia e o paradigma da reação social: como passamos a criminalizar a raça.....	42
2. O JULGAMENTO POPULAR NO BRASIL NEGRO.....	59
a. O procedimento para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	59
b. O Tribunal do Júri como garantia constitucional no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	68
c. A plenitude de defesa e sua limitada aplicação prática	74
d. Soberania dos veredictos: uma garantia para os jurados ou para os acusados?	77
e. O sigilo das votações e a polêmica íntima convicção: como a proteção do sigilo permite a reprodução de preconceitos raciais.....	80
3. É POSSÍVEL PENSAR EM PARIDADE RACIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI?.....	89
a. Inquietações de uma defensora pública negra no Tribunal do Júri.....	89
b. Racismo estrutural no sistema de justiça.....	95
c. Réus, vítimas e jurados: a raça importa para o resultado?.....	100
d. Escolhendo os juízes do fato.....	107
e. O estudo da Universidade de Duke e as peculiaridades do julgamento popular nos Estados Unidos e no Brasil.....	113
f. O silêncio genocida: a neutralidade da raça nos autos.....	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130

INTRODUÇÃO

Sempre me encantou a imprevisibilidade dos julgamentos no Tribunal do Júri. Um profissional com alguma experiência prática pode prever algumas possibilidades de resultados no processo de julgamento realizado pelo juiz togado. Basta que conheça a jurisprudência sobre o tema, maneje adequadamente as teses jurídicas e faça uma leitura adequada das provas produzidas e do atingimento do *standard* probatório¹, adicionando a isso uma pitada de conhecimento e manuseio adequado das nulidades que porventura surjam ao longo do processamento. Com todas essas competências, o profissional pode estimar um resultado, com alta probabilidade de acertar, mesmo que apenas em última instância.

No Tribunal do Júri, essa previsibilidade desaparece completamente. Casos que parecem ganhos terminam com uma sonora condenação, e casos considerados perdidos surpreendentemente levam a absolvições. Quando estou na função de defensora pública do Tribunal do Júri, meus réus nunca conseguem a resposta que desejam quando perguntam: “quantos por cento de chance eu tenho, doutora?”. Não tem cálculo possível que permita uma resposta sequer aproximada a essa pergunta.

O Tribunal do Júri é a instância constitucionalmente definida para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, predominantemente homicídios consumados e tentados. A tarefa de definir quais crimes serão julgados por esse colegiado foi delegada ao legislador infraconstitucional, porém, não se pode desconsiderar que o instituto foi previsto no capítulo reservado aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

A peculiaridade que reveste esse julgamento recai essencialmente nos julgadores que o compõem: pessoas do povo, de reputação ilibada, são chamadas a decidir acerca da culpa de seus próprios pares, decidindo a causa de acordo com os ditames de justiça e com as suas consciências². No Tribunal do Júri, sai a figura do juiz profissional, conhecedor das leis e da jurisprudência, teoricamente imparcial, e entra a figura do cidadão comum, o jurado, que não precisa de qualquer conhecimento jurídico para julgar. É até preferível que não o tenha³,

¹Standards probatórios são níveis de suficiência probatória aferíveis objetivamente para justificar a tomada de decisão.

² Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

³ A Lei nº 11.689/2008 promoveu alterações no Código de Processo Penal (CPP) buscando democratizar o Tribunal do Júri, tentando evitar a profissionalização do jurado. O artigo 426, §4º, do CPP, passou a prever que

deixando essa responsabilidade para os Tribunais, que podem excepcionalmente anular julgamentos teratológicos, desconectados da realidade fático-probatória apresentada nos autos do processo. Esse cidadão comum decide de acordo com o senso de justiça, com o senso comum popular, resolvendo a culpa em sentido lato daquele que é posto no centro do julgamento: o réu.

Ao jurado, são apresentados pela acusação e defesa os fatos e os fundamentos para decidir em um sentido ou em outro. Não é possível tratar de provas e fatos que não estejam devidamente documentados nos autos, com sérias limitações legais às partes⁴. O discurso, todavia, é livre e não precisa sequer se limitar ao jurídico, pondo à prova toda a capacidade retórica dos debatedores. Diante de tamanha liberdade nas falas, torna-se impossível aferir objetivamente quais elementos influenciaram na decisão tomada ao final do processo e, por consequência, responder àquela pergunta que me foi feita pelo acusado, especialmente pela previsão constitucional de sigilo nas votações, que conduz a votações e decisões imotivadas pelos jurados. Entende-se que essa forma de votação pode ser considerada um resquício do sistema da íntima convicção, em que o julgador decide quase que por intuição, após analisar tudo que lhe é apresentado pelas partes.

Em razão dessa ausência de motivação das decisões, elementos externos aos autos podem influenciar na decisão dos jurados. Nesse contexto, entendi relevante tentar compreender de que forma o elemento raça pode ter impacto nos julgamentos.

Adorno identificou “maior proporção de réus negros condenados (68,8%), do que de réus brancos (59,4%), em virtude do cometimento de crime idêntico. A absolvição favorece preferencialmente brancos comparativamente a negros (37,5 % e 31,2%, respectivamente)”⁵ em julgamentos de crimes de roubo qualificados⁶, no Município de São Paulo em 1990, considerando decisões proferidas por juízos togados, os quais precisam motivá-las expressamente. Os resultados desse estudo me levam a questionar se mesmo esses índices representam a realidade, considerando a ausência de informações precisa aos autos, em 2023, acerca da raça dos sujeitos envolvidos nos fatos submetidos a julgamento.

“o jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído”.

⁴ CPP. Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

⁵ ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. Novos estudos, n. 43, p. 45-63, 1995, p. 59.

⁶ Essa nomenclatura foi utilizada pelo autor. A única forma qualificada do crime de roubo é o latrocínio, prevista no §3º do artigo 157. As demais causas de aumento se enquadram na figura do roubo majorado.

A atuação no dia a dia no Tribunal do Júri sugere que pode haver influência de fatores externos nos julgamentos ali conduzidos. A sustentação dos representantes do Ministério Público frequentemente se vale de elementos extra autos, como discursos relacionados à necessidade de maior endurecimento penal, ao aumento geral da criminalidade, à suposta personalidade deturpada do acusado. A utilização dos antecedentes muitas vezes visa reforçar estereótipos em desfavor do acusado, para reforçar a hipótese acusatória carente de provas. Não há na legislação ou na jurisprudência nenhuma vedação ao uso desses argumentos retóricos. O discurso do bem sobre o mal paira sobre a fala livre nos plenários e os fatos terminam por ficar em segundo plano muitas vezes, o que leva a crer que tais artifícios discursivos influenciam nos resultados, pois continuam sendo utilizados de forma reiterada, o que também foi percebido nos estudos etnográficos produzidos no Brasil que foram analisados. Esse discurso também foi observado por Rezende como marca das sentenças condenatórias por tráfico de entorpecentes no Distrito Federal, permeadas de discursos que constituem o “outro como ‘diferente’ ou como ‘mal’, no desempenho da função primordial de distinguir entre ‘eles’ e ‘nós’ quem são os ‘bons’, para quem o direito penal não é rigorosamente necessário”⁷. Em tempos de “bandido bom é bandido morto”, os fatos praticados e submetidos a julgamento terminam por ficar muitas vezes em segundo plano e o réu emerge, em evidência. Esse discurso se distribui igualmente a réus negros e réus brancos?

Na justiça criminal conduzida pelos juízes togados, condenações são frequentes. Na divergência de versões entre acusado e vítima, esta costuma prevalecer⁸, diante da desconfiança constante dos elementos trazidos pelo acusado. Desacreditados, sujeitos a ironia por parte dos magistrados e membros do Ministério Público, devem abaixar a cabeça e responder somente àquilo que lhes é perguntado. No Tribunal do Júri, o tratamento não costuma ser diferente. Perante os jurados, são interrogados de forma inquisitiva pelo órgão acusador, que se auto atribui a tarefa de defensor da sociedade. A ironia está presente, com certa dose de agressividade, pois o Ministério Público não pode tolerar o desvio de quem insiste em não ser “cidadão de bem”, deve mostrar seu rigor. Alguns magistrados, infelizmente, se unem à acusação nesse ritual de destruição de imagens e reputações daquele a

⁷ REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves De. A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no distrito federal. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 148. 2011, p. 113/114.

⁸ (...) 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). (...) (STJ, AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

quem fora prometido pelo legislador constituinte o devido processo legal como direito fundamental.

O jurado não pode falar durante a sessão. Incomunicável, preservando o sigilo das votações, assiste silente ao ritual de aniquilamento público de um réu frequentemente negro e naturalmente pobre, atributos que constantemente caminham juntos, em contraponto às características identificadas nos juízes togados, predominantemente homens, brancos e elitizados. Esse recorte racial e de gênero dos juízes foi feito no Censo dos Magistrados⁹, realizado pelo CNJ, em 2018: 62% dos juízes e 77% são desembargadores são do sexo masculino. No quesito cor/etnia: 80,3% são brancos, 18,1% são pretos ou pardos, 1,6% são de origem asiática e apenas 11 juízes se declararam indígenas. Conta-se, como demonstrado, com uma maioria de julgadores togados que não representa adequadamente a composição racial da sociedade. Segundo o IBGE¹⁰, no ano de 2021, 43% da população brasileira se autodeclarou branca, enquanto 56,1% se declararam preta ou parda, distribuição bastante distinta da representada no Censo dos Magistrados. A crítica que se faz a essa desproporção na magistratura no quesito raça também pode se estender à composição do conselho popular, a quem o próprio nome permite concluir que deveria representar o povo. Os estudos analisados nessa pesquisa permitiram perceber que maior variedade racial nos conselhos de sentença pode gerar mais equidade nos julgamentos realizados diretamente pelo povo.

No Brasil, a maioria dos réus, especialmente aqueles assistidos pela Defensoria Pública, compõe os grupos de negros, pretos e pardos pela nomenclatura do IBGE. Essa observação decorre predominantemente de heteroidentificação informal, tendo em vista que, quando há algum sinal de raça documentado, muitas vezes ela não é adequadamente enquadrada nos autos, que teimam em uniformizar brancos, pardos e pretos na categoria “pardo”, uma categoria padrão, dificultando a mensuração de resultados relacionados a raça. Para fins de identificação, todavia, negros, pretos e pardos compõem o grupo de negros. O que orientou esse trabalho foi o objetivo de identificar como a raça é abordada nos autos de processos de crimes dolosos contra a vida e se há alguma preocupação com esse dado nos processos analisados, em especial na composição dos corpos de jurados.

As condenações no Tribunal do Júri não são a regra, como se poderia imaginar, havendo uma distribuição equivalente dos resultados favoráveis e desfavoráveis aos acusados.

⁹ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf
Acesso em 27/06/2023.

¹⁰ Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html>. Acesso em 12/06/2023.

O Diagnóstico das Ações Penais de Competência de 2019¹¹, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aponta que as condenações pelos juízes leigos ocorrem apenas em 48% dos casos submetidos a julgamentos. Nos outros 52% dos casos, em 20% os réus foram absolvidos e 32% das decisões resultaram em extinção da punibilidade. É importante lembrar que absolvições nem sempre são sustentadas pelas defesas, havendo outras teses possíveis, como a desclassificação da conduta, que igualmente conduz a uma sentença condenatória, mas por crime distinto da imputação original.

Quando resolvi começar a correlacionar Tribunal do Júri e raça, inicialmente, pensei em pesquisar se os juízes leigos condenavam em maior ou menor proporção em relação aos juízes togados, especialmente em razão da composição majoritariamente branca e privilegiada desse grupo, conforme apurado no Censo dos Magistrados mencionado anteriormente. A impressão que tinha, pela observação dos julgamentos na Circunscrição Judiciária onde atuava, era de que os jurados absolviam com mais frequência e em alguns casos que juízes togados certamente condenaria. Acreditei que isso ocorria porque havia uma maior aproximação de quem julga com quem é julgado, o que posteriormente descobri que era apenas parcialmente verdadeiro. Esse caminho metodológico se tornou inadequado, após algumas reuniões com minha orientadora Beatriz. Fizemos um *brainstorming* de ideias e percebemos que a comparação levaria a várias falhas metodológicas, em especial pela diferença nos bens jurídicos atingidos nos crimes julgados por cada um deles. É mais comum em crimes contra a vida, por exemplo, a autoria estar mais bem demonstrada do que em um crime de latrocínio, que também atinge a vida, mas costuma ser praticado por um completo desconhecido. Além disso, o Tribunal do Júri realiza um julgamento colegiado por maioria de votos, enquanto o juiz togado decide sozinho. Por fim, enquanto este tem o dever de motivar suas decisões, aqueles votam de forma sigilosa.

Abandonado esse primeiro caminho metodológico, tentei entender se, dentro de um processo de competência do Tribunal do Júri, o juiz togado e os juízes leigos votavam de forma distinta, considerando que o juiz atua na decisão de pronúncia. O comparativo também se mostrou inadequado, pois as decisões proferidas por cada um são completamente distintas: enquanto o juiz decide por meio de uma decisão interlocutória mista de pronúncia se encaminha ou não a julgamento, os jurados decidem o mérito pela condenação ou absolvição, o que será conformado em uma sentença de mérito. O *standard* probatório para cada decisão é distinto. Além disso, todos os processos que são julgados pelos jurados foram objeto de

¹¹Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/06/1e9ab3838fc943534567b5c9a9899474.pdf>. Acesso em 26/05/2023.

pronúncia pelo juiz, que, quando entende ausentes os indícios mínimos de autoria, sequer remete o processo para a segunda etapa.

Resolvi então direcionar meu olhar para a figura peculiar do julgamento popular: o jurado. Não me interessava analisar apenas o juiz presidente, mesmo quando este atua no procedimento especial dos dolosos contra a vida. Ele continua representando o mesmo grupo social que todos os demais juízes. Era a representação popular no Judiciário que me chamava a atenção. Em um olhar mais atento, comecei a me questionar se o corpo de jurados era realmente um espaço de representação popular, contendo todos os grupos sociais e raciais de forma semelhante à encontrada na sociedade. A resposta foi negativa. No que diz respeito a raça, verifiquei que o corpo de jurados não representa adequadamente a variação encontrada na sociedade, predominando jurados brancos e de camadas sociais mais elevadas. Avancei então para tentar compreender se essa disparidade poderia gerar desconexão entre quem julga e quem é julgado e se isso poderia influenciar nos resultados dos julgamentos, levando a condenações e absolvições desproporcionais entre réus negros e réus brancos, considerando ainda a raça das vítimas.

Uma pesquisa realizada pela Universidade de Duke¹², nos Estados Unidos, concluiu que, nos julgamentos populares em que as listas de jurados a serem sorteados contam integralmente com pessoas brancas, a condenação de réus negros ocorre em percentual 16% maior do que a de réus brancos. Segundo o estudo, a inclusão de, ao menos, um jurado negro na lista geral tende a equalizar essa diferença. Os resultados dessa pesquisa serão mais bem explicados no capítulo 3. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, identificou também uma predisposição racial no Caso Williams vs. EUA¹³, reconhecendo a violação ao princípio da igualdade, por não ter sido o acusado ouvido de forma imparcial no julgamento, em razão de ter ocorrido prévia manifestação racista durante a sessão, o que pode ter influenciado na decisão proferida pelos jurados.

É preciso compreender que o sistema de julgamento popular brasileiro difere daquele realizado nos Estados Unidos, onde se exige unanimidade para um veredicto e o voto de um único jurado tem capacidade de influenciar os dos demais. Além disso, não somente os crimes contra a vida são submetidos a júri naquele país. Em ambos, entretanto, não há dever de motivação na decisão tomada pelos jurados, impedindo a análise das razões que, de fato,

¹² HARTSOE, Steve. "Study: All-White Jury Pools Convict Black Defendants 16 Percent More Often Than Whites." DukeToday. Duke University, 17 Apr. 2012. Web. Disponível em: <https://today.duke.edu/2012/04/jurystudy>. Acesso em 03/07/2023.

¹³ Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/EstadosUnidos11.139.htm>. Acesso em 20/06/2023.

levaram ao resultado dos julgamentos realizados. Podem resultados semelhantes ser percebidos no Brasil a despeito dessas diferenças?

O objetivo inicial dessa pesquisa seria, de posse dos dados sobre a raça dos atores do processo, comparar os resultados de julgamentos brasileiros com os resultados obtidos no estudo estadunidenses, adaptando-os ao formato local de julgamento, para balizar eventuais políticas criminais que visem buscar mais paridade na composição racial do conselho de sentença, de forma a torná-lo mais representativo da sociedade brasileira. Não foi possível, entretanto, a realização de pesquisa quantitativa específica diante da ausência sistemática de dados sobre raças dos envolvidos nos processos estudados, especialmente no que diz respeito aos jurados. Pela observação indireta de documentos oficiais, percebi que não há uma preocupação grande em documentar raça ou em documentá-la de forma responsável pelo Poder Judiciário.

Por meio de pesquisa bibliográfica, contudo, localizei estudos com essa mesma abordagem nos Estados Unidos que inferem que a raça de todos os envolvidos interfere no resultado do julgamento para além dos fatos julgados, em especial dos jurados. Iniciei, assim, no primeiro capítulo, abordando o conceito de raça culturalmente construído no Brasil, levando em conta a situação peculiar decorrente da constituição do Brasil colônia, destinatário de incontáveis navios negreiros que percorreram o chamado Atlântico Negro, fator que ainda influencia sobremaneira os processos de criminalização observados nesse país. A análise histórica do conceito de raça no Brasil pretende permitir identificar as implicações peculiares que o racismo imprime na sociedade brasileira e, por consequência, no sistema penal, especificamente no Tribunal do Júri. Conforme demonstrarei, foi a escravidão e o comportamento estatal no período pós-abolição que marginalizaram o negro, conduzindo-o à criminalidade ou tornando-o alvo dos processos de criminalização. Reconhecida a seletividade do sistema penal, portanto, a compreensão dessa construção conceitual permitirá compreender o atual funcionamento do racismo institucional que dirige o sistema de justiça, em uma busca por neutralizar um componente que historicamente foi utilizado para o controle dos corpos negros como estratégia de biopoder.

No segundo capítulo, farei uma apresentação do instituto do Tribunal do Júri, em sua formatação brasileira, com seus postulados, buscando uma análise pragmática do procedimento para a apuração dos crimes de sua competência constitucional, os dolosos contra a vida. Pretende-se uma análise geral e técnica do instituto, pautada pelo princípio da igualdade formal, porém, sempre cotejando essa igualdade com os aspectos relacionados a raça e os impactos que esse formato de julgamento podem ter para a manutenção de uma

neutralidade que reproduz padrões racistas no sistema de justiça de forma sistemática. Nesse aspecto, cabe relevar o sigilo das votações, que afasta o dever de motivar as decisões permitindo que os jurados votem segundo a íntima convicção, a qual pode ser muito influenciada por diversos fatores alheios aos fatos, inclusive a raça.

No terceiro e último capítulo, discutirei se a questão racial pode ter influência nos julgamentos populares, considerando especialmente a mencionada ausência de motivação das decisões por parte dos jurados. Nesse capítulo, apresentarei as pesquisas empíricas que relacionam raça e Tribunal do Júri. A maior parte das pesquisas considera, de forma central, a raça dos acusados e vítimas, com resultados também relevantes para esse projeto. Para demonstrar os impactos da ausência de paridade racial no corpo de jurados, porém, peculiaridade trabalhada nesse estudo, abordarei as constatações alcançadas pelo estudo da Universidade de Duke, em pesquisa empírica sobre processos julgados na Flórida, o estudo de Sommers, que direcionou sua pesquisa por meio de júris simulados com e sem diversidade racial, e a decisão do sistema interamericano de direitos humanos sobre o tema, no caso *William Andrews vs. EUA*, analisando ainda alguns estudos sobre o tribunal do júri e o perfil dos jurados realizados no Brasil. Em uma tentativa frustrada de validar esses dados para a realidade brasileira, apresento a ausência de discussão racial nos processos do Tribunal do Júri nos processos analisados no Distrito Federal, considerando o silêncio do Poder Judiciário sobre raça e seus impactos no julgamento por juízes leigos, aos quais também não se dedica qualquer preocupação ou responsabilidade com equidade racial. Essa análise levará em conta especialmente a ritualística do julgamento popular, por meio do que foi observado nos estudos etnográficos sobre o procedimento, para tentar demonstrar como o julgamento que se faz ultrapassa muito os casos sob julgamento.

O estudo de Duke foi o vetor desse trabalho, em especial, pelo pioneirismo em abordar a questão em pesquisa quantitativa, trazendo resultados surpreendentes. Mas a comparação com o Tribunal do Júri dos Estados Unidos também se mostra bastante oportuna e útil. O País apresenta longa tradição no formato de julgamento, concentrando mais de 90% (noventa por cento) dos julgamentos neste formato no mundo¹⁴. Além disso, a extração do procedimento no Brasil claramente buscou inspiração nesse formato oriundo da *common law*, apesar da marca evidente da *civil law* no sistema de justiça brasileiro. Kant de Lima identifica que

Esse viés, associado a muitos outros, permite inferir que a referência comparativa de Geertz, quando se refere à sensibilidade jurídica ocidental, reside na sua vertente da

¹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 6 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 59.

common law, em especial na versão dos EUA. Não é outra a razão de sua discussão sobre as relações entre fato e lei, *fact* e *law*, possível apenas nas tradições em que os processos adversários de argumentação, de inclusão e exclusão de evidências (*exclusionary rules*), de *direct examination* ou *examination-in-chief* e *cross-examination*, definem judicialmente quais são os *facts* em litígio, consensualizando-os, como ele faz quando interpreta o caso Regregg. As *evidences* são consensuais, a sua credibilidade é que é discutível: essa credibilidade, após seu teste nos rituais de *examination*, transforma-as em fatos e, posteriormente, em provas que o juiz declara para o conhecimento dos jurados, antes de se retirarem para a sua deliberação (Kaplan, 1972). No *trial by jury*, quando não se convencem as partes previamente, em um acordo até a última hora possível entre elas, a decisão acaba sendo consensualizada pelos seus árbitros, os jurados, na sala secreta, onde argumentam e extraem a sua verdade coletiva: o *verdict*¹⁵.

O sistema brasileiro não incorporou a etapa de deliberação, mas a inspiração de todo o procedimento decorre dessa aproximação à *common law* nesse tipo de julgamentos.

O trabalho faz ainda uma crítica ao silêncio eloquente do sistema de justiça quanto a esses aspectos, que claramente impacta na manutenção da opressão de raça na realidade social. Não se trata, como veremos, de mero descaso, nem mera crítica. O silêncio é eloquente por ser fundamental para a manutenção de um sistema de opressão, e isso ocorre sem necessidade de uma marca abertamente racista, bastando a neutralidade para que o racismo estrutural se perpetue de forma discreta.

A identificação racial dos sujeitos do processo, portanto, precisa levar em conta os fatores raciais, se desejarmos modificações também estruturais nos resultados dos julgamentos. É preciso nomear os sujeitos, réu, vítima, jurados, juízes, promotores, defensores, serventuários da justiça, e é preciso trazer a diversidade também para esses espaços. É preciso colorir o processo penal de forma a realmente representar a sociedade e permitir que o julgamento seja primordialmente dos fatos, não dos sujeitos. Para permitir essa compreensão, contudo, essa informação precisa estar adequadamente documentada nos autos, por meio das folhas de identificação civil, registros públicos que contenham raça ou, ao menos, por autoidentificação do jurado convocado para a sessão.

¹⁵LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: Anuário Antropológico/2009 - 2, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51, p. 31.

1. RAÇA COMO CONCEITO CULTURALMENTE CONSTRUÍDO: CONSEQUÊNCIAS DO ATLÂNTICO NEGRO

O colonialismo é uma ferida que nunca foi tratada. Uma ferida que dói sempre, por vezes infecta, e outras vezes sangra.

Grada Kilomba

a. Construção do conceito de raça no Brasil

Raça é um conceito que se construiu na história, por meio de processos que passaram a discriminar determinadas pessoas em razão do surgimento de estruturas de dominação. Não é algo intrínseco à natureza humana, mas um contexto que foi construído para justificar a opressão decorrente de comportamentos humanos. Como explica Almeida¹⁶, esse conceito não é estático e se modifica a depender das circunstâncias históricas, contendo sempre conflito, poder e decisão. O autor esclarece que a história das raças, portanto, acompanha a história política e econômica das sociedades contemporâneas, razão pela qual faremos uma breve digressão histórica para compreender como chegamos ao atual formato de raça, que desembocará em um racismo estrutural silencioso e eficaz, mas que não se desconecta de suas bases históricas que ressoam até os dias atuais.

O Estado colonial brasileiro, fortemente amparado pelo sistema escravocrata das plantações monocultoras, iniciava tardiamente sua trajetória rumo ao capitalismo. Ao explorar ao máximo a mão-de-obra escrava, os senhores de engenho comercializavam produtos como cana-de-açúcar e café no mercado global, mas se mostravam extremamente resistentes em iniciar o processo de industrialização e a necessária abolição da escravatura, esta última extremamente vantajosa para os senhores, porém, um obstáculo ao ingresso do país na nova ordem econômica mundial. Freyre já identificava a exploração da escravidão como a base da sociedade brasileira organizada, compreendendo a agricultura manejada pela exploração escravocrata como elemento central dessa sociedade:

O colonizador português do Brasil foi o primeiro entre os colonizadores modernos a deslocar a base da colonização tropical da pura extração de riqueza mineral, vegetal ou animal – o ouro, a prata, a madeira, o âmbar, o marfim – para a criação local de riqueza. Ainda que riqueza – a criada por eles sob a pressão das circunstâncias americanas – à custa do trabalho escravo¹⁷

¹⁶ ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 19.

¹⁷ FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006, p. 79.

O surgimento do capitalismo, todavia, exigiu o fim da escravidão. Longe de uma realidade altruísta e benevolente, como fez crer a história tradicionalmente ensinada nas escolas, esse modelo de mão-de-obra teve seu fim para atender ao novo sistema econômico mundial. O Brasil, um dos últimos países a abolir a escravidão, sofria pressão dos países mais desenvolvidos, em especial da Inglaterra e outros países europeus que haviam ingressado na modernidade e na sociedade industrial. Os modos de produção tiveram de se adequar aos parâmetros de civilização, para os quais a escravidão se tornou inadequada, afinal, além de mão-de-obra, era necessária a produção de uma sociedade de consumo para absorver a produção de bens. A industrialização conduzia os países à Modernidade, compondo-se um período de grandes descobertas científicas em velocidade acelerada. Além disso, a manutenção da mão-de-obra escrava passou a se mostrar extremamente dispendiosa para os escravocratas e para o Estado que protegia a manutenção do sistema, o que acarretava aumento nos custos de produção. Os países que caminhavam para a industrialização se tornavam cada vez mais agressivos no combate à escravidão, passando a fazer até mesmo ataques diretos a navios negreiros clandestinos, impedindo que eles chegassem ao destino brasileiro. Essa ofensiva tornava o tráfico uma operação muito arriscada e cara, desestimulando a continuidade desse sistema.

Assim, paulatinamente, foi-se extinguindo a escravidão, não de forma suave, como observa Moura, mas numa forma do que ele chama de “escravismo tardio”, entrecruzando-se relações escravistas e capitalistas:

Paralelamente há substanciais modificações e diferenciações na economia brasileira. Superpostas às relações de produção escravistas implantam-se, do exterior, relações capitalistas dependentes. O capital monopolista cria um complexo cerrado de dominação naquilo que a economia brasileira deveria dinamizar se tivesse forças econômicas internas capazes de efetuar uma mudança qualitativa a fim de sair do escravismo e entrar na senda do desenvolvimento capitalista autônomo. O escravismo brasileiro, no seu final, já era um anacronismo aberrante e a sua decomposição verifica-se simultaneamente ao início da dominação imperialista. Conforme já dissemos em parte, a grande duração do escravismo brasileiro levou-o a encontrar-se com forças econômicas de dominação exógenas que não tinham mais interesse em exportar mercadorias, mas capitais¹⁸.

Consolidado enquanto modelo econômico, o capitalismo tradicional viria a se modificar, ultrapassando a mera livre concorrência, até alcançar o modelo neoliberal atual. Com a sua mudança, também viriam novos modelos de segregação social e racial, cada vez mais cruéis e excludentes. A escravidão foi o sistema de mão-de-obra predominante no Brasil até o começo do século XX, sendo substituída pelo sistema de servidão e pelo sistema industrial concomitantemente. Com o fim da escravidão, “o escravo foi substituído pelo pária

¹⁸MOURA, Clóvis. Sociologia do Negro Brasileiro. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 284.

de usina; a senzala pelo mucambo; o senhor do engenho pelo usineiro ou pelo capitalista ausente”¹⁹.

Os escravos foram colocados em liberdade pelos senhores, sem que lhes fossem atribuídas qualquer compensação financeira, terras, capacitação ou empregos. Foram colocados literalmente nas ruas, sem capacidade de subsistência e sem condições de concorrer aos empregos disponibilizados na indústria, destinados prioritariamente à população branca imigrante. Eles não eram bons o suficiente, acostumados que eram apenas ao trabalho braçal. Esse era, pelo menos, o discurso oficial para justificar o preterimento da abundante mão-de-obra disponível em decorrência da abolição da escravidão no país. Moura observa que “sem acesso à terra, o negro se marginalizou nacionalmente depois da Abolição”²⁰, não por opção, mas pela sua falta. O sistema de produção industrial, incapaz de absorver toda essa mão de obra disponível de negros libertos, gerou um processo semelhante ao que Foucault²¹ chamou de acumulação de homens, considerando a realidade industrial europeia, indissociável do processo de acumulação de capital.

No Brasil colonial, o papel do negro foi pensado para ser força de trabalho destinada a atender a uma sociedade monocultora, sem qualquer previsão de obtenção de direitos ou de qualquer aspecto de cidadania. Assim, jamais se pensou na sua inserção nos estratos sociais com o pós-abolição, se tornando uma massa disforme e incômoda com a qual os governantes evitavam lidar. Esse contingente populacional indesejado, todavia, não iria simplesmente desaparecer e precisaria de uma destinação na nova etapa do Estado brasileiro.

O fim da escravidão coincide com o surgimento de uma nova classe: o proletariado, já existente nos países europeus, composto pela grande massa de trabalhadores assalariados que passariam a trabalhar nas indústrias e fábricas, cujo processo de implementação se mostrava bastante acelerado após a Revolução Industrial. Todavia, apesar do grande contingente de mão-de-obra negra apta a ser absorvida nas indústrias, a preferência na contratação era da população branca, supostamente mais preparada para o trabalho fabril, não recomendado aos antigos escravos, que teriam dificuldades em se adaptar à disciplina industrial. Assim, instituiu-se a política de incentivo à imigração de populações europeia brancas e pobres para o “branqueamento” populacional, passando eles a ocupar o setor industrial prioritariamente.

¹⁹ FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006, p. 51/52.

²⁰ MOURA, Clóvis. Sociologia do Negro Brasileiro. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 294.

²¹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

Esse branqueamento visava sanar a “questão racial”, que contou ainda com a teoria da existência de coexistência entre as raças no Brasil traduzida na democracia racial defendida por Freyre, que terminou por invisibilizar a grande discriminação existente em relação aos negros no momento pós-abolição, em grande parte ampliada por meio da política imigratória que tornava a situação ainda mais excludente.

Flauzina, identifica a diferença entre a situação brasileira, a estadunidense e a sul-africana, todos países que se valeram amplamente da escravidão como modelo central, pois nestes “a segregação era assumida como política de Estado,” enquanto no Brasil “a democracia racial foi instrumentalizada para resguardar o institucional, num jogo que enclausurou a imagem do racismo no âmbito do privado”²². Assim, em que pese a forte política de imigração altamente excludente, isso não era tratado como um problema público, mas individual. Essa diferença tem impacto até os dias atuais na forma como raça é interpretada nas estruturas brasileiras, pela constante reprodução de discursos sobre a ausência de racismo no Brasil em razão da grande miscigenação. Assim, não havendo problema a ser sanado, mantém-se a formatação normal dos sistemas e, por conseguinte, amplia-se o fosso racial. Todos os problemas passam a ser trabalhados na ordem do desvio individual, camuflando o racismo que atravessa as estruturas. Esse comportamento permeia todas as instituições, incluindo o sistema de justiça penal, como veremos.

Aos europeus que imigrassem ao Brasil, ainda, eram concedidas terras gratuitamente para a produção agrícola, política que não foi estendida aos negros existentes no território nacional que estavam sem ocupação em decorrência do vácuo do fim da escravidão e da subcontratação e que, agora, também não seriam privilegiados com a dedicação ao cultivo da agricultura, gerando verdadeira massa ociosa. Bertúlio²³ observa que a imigração foi incentivada a despeito da existência de mão-de-obra negra disponível em decorrência do pós-abolição com o propósito de embranquecer a sociedade brasileira, distanciando-se gradativamente do grande quantitativo populacional de pessoas negras.

Surge um discurso que considera o negro apático e ideologicamente despreparado para o trabalho, enquanto o imigrante branco seria disciplinado e responsável, condicionado à ética do trabalho contratual. Essa imagem fundamentou as políticas higienistas que se

²²FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 39.

²³BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e relações raciais – uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 263, 1988, p. 37.

seguiriam. Azevêdo²⁴ aponta que essa imagem, contudo, decorria da própria irracionalidade do sistema escravista. A reduzida divisão social de trabalho, a ausência de um mercado interno e de especialização e o desestímulo para o trabalho é que teriam gerado trabalhadores imbecilizados e rudes, incapazes de manejar técnicas mais avançadas.

A edição da Lei 601/1850, conhecida como Lei de Terras, acompanha uma nova etapa histórica, em que a terra passava a ser considerada mercadoria, insuficiente para atender ao grande contingente populacional. A lei disponibilizava terras públicas para a promoção da colonização estrangeira, demonstrando o grande esforço do Estado brasileiro no branqueamento de sua população. O art.17²⁵ tratou da naturalização dos estrangeiros que viessem ao país para produzir, seja na agricultura ou na indústria, mostrando que, antes mesmo do fim da escravidão, havia uma preocupação em introduzir uma população produtiva livre e branca para formar o que viria a ser o povo brasileiro.

Os países predominantemente escravocratas contavam com grande parcela da população de origem dos países africanos, vítimas do tráfico negreiro. Para fins de uma pretensa evolução, todavia, essa população não poderia ser considerada o “povo” brasileiro. Quem representaria o povo brasileiro seria o descendente do colonizador, evoluído e civilizado, não do colonizado, atrasado, primitivo e, sobretudo, selvagem, projeto que objetivava o desaparecimento físico do negro por meio dos processos de miscigenação. Esse processo de branqueamento não foi acidental, portanto, mas resultado de políticas institucionais diretamente voltadas a essa finalidade, como deixou perceber o artigo 18 da Lei 601/1850²⁶, ao demonstrar o compromisso do Estado brasileiro em receber os colonos e assegurar que estariam empregados tão logo desembarcassem. Segundo o IBGE, entre 1871 e 1880, chegam ao Brasil 219 mil imigrantes. Na década seguinte, o número salta para 525 mil. E, no último decênio do século XIX, após a Abolição, o total soma 1,13 milhão²⁷.

²⁴ AZEVÊDO, Célia Maria Marinho de. Onda negra, medo branco: o Negro no Imaginário das Elites – Século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

²⁵ Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalisados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.

²⁶ Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem.

²⁷ Disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28 . Acesso em 28/05/2023.

À época da edição dessa lei, a escravidão ainda não havia se encerrado oficialmente, mas havia um processo progressivo que tentava manter o regime escravocrata até o último suspiro. Alguns anos depois, a Lei Eusébio de Queiroz (Lei nº 581/1850²⁸) extinguiu oficialmente o tráfico negreiro²⁹, que passou a ser ilegal, mas a escravidão, não.

Apesar disso, o tráfico internacional continuou acontecendo por algum tempo, de forma clandestina. Foram editadas ainda as Leis do Ventre Livre (Lei nº 2.040/1871³⁰) e dos Sexagenários (Lei nº 3.270/1885³¹). A primeira lei definiu, dentre outras disposições, que os filhos de mulheres escravizadas seriam considerados livres desde o nascimento e ficariam em poder dos senhores, os quais permaneceriam obrigados pela sua criação até os 8 (oito) anos de idade, sendo-lhes facultado usar dos seus serviços até os 21 anos³². A lei também previu ao escravizado a possibilidade de formação de um pecúlio que poderia ser utilizado para comprar sua própria liberdade, por meio de alforria³³. A segunda determinou que fossem libertos os escravos com mais de 60 (sessenta) anos, mediante prestação de serviço indenizatório pelo prazo de três anos após a libertação. Não podiam deixar o seu domicílio no prazo de 5 anos, sob pena de serem considerados vagabundos e apreendidos pela polícia para novamente

²⁸Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm . Acesso em 28/05/2023.

²⁹ Art. 1º As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros, ou mares territoriaes do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação he prohibida pela Lei de sete de Novembro de mil oitocentos trinta e hum, ou havendo-os desembarcado, serão apprehendidas pelas Autoridades, ou pelos Navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos.

Aquellas que não tiverem escravos a bordo, nem os houverem proximamente desembarcado, porém que se encontrarem com os signaes de se empregarem no trafico de escravos, serão igualmente apprehendidas, e consideradas em tentativa de importação de escravos.

³⁰ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm . Acesso em 28/05/2023.

³¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm . Acesso em 28/05/2023.

³² Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§ 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criá-os e tratá-os até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniaria acima fixada será paga em titulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar á idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

³³ Art. 4º É permitido ao escravo a formação de um peculio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O Governo providenciará nos regulamentos sobre a collocação e segurança do mesmo peculio.

(...) § 2º O escravo que, por meio de seu peculio, obtiver meios para indemnização de seu valor, tem direito a alforria. Se a indemnização não fôr fixada por accôrdo, o será por arbitramento. Nas vendas judiciaes ou nos inventarios o preço da alforria será o da avaliação.

trabalhar forçadamente, dessa vez em favor do Estado³⁴. Considerada a expectativa de vida para a época, é de se imaginar que a lei teve pouco efeito prático.

Com a edição da Lei Áurea (Lei nº 3.353/1888³⁵) abolindo a escravidão incondicionalmente³⁶, apesar da resistência, sobreveio o fim do regime. O objetivo então passou a ser a substituição física gradual do negro na sociedade brasileira, pois não havia mais interesse na sua manutenção ao perder a função de propriedade e sua mão-de-obra se tornar inadequada para o progresso desejado. O processo de miscigenação daria conta de acelerar esse processo, apagando qualquer vestígio da sua presença no país. De propriedade, com interesse econômico, passaram à condição de excedentes, que deveriam ser extintos paulatinamente da sociedade. A raça negra permaneceu atrelada ao conceito de inferioridade e a Criminologia tentaria dar conta desse novo grupo de sujeitos, como demonstraremos no subcapítulo “d”.

Um importante marco do apagamento foi a queima dos arquivos da escravidão pelo Ministério da Fazenda, em 1890, apenas 2 anos após a abolição da escravatura, a fim de evitar pedidos de indenização dos senhores pela “perda patrimonial”³⁷, o que foi feito por meio de um despacho de Ruy Barbosa, de 14/12/1890. Segundo Duarte, esse ápice decorreu da necessidade de uma história oficial para o Brasil e para os diferentes grupos raciais que o constituíam, tentando dar conta desse contingente imenso de sujeitos que não eram o branco ideal. Diante da impossibilidade de sua completa aniquilação, optou-se por uma história que incorporasse as três raças, mas que desse predominância ao branco português formador do povo brasileiro.

Schwarcz explica que a historiografia brasileira sempre foi demarcada pela raça e por uma tentativa de abrandar o elemento negro na composição social brasileira, em um

³⁴ Art. 3º Os escravos inscriptos na matricula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra fôrma legal.

(...) § 10. São libertos os escravos de 60 annos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta Lei; ficando, porém, obrigados, a titulo de indemnização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de tres annos.

(...) § 14. E' domicilio obrigado por tempo de cinco annos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o municipio onde tiver sido alforriado, excepto o das capitaes.

§ 15. O que se ausentar de seu domicilio será considerado vagabundo e apprehendido pela Policia para ser empregado em trabalhos publicos ou colonias agricolas.

³⁵ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm. Acesso em 28/05/2023.

³⁶ Art. 1º É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brasil. Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

³⁷ DUARTE, Evandro Piza; SCOTTI, Guilherme. A Queima dos Arquivos da Escravidão e a Memória dos Juristas: Os Usos da História brasileira na (Des)Construção dos Direitos dos Negros. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. O Direito Achado na Rua, vol. 7. Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina. Brasília: UnB, 2015. p. 79-90.

modelo que “incorporou o que serviu e esqueceu o que não se ajustava”³⁸. Abreu e Lima, Francisco Adolfo Varnhagen, João Armitage, Handermann, Euclides da Cunha, Oliveira Vianna... não foram poucos os que buscaram contar uma história do Brasil, sempre pela ótica da inferioridade do negro e, frequentemente, opondo-se à miscigenação, a qual, todavia, se mostrava inevitável dado o enorme contingente de negros no território nacional. Moura³⁹ demonstra que a historiografia excluiu ou minimizou a contribuição das populações não-brancas à dinâmica social, caracterizando-as como bárbaras e não civilizadas, como forma de justificar o escravismo e a subalternização desses grupos. Com a obra de Gilberto Freyre, o modelo de integração, que resultou na miscigenação, em oposição ao modelo de conflito estadunidense, adquiriu ares de cientificidade, alçando o mito da democracia racial à história do povo brasileiro. Essa versão, a do vencedor, apaga a história dos vencidos, sob a falsa representação de benignidade da escravidão, que teria emancipado o negro das sociedades bárbaras africanas pela racionalidade, de acordo com o mito da modernidade.

O apagamento dos arquivos impediu a construção dessa história sob a ótica dos vencidos. Além disso, afastou a responsabilidade do Estado em dar uma destinação a essa parcela da população e em se responsabilizar financeiramente com eles pela barbárie sofrida. Libertos, mas sem terras e sem emprego, a população de ex-escravizados foi para as ruas. Conduas como mendicância e vadiagem foram criminalizadas concomitantemente, como forma de absorver essa massa ociosa que não parecia interessar a ninguém: não serviam para mão-de-obra, não representavam o povo brasileiro e tampouco possuíam bens ou terras que os permitissem prover sua subsistência, tornando-os um verdadeiro obstáculo.

Aliada a essa ociosidade, era crescente o medo branco de que essa grande massa populacional viesse a se insurgir contra as classes dominantes daquela sociedade, como ocorreu com a Revolução Haitiana. Esse conjunto de fatores, conforma aponta Flauzina,

fizeram emergir um medo branco que atribuiria ao segmento negro o estatuto de inimigo inconciliável. É movido por esse caldeirão de insegurança que o projeto liberal se converterá num projeto policial que, num mantra que nunca pararia de se repetir, tem na obsessão do controle dos corpos e do modo de vida da população negra seu principal mote. Arquetavam-se ainda as possibilidades do extermínio desse contingente que, com a inevitável abolição, se convertia de peça útil em estorvo pela “mácula” da raça⁴⁰.

³⁸ SCHWARCZ, Lilia Moritz. O Espetáculo das raças: Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 316.

³⁹ MOURA, Clóvis. As injustiças de Clio. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

⁴⁰ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 55.

O medo dos brancos em relação aos negros foi uma dimensão oculta histórica que conduziu as políticas e estratégias estatais, especialmente no pós-abolição com a substituição do mercado escravo pelo mercado livre. Além disso, havia o medo de uma segunda Santo Domingos, diante da Revolução Haitiana.

Ao industrialismo une-se o que Quijano⁴¹ denominou colonialidade do poder nos países do Sul-global, herança do período colonial, que se assegurou de enquadrar pessoas e povos em primitivos e civilizados, de acordo com critérios racializados de classificação. O colonialismo é estrutura de dominação que geralmente pressupõe o controle de populações de jurisdições diferentes e não tem caráter necessariamente racial. A colonialidade, por sua vez, decorre de uma imposição de uma classificação étnica/racial como padrão de poder, tendo sido engendrada no colonialismo e se originado a partir da colonização da América. A colonialidade ultrapassa e independe da manutenção do colonialismo, traduzindo-se em uma herança sentida até hoje pelas antigas colônias em decorrência dos efeitos produzidos pelo longo período de exploração e dominação, que ditará os conceitos atribuídos a raça e racismo na atualidade. Com o advento da modernidade, foram naturalizadas as experiências da colonialidade e da distribuição geocultural do poder capitalista mundial, com caráter eurocêntrico, como a única racionalidade válida.

Surgem dicotomias, tomando a Europa como centro do mundo que colonizou o resto, separando os povos entre inferiores e superiores, irracionais e racionais, primitivos e civilizados, tradicionais e modernos, sendo as primeiras classificações atribuídas aos colonizados e as demais aos colonizadores, níveis mais avançados da espécie. É nesse contexto que surge o conceito de raça como o conhecemos hoje, não mais pautado em uma relação expressa de dominação interpessoais, mas como parâmetro de diferenciação de seres humanos em categorias superiores e inferiores. Ao deixarem de constituir propriedade, alçaram o patamar de cidadãos juntamente com os brancos, porém, as diferenças passam a ser observadas em nível subterrâneo. Quijano foge de uma análise puramente eurocêntrica, de base marxista, para considerar o colonialismo como fator de relevância nos Estados que sofreram colonização e contam com classificações raciais em sua estrutura evolutiva, considerando reducionista a análise marxista que centraliza as relações de poder nas lutas de classe. Entende ainda que as relações de poder passam a existir em dois eixos centrais: o controle do trabalho e dos recursos naturais e o controle do sexo e da reprodução social. A

⁴¹ QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010.

autoridade garante a manutenção do controle e a raça atravessa os dois eixos. Zuberi⁴², no mesmo sentido, conclui que a abolição da escravidão tornou a estratificação racial o problema do século XX, fundamentando as desigualdades entre europeus e não europeus na supremacia branca e na inferioridade racial dos demais.

A emancipação e a libertação dos escravizados substituiu a escravidão por outras formas de marginalização social e econômica, para assegurar os benefícios das elites, amplamente sustentadas por argumentos, inicialmente, religiosos, que evoluíram para uma cientificidade aparente fundada no evolucionismo e em teorias eugênicas. Superadas essas últimas, a democracia racial surgiu para aquilatar a discussão e ignorar a questão racial.

A análise das relações de poder no Brasil, como tentei demonstrar, não tem como deixar de considerar a raça como elemento central na conformação das relações sociais que vão se desenvolver após a abolição. A escravidão termina, mas deixa uma herança de colonização que não pode ser apagada. Termina a colonização, surge a colonialidade. E a modificação elegante da forma de dominação, que passou de opressão escancarada para uma hipócrita confraternização do que se convencionou nomear raças, se mostra central para demonstrar como é essa última ideologia que permite ao sistema de justiça criminal sustentar uma pretensa neutralidade pautada em fundamentos de igualdade e liberdade que nunca foram inteiramente concedidos ao negro. O negro, com a abolição deixa de ser coisa, um objeto à disposição do senhor em razão de regras que regulam a propriedade. Passa a ser sujeito (ao menos sob uma visão superficial) e a gozar de certa liberdade, mas também virá a ser criminalizado em sua própria existência. Uma nova engenharia econômica surge para impedir sua integração plena ao corpo social.

b. Como o sistema penitenciário atendeu ao excedente negro pós-abolição

É natural considerar a prisão como uma realidade dada, pois é o sistema de punição mais adotado atualmente, porém, encarcerar pessoas nem sempre foi o formato adotado pelo Estado. Para cada modo de produção, há um mecanismo de punição correspondente, concluíram Rusche e Kirchheimer⁴³, no que ficou conhecido como economia política da pena.

⁴² ZUBERI, Tukufu. Más espeso que la sangre: la mentira del análisis estadístico según teorías biológicas de la raza. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.

⁴³ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 20.

O sistema penal passou de um modelo de penas corporais ou financeiras a uma forma de controle populacional quando se deparou com o excesso de mão de obra disponível, que não foi absorvido pelos sistemas de produção. Ele agia “como um tipo de terremoto artificial, destruindo aqueles que as classes altas consideravam inadequados para a sociedade”⁴⁴. No Brasil, essa mão de obra excedente que precisou ser destruída era a população de ex-escravizados, que não supriam a demanda industrial em razão da política imigratória embranquecedora que teve outros planos para a composição desse contingente.

O surgimento do capitalismo ampliou o fosso econômico entre os donos do capital e a classe proletária, subalterna. No Brasil, a esses últimos se somou a classe de ex-escravizados, que não foram absorvidos no mercado assalariado. Assim, houve um endurecimento das leis criminais direcionadas à criminalização desses sujeitos, inclusive com as condutas de mendicância e vadiagem, único destino possível para esse novo grupo. No fim do século XVI, a possibilidade de exploração da mão-de-obra de prisioneiros começou a colocar em evidência a imposição de trabalhos forçados a eles como método de punição. É o nascedouro do que viria a se tornar o sistema carcerário, adotado amplamente na atualidade.

Foucault⁴⁵ também aborda esse avanço histórico dos sistemas de punição, porém, sem a mesma correlação direta com o contexto econômico, iniciando com a análise dos suplícios da Idade Média, típicos da Inquisição, chegando à prisão, pautada na disciplina, símbolo da Modernidade e do modelo capitalista de produção. Ao punir, na época dos suplícios, o soberano mostrava aos seus subordinados que poderia dispor livremente de seus corpos, em razão do poder que lhe foi conferido quase que diretamente por Deus. Porém, sua manutenção somente se justificava nesse regime porque o corpo e a força de trabalho não possuíam, no modo de produção feudal de servidão, a mesma utilidade e valor conferidos a eles na sociedade industrial. Com a transição para a sociedade industrial, não só o modelo de punição se atualizou, como as modalidades de crimes também evoluíram para atender ao novo desenho social, aumentando a incidência dos crimes patrimoniais, que passaram a ser praticados pelo contingente populacional que não foi absorvido nessa nova categoria denominada proletariado, a fim de tentar assegurar a própria subsistência. Foucault ressalta que “a economia de ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista”⁴⁶.

⁴⁴ Idem, p. 39.

⁴⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

⁴⁶ Idem, p. 86.

Com a chegada da modernidade e da sociedade industrial, considerando ainda o fim da escravidão, uma nova solução se mostrava necessária. Situando nossa análise à realidade dos países do Sul-global, onde a escravidão foi o *modus vivendi* por séculos, deve ser ela inserida como elemento central da análise da migração dos mecanismos de punição, afastando-se das análises puramente eurocêntricas que se pautam apenas no surgimento da sociedade industrial e na acumulação primitiva de capital, conceituada por Karl Marx considerando a realidade dos países europeus, que não dispuseram do mesmo excedente escravocrata dos países sul-americanos.

Com o fim da escravidão, os escravizados foram colocados em liberdade sem nenhuma compensação financeira decorrente de sua exploração, e se juntaram à gama dos negros já libertos que lutavam pela própria sobrevivência em uma sociedade na qual não possuíam direitos. Essa população de ex-escravizados, categoria inafastável ao se analisar o contexto sul-global, passou a compor um não-lugar. Continuou sendo composta por seres humanos considerados inferiores, agora não mais pela condição de escravo, mas pela raça que ostentavam, a qual funcionava como um denominador de origem.

Em um país como o Brasil, o conceito de raça é indissociável do conceito de classe, em razão da dupla opressão, as quais não apenas se somam, mas se potencializam exponencialmente. Os negros se tornaram automaticamente pobres em razão da forma com que esse contingente populacional foi tratado no pós-abolição. Embora alguns negros não fossem mais escravos na época do fim do sistema escravagista, a maioria desse grupo racial não recebeu nenhum aporte financeiro, tornando-se obrigatoriamente uma classe de miseráveis e vadios. Davis identifica a prisão como forma de absorção desse excedente populacional, funcionando “ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais”⁴⁷.

A prisão, portanto, passa a ser o meio eficaz para absorver essa mão de obra inútil e incômoda, razão pela qual suas práticas passaram a ser criminalizadas. Vadiagem, mendicância e capoeira passam a ser punidos com prisão, instituição que passa a cumprir fielmente a função de excluir e isolar os excedentes. Rusche e Kirchheimer, ao analisar a criminalização da mendicância e da prostituição na realidade europeia, que optou pela fixação

⁴⁷ DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020, p. 16/17.

fianças como forma de punição para a prática desses atos, entendeu que não havia sequer um interesse de erradicar essas condutas, porque o Estado não dispunha de meios para fazê-lo, mas planejava apenas situá-las como indesejáveis. Para eles,

o Estado imputa fianças porque desaprova essas atividades, mas não está seriamente preparado para acabar com elas. O Estado descansa contente com as fianças, pois não está interessado no estrato social em questão, menos ainda na reabilitação dessas pessoas. E sobretudo porque a pena de prisão termina sempre por ser mais uma escolha antieconômica de enfrentar as dificuldades administrativas e financeiras.⁴⁸

Também nos Estados Unidos, essa trajetória de criminalização dos antigos escravizados ocorreu, por meio da implementação dos Códigos Negros. Davis⁴⁹ relata que esses códigos criminalizavam diversas condutas apenas quando a pessoa acusada era negra, não havendo crime se o agente fosse branco. Também a vadiagem constituía crime naquele país com uma população negra e pobre. Segundo a autora, esse processo decorreu de um grande esforço estatal. Tão logo aboliram a escravidão,

os estados do Sul se apressaram em desenvolver um sistema de justiça criminal que restringisse legalmente as possibilidades de liberdade para escravos recém-emancipados. As pessoas negras se tornaram os principais alvos de um sistema em desenvolvimento de arrendamento de condenados, ao qual muitos se referiam como uma reencarnação da escravidão.⁵⁰

Esse novo mecanismo de punição não era a mera reclusão de indivíduos. Era, à época, o instrumento perfeito para a disciplina, que “adestra as multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais”⁵¹, objetivo que atendia perfeitamente ao modo de produção capitalista que despontava. A prisão, portanto, além de absorver a massa de desempregados ociosos também os converteria em sujeitos disciplinares que teoricamente estariam aptos a compor a massa proletária após deixar o cárcere.

O fundamento real da punição deixava de ser o exemplo e a prevenção da prática de novos crimes pela população, mas a necessidade de controle social, para dar alguma destinação a essa população sobressalente, inclusive com a exploração do sistema de punição para alimentar o recém-criado mercado capitalista. É nesse contexto que a prisão funcionou como disciplina. O direito penal não consegue realizar seu objetivo declarado: solucionar os conflitos. Em verdade, essa função não pode ser alcançada, pois os recursos estatais são limitados, bem como pelos altos parâmetros de seletividade penal. A estigmatização que acompanha o sujeito que deixa o cárcere conduz os mesmos sujeitos de volta ao sistema,

⁴⁸ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 238.

⁴⁹ DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

⁵⁰ *Idem*, p. 30.

⁵¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 167.

motivados a delinquir novamente, em verdadeiro círculo vicioso. Assim, nova função, esta oculta, é atribuída ao sistema penal:

o exercício do poder pelo sistema penal não passa por essa repressão, mas por um controle e vigilância que, sob o pretexto de combater os inimigos que ele mesmo fabrica da forma já referida, é exercido sobre todos os inimigos políticos (isto é, sobre a maioria marginalizada e uns poucos e eventuais dissidentes da própria minoria) para impedir a sua organização, inclusive com o beneplácito de boa parte dos membros dessa maioria, e até mesmo a seu pedido⁵²

É desse círculo que fabrica inimigos que Zaffaroni trata, dessa fábrica invisível de criminosos que se vale de uma massa já marginalizada que apoia a repressão do sistema penal sem perceber a incidência violenta desse mesmo sistema penal nos seus iguais, os impedindo de sair à superfície e respirar, sempre puxados de volta para o fundo, para as camadas inferiores, em que deixam de ser sujeitos. De exemplo e prevenção de delitos, a nova função do sistema penal de repressão é o controle, a vigilância e a disciplina.

Esse discurso legitimador do direito penal pautado na solução de conflitos não passa, portanto, de uma fachada, pois o sistema penal é, em verdade, um sistema de opressão e manutenção de poder. É a forma pela qual o *status quo* se mantém, mantendo também as definições de quem são os dominantes e os dominados, impedindo a migração entre essas categorias. Segundo Rusche e Kirchheimer, “o caráter ‘ilógico’ da teoria penal agora ganha força. O processo legal perde sua função como uma garantia de direitos do indivíduo e assume o caráter de ‘um instrumento legal para a realização de objetivos punitivos do Estado’⁵³. O processo penal passa a ser meio a dispor do Estado, em vez de uma proteção individual em face do poderio estatal. Torna-se um legitimador da opressão.

Em um contexto prático, por outro lado, avançando no momento histórico para o surgimento do Estado neoliberal, o trabalho exercido na penitenciária tem funcionado para o mercado, inclusive regulando o valor do mercado de trabalho livre. Davis⁵⁴ analisa o que chamará de complexo industrial-prisional, considerando especialmente a realidade estadunidense que conta com um sistema penitenciário que conjuga presídios públicos e privados, ambos atendendo a uma demanda mercadológica pautada no lucro máximo. Essa preocupação é mais sensível em países que adotam o modelo privado, pois surge um verdadeiro mercado da punição, em que o encarceramento passa a ser estimulado, a fim de constituir mão-de-obra barata para atender ao mercado neoliberal explorador. Nesses Estados, “corporações associadas à indústria da punição lucram com o sistema que administra os

⁵²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 228.

⁵³RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 246.

⁵⁴DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

prisioneiros e passam a ter claro interesse no crescimento contínuo das populações carcerárias”⁵⁵.

Dois aspectos chamam atenção nessa análise: o trabalho realizado pelo preso, explorado pelo comércio a custos inferiores àqueles decorrentes do trabalho livre, e a produção de bens e serviços destinados ao consumo pelos sujeitos encarcerados, como grande mercado consumidor. Ambos os aspectos se mostram economicamente vantajosos em uma sociedade capitalista. A discussão acerca do custo da mão-de-obra barata do preso toma contornos novos no modelo econômico neoliberal, diante da grave escassez do mercado de trabalho, que marginaliza a população, em especial a negra, e gera novos estímulos à delinquência pela preterição da mão-de-obra livre mais cara pelo mercado.

No Brasil, a questão foi objeto de análise de constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu na ADPF 336⁵⁶ que a fixação de remuneração abaixo do salário-mínimo para internos do sistema prisional não viola a Constituição Federal. Embora não haja possibilidade de penas de trabalhos forçados no Brasil, a situação ainda assim é preocupante, pois o trabalho do preso tem o efeito de reduzir o tempo de pena efetivamente cumprido pelo instituto da detração, se mostrando extremamente vantajoso para o sujeito ocioso que deseja antecipar sua saída do sistema.

A ação foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR), que alegava violação aos princípios da isonomia em relação aos demais trabalhadores, que possuem salário-mínimo assegurado constitucionalmente, e da dignidade da pessoa humana. Além disso, este seria o mínimo valor para garantir a existência do trabalhador, não se justificando que os presos recebessem valor inferior àquele que já é considerado mínimo. Essa preocupação é dúplice, pois busca assegurar remuneração semelhante ao trabalhador preso, atendendo aos ideais de igualdade, mas também evitar problemas com a preterição do trabalho livre. Ao receber valores menores que o do salário-mínimo para prestar serviço equivalente, ocorreria concorrência desleal dos trabalhadores presos em relação aos trabalhadores livres.

O STF, entretanto, entendeu que o trabalho do preso não é uma faculdade, mas um dever com finalidades educativa e produtiva, o que justificaria a distinção. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) estabelece que a remuneração percebida pelo preso atenderá à indenização dos danos causados pelo crime; à assistência à família; a pequenas despesas

⁵⁵ Idem, p. 17.

⁵⁶Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755794450> . Acesso em 02/07/2023.

peçoais; e ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado. Essa previsão encontra ressonância nos ensinamentos de Foucault, para quem, “se a prisão não obrigasse os malfeitores ao trabalho, ela reproduziria em sua própria instituição, pelo fisco, essa vantagem de uns sobre o trabalho de outros”⁵⁷.

Rusche e Kirchheimer observam grandes dificuldades na reinserção desses indivíduos encarcerados e explorados como mão-de-obra dentro do sistema carcerário, mas também para a aceitação social do trabalho do preso. Esse comportamento dúbio gera verdadeira contradição na sociedade, que deseja reduzir a criminalidade, mas não quer competir com a mão-de-obra dos condenados. Para os autores, a interpretação que gera essa contradição é a de que “o pagamento de salários significaria colocar esse trabalho mais ou menos no mesmo nível que o trabalho livre”⁵⁸.

O trabalhador livre, em uma visão competitiva, discorda do trabalho do preso, por não desejar competir com o trabalho mais barato, porém, deseja que a criminalidade diminua, pedindo mais direito penal. “Ao mesmo tempo que a sociedade espera uma performance desses indivíduos em função das limitações e prescrições que ela mesma estabelece, ela também encobre os mecanismos que restringem as oportunidades de integração social”⁵⁹. Acredita em uma função ressocializadora da pena, mas não concorda, por outro lado, que aquele que deixou o sistema tenha qualquer medida que permita sua reinserção na sociedade. À margem, todavia, só lhe resta a criminalidade, um paradoxo. É o que os autores também perceberam como um círculo vicioso que se retroalimenta:

o estabelecimento de um *status* normal exige medidas especiais para superar as inabilidades específicas do ex-presidiário como um competidor no mercado de trabalho. Em vista da relutância comum para empregar ex-condenados, o Estado deveria dar-lhes uma assistência ativa no sentido de ocultar seu passado, e a sociedade, por razões de segurança, opõe-se fortemente a esta ação. A única alternativa que resta ao Estado é criar empregos. Há uma contradição entre os interesses da sociedade na reabilitação do delinquente, de um lado, e o seu interesse alegado de manter a função dissuasiva do encarceramento através da privação de vantagens especiais para o prisioneiro⁶⁰.

Originalmente, Foucault entendia a função disciplinar da prisão como central para a manutenção de sistema mercantil, entendendo ocorrer ali a “fabricação de indivíduos-

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 236.

⁵⁸ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 210.

⁵⁹ MOREIRA, Adilson José; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Masculinidade e Criminalidade Em Moonlight: Um Estudo Sobre as Relações Entre Identidade e Delinquência. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 2. Vitória: 2018, p. 43-98, p. 76. Disponível em: https://www.academia.edu/58675092/Masculinidade_e_criminalidade_em_Moonlight_um_estudo_sobre_as_relacoes_entre_identidade_e_delinquencia. Acesso em 03/07/2023.

⁶⁰RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 218/219.

máquinas, mas também de proletários”⁶¹. Essa fábrica de indivíduos se faria por meio da disciplina, atribuindo a responsabilidade ao próprio preso das despesas pelo cárcere. Mas não só: também disciplinaria o preso na lida com o dinheiro, além de permitir que ele passasse a apreciar a propriedade e se tornasse seu defensor, essa que passa a ser um valor central a partir da sociedade industrial que deu início ao sistema capitalista, hoje em sua versão neoliberal, que esvazia o sujeito em detrimento do mundo das coisas.

A função disciplinar, entretanto, será posteriormente desafiada, ao se perceber que nem mesmo esse objetivo tem o atual sistema de punição. Em um momento de excedente populacional, em que as piores vagas de trabalho remunerado são muito disputadas, passamos à era da prisão-depósito, com a exploração extrema da mão-de-obra dos indesejáveis em sistema ainda mais cruel do que o praticado pelo mercado de trabalho capitalista.

Davis entende que é nessa nova realidade que o complexo industrial-prisional ocupa lugar central no sistema penal, pois atende às duas funções do modelo neoliberal: retira da sociedade os excedentes, que geram alto custo ao Estado para sua manutenção, entregando-os ao mercado para que possa explorar sua força de trabalho a custos ínfimos. Descartáveis e substituíveis, essa massa de trabalhadores é ainda mais interessante do que um dia foi a escravidão, pois

os proprietários de escravos podiam se preocupar com a sobrevivência de cada um dos escravos, que, afinal, representavam investimentos consideráveis. Os condenados, por outro lado, eram arrendados não como indivíduos, mas como um grupo, e podiam ser obrigados a trabalhar literalmente até a morte sem afetar a lucratividade de uma equipe.⁶²

Além de barata, permitindo-se remuneração abaixo mesmo do salário-mínimo nacional, e sem reconhecimento de direitos trabalhistas, em razão de uma suposta finalidade educativa, também essa mão-de-obra é facilmente reposta por novos presos que entram no sistema carcerário todos os dias. A criminalização de pessoas torna-se um mercado sob essa ótica e o aumento da população carcerária deixa de ser apenas o aumento da criminalidade. Para Alexander, “a natureza do sistema de justiça criminal mudou. Já não se trata sobretudo de prevenção e punição da criminalidade, mas, sim, de gestão dos despossuídos”⁶³.

Uma cultura racista reformulada e a busca de lucro parece ser o novo móvel que comanda a atuação do sistema de justiça criminal e a construção dos sistemas penitenciários. Davis denuncia que

⁶¹ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 236.

⁶² DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020, p. 34.

⁶³ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 269.

a transformação dos corpos encarcerados – eles são, em sua maioria, corpos de pessoas de cor – em fontes de lucro que consomem e, muitas vezes, produzem todo tipo de mercadoria devora recursos públicos que poderiam ser utilizados em programas sociais nas áreas de educação, habitação, assistência à infância, lazer e combate às drogas⁶⁴.

Essa constatação deixa evidente a falta de intenção em solucionar a questão da criminalidade, atingindo suas bases sociais, mostrando que é muito mais interessante economicamente a manutenção de um sistema de encarceramento e exploração daquelas pessoas consideradas inferiores na divisão racial da sociedade. A prisão se tornou o meio perfeito para resolver a questão do excedente humano negro.

c. O racismo no debate penal: uma análise histórica do contexto brasileiro

É impossível dissociar direito penal e racismo. Embora não haja uma correlação imediata e direta, tendo em vista que o direito penal supostamente se aplica de forma universal a todos os transgressores da lei, historicamente são dois mecanismos que têm caminhado juntos e entrelaçados, um trabalhando para a manutenção do outro e vice-versa. Essa constatação se relaciona diretamente com a função não declarada do direito penal de reproduzir a segregação e manter o *status* de dominação e opressão.

Como demonstrei, com o fim da escravidão, a prisão torna-se o meio eficaz para absorver o contingente negro criminalizado. Após passar pelo cárcere, continuam marginalizados pelo estigma e surge uma nova categoria de indivíduos, aqueles que já tiveram contato com o cárcere, formando uma espécie de casta racial inferior.

Apesar de o sistema de justiça criminal ser aparentemente neutro no que tange à raça, a sua própria construção é atravessada por esse marcador desde o próprio nascedouro da punição penal. Não há a necessidade de menção expressa a raça para tornar o sistema racializado, bastando para tanto a mera distribuição irregular dos aparatos punitivos do Estado e, “como esse novo sistema não é explicitamente baseado na raça, é mais fácil defendê-lo em bases aparentemente neutras”⁶⁵. Nessa aparente neutralidade, pois, residem os maiores desafios para contestar o sistema instituído, que parece reafirmar o ideal de democracia racial construído.

O encarceramento em massa, segundo Alexander, é a maior expressão desse novo sistema de castas raciais, sucessor da escravidão e do que ficou conhecido como Jim Crow

⁶⁴ DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020, p. 95.

⁶⁵ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 264.

nos Estados Unidos, em que houve uma política estatal explícita de segregação racial após a abolição. As castas se traduzem na relação de inferioridade entre os grupos raciais pelas normas e pelos costumes, impedindo a ascensão do grupo racial estigmatizado, de forma semelhante ao teorizado por Quijano e exposto no subcapítulo anterior. Esse fenômeno do “superencarceramento” seria a forma visível desse sistema de castas, porém, Alexander identifica que, além das grades e prisões físicas, há ainda a prisão dessas pessoas “atrás de grades e muros virtuais – muros que são invisíveis a olho nu, mas que funcionam de modo quase tão efetivo como as leis do Jim Crow funcionavam ao submeter permanentemente pessoas não brancas a uma cidadania de segunda classe”⁶⁶.

O rótulo que a pessoa recebe após ser encarcerada em algum momento da sua vida teria esse efeito prático de manter essas pessoas em suas castas inferiores, impedindo o seu pleno acesso a direitos e integração ao seio social depois do cárcere. Essa interpretação se alinha ao pensamento dos teóricos do interacionismo simbólico, que consideram o “etiquetamento” da pessoa como criminoso como resultado de um direcionamento dos processos de criminalização estatal, conceito que aprofundaremos no próximo subcapítulo.

O direito penal, portanto, historicamente, deixou de ter a função apenas de punição de condutas indesejáveis, mas passou a criminalizar condutas praticadas predominantemente por indivíduos indesejáveis, de forma a dar uma destinação a esses sujeitos. Como discriminar pela raça se torna inadequado, outra forma de justificar a opressão e dominação se faz necessária. Com isso, “em vez de nos servirmos da raça, usamos nosso sistema de justiça criminal para pregar nas pessoas não brancas o rótulo de ‘criminoso’ e, com isso, nos permitimos prosseguir com as mesmas práticas que supostamente teríamos deixado para trás”⁶⁷. As interdições de direitos que se aplicavam a negros deixaram de ser lícitas, mas não o são para criminosos.

É nesse movimento que, a partir de 1830, criam-se os crimes de vadiagem, mendicância e capoeira, em que a população de negros e pobres ex-escravizados se encaixavam à perfeição. Criminalizou-se, assim, raça e classe, incidindo essa punição duplamente sobre essa população marginal. Bertúlio⁶⁸ entende que o direito passa a ser utilizado como instrumento para manutenção do poder político e econômico, bem como dos

⁶⁶ Idem, p. 50.

⁶⁷ Idem, p. 36.

⁶⁸ BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e relações raciais – uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 263, 1988.

privilégios do branco na sociedade industrial, ainda que não se trate da questão de forma explícita, analisando o tratamento dado ao tema nas Constituições e legislações da época.

A questão racial foi invisibilizada na construção do Estado moderno, o que se refletia também nas antigas colônias, como o Brasil. Os ideais de igualdade e liberdade não contemplaram a situação já desigual das pessoas negras, suprimindo o debate. Foram editadas Declarações dos Direitos Humanos em 1776 e 1789, proclamando esses direitos como inerentes a todos os indivíduos enquanto o tráfico negreiro e a colonização seguiam sendo uma realidade. Schwarcz⁶⁹ explica que, assim, racismo e liberalismo conviveram no País no século XIX em locais diferentes de atuação.

No Brasil, o racismo assumiu a forma aversiva, sem confronto direto. Contudo, o sistema repressivo e as normas de imigração fizeram o papel de excluir o negro do convívio sociopolítico, conferindo direitos diferenciados à população branca, perpetuando a má distribuição de oportunidades e o grave desnível social de forma silenciosa.

Bertúlio analisou a construção do direito a partir da Constituição de 1824, no ápice de um modelo escravocrata, até a Constituição de 1988, bem como as normas de Direito Penal que garantiriam a posição do negro mesmo após o término formal do regime da escravidão.

A Constituição de 1824, foi a Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824, logo após a independência do Brasil de Portugal, em 07 de setembro de 1822. Essa Constituição tratou da população negra, considerando as diferenças entre africanos, nascidos no Brasil, escravos e libertos. Os libertos nascidos no Brasil poderiam ser considerados cidadãos brasileiros⁷⁰, enquanto os africanos, ainda que libertos, não poderiam adquirir essa condição. Embora não houvesse vedação expressa ao direito de voto dos negros, exigia-se renda mínima para exercê-lo⁷¹, o que naturalmente excluía essa população. Como já mencionamos, na contramão das Declarações de Direitos Humanos, havia ainda o paradoxo da proibição de penas cruéis na Constituição, que não abrangia os escravos, pois dizia respeito

⁶⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz. O Espetáculo das raças: Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 321.

⁷⁰ Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm . Acesso em 18/06/2023.

⁷¹ Art. 92. São excluidos de votar nas Assembléas Parochiaes.

(...) V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm . Acesso em 18/06/2023.

apenas aos direitos dos cidadãos brasileiros. Coerente com o sistema, todavia, que ainda os considerava propriedades em lugar de sujeitos de direitos.

Instituída a República, em 15 de novembro de 1889, surge a demanda por uma nova Constituição, adequada aos novos ideais políticos. A nova Carta é promulgada no momento logo após a abolição da escravidão e passa a considerar cidadãos todos os nascidos e residentes no país, salvo manifestação em sentido contrário⁷², o que permite concluir pela absorção da grande massa de negros libertados. Contudo, nem todos os direitos de cidadania lhes foram integralmente assegurados, novamente valendo-se do silêncio para assegurar a sua exclusão do corpo social. Assim, a Constituição não concede o direito a voto aos mendigos e analfabetos⁷³, situação da maior parte desse grupo racial.

A Constituição de 1934 manteve disposições semelhantes às de 1891, mas foi a primeira a repudiar expressamente privilégios por motivo de raça, porém, como princípio programático. De forma paradoxal, estimula a educação eugênica. A Constituição de 1937, por outro lado, deixou de falar de raça expressamente nos direitos e garantias individuais, abordando igualdade de forma genérica, mas também não tratou da educação eugênica.

Em 1946, após o fim da ditadura militar da Era Vargas e o término da 2ª Guerra Mundial, alguns tímidos avanços surgem na Constituição de 1946. Não há mais vedação ao voto de mendigos, mantendo a proibição aos analfabetos⁷⁴, e retorna ao texto o repúdio aos preconceitos de raça ou classe. Por outro lado, facilitou-se a naturalização do português, sem que a mesma contrapartida tenha sido prevista para o africano⁷⁵.

O ato institucional nº 2 (AI2), de 27 de outubro de 1965, curiosamente, trouxe previsão de não tolerância a preconceitos de raça e classe, em decorrência da pressão global

⁷² Art 69 - São cidadãos brasileiros:

1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação;
 (...)4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;
 Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 18/06/2023.

⁷³ Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

(...)Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 18/06/2023.

⁷⁴ Art 132 - Não podem alistar-se eleitores:

I - os analfabetos;

II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em 18/06/2023.

⁷⁵ Art 129 - São brasileiros:

(...) IV - os naturalizados pela forma que a lei estabelecer, exigidas aos portugueses apenas residência no País por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em 18/06/2023.

dos movimentos sociais. Em 1967, após o fim da ditadura militar e quase 80 anos após a abolição da escravidão, inicia-se um processo de punição de condutas de preconceito racial⁷⁶, vedando distinções trabalhistas por motivo de cor⁷⁷. A necessidade dessas previsões demonstra que o racismo permanecia, como permanece, muito vivo e gerando consequências práticas danosas para os integrantes desse grupo social.

Somente em 1988 o racismo passou a ser considerado crime imprescritível e inafiançável⁷⁸. O repúdio ao racismo também passa a ser princípio que rege as relações internacionais do Brasil e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminações e torna um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A sutileza observada nas Constituições ao tratar de questão racial também foi observada na legislação incriminadora, que Bertúlio⁷⁹ chama de normas de comportamento. Essa criminalização tem razão de ser, com a mudança de status do negro de coisa para pessoa,

a astúcia da sociedade industrial para exercer essa coerção que transforma o tempo da vida em força de trabalho, foi ter retomado a velha técnica da reclusão dos pobres, que no período clássico era uma maneira de fixar e, ao mesmo tempo, eliminar aqueles que, por ociosidade, vagabundagem ou revolta, tivessem escapado a todas as fixações geográficas nas quais se dava o exercício da soberania⁸⁰.

No contexto da Constituição de 1824, com o sistema escravocrata praticado em sua plenitude, surge o Código Criminal de 1830 (Lei de 16 de dezembro de 1830)⁸¹, criminalizando a mendicância e a vadiagem. A vadiagem, prevista no artigo 295, consistia em “não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente” e era punida com oito a vinte e quatro dias de prisão com trabalho. A mendicância, por sua vez, previa, no artigo 296, pena de prisão simples ou com trabalho, por oito dias a um mês. A definição de vadiagem como crime não

⁷⁶ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm . Acesso em 18/06/2023.

⁷⁷ Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil; Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm . Acesso em 18/06/2023.

⁷⁸ Art. 5º. (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm . Acesso em 18/06/2023.

⁷⁹ BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e relações raciais – uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 263, 1988.

⁸⁰ FOUCAULT, Michel. Sociedade Punitiva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p. 211.

⁸¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm . Acesso em 18/06/2023.

decorreu de originalidade e criatividade brasileira. Alexander⁸² relata que o processo estadunidense foi bastante semelhante, tendo nove estados sulistas criminalizado o fato de não trabalhar, atingindo de forma seletiva as pessoas negras, preteridas na constituição de mão-de-obra assalariada.

O processo de marginalização da população negra não esperou o fim da escravidão. Mas é na sociedade pós-escravidão que os antigos escravizados deixaram de ter serventia, não interessavam para a indústria e passava a incomodar o seio social com sua presença, passando a demandar uma destinação mais urgente. Os valores já apontavam para a necessidade de uma seletividade racial, excluindo da sociedade os que foram escravizados sob o regime anterior e passaram a ser livres no novo sistema de produção, quando a legislação comum não fosse capaz. Assim, aquela horda de desocupados que ocupava as ruas deixaria de importunar os representantes das classes sociais mais abastadas pela própria existência e/ou pela lembrança constante de que não eram mais sua propriedade. Para além disso, o racismo se torna instrumento fundamental na competição entre brancos e negros, àqueles destinados os instrumentos políticos, a estes, o direito penal, de forma a assegurar a primazia da população branca na nova sociedade brasileira.

Esse fundamento manteve a criminalização da vadiagem e da mendicância no Código Penal de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890)⁸³, que passou a tipificar também a capoeira⁸⁴, espécie de arte marcial de cultura afro-brasileira, com pena de prisão de dois a seis meses. O medo branco com essa grande massa em liberdade passou a reger a elaboração de leis de cunho repressivo contra essa nova população que deixava de ser objeto, ao menos em teoria, além de ditar o discurso pautado no medo.

O Decreto nº 145 de 11 de junho de 1893, pouco mais de 5 anos após a aprovação da Lei Áurea, que data de 13 de maio de 1888, determinando a abolição da escravatura, tratou de fundar uma colônia para correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que fossem encontrados⁸⁵. Nas colônias, era prevista a instituição de trabalhos forçados agrícolas,

⁸² ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 269.

⁸³ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 18/08/2023.

⁸⁴ Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 18/08/2023.

⁸⁵ O decreto criava as colônias correicionais e descrevia as condutas objeto de correção:

em fábricas ou oficinas, dando um destino útil para o excedente negro sem deixar de atender ao objetivo de segregá-los e excluí-los da sociedade.

No Decreto nº 3.475 de 1899⁸⁶, vedou-se, no artigo 6º, o direito à fiança aos réus vagabundos ou sem domicílio, admitindo aos demais que se livrassem soltos, independentemente de fiança. Essa característica, novamente, predominava entre os antigos escravizados que não possuíam posses e não eram interessantes para os empregos disponíveis, restando desempregados, portanto, vagabundos. A vagabundagem era o destino natural dos ex-escravizados, por falta de opção.

Essa previsão de mais de um século que criminalizava e encarcerava de forma desigual a pobreza, embora pareça absurda à primeira vista, ainda permeia o imaginário penal até os dias atuais. O artigo 323 do atual Código de Processo Penal, de 1941, previa que não seria concedida fiança, em qualquer caso, se houvesse no processo prova de ser o réu vadio⁸⁷, tendo sido revogado o referido dispositivo apenas em 2011, pela Lei nº 12.403, de 04 de maio. Para a prisão preventiva, o artigo 313 do Código de Processo Penal previa a possibilidade de ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio⁸⁸, o que restou inalterado até a edição da mesma Lei nº 12.403/2011. A Lei de Contravenções Penais⁸⁹ em vigência atualmente data de 1941 e continuou a tipificar a vadiagem e a mendicância. A tipificação da mendicância somente deixou de constar do rol de contravenções penais em 2009, revogada pela Lei nº 11.983/2009. O artigo 59, que tipifica a

Art. 1º O Governo fundará uma colonia correccional no proprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, devendo aproveitar, além daquela fazenda, as colonias militares actuaes que a isso se prestarem, para correccão, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras que forem encontrados, e como taes processados na Capital Federal.

Art. 2º São comprehendidos nessas classes:

§ 1º Os individuos de qualquer sexo e qualquer idade que, não estando sujeitos ao poder paterno ou sob a direcção de tutores ou curadores, sem meios de subsistencia, por fortuna propria, ou profissão, arte, officio, occupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade.

§ 2º Os que, por habito, andarem armados, em correrias, provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solemnidades publicas, quer em manifestações de regosijo e reuniões populares ou outras quaesquer circumstancias.

§ 3º Os que, tendo quebrado os termos de bem-viver em que se hajam obrigado a trabalhar, manifestarem intenção de viver no ocio, ou exercendo industria illicita, immoral ou vedada pelas leis.

Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-145-11-julho-1893-540923-publicacaooriginal-42452-pl.html#:~:text=Autorisa%20o%20Governo%20a%20fundar,parecer%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20pravidencias>. Acesso em 18/04/2023.

⁸⁶ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3475-4-novembro-1899-505411-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em 18/04/2023.

⁸⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em 18/04/2023.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm . Acesso em 18/06/2023.

vadiagem, continua vigente com a seguinte redação: “Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita”, embora tenha caído em desuso.

Bertúlio⁹⁰ conclui que a inclusão desses tipos penais visa legitimar a perseguição ao negro, que não se faz nominalmente, mas implicitamente, ao criminalizar fatos que são, em sua maioria, praticados por negros, seja por razões culturais ou pela própria exclusão do corpo social. Flauzina entende que a regulamentação criminal da época visava situar a população negra em um determinado espaço de sujeição, incidindo sobre eles

um controle que almeja, além de garantir a mão-de-obra necessária para o projeto modernizador, resguardar a cor do poder, tolher qualquer esperança de uma equalização advinda do fim do processo escravista, definir, enfim, o espaço de subserviência a ser ocupado pela massa negra nesses novos tempos⁹¹.

Os processos de criminalização primária, portanto, foram utilizados desde o princípio para direcionar o controle penal às populações negras. Porém, essa escolha por um público-alvo ocorre de forma mais intensa nos processos de criminalização secundária, por meio de uma seletividade penal descrita por Zaffaroni, já que os criminalizados não são todos os que praticam crimes, mas aqueles que estão mais vulneráveis ao sistema penal, em razão de sua própria condição individual⁹². Para Flauzina⁹³, a criminalização primária, por si, não consegue manter essa assimetria, que teria de ser assegurada nas ruas pelos agentes policiais, o cenário da discriminação por excelência, que não passa por grandes fiscalizações e é exercido de forma discricionária pelos agentes policiais em suas atividades regulares. Essa observação também é feita por Alexander, que tenta explicar como um sistema de justiça criminal não ostensivamente direcionado do ponto de vista racial pode obter resultados tão discriminatórios:

O processo ocorre em duas etapas. O primeiro passo é conceder aos policiais e promotores uma discricionarieidade extraordinária no que tange a quem parar, revistar, apreender e acusar por crime de drogas, assegurando assim rédea solta a crenças e estereótipos raciais consciente e inconscientes. Discricionarieidade ilimitada inevitavelmente cria disparidades raciais gigantescas. E em seguida, o

⁹⁰ BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e relações raciais – uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 263, 1988.

⁹¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 72.

⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 268.

⁹³ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 73.

passo condenatório: fechar as portas dos tribunais a todas as alegações de réus e litigantes privados de que o sistema opera de forma discriminatória⁹⁴.

Novamente, como na elaboração dos textos legais e constitucionais, o que se busca é uma pretensa neutralidade racial, impossível de ser alcançada em um país com tanta desigualdade entre esses sujeitos. O direcionamento dos esforços estatais, porque limitados, naturalmente passa ao grupo de vulneráveis sociais. Em uma escolha de quais condutas devem ser alvo da atuação das forças policiais, a escolha óbvia recai sob essa parcela mais frágil da população. Portanto, é inicialmente nas agências policiais que ocorre a real seletividade penal, onde tem nascedouro a persecução penal, onde se escolhem os sujeitos que sofrerão abordagens em vias públicas sob o fundamento de busca pessoal por “atitude suspeita” que acarretam abordagens policiais aleatórias, frequentemente infrutíferas e inócuas, mas extremamente violentas física e psicologicamente quanto aos seus destinatários prioritários.

As consequências dessa criminalização secundária segregacionista, ironicamente, são avalizadas pela maioria da população, inclusive aquela que é alvo em potencial, por profundo desconhecimento de tais processos nefastos que criminalizam predominantemente os seus. Por acreditar que nunca serão os destinatários das medidas violentas, pois não se envolvem regularmente em práticas criminosas rechaçadas pelo corpo social, chancelam essas práticas abusivas. Ocorre que esse direcionamento alcança não apenas aqueles que, de fato, praticaram fatos considerados criminosos, mas também inocentes não envolvidos com qualquer atividade criminal que tiveram o infortúnio de nascer com a cor errada e, por essa razão, se tornaram destinatários especiais da atuação estatal.

Valois percebe a incoerência da demanda social, quando surge “um medo que se retroalimenta na medida em que, apesar de a sociedade ter medo da polícia, pede mais polícia, a elaboração de mais leis penais, mais crimes e mais prisões”⁹⁵. Os efeitos são nefastos. No contexto atual no neoliberalismo, identifica-se a

convivência contraditória da defesa de propostas de desencarceramento, descriminalização e despenalização, fundamentadas em diversos movimentos de política criminal (abolicionismo, minimalismo, garantismo etc.) e a bifurcação do sistema de justiça criminal, com o crescimento da população submetida sob a forma de medidas de coerção que resultam ou não em encarceramento, e, ao final, pelo aumento da seletividade do sistema penal contra os mesmos grupos vulneráveis.⁹⁶

⁹⁴ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 164.

⁹⁵ VALOIS, Luis Carlos. O direito penal da guerra às drogas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 371.

⁹⁶ DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500-526, 2016, p. 504.

Insuficiente a criminalização da mendicância, da capoeira e da vadiagem para conter a população ociosa composta por sujeitos negros e pobres nessa nova formatação econômica neoliberal, fez-se necessária uma nova cruzada moral. A migração para novos tipos penais precisou observar o momento social e quais estigmas poderiam ser eficientemente atribuídos àquele grupo racialmente incômodo. Nesse contexto, a Guerra às Drogas se torna o caminho natural para o combate à criminalidade, que tem pouco a ver com a preocupação pública em relação às drogas, tendo como real objetivo “reprimir os ‘outros’ racialmente definidos – os indignos”⁹⁷. Essa política se mostrou central na realidade estadunidense, em uma bravata iniciada pelo então presidente Ronald Reagan, mas encontrou ressonância também no Brasil, mostrando-se ainda mais eficaz em terras brasileiras:

O discurso, no Brasil, de ocupar, “remover” as favelas; “invadir” as favelas, “cercar” as favelas (com a polícia); “cercar” as favelas (com cercas), revela o quanto o nosso Jim Crow é bem evidente. Diferente dos EUA, que experimentaram períodos de pleno emprego após o fim da escravidão, e legislaram para manter a segregação racial, a nossa segregação se deu pelo desemprego, pela formação urbana, pelo descaso e pela negação de cidadania por parte do Estado para com a população negra⁹⁸.

A criminalização mais rígida de condutas praticadas pela população negra não é novidade, ocorrendo apenas a alteração das condutas criminalizadas para atender à realidade atual. E esse direcionamento do poder fica muito evidente em países que ainda possuem a raça como elemento central de diferenciação de indivíduos. O momento político e econômico atual contextualiza o surgimento e o fortalecimento da criminologia crítica como o estágio mais recente de análise do fenômeno do crime. Como veremos no próximo subcapítulo, a partir do *labelling approach* uma nova visão sobre o fenômeno do crime começa a surgir, passando a considerar o processo de criminalização de condutas como fator central para entender a análise do desvio, não centrando sua análise na pessoa do desviante. A criminologia crítica dará um passo adiante, percebendo que esses processos decorrem diretamente das dinâmicas de poder da sociedade, identificando o direito penal como um instrumento de manutenção e ampliação da opressão em desfavor dos grupos criminalizados.

⁹⁷ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 96.

⁹⁸ VALOIS, Luis Carlos. O direito penal da guerra às drogas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, P. 643.

d. Criminologia crítica e o paradigma da reação social: como criminalizamos a raça (negra)

O fator racial vem sendo objeto de recorte na criminologia desde a Criminologia Positiva, embora esse aspecto raramente tenha sido abordado com centralidade pela ciência tradicional, relegado a segundo plano. Quando se iniciaram os estudos de criminologia, o Brasil ainda estava prestes a abolir a escravidão, mas a prática já era rechaçada pela maioria dos países que passavam pelo processo de industrialização e entendiam que a escravidão não mais se adequava ao modelo econômico da época. Nesses países, essa mudança no sistema de produção havia gerado uma massa de desempregados que não foram absorvidos por esse processo. Para tentar atender a esse excedente, como vimos nos subcapítulos anteriores, o sistema penitenciário se tornou o meio de punição por excelência, para punir especialmente os refugos do sistema.

Os Iluministas que conduziram o que ficou conhecido como “Escola Clássica” questionavam o modelo de punição consistente nos suplícios e outros meios de punição cruéis, o que auxiliou no processo que levou gradativamente à sua substituição pelo modelo de prisão, principal modelo de punição da atualidade. Essa, pelo menos, é a história oficial. Como visto na análise de Rusche e Kirchheimer e Foucault, no subcapítulo “b”, menos por motivos humanitários e mais para atender ao momento socioeconômico e às novas formas de produção que se modificaram os sistemas de punição até então vigentes.

Na busca de identificar a causa do crime, surgiram alguns criminólogos tentando dar alguma cientificidade às pesquisas realizadas. Em uma das vertentes, a biológica, alguns sujeitos foram considerados naturalmente criminosos, e a causa dessa inclinação foi denominada atavismo por Cesare Lombroso⁹⁹, expoente central da chamada Criminologia Positiva. Para Lombroso, era possível identificar características físicas comuns aos sujeitos criminosos. Por meio de estudos realizados com populações de aprisionados, Lombroso considerou ter descoberto uma condição central que tornava alguns indivíduos mais propensos a praticar crimes que outros, que denominou atavismo, espécie de mau desenvolvimento humano, aproximando os seus portadores de espécies mais primitivas e selvagens, mais propensas à prática de crimes. Segundo o autor

a origem, mais congênita ou na idade juvenil do delito, sua maior difusão com a civilização, os grandes centros, a hereditariedade menos intensa de demência e da neurose, a aparente boa saúde, a maior robustez, estatura mais elevada, maior

⁹⁹ LOMBROSO, Cesare. O Homem Delinquente. Tradução Sérgio José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

volume de cabelos, a fisionomia especial, a as paixões e instintos do réu-nato, recordam completamente a fisionomia, o homem selvagem¹⁰⁰

O atavismo era identificado por características físicas semelhantes encontradas nos indivíduos estudados, que apontariam para o criminoso nato. Aqueles estudiosos, buscando uma etiologia do crime, consideraram ter identificado o “tipo criminoso”, que coincidentemente equivaleu ao “tipo racial” negro¹⁰¹. Concluíram que aqueles indivíduos que se enquadravam no “tipo criminoso” teriam maior propensão a praticar crimes, pois observaram neles de forma predominante as mesmas características do atavismo indicadas por Lombroso em seus estudos.

Embora os estudos tenham apontado resultados corretos, pois identificaram padrões realmente existentes na população de encarcerados, as conclusões falharam em identificar o contexto que os produziu e o porquê de eles apontarem predominantemente para indivíduos negros. Os criminólogos positivistas não descobriram o “tipo criminoso”, mas o “tipo criminalizado”. As características identificadas não apontavam para uma predisposição à prática de crimes, mas eram características da população que se tornou alvo preferencial de um direito penal extremamente seletivo, que, como vimos anteriormente, criminalizou esses sujeitos de forma desproporcional, constituindo a grande maioria da população encarcerada.

Duarte entende que, em verdade, nunca houve mero erro metodológico, mas um direcionamento dos estudos da Criminologia Positiva por uma decisão “política” dentro da ciência, com a finalidade de conferir racionalidade ao racismo surgido como herança do período escravocrata e da marginalização de toda uma população. Sob uma aparência de objetividade e neutralidade, orientaram a etiologia do crime em direção à raça dos sujeitos estudados. Para o autor, não foi acidental, mas parte de um projeto político maior. O resultado era

a própria representação do poder implantado na sociedade capitalista ou a representação da hierarquia das diferenças que ela instaura e intenta reproduzir. As analogias lombrosianas aproximam os encarcerados (criminalizados ou reclusos psiquiátricos) que estavam submetidos à degradação do sistema penal, em primeiro lugar, às classes pobres dos países centrais submetidas à degradação do sistema capitalista; em segundo lugar, aos selvagens, ou seja, aos povos submetidos ao processo de incorporação compulsória, e constantemente negados em sua diversidade estética e cultural; em terceiro lugar, às crianças que eram submetidas dentro e fora da família às novas formas de disciplina da sociedade industrial.¹⁰²

¹⁰⁰ Idem, p. 194.

¹⁰¹ DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500-526, 2016.

¹⁰² Idem, p. 512.

A aparente “falha metodológica”, contudo, parece orientar a atividade policial até os dias de hoje. Alexander observa que os policiais justificam a maior incidência de abordagens em minorias étnicas apontando para a composição penitenciária como a causa para a seleção, quando, na verdade, ela é a consequência do direcionamento da repressão penal estatal a determinados sujeitos, grupos e locais por meio do que se chamou de perfilamento racial¹⁰³. O perfilamento racial tem sido objeto de atenção recente no Brasil, conforme veremos adiante. Pesquisas empíricas apontam para irregularidades na proporção de abordagens de réus negros e réus brancos, demonstrando um maior controle incidindo sobre aquele grupo, confirmando o conhecimento teórico sobre a questão.

Essa constatação de que se tratavam, em verdade, dos sujeitos que foram criminalizados pelo sistema penal surgiu com a mudança criminológica para o paradigma da reação social. A percepção de que os processos de criminalização secundária atingem de forma mais frequente determinados grupos sociais oprimidos foi identificada pelos teóricos da teoria do etiquetamento ou do *labelling approach*.

Becker¹⁰⁴ observa que o desvio não possui uma natureza ontológica, mas decorre da seleção de determinadas condutas como desviantes por um grupo de pessoas - geralmente não as mesmas que virão a ser criminalizadas -, rotulando as pessoas que violam as regras como *outsiders*. Pela nova ótica, dois sujeitos merecem atenção central: os que fazem as regras e os que as violam. Os desviantes descumpriram as normas criadas por um grupo geralmente dominante que deseja manter o *status quo*. Crime é forma de dominação e a aplicação da etiqueta de criminoso a determinados indivíduos é forma de manutenção desse poder. São processos de criminalização que criam a figura do criminalizado, abandonando a noção de um sujeito naturalmente criminoso. Essa constatação também é trazida por Foucault, que conclui que “as leis sociais são feitas por pessoas às quais elas não se destinam, mas para serem aplicadas àqueles que não as fizeram”¹⁰⁵. Para o autor, observando o período colonial na França, os delitos eram cometidos por parcela da população distinta do grupo social ao qual pertencia o legislador que os criou.

O paradigma que fundamentava a criminalização deixava de ser o etiológico, diante da percepção de que o crime é multifatorial, não possui uma relação de causa e efeito nem uma causa única, para se adequar melhor ao paradigma da reação social, considerando a

¹⁰³ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 202.

¹⁰⁴ BECKER, Howard. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2019, p. 23/24.

¹⁰⁵ FOUCAULT, Michel. Sociedade Punitiva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p. 22.

sociedade como conformadora do conceito de crime, seja pela imposição do conceito ou por sua reação aos atos praticados pelos sujeitos. Essa mesma sociedade define o conceito de crime de acordo com os interesses políticos, sociais e econômicos da época, embora nem sempre o elemento raça se apresente de forma clara e expressa nesses processos de criminalização. Em verdade, a ausência estratégica do elemento raça pode ser ainda mais devastadora, por dar certa aparência de neutralidade aos processos de criminalização estatais.

Becker¹⁰⁶, ao analisar esses processos de rotulação, identifica relevantes fatores, que merecem nossa atenção. Para o autor, o desvio é situacional, a depender dos valores da sociedade no momento da sua consideração. Assim, ao considerar que determinada conduta caracteriza um desvio, devem ser analisados os valores da época e da sociedade. Por esse motivo, uma análise da mudança gradual no conceito de crime, raça e punição foi considerada importante aos objetivos desse estudo, a fim de demonstrar como esses conceitos estão constantemente interligados e atualizados. Góes entende ainda que, realizando uma análise afrocentrada dessa teoria podemos

reorientá-la de modo que essa perspectiva atente para a racialização obrigatória e determinante das relações de poder em nossa margem, podemos caracterizar o conflito em termos de pertencimento/não-pertencimento à raça com poder decisório-jurídico, deslocando a questão para o racismo como fonte originária de violências e definidor de lugares transmitidos como herança¹⁰⁷.

Um segundo fator relevante é a identificação de que os valores da sociedade não necessariamente decorrem de um consenso, mas representam os valores dos empreendedores morais que conseguem impor sua moral aos demais. Em hipóteses, diz Becker, o reformismo moral “sugere um modo de aproximação de uma classe dominante com relação aos menos favoravelmente situados na estrutura econômica e social”¹⁰⁸, porém, não raramente as cruzadas morais são apoiadas por pessoas com interesses escusos, frequentemente de ordem econômica. A moral funcionaria, por vezes, como espécie de fachada para os reais interesses que motivam os processos de criminalização. Um empreendimento moral de combate à criminalidade ou de guerra às drogas encontra ressonância em valores presentes em vários estratos da sociedade, inclusive aqueles que potencialmente serão alvo da persecução penal colocada em prática para combater esses “inimigos”.

E é justamente essa sutileza no enquadramento dos preconceitos que faz com que até mesmo membros do grupo marginalizado e criminalizado endossem apoio a essas cruzadas morais. Alexander identifica essa tendência na população negra, que busca maior

¹⁰⁶ BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

¹⁰⁷ GÓES, Luciano. *Direito Penal Antirracista*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 219.

¹⁰⁸ BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2019, p. 156.

repressão aos delitos praticados em suas comunidades, os guetos, embora sejam eles os principais alvos dessa repressão que apregoam. Há um conflito de sentimentos, pois também são eles as vítimas preferenciais dos crimes violentos.¹⁰⁹ Esse apoio por pessoas negras não significa, entretanto, que o sistema de justiça penal não seja racista, pois o direcionamento racial nunca é ostensivo, mas velado e camuflado por um discurso generalizante.

O terceiro fator que merece ser considerado é a categoria das pessoas que são responsabilizadas pelos desvios e passam a ser consideradas *outsiders*, no conceito consagrado por Becker. O autor entende que há distorções na aplicação do rótulo de desviante, pois

se tomamos como nossa unidade de estudo aqueles que cometeram o ato (admitindo que podemos identificá-los), incluímos necessariamente alguns que não foram detidos e rotulados; se tomamos como nossa unidade aqueles que foram detidos e rotulados, incluímos necessariamente alguns que nunca cometeram o ato, mas foram tratados como se o tivessem feito¹¹⁰.

Alexander¹¹¹ também identificou essa distorção na aplicação do rótulo que estigmatiza. Para a autora, todos nós cometemos inúmeros crimes ao longo da vida, mas poucos são os rotulados como criminosos e esses esforços terminam por ser direcionados a determinados grupos que, não coincidentemente, são compostos por pessoas negras marginalizadas. Uma vez rotulada, essa pessoa é estigmatizada e excluída do corpo social, o que facilita a reincidência e o retorno ao sistema. Além disso, a passagem pelo sistema a torna automaticamente “marcada” para novos processos de seletividade penal em uma espécie de círculo vicioso que impede que o indivíduo se afaste da marginalidade, muitas vezes pelo resto de sua existência.

Há uma evidente seleção nas condutas que serão alvo da atuação estatal que decorre da discricionariedade concedida aos agentes do poder público que agem nos processos de criminalização. Isso fica claro quando

a Guerra às Drogas poderia ter sido travada principalmente em subúrbios predominantemente brancos ou em *campi* universitários. As equipes da Swat poderiam ter saltado de rapel de helicópteros em ricos condomínios fechados e invadido a casa de jogadores de lacrosse de ensino médio conhecidos por sediar festas com cocaína e ecstasy depois das partidas. A polícia poderia ter confiscado televisões, móveis e dinheiro de casas de fraternidade com base em uma dica anônima de alguns baseados ou estoques de cocaína poderiam ser encontrados escondidos na gaveta da cômoda de alguém. As donas de casa suburbanas poderiam ter sido colocadas sob vigilância e submetidas a operações secretas destinadas a flagrá-las violando as leis que regulam o uso e a venda de receitas para a compra de

¹⁰⁹ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 294.

¹¹⁰ BECKER, Howard. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2019, p. 188.

¹¹¹ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 302.

“estimulantes”. Tudo isso poderia ter acontecido como uma rotina nas comunidades brancas, mas não aconteceu. Em vez disso, quando a polícia sai para procurar drogas, ela procura na “comunidade”. Táticas que seriam suicídio político em um condomínio de luxo de brancos não são nem dignas de notícia em comunidades de pretos e pardos pobres.¹¹²

Esse fator pode ser explicado pela seletividade nos processos de criminalização secundária identificados por Zaffaroni. O autor conclui que, na verdade, “é o grau de vulnerabilidade ao sistema penal que decide a seleção e não o cometimento do injusto, porque há muitíssimos mais injustos penais iguais e piores que deixam o sistema penal indiferente”¹¹³. Com isso, o autor pretende dizer que muitos são os desviantes, mas poucos são os escolhidos pela agência policial. Essa conclusão é semelhante àquela feita por Becker, por Alexander e ao entendimento de Duarte, para quem “ao agir no interior dos sistemas de justiça criminal, a seletividade opera de forma quantitativa e qualitativa, determinado as condutas a serem criminalizadas (aquelas mais frequentes entre as classes mais vulneráveis) e as pessoas a serem etiquetadas”.¹¹⁴ A discricionariedade conferida aos agentes estatais na seleção das condutas cria grupos de indivíduos que se tornam alvos preferenciais recorrentes desse sistema marginalizador. O sistema cria criminosos, não apenas os descobre. Alexander esclarece que

uma vez rotulada como delinquente, a pessoa é introduzida em um universo paralelo no qual a discriminação, o estigma e a exclusão são perfeitamente legais, e privilégios de cidadania como votar ou participar de júri estão fora de alcance. Não importa se você passou de fato algum tempo na prisão: sua cidadania de segunda classe começa no momento em que você é rotulado como delinquente.¹¹⁵

Essa tendência também foi observada por Zaffaroni¹¹⁶, ao concluir que nossa lógica está invertida ao analisar a culpabilidade do indivíduo. A reincidência, para ele, não deveria funcionar como um fator de agravamento da pena, mas, em verdade, de abrandamento, pois o primeiro contato com o sistema penal torna o indivíduo mais vulnerável a esse mesmo sistema, em razão dos inúmeros fatores de exclusão que decorrem da vida pós-cárcere. Ao sujeito que já teve contato com o sistema criminal, muitas alternativas deixam de existir, tornando cada vez mais difícil sua reinserção na sociedade de forma lícita. Os trabalhos formais tornam-se uma oportunidade distante e o trabalho informal mais competitivo, diante da grande massa de marginalizados que não conseguem se inserir nas opções oficiais. Nesse contexto, diante do menor esforço exigido para alcançar a situação de

¹¹² Idem, p. 190.

¹¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 168.

¹¹⁴ DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500-526, 2016, p. 504.

¹¹⁵ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 151.

¹¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

vulnerabilidade, já exposto ao sistema criminal em todas as suas mazelas, menor resposta criminalizante deveria ser infligida pelo Estado ao reincidir.

Pela lógica do autor, a cada novo contato com o sistema penal, menos chances tem o sujeito de não ser nele reinserido. Essas consequências decorrem das limitações naturais da vida civil impostas pela passagem no sistema: a folha de antecedentes penais do indivíduo passa a contar com anotação, o que lhe dificulta o acesso a toda a sorte de direitos, começando pelo direito ao trabalho, para fins de assegurar sua sobrevivência de forma lícita, perpassando por todas as esferas da vida civil. Não tendo as mesmas oportunidades de trabalho, o esforço para se colocar em situação de vulnerabilidade (pela prática de crime ou pela mera sujeição à suspeição estatal, por exemplo) se torna imensamente menor do que para a pessoa que ainda não foi introduzida nesse universo estigmatizante perverso.

Como os recursos são limitados, há de se decidir para onde direcionar os recursos estatais. Nesse momento, os processos de criminalização secundária, segundo Zaffaroni¹¹⁷, exercem “seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis”. Direcionam-se para neutralizar o grupo dominado, adestrando todas aquelas “multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais – pequenas células separadas, autonomias orgânicas, identidades e continuidades genéticas”¹¹⁸.

Zaffaroni entende que se criou uma “*imagem pública do delinquente* com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária”¹¹⁹. Alexander entende, no mesmo sentido, que o alvo não precisa sequer ter tido o rótulo de criminoso aplicado eficazmente, desde que, segundo um estereótipo, tenha “aparência de criminoso”. Esse rótulo é antecipado “não apenas pela polícia, por seguranças ou por bedéis na sua escola, mas também pela mulher que atravessa a rua para desviar de você e pelos empregados da loja que o seguem pelos corredores, ansiosos para pegá-lo no ato de ser um ‘negro criminoso’”¹²⁰.

Curiosamente, a grande maioria das abordagens de buscas pessoais não acarretam a descoberta de nenhum ato ilícito. Segundo dados públicos da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo¹²¹, foram realizadas 11.961.704 (onze milhões, novecentos e

¹¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 27.

¹¹⁸ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 167.

¹¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 46.

¹²⁰ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 238/239.

¹²¹ Disponível em <https://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx> . Acesso em 19/06/2023.

sessenta e um mil, setecentos e quatro) revistas pessoais no ano de 2020, o que equivale a 23 abordagens por minuto. Destas, apenas 0,87% ensejaram prisões em flagrante, num montante de 104.081 (cento e quatro mil e oitenta e um). Em 2023, apenas no primeiro trimestre, foram realizadas 2.369.035 (dois milhões, trezentos e sessenta e nove mil e trinta e cinco). Uma fração ínfima resultou em prisões em flagrante: 1,18%, equivalente a apenas 28.035 (vinte e oito mil e trinta e cinco).

Os dados são impressionantes, porém, a maioria das Unidades da Federação não mantêm registros das abordagens policiais que não chegam a gerar autuações em flagrantes. Assim, a população de invisíveis que são diariamente constrangidos em sua privacidade e intimidade em todo o país sem qualquer fundamento razoável chega a patamares estratosféricos, considerados os dados produzidos apenas em São Paulo como representativos de uma realidade nacional.

Em São Paulo, a população estimada pelo IBGE é de cerca de 12.396.372 (doze milhões, trezentos e noventa e seis, trezentas e setenta e duas) pessoas, para o ano de 2021¹²². Considerando que, no ano de 2020, um total de 2.341.000 (dois milhões, trezentos e quarenta e um mil) pessoas foram abordadas sem a produção de flagrante, 18,88% de toda a população do Estado de São Paulo teria sofrido busca pessoal fora das hipóteses legais, caso cada pessoa tenha sido abordada apenas uma vez no ano. Conforme iremos ver, todavia, as autuações possuem seus alvos preferenciais, que chegam a ser abordados mais de 10 vezes pelas autoridades. A maioria das abordagens realizadas é completamente infundada, como atividade de rotina, e nada de ilícito costuma ser encontrado com os sujeitos abordados.

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) elaborou o Relatório “Por que eu?”¹²³ para analisar a distribuição das abordagens em busca pessoal. Os pesquisadores produziram os dados por meios de questionários disponibilizados virtualmente no período de três de maio a doze de junho de 2021 e contaram com ampla divulgação nas mídias sociais. De um total de 1.716 (mil, setecentas e dezesseis), compuseram a amostra da pesquisa os residentes nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, maior parte da amostragem, no total 1.018 (mil e dezoito) pessoas.

As conclusões foram as esperadas, mas ainda assustam: “das 1.018 que participaram da pesquisa, 652 (64%) afirmaram já terem sido paradas por agentes de

¹²² Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama> . Acesso em 20/06/2023.

¹²³IDDD. DATA_LABE. Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais. São Paulo: IDDD, 2022. Disponível em: <https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu/> Acesso em 19/06/2023.

segurança pública. Desse total, 528 se autodeclararam negras, isto é, 81% do total de respondentes que afirmaram já terem sido abordadas”¹²⁴. Resultado bastante distinto foi observado entre as pessoas brancas: 17,9%. “Simplificando, 8 em cada 10 pessoas negras que responderam já foram abordadas, enquanto, entre as brancas, a razão foi de 2 em cada 10 ouvidas”¹²⁵. Assim, por meio de método estatístico, “em uma análise de risco, identificou-se que respondentes de raça/cor negra possuíram 4,49 vezes mais chances de serem abordados em comparação com respondentes de raça/cor branca”¹²⁶. Para as abordagens recorrentes, em que o perfilamento racial fica bastante evidente, também há grande discrepância nos resultados: “dos respondentes que disseram terem sido abordados mais de 10 vezes, entre os negros, o percentual foi mais que o dobro (19,1%) se comparado com a porcentagem de brancos (8,5%) que passaram pela mesma quantidade de abordagens”¹²⁷.

Essa seleção se torna possível diante do alto grau de discricionariedade conferido às polícias nas abordagens policiais, que agem conforme um mítico tirocínio policial. A discricionariedade, contudo, deveria ser regradada, pautada em *standards* de prova necessários para que se admita a invasão da intimidade da pessoa em uma abordagem pessoal. Para cada decisão, há um *standard* diferente, a depender do nível de limitação de direitos que dela decorre.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, tem passado a identificar viés racial nas buscas pessoais realizadas sem a demonstração objetiva da “fundada suspeita”, padrão exigido pela legislação¹²⁸ para a realização da abordagem pessoal de indivíduos com limitação dos seus direitos à intimidade e privacidade. O Tribunal entendeu, em decisão paradigmática¹²⁹, que, em termos de nível de suficiência probatória para busca pessoal ou veicular¹³⁰ sem mandado judicial, a existência da fundada suspeita, baseada em um juízo de probabilidade, deve ser descrita com a maior precisão possível, além de poder ser aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, de

¹²⁴ Idem, p. 44.

¹²⁵ Idem, p. 66.

¹²⁶ Idem, p. 43/44.

¹²⁷ Idem, p. 47.

¹²⁸ CPP. Art. 240. (...) § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

¹²⁹ STJ, RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

¹³⁰ A busca veicular é considerada equivalente à busca pessoal, para fins legais, quando não constituir residência do indivíduo.

que o indivíduo esteja na posse de elementos que constituam corpo de delito, conforme exigência do artigo 244¹³¹ do Código de Processo Penal.

A necessária demonstração da suspeita concreta de porte de corpo de delito tem como objetivo impedir que as buscas pessoais, conhecidos “baculejos”, se convertam em salvo-conduto para abordagens genéricas e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), fundadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações. Trata-se de interpretação que visa filtrar os processos de criminalização secundária em sua origem mais discriminatória, a atividade policial, revestindo-a de maior rigor metodológico. Para o STJ, no precedente citado, as buscas pessoais praticadas como rotina de policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, não estão autorizadas pelo regramento legal e são procedimentos abusivos quando fundados estritamente em informações de fonte não identificada (denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, como o mencionado tirocínio policial, aquela “experiência das ruas” que conduziriam a uma espécie de “olho clínico” do policial experiente.

A reação ou expressão corporal considerada nervosismo não preencheria, por si só, o padrão probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP, especialmente pela impossibilidade de ser valorada de forma objetiva e poder derivar de inúmeros fatores, como a própria seletividade penal e a violência policial que a acompanha com frequência. Um indivíduo que possui “características preferenciais” desse sistema seletivo pode se sentir nervoso por, mais uma vez, ter que ser constrangido em sua intimidade apenas pela sua aparência física ou cor da sua pele. Assim, abordagens com esse fundamento foram consideradas ilícitas pelo Tribunal, acarretando a invalidação de todas as provas decorrentes da medida ilegal, conforme previsto no artigo 157¹³² do Código de Processo Penal.

A decisão do STJ é histórica, pois, além de se fundamentar em princípios há muito sustentados pelos Tribunais para proteção do indivíduo, como a proteção aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), à necessidade de garantir a sindicabilidade da abordagem, que deve poder ter sua validade controlada *a posteriori* pelo Poder Judiciário, pautou-se ainda na necessidade de

¹³¹ Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

¹³² Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

“evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural”¹³³.

O Tribunal abordou diretamente a seletividade penal da criminalização secundária, reconhecendo que o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados, e que esse “tirocínio” policial acaba por selecionar os sujeitos que serão considerados potenciais criminosos baseado em fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas, dentre outros, o famoso “kit peba”. Não se exigir justificativas e de elementos seguros e objetivos para legitimar a ação dos agentes públicos permite a reprodução de padrões racistas nas abordagens, muitas vezes inconscientes. Conforme destacou o STJ,

“Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobrerrepresentação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156)¹³⁴.

O motivo parece legítimo: garantir segurança à população. Como já mencionamos anteriormente, em fenômeno identificado por Zaffaroni, o povo aplaude e pede mais segurança nas ruas, sem perceber que também serão os alvos preferenciais da invasão e restrição de suas próprias liberdades. As agências policiais se tornam "tribunais de rua", decidindo antecipadamente os culpados e lhes restringindo indevidamente direitos fundamentais, deixando-lhes graves traumas e aumentando a insegurança da coletividade, que, de vítimas se tornam suspeitos. Da violência das ruas à violência policial.

Dados preocupantes são trazidos pelo Tribunal, semelhantes aos denunciados acima, ao repudiar as abordagens policiais aleatórias e, aparentemente, extremamente ineficazes, comparando-os à falida experiência estadunidense:

As estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é

¹³³ STF, RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

¹³⁴Idem.

atuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de “eficiência” das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action *Floyd, et al. v. City of New York, et al.* pela juíza federal Shira Scheindlin.¹³⁵

O Tribunal exige mais seriedade dos demais atores do processo: Ministério Público, fiscal da atividade policial, e membros do Poder Judiciário, a última palavra para decidir sobre a legitimidade da atuação estatal, que sempre está sujeita a controle judicial, não havendo que se falar em fé pública da atividade policial. A cegueira deliberada demonstrada na validação indiscriminada de toda sorte de abordagem policial reforça o estímulo para continuar reproduzindo essas práticas inconstitucionais. O STJ, inclusive, em julgamento de outro *habeas corpus*¹³⁶, entendeu que cabe ao Estado demonstrar a legitimidade de sua atuação, sempre que houver dúvidas.

O precedente termina com um apelo democrático a todos os atores do sistema de justiça criminal, desde a instância policial até os julgadores, fiscais de todo o procedimento apuratório:

Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos¹³⁷.

O Estado argentino foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) justamente por conduzir abordagens pessoais sem qualquer fundamento, anulando as prisões que decorreram delas, no caso conhecido como *Fernández Prieto & Tumbeiro vs. Argentina*¹³⁸. Os fundamentos para as abordagens ilegais no caso analisado pela CIDH foram semelhantes aos utilizados no Brasil, dotados de extrema vagueza para encobrir um possível conteúdo discriminatório: atitude suspeita, estado de nervosismo, inconsistência entre as vestimentas e o bairro onde se encontravam.

Não se descuida, por outro lado, que, a despeito do evidente direcionamento da atividade policial, boa parte das condutas consideradas desviantes ou criminosas são, de fato,

¹³⁵Idem.

¹³⁶ STJ, HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe de 15/03/2021.

¹³⁷ STJ, RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

¹³⁸ Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf. Acesso em 19/06/2023.

inadequadas em uma sociedade e merecem ser objeto de atenção estatal. Não é razoável que alguém tire a vida de outrem sem motivo justificável ou abuse sexualmente de uma pessoa para satisfazer a própria lascívia. A criminologia crítica busca compreender esses conflitos e suas origens, tendo base predominantemente marxista, considerando a luta de classes como fator central para os conflitos que são criminalizados.

Prando¹³⁹ entende que a raça foi um fator também invisibilizado na criminologia crítica, que insiste em diluí-lo na luta de classes. Para a autora, essa leitura se deu em grande parte em razão do confinamento racial da academia brasileira, que não contava com negros e negras nas carreiras de graduação e de docência em quantidade considerável para problematizar a questão pelo viés racial.

O epistemicídio, para Carneiro¹⁴⁰, é um processo de produção de indigência cultural, pela negação de acesso à educação ou pela inferiorização intelectual. O eu hegemônico se ressentido dos negros que escaparam à interdição, em um local onde apenas os brancos podem produzir conhecimento, criando novos constrangimentos raciais. Nesse contexto, os racialmente diferentes são invisibilizados e afastados da produção de conhecimento, homogeneizando as vozes dos saberes. Onde o dispositivo não atua, pela exclusão, o biopoder elimina o Outro indesejável por ação ou omissão. Assim, a autora conclui pela existência de um dispositivo de racialidade/biopoder, reproduzindo hierarquias e produzindo vida/morte, física ou moral, bem como por meio do epistemicídio. Góes também percebe esse silenciamento no Brasil, “que objetiva o apagamento de saberes não-brancos através do monopólio branco sobre o lugar de ‘produção’ do conhecimento, que orbita sobre si e ocupa a norma e o normal”¹⁴¹. Para o autor, esse processo visa proteger o que ainda resta do Estado racista-colonial pelo *dever-ser* branco, negando o *ser-negro*¹⁴². Essa ausência não acidental, conforme Kilomba, “simboliza a posição da subalterna como sujeito oprimido que não pode falar porque as estruturas de opressão não permitem que essas vozes sejam escutadas”¹⁴³, porque as consideram acientíficas, subjetivas ou parciais.

É importante considerar que, justamente em razão do epistemicídio das vozes negras, boa parte da academia brasileira se valeu da importação de teorias eurocêntricas que não levaram em conta a realidade escravocrata peculiar dos países sul-americanos. Para os

¹³⁹ PRANDO, Camila Cardoso de Mello. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos jurídicos sobre branquidade. Revista Direito e Práxis. Ahead of print. Rio de Janeiro, 2017.

¹⁴⁰ CARNEIRO, Sueli. A construção do outro como não-ser como fundamento do ser. Tese (Doutorado em Educação). Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 339, 2005.

¹⁴¹ GÓES, Luciano. Direito Penal Antirracista. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022, p. 62.

¹⁴² Idem, p. 63.

¹⁴³ KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 47.

países do chamado Sul global, no entanto, o processo foi completamente distinto daquele vivido pelos países europeus, que tiveram que administrar apenas o processo de industrialização e de espoliação dos camponeses de suas terras, sem se preocupar com a destinação a ser dada a uma população composta predominantemente de ex-escravizados, como ocorreu nos países colonizados. No Brasil, além da industrialização, houve a libertação de escravos que gerou outra massa de despossuídos com características completamente distintas dos camponeses espoliados na Europa, que, inclusive, vieram em processo migratório para o Brasil ocupar espaços que não foram jamais disponibilizados aos negros recém libertados. Para Duarte, raça deve ser considerada fator central da seletividade, redirecionando os questionamentos para “o porquê e como os sistemas penais modernos passaram a incluir tal variável como determinante na seleção de determinados grupos sociais”¹⁴⁴.

Busca-se identificar as razões políticas para os processos de criminalização por meio da análise do corpo social. Flauzina remete esse comportamento seletivo à época da escravidão, porém, considera que ele foi intensificado pelo modelo neoliberal: “a partir desse processo de bestialização que os estigmas reforçados pela exposição diuturna da massa negra, vendida como a autora natural dos crimes violentos e cruéis nos telejornais de todo o país, vão se solidificando numa concepção binária dos conflitos”¹⁴⁵. Duarte e Zackseski¹⁴⁶ defendem que, quanto mais marginalizada uma sociedade, pautada no lucro, mais punitiva a sua resposta. Silva e Tavares reconhecem que há uma crise do constitucionalismo democrático que “pode ser definida como a consolidação da hegemonia neoliberal em escala global”¹⁴⁷, sistema que “vê na democracia, na afirmação de autonomia do Sul global e no reconhecimento de subjetividades coletivas ou sociais problemas a serem debelados”¹⁴⁸, a fim de atingir a prosperidade.

A seletividade é evidenciada, no aspecto quantitativo, pelo direcionamento da atividade estatal para determinados crimes em detrimento de outros, o que pode ser

¹⁴⁴ DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500-526, 2016, p. 523.

¹⁴⁵ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 91.

¹⁴⁶ DUARTE, Evandro Piza. ZACKSESKI, Cristina. Sociologia dos sistemas penais: controle social, conceitos fundamentais e características. Publicações da Escola da AGU, Brasília, n. 17, p. 147-168, abril/2012.

¹⁴⁷SILVA, Janaína Lima Penalva de. TAVARES, Francisco Mata Machado. Neoliberalismo como Autoritarismo no Brasil Contemporâneo: declínio democrático e perecimento constitucional em nome do mercado, da ordem e da família. Boletim Goiano de Geografia, Goiânia, v. 41, n. 1, 2021, p. 21. DOI: 10.5216/bgg.v41.70041. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/bgg/article/view/70041>. Acesso em: 3 jul. 2023.

¹⁴⁸Idem.

identificado pela leniência com os crimes de colarinho branco, ensejando distorções nas estatísticas criminais. Como apenas os crimes praticados por setores mais vulneráveis tendem a ser alvo da atuação estatal, as estatísticas apontam maiores índices de criminalidade nesses segmentos. Além disso, a grande massa da criminalidade se perde na cifra oculta, pois a maior parte dos crimes sequer chega ao conhecimento das autoridades. As estatísticas, portanto, não apontam para as marcas da criminalidade, mas para a forma de funcionamento dos processos de criminalização.

Essa nova lógica constitui o que Foucault considera uma nova economia do poder, que se apoia nos corpos e seus atos e se exerce continuamente por meio da vigilância e da disciplina. Esse poder garante a manutenção perpétua das “relações de força, através de uma guerra silenciosa, nas instituições e nas desigualdades econômicas, na linguagem e até no corpo dos indivíduos”¹⁴⁹. Essa coerção, para o autor, ocorre “sobre os corpos, seu controle e sujeição, a maneira como esse poder se exerce direta ou indiretamente sobre eles, como os dobra, fixa e usa”¹⁵⁰. Segundo Zaffaroni, isso ocorre porque o “poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial”¹⁵¹.

O suspeito estereotipado tem cor para além da classe: é negro. Duarte percebeu “a referência aos sinais exteriores de pertencimento à dada classe social e a dado grupo raça/cor como critérios de suspeição”¹⁵² na atuação de policiais militares em Brasília, Curitiba e Salvador. A pesquisa do autor buscou entender como funciona a abordagem policial nos crimes de tráfico de entorpecentes, tentando identificar se há um direcionamento racista na abordagem dos sujeitos e se esse comportamento é avalizado pelas corporações, bem como em que grau eventual direcionamento decorre dessa discricionariedade. Para tanto, analisa processos iniciados com auto de prisão em flagrante transitados em julgado no segundo semestre de 2012 em Brasília, Curitiba e Salvador, bem como a matriz curricular dos cursos de formação dos policiais militares, que atuam no policiamento ostensivo como regra, do Distrito Federal, Paraná e Bahia. Por fim, realizou grupos focais com grupos de policiais

¹⁴⁹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2021, P. 275.

¹⁵⁰ FOUCAULT, Michel. *Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p. 238.

¹⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001, P. 245.

¹⁵² DUARTE, Evandro C. Piza et al. Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica de preconceitos raciais e sociais na definição de condutas de usuários e traficantes pelos policiais militares das cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: LIMA, Cristiane; BAPTISTA, Gustavo; FIGUEIREDO, Isabel (Eds.). *Segurança Pública e Direitos Humanos: temas transversais*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 81–118, p. 115.

militares que atuaram na repressão do tráfico de drogas e com grupos de jovens negros nas cidades pesquisadas.

Duarte percebeu que a construção da noção de suspeito perpassa justamente por essa discricionariedade policial pautada por uma espécie de “tirocínio policial” marcado por padrões altamente racializados, ainda que inconscientemente. Os agentes possuem uma “crença no ‘tirocínio’ policial, ou seja, na capacidade de análise intuitiva e eficaz de identificação de um suspeito, proporcionada ou desenvolvida em razão da experiência”¹⁵³. O autor, contudo, rechaça a existência do referido “tirocínio”. Para ele,

o subjetivismo relaciona-se com um amplo espaço de discricionariedade que permite ao policial errar várias vezes, fazendo inúmeras abordagens, até que consiga alcançar seu “objetivo” e, ao mesmo tempo, com um conjunto de informações que confirmam e reforçam estereótipos sociais sobre grupos sociais e lugares¹⁵⁴

É esse subjetivismo e excesso de abordagens aparentemente genéricas que explicam os números apontados pela pesquisa do IDDD e pelos dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, denunciados no acórdão do STJ.

Considerando o conceito de encarceramento em massa decorrente dessa guerra às drogas na realidade dos Estados Unidos, nota-se que essa jornada teve como principal objetivo encarcerar pessoas negras, valendo-se de diversos mecanismos para esconder o fator raça e dar uma aparência de neutralidade, o que permite que esse mecanismo sobreviva íntegro por muito mais tempo. Alexander entende que “como esse novo sistema não é explicitamente baseado na raça, é mais fácil defendê-lo em bases aparentemente neutras”¹⁵⁵.

Na agência judicial, mas em sentido semelhante, Alves identifica que “ser negra, pobre e mulher são fatores decisivos que influenciam as decisões judiciais na aplicação da lei penal e no encarceramento em massa”¹⁵⁶, centralizando sua pesquisa também nos crimes envolvendo entorpecentes, porém, praticados por mulheres. Defende a existência de um *continuum* entre senzala-favela-prisão. A autora entende que a administração de justiça também tem papel fundamental na reprodução desses padrões, não sendo responsabilidade exclusiva da agência policial. São esses intérpretes da lei, juízes predominantemente homens e brancos, que favorecem um regime racial de produção de verdade, autorizando as práticas policiais seletivas que terão como consequência o encarceramento em massa dos “suspeitos”.

¹⁵³ Idem, p. 89.

¹⁵⁴ Idem, p. 115.

¹⁵⁵ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 264.

¹⁵⁶ ALVES, DINA. (2017). Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Revista CS, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, p. 117.

É nesse aparente conluio que ressoa a crítica de Carvalho, compreendendo que, há, ne verdade, uma verdadeira inversão dos valores pelo Estado, pois

O discurso penal, ao invés de operar na legitimação do processo bélico de coisificação do outro, necessariamente deveria servir como barreira de contenção da violência desproporcional. No entanto a retórica da emergência repressiva de sacrificialização dos direitos em nome do bem maior ‘segurança’ expressa a gradual tendência de ofuscar os limites entre os poderes, rompendo com a ideia de sistemas de controle (freios e contrapesos) dos excessos punitivos. Nesse quadro, o Poder Judiciário, portador por excelência do discurso das garantias do direito penal, estaria agregado aos demais Poderes (repressivos), objetivando a capacitação e a legitimação da exceção, ofuscando a potencialidade delimitação das violências inerente ao discurso penal da modernidade (funções declaradas).¹⁵⁷

Todos esses estudos foram realizados no contexto dos sistemas formais de repressão institucionalizados: polícias e o sistema de justiça formado por juízes togados. Tiveram como objeto de estudo o tráfico de entorpecentes, delito praticado sem violência ou grave ameaça, mas central no combate institucional à criminalidade. Esse comportamento se repete diante de crimes violentos? E quando mudam os atores e os substituímos por pessoas do “povo”, sem exigência de formação escolar, inseridas no mesmo contexto de vivências e violências das vítimas e dos réus? Haverá a reprodução desses padrões?

¹⁵⁷ CARVALHO, Salo de. Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. In: Revista Crítica Jurídica nº 25. Porto Alegre: 2006. p. 253-267, p. 262.

2. O JULGAMENTO POPULAR NO BRASIL NEGRO

É mil volts a descarga de tanta luta
 Adaga que rasga com força bruta
 Deus, por que a vida é tão amarga
 Na terra que é casa da cana de açúcar?
 E essa sobrecarga frustra o gueto
 Embarga e assusta ser suspeito
 Recarga que pus, é que igual Jesus
 No caminho da luz, todo mundo é preto
 Ame, pois

Emicida

a. O procedimento para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Para o procedimento do Tribunal do Júri, o legislador optou por um rito escalonado, composto de duas fases: o sumário da culpa ou juízo da acusação (*judicium accusationis*) e o juízo da causa (*judicium causae*).

A primeira etapa assemelha-se muito ao procedimento comum ordinário, mas não há uma sentença condenatória ao final, pois a Constituição Federal definiu como foro para esse julgamento o Conselho de Sentença, que somente se formará na segunda etapa do procedimento. Como o próprio nome sugere, nessa primeira fase se faz um juízo sobre a acusação que foi submetida ao Poder Judiciário, acerca de sua viabilidade para embasar um eventual decreto condenatório. Tem como principal objetivo servir como um filtro processual da existência de prova da materialidade e indícios de autoria, a ser conduzida pelo juiz presidente com bastante seriedade, a fim de evitar conduzir aos juízes leigos causa completamente desprovida de lastro probatório mínimo.

Essa análise deverá ser feita de forma bastante rígida pelo magistrado, considerando o *standard* probatório necessário para uma possível condenação, embora não haja necessidade de ser ele atingido nesse momento, que constitui um degrau abaixo de uma condenação¹⁵⁸. A responsabilidade na decisão se dá porque, encaminhado o processo para julgamento popular, o resultado do que será decidido não estará mais nas mãos do juiz togado, não podendo conduzir a condenações não pautadas por princípios fundamentais do processo

¹⁵⁸ Posicionamento externado pelo Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no ARE 1.072.392. (STF, ARE 1067392/CE, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 02/07/2020). Voto disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1067392votoGMindubiopreopronu769ncia.pdf> Acesso em 06 de out. de 2019.

penal, como o princípio da presunção de inocência, que deve sempre ser observado pelo juiz togado ao decidir entre uma condenação ou uma absolvição¹⁵⁹.

Embora não se exija o mesmo nível de suficiência probatória utilizado para uma condenação, para o qual se prevê a utilização da presunção de inocência, segundo a qual deve a acusação estar provada para além de qualquer dúvida razoável, ainda assim deve haver elementos probatórios robustos para a remessa dos autos a julgamento. Matida esclarece, acerca da necessidade de utilização dos níveis probatórios, que “não sobra qualquer racionalidade em se preservar um desenho institucional que possibilite decisões condenatórias fundamentadas numa supervalorizada referência ao 'convencimento do juiz'”, razão pela qual “os *standards* de prova integram precisamente um horizonte de reflexões sobre soluções institucionais às limitações cognitivas que acometem os juízes”¹⁶⁰. É sob esse padrão que os juízes togados precisam necessariamente fundar suas decisões, pois o sistema da íntima convicção somente se aplica ao julgamento pelos jurados. Aqui, ainda vigora o livre convencimento motivado, fundado nas provas produzidas em contraditório¹⁶¹, por meio de decisão controlável intersubjetivamente¹⁶². O Ministro Gilmar Mendes, no ARE 1067392,

¹⁵⁹ Não se ignora a possibilidade de que o Tribunal, em julgamento de recurso de apelação, anule o julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, analisando o conteúdo probatório produzido em juízo, porém, isso não esvazia o dever do juiz togado de impedir julgamentos inoportunos pelo conselho de sentença, especialmente porque a lei limita a uma única anulação para julgamentos manifestamente contrários à prova dos autos.

¹⁶⁰MATIDA, Janaina. Standards de prova: A modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. Disponível

em: https://www.academia.edu/39554898/MATIDA_Standards_de_prova_A_mod%C3%A9stia_necess%C3%A1ria_a_ju%C3%ADzes_e_o_abandono_da_prova_por_convic%C3%A7%C3%A3o, Acesso em: 24/06/2023, p. 95.

¹⁶¹HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão interlocutória de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação. Não é exigida, neste momento processual, prova incontroversa da autoria do delito; basta a existência de indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime. 2. A compreensão de ambas as Turmas criminais do STJ tem se alinhado ao ponto de vista do STF - externado, especialmente, no julgamento do HC n. 180.144/GO - de que a pronúncia do acusado está condicionada a prova mínima, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes. (...) (STJ, HC n. 727.145/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 1/6/2023.)

¹⁶²Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade in dubio pro societate: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor

reconhece a modificação positiva do sistema de prova tarifada para o livre convencimento motivado, mais democrático, porém, entende que a abertura desse conceito acaba por permitir indesejada discricionariedade na análise dos fatos pelo juiz, razão pela qual entende deva haver "a necessidade de uma teoria racionalista da prova, em que, embora inexistentam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deva ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, podendo ser controlado em âmbito recursal ordinário"¹⁶³.

Exige-se, portanto, uma racionalidade na decisão que encaminha o processo a júri popular e a fragilização desse momento processual, sem a devida filtragem pelo juiz togado, pode conduzir a condenações que jamais teriam ocorrido em procedimentos comuns ordinários, tornando o julgamento popular um contrassenso, pois, ao menos em tese, constituiria um direito do indivíduo previsto no artigo 5º da Constituição Federal que seria utilizado em seu desfavor, ao rebaixar o *standard* de prova utilizado.

Fernandes explica que, para fins de alcance de decisão desfavorável ao acusado, “não se faz suficiente que a história seja coerente e corresponda às provas dos autos: deve ainda prevalecer sobre histórias alternativas, após um juízo comparativo, e que, para serem afastadas, deve-se ofertar justificativa idônea”¹⁶⁴. A versão que conduz à inocência do acusado, ou que, no caso do júri, conduziria à impronúncia, especialmente, demanda essa justificativa.¹⁶⁵. Caso, após esse cotejo entre as versões e as provas produzidas, ainda reste dúvida ao julgador dentro do *standard* definido, significa que não se obteve a suficiência

força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator. (STF, ARE 1067392/CE, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 02/07/2020)

¹⁶³ FERRER BELTRÁN, Jordi. La valoración racional de laprueba. Marcial Pons, 2007. p. 64. *apud* STF. Agravo em Recurso Extraordinário 1.067.392/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe 03/04/2019. Voto disponível

em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1067392votoGMindubiopreopronu769ncia.pdf>. Acesso em 06 de out. de 2019.

¹⁶⁴ FERNANDES, Lara Teles. Prova testemunhais no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração. Florianópolis: Emais, 2019. p. 82.

¹⁶⁵ Nicolitt conclui, de forma exemplar, que “a motivação do juiz é uma justificação adequada da condenação apenas se, além de apoiar a hipótese acusatória em provas não contraditadas por contraprova, demonstrar que a hipótese acusatória, comprovadamente, desmente todas as outras contra-hipóteses e contraprovas formuladas e formuláveis”. NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 7. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. p. 725.

pretendida e a dúvida deve se resolver em favor do acusado, não da sociedade. Não importa que o magistrado, portanto, “esteja, por qualquer razão, convicto da culpa do acusado; tal ‘certeza’ não legitima eventual condenação se ele não conseguir indicar as provas lícitas e incriminadoras constantes dos autos”¹⁶⁶.

O CPP estipulou que, caso não atingido esse padrão mínimo probatório nessa etapa processual, o magistrado deve encerrar o feito, por meio da decisão interlocutória terminativa de impronúncia, não havendo indícios suficientes de autoria, ou absolver sumariamente quando a inocência do acusado, por alguma das hipóteses do art. 415 do CPP, estiver bem demonstrada. Caso perceba não se tratar de crime doloso contra a vida, fora da competência constitucional do Conselho de Sentença, deverá desclassificar o crime e remeter os autos para o juiz competente para julgamento do crime remanescente. O Tribunal do Júri, em regra, julgará apenas crimes dolosos contra a vida, podendo ocasionalmente se ocupar de crimes conexos que atinjam outros bens jurídicos, mas que tenham sido praticados em um mesmo contexto, a fim de se assegurar unicidade nas decisões. Apenas a decisão de pronúncia, portanto, conduz à inauguração da segunda fase do Tribunal do Júri, firmando a competência constitucional.

Como é possível perceber, ao juiz togado é devido afastar o procedimento do julgamento popular quando identificadas hipóteses mais favoráveis ao acusado. Em outros termos: não é necessário chamar o júri popular para absolver o acusado, encerrar o processo por meio da impronúncia ou julgá-lo por crime, em tese, menos grave. Porém, para condená-lo, a Constituição exigiu a formação desse colegiado representativo do povo. Essa dinâmica decorre da própria natureza do instituto, que é uma garantia do indivíduo. É forma, é proteção, é garantia de direitos.

Ao realizar esse filtro, deve o juiz ser extremamente rígido na análise do caderno probatório produzido judicialmente, porém, também extremamente lacônico na sua conformação, deixando de realizar juízo de valor definitivo ou mais assertivo nesse momento, para não influenciar indevidamente o corpo de jurados. O juiz, ao pronunciar, não está agindo como julgador do caso e, portanto, deve se reservar a apontar os elementos probatórios que podem conduzir à admissibilidade da acusação, porém, sempre mantendo a imparcialidade e

¹⁶⁶ MORAES, Mauricio Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010, p. 581.

admitindo que possa haver outras versões igualmente possíveis dentro do contexto produzido durante a instrução processual.

Todos os jurados receberão a decisão de pronúncia como peça obrigatória no começo do julgamento, conforme prevê o artigo 472, parágrafo único, do CPP¹⁶⁷, o que aumenta sobremaneira a sua relevância para o julgamento, diante do potencial que tem de impressionar os jurados. Poucos documentos lhes são entregues diretamente, apesar de eles terem direito de acesso a todo o conteúdo dos autos, se desejarem esclarecer pessoalmente qualquer questão fático-probatória a fim de formar seu convencimento para julgar.

O STF e o STJ vedam, por esse motivo, o excesso de linguagem¹⁶⁸, hipótese em que o magistrado ultrapassa a tênue linha entre emitir juízo de admissibilidade e emitir juízo de valor sobre o caso concreto. Como figura de autoridade máxima na condução dos trabalhos do júri, o que tem, inclusive, reflexos simbólicos que serão melhor delineados adiante, essa manifestação possui especial relevância, pois os jurados podem compreendê-la como uma concordância do presidente dos trabalhos com a hipótese acusatória, especialmente considerando a disposição dos assentos na sessão plenária que já acenam para uma possível cumplicidade entre esses atores. A decisão de pronúncia deve se limitar à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, de forma fundamentada, devendo ainda prever o tipo penal incurso contendo as qualificadoras e causas de aumento de pena, porém, de forma sucinta¹⁶⁹.

Com a inauguração da segunda fase, transforma-se o juiz em juiz presidente, o qual não se confunde com o julgador do rito comum ordinário. No julgamento popular, o juiz não decide o mérito da demanda, que fica a cargo do corpo de jurados, que o fazem por

¹⁶⁷ Art. 472. (...) Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

¹⁶⁸ PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JURI. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCESSO DE LINGUAGEM. PRONÚNCIA DO JUÍZO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que na decisão de pronúncia, o juiz deve adotar linguagem comedida, sem ceder a adjetivações ou pré-julgamentos sobre o mérito da pretensão punitiva - até porque esse julgamento não lhe compete, sendo exclusivo dos jurados. Descumprindo essa postura de autocontenção, a pronúncia torna-se viciada por excesso de linguagem. (...) (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.108.697/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=202201071819. Acesso em 11/05/2023.

¹⁶⁹ Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1o A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

maioria de votos, ressalvada a hipótese em que os próprios jurados desclassificam o delito para diverso de doloso contra a vida, pois perdem a competência para julgar o crime remanescente. Apenas nessa hipótese deve então o juiz togado fazê-lo, quando então pode definir eventual crime remanescente ou até absolver o acusado em caso de não identificar outra conduta delituosa distinta, tendo o crime doloso contra a vida sido afastado pelo conselho de sentença ao desclassificar.

Por essa posição de destaque e autoridade, durante a sessão plenária a prática de qualquer atitude que demonstre sua tendência a condenar ou absolver o acusado deve ser evitada, pois seu papel passa a ser de mero condutor dos trabalhos, um fiscal do seu bom andamento, conforme se depreende de suas atribuições definidas no art. 497 do CPP¹⁷⁰. Essa posição de proeminência durante o julgamento e da representação cênica que se opera no plenário, sentando-se no plano mais alto do julgamento, definindo e autorizando o uso da palavra dos demais atores, induz que qualquer posicionamento ou inclinação representa autoridade perante os jurados e confere maior credibilidade à posição apoiada, ainda que sutil, em se tratando de julgamento sob o sistema da íntima convicção, como veremos. Nucci entende que os jurados “levam em grande conta as palavras proferidas pelo juiz presidente, a pessoa que lhes parece mais imparcial no Tribunal do Júri, razão pela qual a moderação na pronúncia é inafastável, sob pena de colocar em risco a própria soberania dos veredictos”¹⁷¹.

¹⁷⁰Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

- I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;
- II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
- III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;
- IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;
- V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;
- VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;
- VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
- VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
- IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
- X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
- XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
- XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

¹⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 744.

O filtro processual a ser realizado nesse momento é de suma importância, evitando a condução de causas temerárias a julgamento popular, pois o jurado não fundamentará seu voto. Para Câmara¹⁷², isso confere maior amplitude ao julgamento realizado pelo juiz de fato, que só obedece à sua própria consciência, conforme historicamente previsto no próprio juramento feito ao início dos julgamentos¹⁷³, sendo o dono absoluto de seu modo de decidir. Para os demais processos criminais, da competência do juiz togado, adota-se o sistema do livre convencimento motivado, mais democrático, que permite certa discricionariedade ao julgador na formação de sua opinião, porém, de forma regrada, apontando os elementos formadores de sua convicção. A motivação torna as decisões judiciais completamente sindicáveis pelas instâncias superiores, que poderão validar ou não o julgado, apreciando os fundamentos levantados pelo juiz para definir se o *standard* probatório para aquela decisão foi alcançado ou não.

Não sendo realizada pelo magistrado uma análise responsável e séria acerca da possibilidade da tese acusatória, ou até mesmo de probabilidade, é possível que o processo encaminhado a júri conduza uma condenação sem qualquer prova. Não há obrigatoriedade de complementação probatória em segunda fase, apesar de haver previsão de nova instrução. Não encontrados novos elementos, é aquilo que foi produzido no sumário da culpa que será apresentado aos jurados. Ao pensarmos no Tribunal do Júri como uma garantia do indivíduo, essa hipótese jamais deveria ocorrer, pois lhe estaria sendo subtraída a certeza de absolvição com base no *in dubio pro reo*, já que o juiz togado, ao julgar o fato com as provas produzidas, não conseguiria condenar o acusado em razão do dever de motivação, que demanda análise estrita do conteúdo probatório constante dos autos. Conduzir-se-ia, assim, à hipótese de uma possível condenação que jamais seria admitida em caso de valoração principiológica regularmente aplicável ao procedimento comum ordinário, em que se utilizaria a presunção de inocência - uma subversão da garantia constitucional.

Em que pese a relevância do momento processual da decisão de pronúncia, condicionou-se falar que nesse momento vigora o *in dubio pro societate*, devendo a dúvida se resolver em favor da sociedade. Esse mesmo *standard* é utilizado rotineiramente para as decisões de recebimento de denúncia, momento ainda inicial de admissão da ação penal em que apenas os indícios produzidos no inquérito bastam, pois, a rigor, toda a acusação ainda precisará ser comprovada em juízo. A mera admissão da ação penal para processamento deve

¹⁷² CAMARA, João Meireles. No plenário do júri. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 99.

¹⁷³ Como veremos no subcapítulo “e”, a exortação feita ao início do julgamento pelos jurados previa que a votação ocorreria segundo a sua consciência desde a Lei de 20 de setembro de 1830.

exigir um nível de suficiência probatória inferior à decisão que avança no procedimento encaminhando o réu para ser julgado pelo júri popular. Predomina¹⁷⁴ ainda a fundamentação pela utilização do referido brocardo sob a alegação de que, nessa fase processual, realiza-se mero juízo de admissibilidade da acusação, a fim de firmar ou não a competência constitucional do Conselho de Sentença. Todavia, há importante precedente jurisprudencial em sentido contrário, mencionado acima¹⁷⁵, percebendo a complexidade do encaminhamento de processos cuja dúvida se resolve em favor da sociedade para julgamento por juízes do povo.

Os que defendem a sua manutenção citam genericamente o artigo 413 do Código de Processo Penal, segundo o qual "o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação", para justificar a análise superficial da prova produzida em contraditório. Fundamentam que não é dado ao magistrado realizar análise aprofundada do conteúdo probatório dos autos, sob pena de subtrair a competência do Conselho de Sentença para julgamento, de ordem constitucional. Utilizam, assim, a garantia constitucional do Tribunal do Júri, prevista no rol de direitos e garantias individuais, em prejuízo do acusado, destinatário desses direitos e garantias, permitindo que qualquer indício, por mais leviano que seja, e até mesmo inapto para uma condenação no rito comum ordinário, conduza a causa para julgamento pelos jurados. Esquecem-se que essa competência constitucional é um direito do réu e a manipulam em seu desfavor para fragilizar o *standard* probatório. Lopes Jr, a respeito do questionável *in dubio pro societate* que costuma fundamentar a remessa indiscriminada de processos a julgamento popular, entende que

não se pode admitir que juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário¹⁷⁶.

O processualista vai além: considera que a dúvida razoável não pode conduzir à pronúncia¹⁷⁷ e que mesmo a excludente de ilicitude verossímil a ponto de gerar dúvida razoável, embora não extirpe de dúvidas, deve conduzir à absolvição sumária do acusado já ao final do sumário da culpa⁴⁴, não sendo sequer caso de impronúncia, quanto menos de conduzir essa dúvida ao veredicto dos jurados. Nicolitt entende que, "o crime deve ser certo

¹⁷⁴STF, RHC 192846 AgR/SC, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, DJe 26/05/2021.

¹⁷⁵STF, ARE 1067392/CE, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 02/07/2020.

¹⁷⁶LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 799.

¹⁷⁷ Idem, p. 800.

quanto a sua existência material e provável quanto a sua autoria, não basta simples suspeitas de autoria, exigem-se indícios fortes que apontem o réu como possível autor do fato criminoso”¹⁷⁸. Nesse contexto, também para a decisão de pronúncia deve ser adotado *standard* probatório diferenciado, mais robusto que aquele necessário para o recebimento da denúncia, pois se avança um passo rumo à condenação. Porém, deve ser menos consistente que o parâmetro exigido para uma condenação, embora lastreado em juízo de probabilidade, tendo em vista que o mérito somente será enfrentado de forma definitiva pelos jurados em sua decisão soberana.

Inaugurada a segunda fase, com a decisão de pronúncia, as partes definirão as estratégias para a segunda fase¹⁷⁹, filtrando as testemunhas a serem ouvidas, em limite máximo de cinco, juntando documentos e requerendo as diligências que se mostrarem necessárias. Documentos juntados até três dias úteis antes da sessão de julgamento podem ser utilizados pelas partes em suas sustentações¹⁸⁰.

No julgamento dos crimes que atentam contra o bem jurídico mais sensível ao indivíduo, a vida, este será julgado pelos seus pares, a fim de conferir maior justiça em uma decisão colegiada. O julgamento, por outro lado, também poderá resultar na perda de um bem jurídico importante para o acusado: a sua liberdade. Envolvendo crimes que possuem penas que podem variar de 6 a 30 anos¹⁸¹, confere-se bastante relevância à proteção desse bem jurídico, objetivando um resultado justo ao final do processo.

b. O Tribunal do Júri como garantia constitucional no julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A Constituição Federal de 1988 adotou a instituição do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o que abrange os crimes de homicídio, aborto,

¹⁷⁸NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 556.

¹⁷⁹Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

¹⁸⁰ Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

¹⁸¹ Considerado o patamar mínimo cominado ao homicídio simples e máximo cominado ao homicídio qualificado, quando consumados.

induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação e infanticídio, todos nas modalidades consumada ou tentada. A escolha dos crimes que compõem a competência do Tribunal do Júri e a sua própria existência ou não decorrem de uma opção do legislador, que no caso brasileiro foi feita pelo constituinte ao definir, no artigo 5º, XXXVIII, d, a competência mínima para o julgamento desses crimes¹⁸², no rol dos direitos e garantias individuais. A seleção para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sem especificá-los, permite que o rol de crimes a serem julgados por essa instituição possa ser ampliado ou reduzido, desde que sejam modificados os crimes contra a vida previstos pelo legislador infraconstitucional. Atualmente, predominam, na prática, os julgamentos do crime de homicídio consumado ou tentado pelos jurados leigos. Essa competência é mínima e pode ser ampliada pelo legislador infraconstitucional. O legislador, exercendo essa liberalidade, incluiu no rol de competências do julgamento popular também aqueles crimes conexos a ele¹⁸³, a fim de buscar entregar toda a matéria relacionada ao crime doloso contra a vida para julgamento pelos pares.

Historicamente, o corpo de jurados já foi legitimado para julgar outros crimes. No Brasil, a criação do Tribunal do Júri remonta às vésperas da independência do Brasil, criado pelo Decreto Imperial de 18/06/1822¹⁸⁴, para julgar exclusivamente crimes de imprensa. A regulamentação se deu em dois parágrafos apenas¹⁸⁵. Originalmente, portanto, teriam o dever

¹⁸² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)XXXVIII - 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;

¹⁸³CPP, Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

¹⁸⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm#:~:text=DECRETO%20DE%2018%20DE%20JUNHO,abusos%20de%20liberdade%20de%20imprensa.

Acesso em 21/06/2023.

¹⁸⁵ O Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Provincias, que tiverem Relação, o Ouvidos do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimnto do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, 24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.

Os réos poderão recusar destes 24 nomeados 16: os 8 restantes porém procederão no exame, conhecimento, e averiguação do facto; como se procede nos conselhos militares de investigação, e accomodando-se sempre ás fórmãs mais liberaes, e admittindo-se o réo á justa defesa, que é de razão, necessidade e uso. Determinada a existencia de culpa, o Juiz imporá a pena. E por quanto as leis antigas a semelhantes respeitos são muita duras e improprias das idéas liberaes dos tempos, em que vivemos; os Juizes de Direito regular-se-hão para esta imposição pelos arts. 12 e 13 do tit. 2º do Decreto das Côrtes de Lisboa de 4 de Junho de 1821 que Mando nesta ultima parte applicar ao Brazil. Os réos só poderão appellar do julgado para a Minha Real Clemencia.

de julgar as causas de abuso da liberdade de imprensa e era formado por 24 jurados, escolhidos entre homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, podendo haver a recusa de 16 jurados. Os 8 jurados remanescentes ficariam responsáveis por julgar a acusação.

O Decreto previa o direito de defesa aos acusados por tais crimes e propagava ideais liberais em um país que paradoxalmente ainda se valia da escravidão como principal sistema de produção. O Tribunal do Júri, que viria se tornar um ideal de democracia e direito fundamental assegurado ao indivíduo, julgava crimes que não seriam, de qualquer forma, praticados pela população negra, predominantemente escravizada e não usufruía do direito à liberdade de imprensa. Ademais, à época, não eram sujeitos de direitos, mas propriedade de seus senhores. Liberdades em geral não estavam dentre seus atributos.

Já independente, mas ainda escravocrata, foi editada no Brasil a Lei de 20 de setembro de 1830¹⁸⁶ modificando a instituição, porém, ainda para julgar os casos de abuso da liberdade de imprensa. Essa lei foi editada antes do Código Criminal do Império, que data de 16 de dezembro de 1830. A lei passa a descrever o que pode ser considerado abuso de imprensa que caracterizava crime, cominando também as penas para aqueles que incorrerem nas condutas narradas.

Os jurados passariam a ser eleitos em um quantitativo de sessenta nas capitais das províncias e trinta e nove nas outras cidades e vilas. Para ser eleito, exigia-se o direito ao voto, o que excluía os não cidadãos. Os negros poderiam ser cidadãos brasileiros à época, contudo, para o exercício do direito ao voto, como vimos no capítulo 1, a Constituição de 1824 exigia renda mínima, o que excluía a grande maioria dos negros libertos. Os escravizados, por sua vez, eram propriedade, não exercendo direito ao voto.

A lei instituiu o “Jury de acusação”, que seria composto por 12 jurados nas capitais das províncias e 10 nos outros lugares. Nesse formato, a decisão era proferida após deliberação entre os jurados, que decidiriam pelo que fosse acordado pela maioria absoluta deles, admitindo ou não a acusação. Era, portanto, um júzo de admissibilidade preliminar sobre a acusação. Aceita a acusação, tinha início o “Jury de julgamento”, que decidiria efetivamente a causa proposta, pelo mesmo formato definido para o “Jury de acusação”, com decisão por maioria absoluta, mas conteúdo decisório final, em formato semelhante ao atual modelo estadunidense. O juramento proferido por ambos os Conselhos de Sentença segundo essa lei era o seguinte: “Juro pronunciar bem, e sinceramente nesta causa, haver-me com

¹⁸⁶ Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html . Acesso em 21/06/2023.

franqueza e verdade, só tendo diante de meus olhos Deus, e a Lei, e proferir o meu voto segundo a minha consciencia”.

O artigo 36¹⁸⁷ da Lei prevê espécie de absolvição genérica, pois aos jurados era admitido reconhecer o abuso do direito de liberdade de imprensa, porém, negar que fosse o acusado criminoso, hipótese em que o Juiz de Direito o absolveria, mas determinaria a supressão das peças denunciadas. Essa previsão permitia maior margem de discricionariedade aos jurados no julgamento, que não se limitariam ao julgamento dos fatos. Nessa liberalidade, elementos externos, tal como a raça, poderiam vir a influenciar na absolvição do acusado. Essa liberdade conferida aos jurados historicamente tem sido alvo de críticas, que abordaremos adiante.

O Código de Processo Criminal, Lei de 29 de novembro de 1832, foi a norma que ampliou a competência dos julgamentos populares, tendo sido esta revista por várias outras leis e decretos posteriores. A Constituição de 1824, todavia, já havia previsto ampla competência criminal ao Tribunal do Júri. Manteve-se a estrutura de “Jury de acusação”, que foi suprimido em 1842, e “Jury de Julgação”, que decidia o caso por meio de Conselho de Sentença composto de 12 jurados independente da localidade. Foi mantido também o juramento na mesma formatação e a exigência de direito a voto para ser jurado, excluindo a maior parte dos negros do serviço do júri.

A competência para julgamento perante o júri foi sendo restrita ao longo do tempo, mas, desde 1822, até a presente data, o Tribunal do Júri nunca deixou de existir, alçando status de direito fundamental ainda em 1891, na Constituição da República. A Constituição de 1946, entretanto, foi a que delineou o júri nos moldes conhecidos atualmente, determinando a competência para julgamentos dos crimes dolosos contra a vida e o respeito à soberania dos veredictos, ao sigilo das votações e à plenitude de defesa como balizadores ao legislador infraconstitucional e aos Tribunais quando da conformação da lei aos processos submetidos a julgamento, servindo ainda como escudos de proteção ao indivíduo encaminhado a júri popular. A Constituição de 1988 replicou esse formato e foi além, retomando o status de direito fundamental previsto na Constituição de 1891.

Atualmente, o instituto segue firme no Brasil para o julgamento dos dolosos contra a vida, possuindo competência absoluta por estar previsto na Constituição. Embora tenha deixado de ter *status* constitucional na Constituição de 1937, continuou compondo o

¹⁸⁷ Art. 36. Se fôr afirmativa só quanto ao abuso, mas negativa quanto a ser criminoso o acusado, o Juiz de Direito o absolverá, e o mandará imediatamente soltar (se tiver sido posto em custódia) mas ordenará a supressão das peças denunciadas.

Poder Judiciário. Porém, sua popularidade no mundo tem diminuído. O Tribunal do Júri não está presente em todos os países e, onde ainda vige a sua competência, inúmeros regramentos são aplicados, com variações quanto ao procedimento, à composição do corpo de jurados e aos crimes que são submetidos a julgamento nesse formato, entre outras questões de ordem técnica. Independente do formato, algumas críticas ao instituto são gerais e ele está frequentemente sob ataque.

A imparcialidade dos jurados costuma ser um dos principais alvos de objeção. Problemas relacionados à influência de fatores como raça e sistemas de crenças pessoais, à sugestionabilidade dos jurados ou à sua falta de conhecimento jurídicos sempre são suscitados. A ausência de conhecimento técnico, no entanto, parece ter sido o objetivo do legislador ao longo da história, atribuindo ao jurado o julgamento de determinados crimes. Tourinho Filho, nesse sentido, entende que “se o constituinte quisesse um julgamento técnico, por óbvio não teria instituído e mantido o júri. Este compreende a sociedade em que vive. O Juiz togado, não.”¹⁸⁸

No que diz respeito ao uso de suas percepções pessoais, que terminam por ficar encobertas em um sistema de julgamento imotivado, Vale e Santos relembram que

O Tribunal do Júri aparece configurado como um sistema de processo coletivo e popular que, ao projetar-se exclusiva e soberanamente sobre os fatos, pode negar livremente que o acusado seja ou não responsável pelos mesmos, constituindo um baluarte contra leis manifestamente injustas, um freio de acusações desmesuradas e um impedimento à aplicabilidade de normas jurídicas, que não obstante a sua promulgação pelo Poder Legislativo, carecem do necessário respaldo social, fazendo frente ao servilismo do juiz e da corrupção do Ministério Público, o jurado, insondável em suas motivações protegerá o perseguido arbitrariamente¹⁸⁹.

Ao assim agir, o jurado se manifesta democraticamente, exercendo o poder atribuído ao povo na administração da justiça criminal para rejeitar o sistema de normas instituído ao votar de acordo com os ditames de justiça, apesar da lei. Esse compromisso com a justiça, que não consta das exortações anteriores, agora vem expresso no texto do artigo 472 do vigente Código de Processo Penal: “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”. Compromete-se o jurado, portanto, com a sua consciência e com a justiça, seja qual for o seu conceito na comunidade que representa.

Também por compreender o contexto social a que estão sujeitos os acusados dos crimes sob julgamento, podem os jurados entender por outra solução que não a pena. Nos

¹⁸⁸TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 775.

¹⁸⁹ VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 267.

Estados Unidos, há uma percepção de que réus negros tendam a absolver mais réus negros, seja por uma predisposição racial de não encaminhar um dos seus ao sistema de justiça criminal ou por uma escolha política sobre o custo-benefício para a sua comunidade nessa escolha¹⁹⁰.

Porém, não apenas para projetar sua insurgência ao poder instituído traz o povo suas percepções pessoais, mas também para destilar os preconceitos do homem mediano, ainda que de forma inconsciente. No estudo conduzido por Van Voris e apresentado por Meyer e Grant¹⁹¹, entrevistados jurados em potencial nos Estados Unidos, alguns entrevistados disseram não poder ser imparciais quando o acusado fosse homossexual (31%), hispânico (25%), negro (24%), asiático (24%) ou branco (23%). Os autores entendem que esse viés não necessariamente influenciaria um eventual veredicto, porém, consideram bastante plausível que isso ocorresse.

Esses resultados sugerem que a raça do acusado pode ter influência central no julgamento, pois atinge direto o principal atributo esperado do jurado, juiz para o fato, a sua imparcialidade.

A raça das vítimas também pode ter influência, conforme apontam Vale e Santos¹⁹², para quem o problema da ausência de diversidade racial no corpo de jurados pode conduzir a resultados antagônicos, analisando a realidade estadunidense. Segundo observaram, quando um réu negro era acusado de cometer um crime contra vítima branca, não só a condenação era certa como a pena costumava ser a mais dura, de morte. Quando o contrário acontecia e a vítima era negra, mas o réu branco, tendia-se à indulgência, em júris compostos somente por indivíduos de raça branca. Essa inferência feita pelos autores ao relatar a experiência estadunidense se confirma empiricamente, conforme será demonstrado no capítulo 3.

As críticas à sugestibilidade do jurado ou à sua falta de conhecimento jurídicos o situam quase que como um ingênuo que será facilmente alvo de manipulação pelos atores vis do processo. A escolha pela relegação da dogmática penal a segundo plano, contudo, foi feita pelo legislador constituinte desde a Constituição de 1824, que previu que o julgamento

¹⁹⁰ VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 269.

¹⁹¹ MEYER, Jon'a F. GRANT, Diana R. The courts in criminal justice system. Prentice Hall, 2008, p. 361.

¹⁹² VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 332.

será realizado de acordo com a consciência de cada jurado não profissional. Binder¹⁹³ entende, em sentido contrário, que a exigência de julgamento por jurados traduz a relevância que é atribuída a essa decisão, que não pode ser tomada apenas por juízes profissionais, mas deve ser tomada em comum entre os juízes constitucionais e os membros da sociedade. No Brasil, essa decisão conjunta segue o modelo clássico ou anglo-saxão, com os jurados decidindo em um veredicto de culpabilidade e o juiz determinando as consequências legais dessa decisão antecedente feita pelos jurados¹⁹⁴.

Apesar das críticas e propostas de reforma¹⁹⁵, atualmente não há previsão de extinção dessa instituição no Brasil, razão pela qual a preocupação com o seu aprimoramento e a justiça de suas decisões se mostra relevante. Ademais, atualmente o Tribunal do Júri, por estar previsto no rol de direitos fundamentais, é cláusula pétrea, não se admitindo sequer a edição de emenda constitucional tendente a aboli-lo¹⁹⁶. É, assim, um direito fundamental do indivíduo, que deve receber proteção estatal para que o julgamento não se converta em instrumento de vingança popular, bem como ser constantemente aperfeiçoado buscando ideais de equidade. Portanto, toda interpretação sobre esse instituto deve passar por essa reflexão, não se tratando de mera regra de competência, como disposto para os outros Tribunais, todos previstos no Capítulo reservado ao Poder Judiciário. A disposição topográfica desse dispositivo não se deu por um mero acaso e a composição desse corpo de julgadores merece atenção dos pesquisadores do tema.

c. A plenitude de defesa e sua limitada aplicação prática

Ao dispor sobre o Tribunal do Júri, especificamente, o texto constitucional trouxe a previsão de plenitude de defesa, como atributo particular previsto logo na primeira alínea destinada a ele. Para os acusados em geral, foram “assegurados o contraditório e ampla

¹⁹³BINDER, Alberto. Introdução do Direito Processual Penal. Trad. de Fernando Zani. Rev. e Apresent. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003, p. 72.

¹⁹⁴ CPP, Art. 491. Encerrada a votação, será o termo a que se refere o [art. 488 deste Código](#) assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes.

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (...)

¹⁹⁵ O projeto de lei de um novo Código de Processo Penal mantém o Tribunal do Júri, por decorrência da própria obrigação constitucional, mas prevê algumas alterações na estrutura, como o número de jurados. O PL 1918/2021 também foi submetido ao Congresso Nacional buscando paridade de gênero no Conselho de Sentença.

¹⁹⁶ CF, Art. 60 (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, no inciso LV do mesmo artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais. Uma premissa fundamental de interpretação legal é a de que não existem palavras vazias no texto, razão pela qual a distinção merece ser interpretada pelos aplicadores da lei.

Essa distinção se faz, principalmente, como forma de compensar a ausência de motivação das decisões que se conferiu aos jurados. O dever de motivação das decisões atribuído a todos os juízes na Constituição¹⁹⁷ é baliza democrática que permite aos jurisdicionados sindicarem as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Não se deve olvidar que, dentre os Poderes instituídos, o Judiciário é o único cuja composição é feita por concurso de provas e títulos¹⁹⁸, não havendo eleições diretas ou indiretas para a escolha de seus membros. Nesse esteio, há quem entenda que a própria existência do Tribunal do Júri visa complementar esse sistema, permitindo que o povo decida diretamente as causas que lhe são submetidas, porém, sem que lhe seja exigida motivação específica, decidindo “sim” ou “não” para os quesitos propostos. Bittencourt¹⁹⁹ entende que o Tribunal do Júri é uma garantia do indivíduo de ser julgado por seus pares, mas também uma garantia da sociedade, pois permite ao povo que participe dos julgamentos do Poder Judiciário diretamente, em atenção ao princípio democrático, concluindo que a plenitude de defesa opera não só em favor do acusado, mas também em favor dessa sociedade, que, por ser leiga, tem direito a ser corretamente informada das provas dos autos para decidir o destino daquele que está sendo julgado.

A plenitude de defesa abarca a ampla defesa, mas lhe ultrapassa. Não se limita aos fatos e às provas, à paridade de armas, às limitações impostas ao julgamento formal pela lei. Ela se encaixa perfeitamente à promessa feita pelo jurado, buscando alcançar sua consciência e fazê-lo enxergar a justiça na decisão. Perpassa pela ampla defesa e vai além. Para Tourinho Filho, “ampla defesa é uma defesa vasta, espaçosa. Já a plenitude de defesa, além de vasta, é completa, plena. Evidente que a plenitude de defesa não deve ficar angustiada dentro do limitado encerro das provas, do contraditório, da recusa dos jurados, da paridade de armas”²⁰⁰,

¹⁹⁷CF, Art. 93. (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

¹⁹⁸ CF, Art. 93. (...) I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

¹⁹⁹BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018, p. 28.

²⁰⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 779.

sob pena de se equiparar à acusação. É nos direitos exclusivos da defesa que reside o referido princípio, como a possibilidade de revisão criminal apenas em caso de condenação.

Sampaio entende que a plenitude de defesa não é, contudo, uma diferença meramente semântica e retórica. Reconhece que plenitude é um superlativo, mas demanda aplicação prática no corpo do processo, por meio de direitos atribuídos à defesa. O direito à produção da prova para além da “simples discussão da prova já produzida – contraditório sobre a prova, ou argumento sobre a prova – e não um contraditório para a prova ou a atividade argumentativa na formação da prova”²⁰¹ é um imperativo de defesa. Para o autor, é a participação ativa na produção dessa prova, que sempre deve ser produzida em contraditório, que se insere no conteúdo desse direito.

Vale e Santos²⁰² reconhecem no espectro da plenitude, além dos atributos da ampla defesa, direitos específicos do procedimento especial, como a possibilidade de recusas imotivadas de jurados em número igual ao acusador²⁰³, a quesitação obrigatória de todas as teses defensivas sustentadas pela autodefesa e defesa técnica, ainda que divergentes, a vedação à utilização do silêncio do acusado em seu desfavor nos debates²⁰⁴, o “controle de qualidade” da defesa pelo juiz-presidente, que pode declarar o réu indefeso²⁰⁵, bem como a abertura para argumentos não apenas técnicos, mas sentimentais, sociais ou de política criminal.

Entendem ainda que não só a questão procedimental, mas a composição do Conselho de Sentença estaria abrangida por esse princípio, para o qual “inclui-se o fato de serem os jurados tirados de todas as classes sociais e não apenas de uma ou algumas”²⁰⁶. Conforme observam os autores, considerando a realidade estadunidense, no que diz respeito ao aspecto racial, para buscar mais equidade nas decisões, naquele país se iniciou “uma luta

²⁰¹SAMPAIO, Denis. Plenitude de Defesa. In: Manual do Tribunal do Júri: A reserva democrática da justiça brasileira. SAMPAIO, Denis (org.). Florianópolis: Emais, 2021, p. 45/46.

²⁰²VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140-143.

²⁰³ Esse direito era conferido em dobro na Lei de 20 de setembro de 1830, no artigo 45: “O acusado poderá recusar tantos, quantos na conformidade do Art. 20 são necessários para formar Jury: o acusador, depois d'elle, poderá recusar metade desse numero, e se preencherá o numero com outros tirados á sorte.”

²⁰⁴ CPP, Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: (...) II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

²⁰⁵ CPP, Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: (...) V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

²⁰⁶VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 146.

por um *mixed jury* (júri composto por brancos e afro-americanos) como forma de permitir uma representação mais democrática da realidade social e dos valores comunitários defendidos em cada julgamento pela instituição popular”²⁰⁷.

A imagem e a posição cênica dos envolvidos também influenciam diretamente os jurados, conforme aponta Sampaio, que entende pela violação à plenitude de defesa na simbologia que promove o Estado acusador a um *status* superior ao do acusado e seu defensor. Nos plenários, frequentemente, o Ministério Público toma assento imediatamente à direita do magistrado, no mesmo nível elevado, enquanto à defesa é atribuído assento rebaixado, distante do juiz, junto ao acusado²⁰⁸. Durante a sessão, não raras vezes, acusação e magistrado trocam confidências, enquanto os jurados assistem à demonstração de cumplicidade entre os atores. A interferência direta é percebida como relevante para o Desembargador José Nereu Giacomolli, ao decidir liminarmente sobre a posição cênica atribuída ao Ministério Público e à defesa no Tribunal do Júri:

Situação mais relevante situa-se nos julgamentos do Tribunal do Júri. O assento da acusação está localizado ao lado direito do magistrado – simbolicamente, lugar de confiança e credibilidade –, enquanto à defesa é destinado local afastado, tanto do juiz quanto dos jurados. Aliás, a defesa ocupa um espaço geográfico de frente para os jurados, posição que parece, pelo menos simbolicamente, ser de enfrentamento, e em nível inferior ao local destinado à acusação e ao magistrado, o que parece ser de inferioridade.

Ministério Público e defesa exercem funções essenciais à administração da justiça, como consta no voto do eminente relator, e se deve atribuir as duas instituições, o devido reconhecimento, endo e extraprocessual, mesmo em se tratando de representação simbólica, de uma demonstração apenas aparente do ritual, de que tudo está funcionando bem. Trata-se de, através da simbologia, reforçar os preceitos constitucionais de igualdade entre as partes e de essencialidade das duas funções à administração da justiça. A função simbólica, aqui, em se tratando de julgamento por juízes leigos, assume especial relevância.²⁰⁹

O mérito do *habeas corpus* não foi decidido em razão da perda de objeto, mas os argumentos utilizados se alinham à percepção apresentada nesse ponto.

Essa influência foi confirmada por estudos empíricos. Schritzmeyer²¹⁰ realizou trabalho etnográfico com foco antropológico, analisando o ritual do Tribunal do Júri, como

²⁰⁷ Idem, p. 332.

²⁰⁸ Essa disposição é antiga e tem sido fundamentada na previsão legal do artigo 18, I, a, da Lei Complementar nº 75/80, que garante a prerrogativa aos membros do Ministério Público de “sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem”.

²⁰⁹ TJPR, HC 70059802009, Autos nº 0172763-12.2014.8.21.7000, Rel. Des. Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, julgado em 04/09/2014, DJe 03/10/2014. Disponível em <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70059802009&codComarca=700&perfil=0>. Acesso em 23/06/2023.

²¹⁰ SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado. 2002. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. doi:10.11606/T.8.2002.tde-31082007-095427. Acesso em: 2023-06-24. p. 31.

observadora externa. Para a pesquisadora, a cenografia do ritual do julgamento já comporta significações, uma “gramática especial” a ser decifrada. E essa percepção é compartilhada pelos atores. Um juiz do 1º Tribunal do Juri entrevistado, relatou que “o fato de um promotor e juiz ficarem próximos, no espaço do plenário, passa aos jurados a impressão de que o jogo tem, de um lado, promotor e juiz, como autoridades e, de outro, advogado e réu, como comuns mortais”²¹¹. Lorea²¹², em sua etnografia, também percebeu a relevância do assento conferido aos personagens em uma das sessões que acompanhou: na oportunidade, o advogado de defesa repudiou a distribuição dos espaços no plenário, fazendo menção ao assento da promotora de justiça ao lado do juiz de direito, enquanto o promotor se situava em posição afastada e inferior.

A proximidade entre juiz e acusador, em oposição com o defensor e o acusado, em alguns casos algemado e com uniforme do sistema penitenciário geram impacto em quem irá julgar. O teor da folha de antecedentes induz a uma série de pré-conceitos sobre o acusado. O discurso e o silêncio falam, conduzem, convencem. A esses elementos, entendo que também se inserem os fatores raciais, como buscarei demonstrar. Justamente pela interferência no julgamento, a qual será mais bem delineada no subcapítulo “e”, deve o sistema ser adaptado para tentar neutralizar esses fatores, em proteção à plenitude de defesa, mas também em razão do sistema de íntima convicção que norteia os julgamentos pelos juízes leigos. “A ausência significa, a presença significa. (...) A fala significa. O silêncio significa”²¹³. Se há a possibilidade de correção do procedimento para assegurar esse princípio, é dever do Estado proceder nesse sentido, que não pode silenciar para a reprodução de um sistema de (in)justiça que reproduz preconceitos raciais arraigados na sociedade.

d. Soberania dos veredictos: uma garantia para os jurados ou para os acusados?

A Constituição Federal prevê, ainda, a soberania dos veredictos, como uma garantia de que as decisões proferidas pelos jurados não serão arbitrariamente modificadas pelo juiz togado ou pelos Tribunais em instância recursal. É por esse motivo que as hipóteses de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são restritas e de fundamentação

²¹¹ Idem, p. 30.

²¹² LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 33/34.

²¹³ BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018, p. 160.

vinculada²¹⁴. Quando disserem respeito a alguma falha procedimental do juiz ao conformar a decisão dos jurados, na parcela de competência que lhe cabe decidir, poderá o Tribunal modificar diretamente a sentença proferida para corrigi-la diretamente. Quando, por outro lado, entender o Tribunal que houve falha na decisão proferida pelos jurados, não lhe é dado substituí-la, mas tão somente anular o julgamento e remeter para que seja julgado novamente por um novo Conselho de Sentença. Essa última possibilidade só deve ocorrer de forma excepcional, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, e somente será admitida uma única vez.

Em razão da soberania dos veredictos, pode o jurado optar por absolver o acusado apesar de entender ter ele praticado o crime sob julgamento. Essa possibilidade remonta à Lei de 20 de setembro de 1830, que, como visto, admitia que os jurados reconhecessem o abuso do direito de liberdade de imprensa, mas negassem que fosse o acusado criminoso, hipótese em que o Juiz de Direito deveria se resignar e absolver. No atual ordenamento, essa possibilidade decorreria da imposição de quesito absolutório genérico, valorativo, que pergunta ao jurado tão somente “O jurado absolve o acusado?”²¹⁵.

O Ministro Celso de Mello entendeu, no HC 185.068/SP²¹⁶, que esse é um quesito valorativo, não probatório, daí porque não faria sentido submeter ao crivo do Tribunal a possibilidade de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Se é feita uma análise de valor pelo jurado, que tem liberdade para fazê-lo em razão da adoção do sistema da íntima convicção, se tornaria impossível cotejar valor e prova, medidas absolutamente distintas. Assim, quanto aos quesitos meramente fáticos, caberia a submissão de eventual recurso, como é o caso da autoria ou o quesito desclassificatório, pois um fato objetivo da vida é perguntado para o jurado. Quando a absolvição recaísse, todavia, no quesito absolutório genérico, essa análise ficaria prejudicada, pois no referido quesito não se analisam provas. Essa conclusão se confirmaria pelo fato de que, mesmo que não haja qualquer tese

²¹⁴Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...) III - das decisões do Tribunal do Júri, quando;

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

²¹⁵Art. 483. (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

²¹⁶ STF, HC 185.068/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 20/10/2020, DJe 18/11/2020.

Disponível

em

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20185068%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>

Acesso em 23/06/2023.

absolutória sustentada pela defesa, esse quesito permanece sendo obrigatório e a sua falta gera nulidade absoluta do julgamento²¹⁷. Se o jurado não pudesse absolver sem a existência de tese defensiva nesse sentido, qual seria o sentido na obrigatoriedade da quesitação? O Ministro entendeu, ainda, que a admissão de recurso para reversão dessa decisão violaria o princípio da soberania dos veredictos, mas também os princípios da plenitude de defesa e o modelo de íntima convicção dos jurados. Violaria, portanto, toda a sistemática constitucional prevista para o julgamento popular.

Esse posicionamento não predomina nos Tribunais, que admitem a utilização desse recurso de forma ampla por ambas as partes. Como não podem substituir a decisão do julgador leigo, contudo, entende o STJ²¹⁸ que cabe aos desembargadores fazer a mera análise do conteúdo probatório produzido em contraditório para verificar se a decisão encontra amparo ou não nos autos. Há, portanto, dois momentos de análise, um antecedente e um consequente. No momento antecedente, o Tribunal verifica a existência ou não de prova no sentido da decisão proferida. Havendo nos autos, ainda que minimamente e tendo sido produzida sob o contraditório judicial, a decisão dos jurados deverá ser mantida, pois não cabe ao Tribunal valorar a qualidade da prova ou o atingimento de determinado *standard* probatório. Caso, todavia, inexistente qualquer lastro probatório, caberá ao Tribunal a anulação do julgamento e a submissão do réu a novo julgamento pelos mesmos fatos.

A soberania dos veredictos também não é absoluta, não prevalece em face de uma condenação injusta à qual se admita uma das hipóteses de revisão criminal prevista no artigo 621 do CPP. O dispositivo admite o levantamento da coisa julgada em três hipóteses: quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, quando se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, ou, ainda, quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Identificada uma das situações descritas na norma, o Tribunal, ao julgar a revisão, poderá, a depender do caso, imediatamente absolver o acusado, sem necessidade da convocação de um novo Conselho de Sentença para julgar, tratando-se, segundo Nucci²¹⁹, de uma garantia individual implícita que não pode ceder em favor de outra garantia explícita. No conflito entre os princípios, deve prevalecer aquele que extirpa o erro judiciário e restitui ao acusado o direito à liberdade.

²¹⁷ Enunciado nº 156 da Súmula do STF: É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

²¹⁸ STJ, AREsp 1.803.562/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/08/2021. DJe de 30/08/2021.

²¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 108.

e. O sigilo das votações e a polêmica íntima convicção: como a proteção do sigilo permite a reprodução de preconceitos raciais

Outra garantia expressamente prevista na Constituição Federal é o sigilo das votações. A doutrina entende que essa garantia se desdobra na incomunicabilidade dos jurados, na votação em sala secreta, que hoje foi renomeada para sala especial, e no ponto mais polêmico e diretamente relacionado ao objeto desse trabalho, em um julgamento fundado no remanescente sistema da íntima convicção.

Conforme relata Kant de Lima, a incomunicabilidade entre os jurados teve início apenas em 1938, podendo a comunicação entre eles anular o julgamento. Assim, não havia mais reunião dos jurados em sala secreta para discutir o caso, como no *trial by jury* estadunidense, mas a votação continuava sendo secreta, porém, em sala com acusação, defesa, juiz e serventuários da justiça²²⁰.

A incomunicabilidade²²¹ consiste na proibição de que os jurados sorteados conversem entre si e com o mundo externo sobre os fatos submetidos a júri popular. Essa incomunicabilidade tem início apenas após o sorteio, quando efetivamente passam a compor o Conselho de Sentença. Tendo em vista que os julgamentos são públicos, não há impedimento a que cada jurado acesse a pauta de julgamentos do juízo e busque informações externas sobre o fato que irá julgar antes da sessão, inclusive compartilhando com os demais jurados antes de ela ter início. Se, todavia, manifestar inclinação prévia em condenar ou absolver, ainda que por meio de suas redes sociais, incidirá em hipótese de impedimento²²², devendo ser proibido de participar do julgamento. Dado início ao julgamento, qualquer contato com o mundo externo é cessado, com a apreensão temporária de equipamentos eletrônicos e aparelhos

²²⁰ LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: Anuário Antropológico/2009 - 2, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51, p. 30.

²²¹ Art. 466. (...) § 1º 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](#).

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.

²²² Aos jurados são atribuídas as mesmas regras de impedimento e suspeição aplicáveis aos juízes togados, a partir do sorteio, pois passam a ser juízes de fato, conforme prevê o artigo 448, §2º, do CPP. Mas também a ele se aplicam hipóteses específicas previstas no artigo 449, visando proteger sua imparcialidade e evitar a influência de fatores alheios aos fatos na sua decisão:

Art. 449. Não poderá servir o jurado que

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado

celulares pelos oficiais de justiça e eventual comunicação entre os jurados durante os intervalos deve tratar apenas de fatos estranhos ao caso. Também não pode haver manifestação dos jurados assentindo ou discordando da acusação ou da defesa, ainda que sutilmente, para evitar influência indevida nos demais jurados.

A quebra da incomunicabilidade ocorre quando há qualquer manifestação de jurado indicativa da posição assumida em relação a qualquer uma das teses ventiladas em plenário. Em caso de quebra, o juiz dissolverá o Conselho de Sentença e encerrará a sessão de julgamento, designando nova data para o julgamento subsequente, para o qual os jurados do primeiro julgamento ficarão impedidos. Essa precaução com o sigilo teria como objetivo assegurar a imparcialidade do julgamento, bem como proteger os jurados de pressões externas que o fizessem tomar decisões que não levassem em conta predominantemente suas próprias consciências, conforme juramento feito no começo do julgamento, ao assumir o encargo. Conforme veremos no capítulo 3, os Estados Unidos foram condenados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso *William Andrews* justamente porque mensagem de cunho racista teria circulado entre os jurados durante a sessão de julgamento de um réu negro, o que pode ter quebrado a imparcialidade e influenciado sua condenação.

Encerrada a votação de todos os quesitos sem intercorrências e proferida a sentença, o juiz levanta a incomunicabilidade e os jurados podem se manifestar sobre o caso já julgado, se desejarem, embora, a praxe dos magistrados seja recomendar que não o façam nas dependências do Tribunal para evitar confusões.

A previsão de incomunicabilidade seria a decorrência da previsão constitucional de sigilo das votações que impediria, em tese, a ocorrência de discussões e deliberações entre os jurados sobre o caso, antes de proferir seus votos, como ocorre no modelo estadunidense, que será também minudenciado no capítulo 3. Rangel²²³ entende pela inconstitucionalidade da incomunicabilidade dos jurados, em razão do advento do Estado Democrático de Direito, que teria tornado as disposições do Código de Processo Penal, de 1941 incompatíveis com as liberdades alcançadas pela Constituição, razão pela qual compreende pela necessidade de deliberação pelos jurados para que a decisão de fato represente a vontade da sociedade.

²²³ RANGEL, Paulo. A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 167, 2005.

Os votos são colhidos em uma sala especial²²⁴ por meio de cédulas contendo votos “sim” e “não”, que são inseridas dobradas pelo próprio jurado em uma urna que é passada pelos oficiais de justiça após a leitura de cada quesito. Assim, ainda que houvesse deliberação prévia pelos jurados, o momento da votação permaneceria sigiloso, pois nenhum jurado poderia saber com certeza de que forma cada jurado optou no momento de efetivamente tomar sua decisão.

Esse sistema de votação não exige motivação por parte de cada jurado, que apenas deposita a cédula na urna silente. Por esse fundamento, compreende-se que seria um remanescente do sistema de decisão fundado na íntima convicção. Os juízes togados, em contraponto, votam por meio do sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Podem analisar livremente as provas, porém, devem apontar objetivamente quais foram aquelas utilizadas para o seu convencimento. Os jurados não precisam indicar provas no sentido da sua convicção e admite-se que votem, em razão da plenitude de defesa, até mesmo por razões supralegais, como quando decidem agir com clemência e perdoar o acusado pela prática de um fato típico, ilícito e culpável. A clemência tem sido admitida como fundamento válido para a absolvição pelo STJ, embora, paradoxalmente, também admita a revisão das decisões manifestamente contrárias às provas dos autos quando essa mesma tese é sustentada²²⁵.

É por não precisar fundamentar suas decisões, por outro lado, que surgem as preocupações desse trabalho. E se não só para exercer sua indulgência agirem os jurados sob o manto da íntima convicção? Não sendo aferíveis os motivos que levaram a uma condenação ou absolvição, é possível que quaisquer fatores internos sejam considerados pelo juiz leigo para decidir em um sentido ou em outro, inclusive preconceitos e estereótipos. Além disso, Bittencourt²²⁶ chama atenção que a motivação é o freio que impede o arbítrio nos julgamentos, o fator democrático que permite à sociedade avaliar as razões que levaram às decisões de condenações e absolvições, entender como funciona o raciocínio do Poder

²²⁴ A nomenclatura “sala secreta” foi modificada, por não se apresentar consentânea com a Constituição Federal, que prevê que todos os julgamentos serão públicos no artigo 93, IX. Assim, o voto será secreto, mas não há uma sala secreta.

²²⁵ 3. A absolvição do réu pelos jurados, com base no artigo 483, III, do CPP, ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o Tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário. Assim, resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no artigo 483, III, do CPP (STJ, 3ª Seção, HC 313.251/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 28/02/2018, DJe 27/03/2018).

²²⁶ BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018.

Judiciário, tendo ainda o réu direito de saber as razões de sua condenação, até mesmo para poder impugná-la pelos meios legais.

Por isso, cabe ao Estado a tentativa de neutralizar esses elementos, para que os jurados se atenham predominantemente aos fatos no momento de julgar. Atenta a essa preocupação, a autora realizou análise do Tribunal do Júri sob a ótica da Teoria dos Jogos, considerando ainda a compreensão da formação do discurso interpretada por Foucault. Ao considerar o Tribunal do Júri como um jogo sequencial de soma-zero²²⁷, conclui que cada atitude tomada por um jogador deve ser realizada de forma estratégica, de acordo com as características de cada sociedade, direcionando o conteúdo discursivo que terá maior apelo, mas também considerando os elementos simbólicos que podem influenciar o caso para além das falas proferidas.

Como já mencionado nesse capítulo, a primeira informação que pode influenciar os jurados fala sem dizer uma só palavra. É a composição do ambiente, o mobiliário e a distribuição dos espaços, a posição cênica de cada ator, as vestes utilizadas por eles, as togas e as cores das cordinhas usadas por cada um, a altura do assento, todo o ritual não passa despercebido aos olhos curiosos do leigo que exerce o papel excepcional de julgar seus pares. Ao adentrar o recinto, antes mesmo do sorteio, muitas informações são ditas em silêncio. Schritzmeyer²²⁸ realizou pesquisa etnográfica do ritual do Tribunal do Júri, analisando cinco sessões de julgamento realizadas na cidade de São Paulo, entre 1997 e 2001, também sob a ótica de se tratar de um jogo de persuasão. A autora concluiu que o caráter ritual e cerimonial, traduzido pelas atitudes ordenadas e simbólicas, se materializam nos votos dos jurados, transcendendo os acontecimentos narrados nos autos.

Bittencourt²²⁹ reflete que a posição do assento pode gerar um efeito simbólico inconsciente, com o juiz-presidente no centro da sala e no assento mais elevado, induzindo uma posição de autoridade suprema, garantindo-lhe ainda a autoridade do discurso em razão da pessoa que o profere, em referência aos ensinamentos de Foucault. À sua direita, como um verdadeiro braço direito, o promotor de justiça, enquanto o advogado de defesa ou defensor

²²⁷ Segunda esclarece a autora, com base na teoria dos jogos originária da matemática, os jogos sequenciais são aqueles que cada jogador toma decisões após saber da decisão tomada pelo jogador antecedente. Jogos de soma-zero são aqueles em que os ganhos de um jogador equivalem diretamente às perdas do outro jogador. A condenação de um acusado é a perda da hipótese absolutória. O afastamento de uma qualificadora é um ganho para a defesa em igual medida que é uma perda para a acusação.

²²⁸ SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado. 2002. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. doi:10.11606/T.8.2002.tde-31082007-095427. Acesso em: 2023-06-24. p. 1.

²²⁹BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018, p. 90.

público se senta à distância, em nível inferior, ao lado do réu, gerando um inicial descrédito à sua figura, que não é “amigo do rei”, mas apenas do desvalido réu. Essa imagem percebida por Bittencourt é semelhante à visão externada por Lorea²³⁰ em sua etnografia do Tribunal do Júri que analisou uma sessão de julgamento ocorrida em Porto Alegre/RS. O pesquisador identifica efeitos práticos nessa distribuição dos atores, compreendendo que simbolicamente ao lado direito se atribui a

ideia de poder sagrado, regular, benéfico, o princípio de toda a atividade afetiva, a fonte de tudo que é bom, favorável, legítimo; por outro lado, para o defensor, cuja posição no plenário fica à esquerda do juiz, restam os atributos negativos, do profano, do impuro, do fraco e incapaz que também é maléfico e temido.²³¹

O autor do estudo, que também integra a carreira da magistratura, acompanhou julgamentos por um ano, tendo escolhido um julgamento paradigma para demonstrar sua constatação, também presentes em vários outros julgamentos observados, de que o sistema de justiça é permeado por estereótipos estigmatizantes e que eles são constantemente manipulados para influenciar a decisão dos jurados. O caso paradigma traduzia fielmente essa constatação, contando com vítima e réu travestis, cujos estereótipos eram constantemente manipulados para traduzir a vileza ou a fragilidade social desses atores pela posição ocupada no julgamento. Nesse contexto, percebemos que quem fala importa, pela autoridade de quem profere o discurso.

Essa mesma percepção foi sentida por Almeida, em pesquisa de campo realizada no Tribunal do Júri de Juiz de Fora/MG²³², por meio de observação participante e entrevista de jurados. Para o pesquisador, não só a posição, mas mesmo algumas vantagens que possuem os promotores em relação aos defensores, por trabalharem no mesmo prédio, pelo livre acesso à Vara e aos funcionários em razão da intimidade, que fica demonstrada também pelo trato durante a sessão de julgamento.

Importa identificar a relevância da retórica no ritual. O discurso projeta o mundo interior imaginado pelo detentor da palavra. Para Foucault, o discurso não é um jogo de significações prévias, mera decifração do mundo, mas verdadeira violência que se faz às coisas, uma prática que lhes é imposta. Essa violência se exacerba quando realizada por ritual que

²³⁰ LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 34.

²³¹ BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018, p. 92.

²³² ALMEIDA, Fábio Ferraz de. Ninguém quer ser jurado: uma etnografia da participação dos jurados no Tribunal do Júri. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2013, p. 50.

define a qualificação que devem possuir os indivíduos que falam (e que, no jogo de um diálogo, da interrogação, da recitação, devem ocupar determinada posição e formular determinado tipo de enunciados); define os gestos, os comportamentos, as circunstâncias, e todo o conjunto de signos que deve acompanhar o discurso; fixa, enfim, a eficácia suposta ou imposta das palavras, seu efeito sobre aqueles os quais se dirigem, os limites de seu valor de coerção²³³.

Não é apenas o que se fala, mas quem fala. Quando essa fala reproduz padrões de dominação praticados na sociedade, o discurso atinge o jurado não como fala livre, mas como discurso de autoridade que merece acolhimento, em razão do sujeito que o produz. Com efeito, como identificado por pesquisa realizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná²³⁴, que será mais bem aprofundada no Capítulo 3, a boa oratória da acusação e da defesa parecem ter efeito fundamental na influência da decisão dos jurados: 34,11% dos homens e 51,19% das mulheres responderam que suas decisões foram influenciadas por esses fatores. Apesar disso, a maioria dos jurados considera o promotor de justiça a pessoa que inspira mais confiança no júri, seguido do magistrado e, por último, o advogado. Essas conclusões estão alinhadas com o que foi demonstrado acima, pelas posições de cada ator no cenário.

Também o uso de algemas e vestes do sistema penitenciário são símbolos que podem impactar negativamente os jurados. O direito de não ser apresentado algemado foi reconhecido pelo STF na Súmula Vinculante nº 11²³⁵ no ano de 2008. O CPP havia inserido, no mesmo ano, disposição até hoje vigente que veda expressamente o uso de algemas no Tribunal do Júri²³⁶. Em ambos os casos, como medida de dignidade da pessoa humana, o uso de algemas será admitido apenas excepcionalmente, desde que devidamente justificado. Em precedente representativo²³⁷, da relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, o STF decidiu que a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri implica prejuízo ao acusado, razão pela qual o julgamento deveria ser anulado. Conforme voto do

²³³FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 37.

²³⁴MPPR. Perfil dos Jurados nas Comarcas do Paraná. 1ª ed. Curitiba, CEAF, 2015. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcs_do_Parana.pdf. Acesso em 28/06/2023.

²³⁵ Súmula Vinculante nº 11: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220> . Acesso em 22/06/2023.

²³⁶ Art. 474. (...) § 3o Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

²³⁷STF, Habeas Corpus nº 91952/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07/08/2008, DJe 18/12/2008. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157> . Acesso em 22/06/2023.

Ministro, o julgamento popular “é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados”²³⁸. O Ministro continua, em seu voto, a concluir que fica o acusado algemado perante os jurados, “incapaz de movimentar os braços e as mãos, em situação a revelá-lo não um ser humano que pode haver claudicado na arte de proceder em sociedade, mas uma verdadeira fera”²³⁹. O julgamento demonstra, desde 2008, uma visão de que esses fatores podem ser fundamentais para a decisão dos jurados, motivo pelo qual o STF entendeu por anular o julgamento em razão da potencial interferência de fatores externos, alheios aos fatos, às provas e à retórica do procedimento. Isso também foi reconhecido em relação às vestes penitenciárias, com menção expressa ao princípio da plenitude de defesa. O STJ entendeu se tratar de constrangimento ilegal quando, “pleiteada a substituição dos trajés, dentro de uma estratégia defensiva traçada, o Juízo, sem pormenores, indefere o pedido, havendo cerceamento da plenitude de defesa do réu nesse ponto”²⁴⁰. Para os Ministros, o acusado tem direito de escolher a melhor forma de se apresentar aos jurados, ciente de que suas vestes podem influenciar positiva ou negativamente na imagem que eles fazem sobre a sua pessoa. A preservação da imagem do acusado perante o mundo externo também guarda relação com a proteção à sua dignidade e encontra amparo nas Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos – Regras de Mandela²⁴¹.

Para além desse “mero” simbolismo, há ainda o uso expresso de elementos externos aos fatos para buscar o convencimento dos jurados, como é o caso do uso dos antecedentes penais do acusado para atribuir-lhe menor valor. Essa utilização dos antecedentes criminais para criar uma imagem de “homem mau”, induzindo à presunção de sua culpa nos fatos sob julgamento também foi observada nas etnografias já mencionadas de Schritzmeyer²⁴², Lorea²⁴³ e Ribeiro²⁴⁴. A associação entre os antecedentes e a culpa no caso

²³⁸Idem, p. 5/6.

²³⁹Idem, p. 12.

²⁴⁰ RMS 60575/MR, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/08/2019, DJe 19/09/2019. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201901049763. Acesso em 22/06/2023.

²⁴¹ Regra 19.3. 3. Em circunstâncias excepcionais, sempre que um preso se afastar do estabelecimento prisional, por motivo autorizado, deverá ter permissão de usar suas próprias roupas ou outra que seja discreta. Regra 115. Um preso não julgado deve ter permissão para vestir suas próprias roupas se estiverem limpas e forem apropriadas. Se usar roupa do estabelecimento prisional, esta será diferente da fornecida aos condenados. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em 22/06/2023.

²⁴² SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado. 2002. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia,

concreto são de fácil compreensão, gerando a ideia de que o indivíduo já delinuiu, razão pela qual se pode presumir que o faria novamente. Bittencourt²⁴⁵ esclarece que essa assunção ocorre porque a mente humana fica condicionada a generalizar características de uma pessoa, não necessariamente relacionadas, a outras características conhecidas e confirmadas.

A preocupação perpassa ainda pela questão racial, objeto desse trabalho, que certamente influencia a decisão dos jurados, possivelmente em grau ainda maior do que os elementos influenciáveis já reconhecidos pela jurisprudência brasileira em verdadeiro avanço civilizatório na busca por justiça. Não se pretende esgotar nesse trabalho todos os fatores que podem influenciar direta ou indiretamente a decisão daquele que é convidado a julgar sem precisar dizer como ou por que, apenas trazendo alguns exemplos em que fica evidente que o julgamento nunca é somente sobre os fatos. Mas é nesse contexto que se percebe que elementos objetivos e subjetivos podem determinar o resultado do julgamento. Influências simbólicas, por vezes, interferem muito mais do que o próprio discurso falado. A raça, portanto, pode ser responsável por uma condenação, sendo o fator de desempate silencioso em um torturante resultado de 4 votos a 3, encarcerando o acusado por muitos anos em razão de 1 único voto divergente.

Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. doi:10.11606/T.8.2002.tde-31082007-095427. Acesso em: 2023-06-24. P. 102-104.

²⁴³ LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 64.

²⁴⁴ RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. Cor e Criminalidade: Estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930). Rio de Janeiro: UFRJ, 1995, p. 134.

²⁴⁵ BITTENCOURT, Fabiana Silva. Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos. Florianópolis: Emais, 2018, p. 105.

3. É POSSÍVEL FALAR EM PARIDADE RACIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI?

Não caçamos pretos, no meio da rua, a pauladas, como nos Estados Unidos. Mas fazemos o que talvez seja pior. Nós o tratamos com uma cordialidade que é o disfarce pusilânime de um desprezo que fermenta em nós, dia e noite.

Nelson Rodrigues

a. Inquietações de uma defensora pública negra no Tribunal do Júri

Em fevereiro de 2015, ingressei na Defensoria Pública e fui lotada em uma Vara Criminal e do Tribunal do Júri, com competência mista para julgar crimes comuns e conduzir processos de crimes dolosos contra a vida. O que muitos encaravam como desesperador, recebi como um grande desafio.

No início, sem bagagem criminológica e em meu primeiro contato direto com o crime e com as pessoas acusadas de praticá-los, eu percebia sempre os mesmos tipos de sujeitos nas carceragens dos Tribunais por onde passava e me perguntava, ingenuamente, por que as pessoas praticavam crimes. Buscava compreender se havia algo intrínseco que as levava a praticá-los. Essas perguntas eram feitas há séculos pelos criminólogos sem que tivessem chegado a uma conclusão satisfatória, mas eu as fazia pela primeira vez. Estudando, eu percebi que estava fazendo as mesmas perguntas erradas que muitos deles fizeram e passei a direcionar meu olhar para outra questão: por que sempre esses mesmos sujeitos são criminalizados? Meu desenvolvimento enquanto profissional e pesquisadora seguiu os mesmos passos dos avanços no estudo da criminologia, deixando de lado os sujeitos para tentar compreender os sistemas de punição e o porquê de eles recaírem desproporcionalmente sobre determinados grupos de pessoas.

Quando tardiamente me descobri negra²⁴⁶, mais uma virada de perspectiva situou minhas inquietações. Esses sujeitos, predominantemente, tinham algo em comum. Eram negros. Diferentemente das conclusões de Lombroso, no entanto, essas características não me

²⁴⁶ Nascida no Rio de Janeiro, cresci em Belém, em meio a uma população muito miscigenada. Sempre fui “morena” e nunca me atentei para raça. Minha mãe, de pele mais escura que a minha, crescida nas favelas cariocas, sempre tentou me proteger, para que não sofresse o que ela sofreu. Alisamos meu o cabelo ainda na escola e passei a mimetizar comportamentos brancos inconscientemente. Minha pele um pouco mais clara e os cabelos lisos garantiram minha “passabilidade”, mas ainda sofri comportamentos racistas que só passei a compreender e encarar na vida adulta, já defensora pública, com mais discernimento e letramento racial. Me reconheci negra então, abandonei os cabelos lisos e assumi minha responsabilidade com meus ancestrais para que meus descendentes encontrem um mundo menos desigual.

vieram como um atributo de pessoas criminosas, mas como uma denúncia de que o sistema de justiça criminal, que se reveste de um suposto manto de neutralidade, é, na verdade, extremamente racista e reproduz um racismo estrutural de forma silenciosa. Novamente, meu aprimoramento pessoal avançou no mesmo sentido de décadas de estudos criminológicos, passando por questões que já tinham sido pensadas e debatidas por muitos teóricos, quando compreendi que aquelas pessoas na minha carceragem eram os sujeitos que foram criminalizados ao longo da história. Meu olhar passou, a partir dessa percepção, a buscar compreender como o sistema de justiça criminal ainda reproduz esses padrões racializados de promover o direito penal e como propor medidas que possam tentar, de fato, neutralizar esses aspectos.

Meu posicionamento nessa pesquisa decorre de minha identificação enquanto mulher, negra, defensora pública criminal, pesquisadora, sujeito com voz. Essa perspectiva vai ao encontro do objeto da pesquisa, que pretende esvaziar uma pretensa neutralidade racial nas instituições de Estado que produz racismo sob a forma institucional e reproduz o racismo estrutural presente na sociedade, mas também que tenta neutralizar a ciência, desconsiderando a posição que ocupam os sujeitos que produzem o conhecimento. Esse posicionamento, assim, também visa situar a pesquisa e a validade do conhecimento produzido deste lugar, cujas vozes “têm sido sistematicamente desqualificadas, consideradas de conhecimento inválido; ou então representadas por pessoas brancas que, ironicamente, tornam-se ‘especialistas’ em nossa cultura, e mesmo em nós”²⁴⁷. Kilomba defende “uma epistemologia que inclua o pessoal e o subjetivo como parte do discurso acadêmico, pois todas/os nós falamos de um tempo e um lugar específicos, de uma história e uma realidade específicas – não há discursos neutros”²⁴⁸. Esse é o tão polêmico conceito de lugar de fala, explicado por Ribeiro, que visa “possibilitar voz e visibilidade a sujeitos que foram considerados implícitos dentro dessa normatização hegemônica”²⁴⁹.

Na justiça criminal conduzida por juízes togados, que é composta predominantemente por homens brancos, sujeitos hegemônicos a quem é dado “dizer o direito”, esses padrões raciais se reproduzem apesar do dever de motivação das decisões, observada a discrepância entre o quantitativo de pessoas negras encarceradas e aquelas que se autodeclaram negras na sociedade, dados que serão trazidos no subcapítulo “c”. No Tribunal do Júri, entretanto, o julgamento é procedido por juízes leigos, representantes da sociedade

²⁴⁷KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 51.

²⁴⁸ Idem, p. 58.

²⁴⁹ RIBEIRO, Djamila. Lugar de fala. São Paulo: Pólen, 2019, p. 43.

onde o crime ocorreu, o que permitiria, ao menos em tese, melhor distribuição de raça considerada a suposta aleatoriedade no sorteio de pessoas para compor as listas gerais. Enquanto para os concursos da carreira da magistratura, predominam pessoas brancas com privilégio de classe que lhes garantiu acesso a educação de qualidade²⁵⁰, a distribuição da sociedade se apresenta mais equilibrada quanto ao fator racial. Pretendo mostrar, contudo, que a seleção das listas de jurados não é tão aleatória assim e privilegia grupos que normalmente não são o alvo preferencial dos processos de criminalização, o que pode gerar uma desconexão entre quem julga e quem é julgado. Silva e Avelar esclarecem que “pela análise neurocientífica e psicológica, o fato de julgadores e acusados estarem em posições socioculturais antagônicas traz problemas de identificação”²⁵¹.

Minha escolha pelo Tribunal do Júri decorreu de uma paixão pelo instituto e suas complexidades, minha área de atuação na Defensoria Pública há 8 anos, e das inquietações com resultados tão distintos, não necessariamente pautados nas provas apresentadas para julgamento. O primeiro questionamento que me ocorreu ao pensar raça no contexto do julgamento popular, ideia original para esse trabalho, portanto, foi se os jurados condenavam em maior ou menor medida que os juízes togados, levando em conta se tratar de pessoas do povo, mas também a ausência do dever de motivação da decisão, o que permitiria que se valessem de elementos alheios aos fatos para decidir.

Essa perspectiva é bem demonstrada no filme clássico “12 homens e uma sentença”²⁵², de 1958, que tenta explicitar as peculiaridades de um julgamento procedido por juízes leigos, considerado o formato estadunidense que possui uma etapa de deliberação prévia ao veredicto final. No filme, a apresentação do caso pelas partes se encerra e o foco principal recai nesse processo de deliberação, em que são demonstrados diversos pontos de vista que motivam cada jurado a decidir de uma forma ou de outra, para muito além dos fatos e provas apresentados pelas partes. Como demonstrarei, o sistema de julgamento estadunidense é distinto do brasileiro, porém, o filme é uma obra-prima para analisar o funcionamento da mente de quem julga e o que motiva seu convencimento, afastada a obrigatoriedade de seguir a técnica que acompanha as decisões judiciais proferidas por juiz profissional.

²⁵⁰ Conforme demonstrou o Censo dos Magistrados.

²⁵¹ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 394.

²⁵² 12 Homens e uma sentença. Direção: Sidney Lumet. Produção de Henry Fonda. Estados Unidos: United Artists, 1957. Apple TV.

Apesar da ausência de motivação, contudo, minha impressão pessoal era no sentido de haver mais absolvições no júri popular do que no sistema de justiça criminal tradicional, embora até então completamente desprovida de comprovação empírica²⁵³. Porém, após muitas discussões em busca de uma metodologia adequada, percebi que dificilmente alcançaria algum resultado conclusivo que se traduzisse em respostas concretas para essa hipótese. Não apenas o procedimento para os julgamentos populares é completamente diferente, ritualizado e repletos de simbologias, como os crimes julgados são de ordem completamente distinta. O juiz togado não julga crimes dolosos contra a vida, bem jurídico que, quando é atingido pelo crime da sua competência, o é de forma lateral, indireta. Os valores que permeiam esses crimes, quando há a intenção de ceifar a vida de um terceiro, são distintos dos valores protegidos em um latrocínio, em que, apesar de atingir o bem jurídico “vida”, predomina a análise acerca da violação à propriedade²⁵⁴.

Outra perspectiva foi sugerida: comparar decisões condenatórias e decisões de pronúncia, a fim de perceber se havia alguma distinção na distribuição racial dessas decisões. Essa ótica também se mostrou incompleta, pois são decisões proferidas em momentos processuais distintos, sendo aquela uma sentença e esta uma decisão interlocutória mista não terminativa, que não encerra o processo e não define responsabilidade penal, apenas reconhece a prova da materialidade e indícios de autoria suficientes da prática de um crime doloso contra a vida, remetendo para a competência constitucional do Tribunal do Júri. Por esse motivo, como vimos, o *standard* probatório exigido é diferente, o que geraria distorções metodológicas no resultado. Além disso, ambas são decisões proferidas pelo juiz togado, desconsiderando o elemento especial do instituto, que é a decisão colegiada por juízes leigos.

Abandonado esse primeiro caminho metodológico, a impressão de que o júri absolvía em maior grau permanecia, porém, acompanhada de irresignações em condenações proferidas com baixíssimo conteúdo probatório, em hipóteses em que provavelmente o réu seria absolvido pelo juiz togado com base no princípio da presunção de inocência. Seriam as provas os fatores principais analisados pelos jurados ao distribuir sua indulgência ou haveria algo além, encoberto pelo sigilo das votações? Os jurados aparentemente absolvem mais. Mas absolvem e condenam de forma justa? O *standard* probatório nas condenações pelos juízes

²⁵³ Porém, após a pesquisa, identifiquei que as condenações pelos juízes leigos ocorrem apenas em 48% dos casos submetidos a julgamentos, conforme demonstrado na introdução, em dados do Diagnóstico das Ações Penais de Competência de 2019, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

²⁵⁴ O crime de latrocínio encontra-se topograficamente disposto no Título II, referente aos crimes contra o patrimônio, enquanto o crime de homicídio e os demais da competência do Tribunal do Júri estão dispostos no Título I, dos crimes contra a pessoa.

leigos poderia ser distinto a depender de quem estava sendo submetido a julgamento ou de quem julga?

O estudo acerca do Tribunal do Júri já fazia parte da minha trajetória de pesquisa antes do ingresso no mestrado²⁵⁵, quando comecei a escrever sobre o *standard* probatório exigido para a decisão de pronúncia. Defendo maior rigor para essa decisão a fim de tentar evitar que processos desprovidos de lastro probatório mínimo fossem julgados pelos juízes leigos de forma imotivada, o que permitiria condenações pautadas apenas em fatores externos. Se o processo chega para julgamentos sem que se tenham produzidas as provas suficientes, os jurados passam a julgar a pessoa do réu e se ele “parece” culpado ou não. Em uma atuação responsável, tais casos sequer deveriam chegar a julgamento e, caso chegassem, deveriam ser objeto de pedido de absolvição pelo Estado acusador, que se proclama fiscal da lei. Na prática, porém, isso não ocorre com a frequência que deveria, sustentando-se a acusação muitas vezes em inúmeros argumentos retóricos para compensar a ausência de provas que era seu ônus produzir. Nesse contexto, antecedentes criminais, posição cênica, discursos inflamados e argumentos retóricos populistas entram em cena. E o indivíduo sentado em frente aos jurados é posto em julgamento não mais pelo que ele fez, porque não foi provado, mas por quem ele é. É a pessoa do réu que vai influenciar uma condenação ou absolvição. Para esses casos, principalmente, em que o sistema de justiça criminal profissional não pode condenar de forma arbitrária, aos jurados é admitido condenar, sob uma pretensa soberania dos veredictos, garantia originalmente do réu que é usada para colocá-lo no sistema penal.

Não sendo possível, desse modo, comparar o sistema de justiça criminal dos juízes togados com o sistema de julgamento pelos jurados, redirecionei o olhar para o interior do próprio Tribunal do Júri, sem buscar compará-lo com outros formatos de julgamento. O interesse, assim, recaiu sobre a figura peculiar desse processo, o jurado. Inicialmente, busquei compreender quem são os jurados e como são formadas as listas que chegam aos Tribunais, percebendo uma certa aleatoriedade na escolha das listas. Na minha primeira lotação como defensora pública, o juiz selecionava listas que contivessem apenas servidores públicos, sob o argumento de que era mais fácil obter dispensa no dia de serviço e geraria menos prejuízo ao jurisdicionado, que não perderia a renda do dia de trabalho, opção que parece ser bastante comum, conforme demonstraremos adiante. À época, sem um olhar crítico, a justificativa

²⁵⁵TACHY, Mayara Lima. Tribunal do Júri. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. O Processo Penal Contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020; TACHY, Mayara Lima. O Tribunal do Júri e o *in dubio pro societate*. In: SAMPAIO, Denis. Manual do Tribunal do Júri: A reserva democrática da justiça brasileira. Florianópolis: Emais, 2021.

pareceu bastante legítima. Hoje, em uma análise criminológica, percebo que essa escolha arbitrária gera uma elitização dos jurados, excluindo parcela relevante da sociedade da composição do júri, em especial pessoas negras.

A exclusão de pessoas negras de lista geral de jurados pode ser um problema, especialmente quando são julgados réus negros. Em contato com a pesquisa da Universidade de Duke, que será exposta no subcapítulo “d”, encontrei meu objeto de pesquisa nessa inquietação. Analisados processos julgados pelo Tribunal do Júri nos Estados Unidos, por meio de pesquisa empírica quantitativa, os pesquisadores perceberam que a ausência de paridade racial no Conselho de Sentença gerou distorções nas condenações de réus negros e brancos. Júris compostos apenas por jurados brancos tendiam a condenar mais réus negros que réus brancos. A pesquisa me inspirou a buscar compreender se esses resultados poderiam ser identificados também no formato brasileiro, pois a deliberação permite alto grau de influência de um jurado sobre os demais, pelo poder de convencimento, mas essa etapa não se aplica ao nosso procedimento, como visto no capítulo anterior. Apesar de buscar outras pesquisas semelhantes em outros países, minha busca foi infrutífera, pois o campo ainda parece tímido na investigação acerca dos jurados, talvez por dificuldades na produção dos dados, conforme identifiquei em minha tentativa brasileira.

O racismo é estrutural no nosso país, como explica meu coorientador Silvio Almeida. Embora se tente negar sua existência, ele permeia todas as principais estruturas sociais mesmo que nada se fale sobre ele. Em muitas hipóteses, é justamente a neutralidade, evitando-se problematizar raça, que induz à sua reprodução, pois não se corrigem as distorções existentes para tentar equilibrá-las. Os estudos empíricos apontam para maior número de condenações de réus negros em relação a réus brancos de forma geral, o que será demonstrado no subcapítulo “c”. Porém, essa correção demanda reformas estruturais em toda a persecução penal, iniciando pelas agências policiais, onde incide alta seletividade penal que direciona o sistema de justiça criminal para determinados grupos marginalizados. A análise de que a composição do Conselho de Sentença pode, por si, melhorar a distribuição de justiça, abre um caminho de possíveis soluções práticas simples e efetivas, reduzindo danos, ainda que os esforços se direcionem apenas à última fase do processo de criminalização, quando vários outros filtros já foram realizados, mas não menos importante.

Assim, iniciei minha trajetória de pesquisa documental, analisando processos da Circunscrição Judiciária onde exerço minhas funções, São Sebastião, no Distrito Federal, pela facilidade em acesso às pautas de julgamento locais que me são encaminhadas mensalmente, com o objetivo de realizar um levantamento semelhante àquele feito pelos pesquisadores

estadunidenses, a fim de compor pesquisa quantitativa utilizando-me da mesma metodologia. A coleta de dados ocorreu por meio de dois procedimentos: a) Pesquisa bibliográfica; b) Observação indireta de documentos oficiais. Após incursão nos processos judiciais submetidos a julgamento pelo júri no ano de 2022, identifiquei grande deficiência de dados sobre raça documentados pelo sistema de justiça. Não havia qualquer indicação da raça dos jurados, nem por registro documental, nem por captação de imagens. Há apenas uma listagem com o nome dos jurados e seus dados cadastrais. Não há, ainda, rigor metodológico nas informações documentadas sobre as raças dos acusados. Analisados 43 (quarenta e três) processos, em apenas 16 (dezesesseis) deles, a raça dos réus estava adequadamente descrita, em cotejo com as imagens dos vídeos produzidos nos autos.

Inviabilizada, portanto, neste momento, a pesquisa empírica nos moldes do estudo estadunidense, diante da insuficiência de dados disponíveis, especialmente no que tange ao objeto central da pesquisa, o jurado. A realização da pesquisa quantitativa demandaria que esses dados fossem levantados pessoalmente mediante pesquisa de campo *in loco* durante período considerável, impedindo a conclusão da pesquisa em tempo hábil para o presente trabalho, o que ainda pretendo realizar oportunamente.

Porém, apesar da impossibilidade momentânea da pesquisa empírica, várias constatações foram alcançadas por meio de levantamento bibliográfico de dados relacionados ao fator raça no tribunal do júri em outras pesquisas e trabalhos. Os vários estudos realizados permitiram apontar para a influência da raça nos resultados, seja ela do réu, da vítima ou dos jurados. Foram levantados os estudos sobre o Tribunal do Júri no Brasil, em grande parte etnográficos, que demonstraram que a ritualística do instituto e todos os elementos simbólicos geram alguma influência nos jurados para além do discurso, dos fatos e das provas. Além disso, as poucas pesquisas empíricas identificadas demonstraram que a raça pode ser um fator de convencimento nesse formato de julgamento.

O levantamento dos dados no Distrito Federal também demonstrou o descaso do sistema de justiça penal com essa variante, que, não raras vezes aparecia simplesmente como “não informado” ou inseriam o sujeito no genérico e abrangente grupo de pardos, independentemente de suas características físicas. Essa padronização do pardo, como vimos, é uma decorrência direta do “mito da democracia racial”, criado por Freyre na década de 1930, ainda não desmistificado quando discursos sustentando a ausência de racismo no Brasil são ouvidos ainda em 2023. Não se trata, porém, de mero descuido, como pode parecer à primeira vista, mas de uma política consciente de promoção de uma neutralidade racial que impede a discussão e a proposta de medidas de ordem prática que corrijam os erros do sistema de

justiça que seguem encarcerando desproporcionalmente pessoas negras, como forma de reprodução do racismo estrutural.

Há ainda uma espécie de receio em classificar o indivíduo como negro ou preto, como se fazê-lo configurasse uma ofensa e embranquecê-lo se convertesse em uma espécie de favor. Em hipóteses, o vídeo apresentava um indivíduo negro retinto, mas o documento oficial o classificava como pardo ou “não informado”.

Essa tecnologia de embranquecimento foi identificada como estratégia política por Moura²⁵⁶, mas também como forma de obtenção de privilégios por aqueles não brancos que se localizavam na escala cromática mais próxima da população branca, de forma a fugir da realidade que os discrimina. O autor exemplifica esse misto de política de Estado e estratégia individual ao apreciar os resultados do Censo de 1980, em que cento e trinta e seis cores diferentes foram enunciadas pelos entrevistados em suas autoidentificações. Essa inserção de todos esses indivíduos em grupos únicos, todavia, “não iguala esses indivíduos pela miscigenação, mas, pelo contrário, diferencia, hierarquiza e inferioriza socialmente”²⁵⁷, encobrendo uma ideologia que esconde as condições de dominação em que se conduziu essa miscigenação. O branqueamento, portanto, não se mostra como política praticada exclusivamente pelos brancos, mas também pelos não brancos para mascarar os valores que os discriminam. Originalmente, essa zona cinzenta que hoje se observa na figura do pardo surgiu na classificação imposta pelo colonizador português chamada “mulato”. Moura esclarece que “o mulato é diferente do negro por ser mais claro e passa a se considerar superior”²⁵⁸.

A separação desses sujeitos, como é possível perceber, atende à manutenção de privilégios, mas é desorganizada para compreender o fenômeno do racismo, servindo ao ideal da democracia racial. Assim, para fins metodológicos, optei por inserir todos os sujeitos não brancos como negros, considerando os critérios adotados pelo IBGE para definição de cor e raça, a fim de objetivar os estudos aqui delineados.

O trabalho, que surgiu de inquietações de uma defensora pública negra, se conclui com mais inquietações, algumas denúncias e conclusões teóricas sobre o racismo no sistema de justiça penal, pretendendo ser um início de discussão sobre as formas com que essa pretensa neutralidade, inclusive na própria descrição da raça em documentos oficiais, como espécie de tabu, contribui para a reprodução do racismo estrutural no Tribunal do Júri.

²⁵⁶ MOURA, Clóvis. *Sociologia do Negro Brasileiro*. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 89/92

²⁵⁷ Idem, p. 92.

²⁵⁸ Idem, p. 100.

b. Racismo estrutural no sistema de justiça

No capítulo 1, busquei demonstrar como chegamos ao atual estágio de racismo na sociedade brasileira. Entendi importante recapitular um histórico de escravidão que ocorreu há apenas pouco mais de 150 (cento e cinquenta) anos e que nunca se extinguiu completamente, tendo se atualizado para formas modernas de dominação e opressão. Gonzalez entende ter se tratado de uma falsa abolição, pois “continuamos marginalizados na sociedade brasileira que nos discrimina, esmaga e empurra ao desemprego, subemprego, à marginalidade, negando-nos o direito à educação, à saúde e a moradia decente”²⁵⁹. Essa manutenção em condição de marginalização teve início com a abolição, sem o reconhecimento de direitos aos escravizados libertados, passando pelo processo imigrantista que os excluiu dos avanços do País, até chegar à criminalização, em estágio mais avançado, das condutas que permitiriam absorver esse excedente populacional por meio da prisão. As Constituições brasileiras e legislações penais, sempre mantendo um aspecto de neutralidade, se asseguraram em manter esses sujeitos à margem de uma sociedade que não se queria representada pelos negros e se incomodava com a sua existência, por ameaçar os privilégios brancos. Essa teia de emaranhados, vai desaguar no encarceramento em massa dessa população, uma das mais inovadoras formas de atualização desses sistemas de segregação, que, porém, ocorre em todos os níveis estruturais da sociedade. Nascimento já havia percebido a existência desse emaranhado raça-classe-sociedade que vai escanteando as pessoas negras cada vez mais para a margem da sociedade, narrando-o perfeitamente:

Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez a falta de dinheiro resulta da discriminação no emprego. Se a falta de emprego é por causa da carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta desta aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nessa teia, o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação – no emprego, na escola – e trancadas as oportunidades que lhe permitem melhorar suas condições de vida, sua moradia, inclusive²⁶⁰.

Uma análise mais superficial do momento atual pode apontar para uma sociedade mais conscientizada e refratária de práticas racistas, analisadas essas predominantemente sob a ótica do racismo individual. Raramente serão encontradas atualmente pessoas abertamente racistas, especialmente porque o racismo constitui no Brasil, desde 1988, crime inafiançável e

²⁵⁹GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 302.

²⁶⁰NASCIMENTO, Abdias. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 101.

imprescritível por disposição constitucional²⁶¹, previsto no capítulo dos direitos e garantias fundamentais e cláusula pétrea que não pode ser abolida, tal qual o Tribunal do Júri. Quando alguém é abertamente racista, portanto, toda a sociedade se posiciona contra, como se fosse espécie de má formação de caráter exclusiva daquela pessoa, que não se purificou. Não se trata, porém, de analisar a pureza do coração de cada indivíduo, se ele é muito ou pouco racista em si, mas a natureza desse sistema de crenças que conduz a esse resultado. O sistema de crenças racista dificilmente é completamente erradicado, porque, conforme observa Lengbeyer²⁶², está amparado em percepções e sentenças de longa data que são constantemente reafirmadas no seio social. É por isso que, antes de uma preocupação com o racismo individual, que é apenas um reflexo, o trabalho real reside em buscar eliminar a sua fonte mais profunda: o racismo estrutural. Será impossível purificar o coração em uma sociedade impura que renova suas formas de violência constantemente.

O racismo persiste, dessa forma, atingindo de forma violenta as pessoas negras, em uma formatação mais engenhosa e eficaz, por meio dos racismos institucional e estrutural, com eficácia destruidora muito mais potente. Esse indivíduo narrado por Nascimento, constantemente excluído do seio social, será absorvido pelo sistema de justiça criminal e, conseqüentemente, virará estatística do encarceramento em massa.

Kilomba²⁶³ entende o racismo como uma combinação entre preconceito e poder, seja ele histórico, político, social ou econômico. Por isso, a autora considera que somente se pode falar em racismo quando há poder, consistindo em um conflito com o grupo dominante. Almeida o compreende, no gênero, como uma “forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento”²⁶⁴, gerando privilégios ou desvantagens para um grupo racial, porém, não apenas de forma individual, hipótese em que estaríamos diante de discriminação racial. É um processo contínuo que permeia a sociedade, gerando efeitos para todo o grupo racial, também atravessado constantemente pelo poder, pois somente por meio do seu exercício grupos inteiros podem permanecer excluídos. Assim, Kilomba estava certa ao entender que o racismo pressupõe poder por parte do grupo que discrimina.

Almeida aborda o racismo sob três aspectos: individual, institucional ou estrutural. O primeiro é aquele praticado por um indivíduo contra outro e alvo do processo de

²⁶¹ Art. 5º. (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

²⁶² LENGBEYER, Lawrence A.. Racismo e Corações Impuros. In: LEVINE, Michael P.; PATAKI, Tamas (org.). Racismo em Mente . São Paulo: Madras, 2005, pp. 179-202.

²⁶³ KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 76.

²⁶⁴ ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 25.

criminalização constitucional, como uma atitude isolada. Embora possa ter impacto no objeto do presente estudo, quando se identificar um jurado manifestamente racista, essa hipótese se mostra menos importante para a análise global do Tribunal do Júri para o qual se pretende reformas, por ser uma consequência dos demais. Nos interessa mais compreender o racismo em sua forma institucional, a fim de tentar identificar se e de que forma o instituto do júri popular pode reproduzir padrões discriminatórios estruturais, para buscar entender se e como a paridade racial na composição dos julgamentos por juízes leigos pode influenciar nos resultados, considerando que a sociedade se estrutura de forma racista, independente da composição racial de seus componentes.

O racismo institucional deve ser analisado sob a ótica de funcionamento das instituições, como o Tribunal do Júri, inserido no Poder Judiciário. Sob essa perspectiva, a forma como as instituições funcionam pode resultar em privilégios ou desvantagens, ainda que não os promova de forma direta, como pode ocorrer diante de uma aparente neutralidade. As instituições atuam em razão de e atravessadas pelos conflitos existentes na sociedade, razão pela qual “são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos”²⁶⁵. Moreira e Fabretti entendem que o racismo institucional é como uma extensão do individual, pois

estereótipos motivam o comportamento das pessoas nas interações privadas, mas, também, enquanto representantes de instituições nas quais atuam. Além de poderem agir de forma discriminatória, os membros dos grupos sociais dominantes podem criar ou conformar as regras de funcionamento de instituições públicas e privadas para que elas operem de acordo com seus interesses²⁶⁶.

No Poder Judiciário, esse racismo institucional pode ser identificado na composição majoritariamente de pessoas brancas preenchendo as vagas da magistratura, o que inevitavelmente leva à reprodução de padrões de dominação dessa hegemonia branca. Essa composição não é acidental, mas resultado de regras e padrões que dificultam o acesso do negro a esses espaços, ainda que indiretamente²⁶⁷. Para tentar reequilibrar essa disparidade, instituíram-se políticas afirmativas de cotas raciais para ocupar esses espaços. Essas políticas são constantemente alvo de ataques, justamente sob o fundamento da ausência de racismo no

²⁶⁵Idem, p. 30.

²⁶⁶MOREIRA, Adilson José; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Masculinidade e Criminalidade Em Moonlight: Um Estudo Sobre as Relações Entre Identidade e Delinquência. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 2. Vitória: 2018, p. 43-98, p. 67. Disponível em: https://www.academia.edu/58675092/Masculinidade_e_criminalidade_em_Moonlight_um_estudo_sobre_as_relacoes_entre_identidade_e_delinquencia. Acesso em 03/07/2023.

²⁶⁷ Um olhar superficial dessa composição pode levar à compreensão equivocada, pautada por ideais meritocráticos, de que as pessoas negras não possuem capacidade de alcançar essas posições.

Brasil, o que geraria privilégios a pessoas negras²⁶⁸. E é nessa sutileza que reside a crueldade do racismo institucional, agindo de forma escamoteada, disfarçada, dando aparência de legitimidade à exclusão sistemática de direitos do grupo racial dominado²⁶⁹. No Tribunal do Júri, também uma instituição de Estado, entretanto, essa discussão é praticamente inexistente no Brasil, o que se pretende modificar a partir desse trabalho.

Considerada a população negra como alvo preferencial do sistema de justiça penal, Zaffaroni aponta o direito penal como instrumento direto para a manutenção das estruturas de poder e dominação, abandonando a função legitimadora de prevenção e repressão de delitos para atender a uma função que privilegia o grupo dominante, especialmente considerando o colonialismo como central para o que chama de realismo marginal na realidade do Sul global:

Se o jurista consegue superar seu saber adolescente e reconhece a função legitimadora de seu discurso jurídico-penal como imposta pelo poder da sociedade industrial – e, na nossa região marginal, pelo poder do neocolonialismo –, perceberá o esvaziamento de seu discurso legitimante. Em contrapartida, no entanto, encontrará um sistema penal que permanece – por ser um fato de poder²⁷⁰

Esses padrões de dominação que alçam pessoas brancas a esses espaços têm sido nomeados como privilégios de branquitude, a faceta oposta do racismo e suas desvantagens. Para alguém estar em desvantagem, a consequência lógica é a de que alguém deve ter se favorecido em seu lugar. Bento analisa a branquitude sob a ótica institucional, veiculada por meio de processos e mecanismos que discriminam independentemente da intenção, mas pelo impacto diferenciado em determinado grupo²⁷¹. Longe de ser um mecanismo da atualidade, esses privilégios que decorrem exclusivamente da cor da pele remontam ao período escravocrata e perduraram até a atualidade após a “abolição”, podendo ser percebidos, por exemplo, por meio da expropriação de terras de indígenas e quilombolas até as novas formas de trabalho equiparados à escravidão, unindo capital e raça²⁷². Essa associação se faz, contudo, sem tocar no assunto, suprimindo “recordações que trazem sofrimento e vergonha, porque são relacionadas à escravidão”²⁷³. Kilomba²⁷⁴ descreve a branquitude constituída pela

²⁶⁸ Nos Estados Unidos, pioneiros na instituição de políticas afirmativas de cotas raciais, desde 1978, a Corte Suprema declarou em 2023 a inconstitucionalidade dessa política, por 6 votos a 3, sob o fundamento de que constituiriam discriminação racial. Disponível em <https://www.bbc.com/news/live/world-us-canada-65920022>. Acesso em 02/07/2023.

²⁶⁹ “A dificuldade de identificar o racismo não é apenas funcional para o racismo, mas é também uma importante parte do racismo em si”. KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 162.

²⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 195.

²⁷¹ BENTO, Cida. O pacto da branquitude. São Paulo: Companhia das Letras, 2022, p. 77.

²⁷² Idem, p. 41.

²⁷³ Idem, p. 25.

²⁷⁴ KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 38.

diferença, pela “Outridade”, em que o branco passa a ser o considerado normal e o “Outro” é o racialmente diferente.

Ao passarmos para a concepção estrutural do racismo, não apenas as instituições formais são colocadas em evidência, mas todo o funcionamento da sociedade e de suas estruturas, considerando as instituições uma parte desse todo. Almeida, portanto, conclui que “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”²⁷⁵. O racismo estrutural é pressuposto para a existência do racismo institucional. Não poderia ser de outra forma. Se o conceito de racismo institucional perpassa pelo uso das instituições para a manutenção de padrões de dominação, é necessário que esses padrões já existam na sociedade, para que elas possam ser “sequestradas” para essa finalidade. E esse racismo incrustado na sociedade não pode se dissociar da história que o produziu, da escravidão.

Em última instância, é nesse “sequestro” do poder institucional que reside a economia do biopoder, privilegiando os seus detentores e mantendo os demais à margem. Mbembe entende que “na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado”²⁷⁶. Insere-se aqui também a morte simbólica daqueles indesejáveis que, em nome desse poder, são encarcerados e expulsos da convivência social, de forma semelhante ao identificado pelo autor para o que ocorria com o escravizado, “uma tripla perda: perda de um “lar”, perda de direitos sobre o seu corpo e perda de estatuto político. Essa tripla perda equivale a uma dominação absoluta, uma alienação de nascença e uma morte social (que é expulsão fora da humanidade)”²⁷⁷. Seria o sujeito encarcerado uma atualização do sujeito escravizado?

c. Réus, vítimas e jurados: a raça importa para o resultado?

O Tribunal do Júri pode ser identificado como um ritual da pena em que o não jurídico também se coloca no debate e é essência do processo de condenação, conforme tentamos demonstrar no capítulo 2. É o processo necessário para a legitimação do poder do “soberano”, garantido pela Constituição, que prevê que ninguém será condenado sem o devido processo legal. Foucault, analisando um contexto distinto no sistema punitivo da inquisição, entendo que esta punia os fatos, mas

²⁷⁵ ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 36.

²⁷⁶ MBEMBE, Achille. Necropolítica. São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 18.

²⁷⁷ Idem, p. 27.

São as sombras que se escondem por trás dos elementos da causa, que são, na realidade, julgadas e punidas. Julgadas mediante recurso às ‘circunstâncias atenuantes’, que introduzem no veredicto não apenas elementos ‘circunstanciais’ do ato, mas coisa bem diversa, juridicamente não codificável: o conhecimento do criminoso, a apreciação que dele se faz, o que se pode saber sobre suas relações entre ele, seu passado e o crime, e o que se pode esperar dele no futuro²⁷⁸.

Embora superados os horrores da Inquisição, ainda contamos com alguma herança no nosso sistema penal, como ocorre com a punição do sujeito criminoso em lugar do sujeito que praticou o crime em ocasiões. O não jurídico, nesse contexto, também faz parte do julgamento popular, que muitas vezes é descrito como teatralizado, diante da maior liberdade nos debates entre acusação e defesa²⁷⁹, para os quais o legislador dedicou toda uma Seção no Capítulo relacionado ao Procedimento dos crimes de sua competência.

O acusado no Tribunal do Júri é julgado por seus pares, representantes da comunidade onde o crime teve lugar. Relata Foucault que, no suplício, “o povo é chamado a trazer sua participação ao rei quando este vai se ‘vingar de seus inimigos’, até e principalmente quando esses inimigos estão no meio do povo”²⁸⁰. O julgamento popular sempre esteve presente de alguma forma no sistema penal. Mas em qual medida o jurado ainda hoje compactua com esse ritual? O jurado, não raras vezes, se identifica e solidariza com o acusado, quando, desde os suplícios medievais, “nesses rituais, organizados para mostrar o crime abominável e o poder invencível, o povo se sentia mais próximo dos que sofriam a pena; em nenhuma outra ocasião ele se sentia mais ameaçado, como eles, por uma violência legal sem proporção nem medida”²⁸¹. O “povo” percebe que também é um potencial suspeito. É nessa ambiguidade que surgem as inquietações desse trabalho, a fim de compreender até que ponto fatores pessoais geram mais ou menos identificação, permitindo um olhar mais generoso ou rigoroso pelo jurado. Passos reconhece em sua tese, valendo-se dos conceitos de Agamben, que

O correlato de uma tal característica do “poder soberano” é, cumpre observar, a universalidade da “vida nua”: do mesmo modo que todos nós exercemos o “poder soberano”, dele participando, todos somos vida nua. O que isto significa? Significa que todos nós, na exata medida em que participamos da estrutura que engendra o *Homo Sacer*, colaborando para que se dê à vida um estatuto de sacralidade que

²⁷⁸FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 22

²⁷⁹ Chama-se a atenção para o tempo de fala destinado para cada uma das partes no CPP: Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica. § 1o Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo. § 2o Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1o deste artigo.

²⁸⁰FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 59

²⁸¹ Idem, p. 63.

poderá ser a todo tempo derogado, nos sujeitamos ao risco de uma tal retração das garantias jurídicas.²⁸²

É admitido, nesse misto de papeis conferido ao povo representado no jurado, julgador e alvo, “precipitar sua recusa do poder punitivo, e às vezes, sua revolta. Impedir uma execução que se considera injusta, arrancar um condenado às mãos do carrasco, obter à força o seu perdão”²⁸³. Essa recusa ao poder punitivo quanto aos seus iguais pode justificar os resultados da pesquisa de Duke já mencionada e que será tratada no subcapítulo “d” de forma detalhada, em que se identificou que corpos de jurados compostos por pessoas que se identificavam racialmente com aqueles que seriam julgados tendem a promover mais absolvições. O povo se sente mais próximo do que pode vir a sofrer a pena, consegue se colocar naquela posição por compartilhar vivências intrínsecas à raça que comungam.

Admite-se, por outro lado, pela dinâmica livre do julgamento, que os discursos se valham de elementos extrínsecos ao processo. Os jurados, ao decidir qual discurso acolher, são livres para exercitar sua indulgência, porém, também, para destilar seus preconceitos, sem qualquer necessidade de explicar quais elementos formaram seu convencimento. A liberdade conferida aos discursos não veda a menção a elementos que reproduzam estereótipos e preconceitos, o que pode conduzir a julgamentos sigilosos que reproduzem os padrões raciais representados na sociedade, podendo levar a um maior número de condenação de réus negros em comparação a réus brancos. Esse deslocamento do fato para a pessoa do acusado foi observado por Lorea, que nota que “trata-se, então, não mais de apreciar o crime, mas de avaliar o comportamento do acusado, a fim de se examinar se o mesmo atende as exigência (sic) do que é considerado um modelo padrão”²⁸⁴.

Mas também a aparente neutralidade pode conduzir a esses resultados, quando apenas jurados negros são recusados pela acusação em julgamentos de réu negro, formando um conselho de sentença integralmente branco. Nenhuma palavra precisa ser dita para que o julgamento seja integralmente permeado pela raça. A constatação da desproporcionalidade no encarceramento como reflexo do racismo institucional no sistema de justiça criminal é perceptível ao observar as penitenciárias brasileiras, onde predominam encarcerados negros em percentuais desproporcionais com a distribuição de pessoas negras na sociedade.

²⁸² PASSOS, Tiago Eli de Lima. O espetáculo da Justiça: uma etnografia do Tribunal do Júri. Tese (Doutorado em Antropologia) – Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília. Brasília, p. 409. 2013, p. 368/369.

²⁸³FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 60.

²⁸⁴ LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 84.

Segundo o 16º Anuário de Segurança Pública de 2022, em 2021, a população carcerária era composta por 67,5% de pessoas negras, número que vem aumentando desde 2005, quando o percentual era de 58,4%²⁸⁵. Isso significa que, para cada três pessoas presas, duas são negras, apesar de os dados do IBGE²⁸⁶ apontarem que apenas pouco mais da metade dos cidadãos brasileiros (56%) se autodeclara negra. Em 16 anos, os dados demonstram ainda que o percentual de pessoas negras encarceradas aumentou cerca de 10 pontos percentuais, enquanto houve queda dos mesmos 10 pontos percentuais entre o grupo de brancos.

Essa desproporção no tribunal do júri pode ser maior quando a paridade racial não for observada na composição do corpo de jurados. A verificação empírica dessa hipótese demandaria a correta identificação racial dos atores do processo nos autos, a partir da qual seria feita a comparação de condenações e absolvições de réus negros e réus brancos, considerada a composição racial do corpo de jurados que participou. Diante de um sistema de justiça penal notadamente racista em sua constituição, como buscamos demonstrar nos capítulos anteriores, que embora não o seja declarada e abertamente, mas definitivamente marcado por uma neutralidade racial e um silêncio genocidas, em um sistema de julgamento de privilégio decisões baseadas na íntima convicção dos jurados, uma pergunta se impõe: será que a cor de pele dos envolvidos importa para o resultado do processo?

Há alguns estudos que permitem inferir positivamente, podendo a cor de qualquer dos envolvidos no crime, autor e vítima, ou de quem julga de forma imotivada, o jurado, ter relevância para o julgamento, conforme tentaremos demonstrar.

Na realidade brasileira, Ribeiro analisou apenas os dados relacionados à raça dos réus e das vítimas, considerando os processos dos julgamentos do 1º Tribunal do Júri no Rio de Janeiro, no período de 1900, logo após a abolição da escravatura, até 1930, a fim de identificar se brancos e não-brancos eram tratados de forma distinta pelo sistema penal. A escolha do período decorreu não apenas de limitações pessoais, mas da ausência de arquivos anteriores a 1900, bem como do interesse em estudar as mudanças do direito penal brasileiro que ocorriam à época, as quais levaram à edição do Código Penal em 1941. O pesquisador realizou a análise estatística de uma amostra aleatória de 30% dos processos para o período selecionado, em um total de 357 (trezentos e cinquenta e sete) acusações. Limitou-se ainda à

²⁸⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário de segurança pública. Ano 16, 2022, p. 388. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15> . Acesso em 28/06/2023.

²⁸⁶BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil: notas técnicas – 2ª Edição. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=sobre> Acesso em 05/07/2023.

análise dos “crimes de sangue”, pois a competência do Tribunal do Júri era mais ampla à época, englobando também crimes como roubos, furtos e crimes sexuais.

O autor concluiu, pela análise estatística dos julgamentos do período, que

Determinados tipos de indivíduo tinham mais probabilidade de condenação no Tribunal do Júri do que outros tipos. Os homens de cor preta e os acusados de crimes contra brancos tinham mais probabilidades de condenação no Tribunal do Júri do que qualquer outro tipo de indivíduo. Por outro lado, os homens de cor branca e os acusados de crimes contra pretos ou pardos tinham mais chances de absolvição do que qualquer outro tipo de indivíduo²⁸⁷

Essa conclusão foi obtida também por Vale e Santos²⁸⁸, conforme demonstramos no capítulo 2, considerando a realidade estadunidense, havendo mais condenações quando um réu negro era acusado de cometer um crime contra vítima branca, e menos quando a vítima era negra, e o réu branco, especialmente em júris compostos somente por indivíduos de raça branca.

Alexander menciona o estudo Baldus²⁸⁹ realizado nos Estados Unidos, analisando casos de homicídio julgados na Georgia, que aponta que “réus acusados de terem matado vítimas brancas receberam onze vezes mais sentenças de morte do que réus acusados de matarem vítimas negras”²⁹⁰. Analisadas 35 variáveis não raciais, nesse mesmo estudo,

os pesquisadores descobriram que réus acusados de terem assassinado vítimas brancas tinham probabilidade 2,3 vezes maior de receber sentença de morte do que réus acusados de matarem pessoas negras. Réus negros, como McCleskey, que mataram vítimas brancas eram, entre todos, os que tinham maiores chances de serem condenados à morte na Georgia²⁹¹.

Os resultados obtidos indicam que o fator racial, embora implícito, pode ter influência no resultado, mesmo que não seja utilizado nenhum discurso ou retórica abertamente racistas nos julgamentos. Em períodos históricos e continentes distintos, obteve-se resultados semelhantes, apontando para a possível marca do racismo em julgamentos nesses dois países, que possuem em comum a longa herança escravocrata negra decorrente dos processos de colonização que ambos sofreram.

Ribeiro não considerou a raça dos jurados ao analisar os julgamentos no Rio de Janeiro, porém, Alexander relaciona esse fator como relevante, considerando a realidade dos

²⁸⁷ RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. *Cor e Criminalidade: Estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995, p. 140.

²⁸⁸ VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. *O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 267.

²⁸⁹ O estudo completo por ser encontrado em <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6378&context=jclc> Acesso em 28/06/2023.

²⁹⁰ ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 173

²⁹¹ Idem, p. 174.

Estados Unidos. A autora transcreve trecho dos questionamentos feitos pela Suprema Corte estadunidense, já em 1880, reconhecendo que a distinção racial entre quem julga e quem é julgado pode ser um obstáculo a uma justiça igualitária:

Como se pode querer sustentar que obrigar um homem não branco a um julgamento que põe sua vida em risco, feito por um júri composto a partir de um universo que o Estado excluiu expressamente todos os homens de sua raça, apenas por causa de sua cor, por mais qualificados que sejam em outros aspectos, não é negar a ele igualdade perante a lei?²⁹²

Por fundamento semelhante, a Suprema Corte norte-americana, no caso *Batson versus Kentucky*²⁹³ considerou inconstitucional a exclusão de jurados com base exclusivamente na raça, a fim de evitar a formação de júris compostos exclusivamente de jurados brancos em julgamento de acusados negros. No julgamento de Kirkland Batson por roubo e receptação, o promotor de justiça recusou, por meio das recusas peremptórias, todos os 4 jurados negros da lista. Essas recusas foram questionadas pelo réu, condenado, por violação à Sexta Emenda, que lhe garante um júri imparcial. A Suprema Corte acolheu a pretensão de Batson, entendendo ainda que o dano causado não se limita ao acusado ou ao jurado excluído com bases raciais, mas atinge toda a comunidade e a confiança pública na equidade do sistema de justiça.

A exclusão de jurados negros nos Estados Unidos não é ocasional, mas proposital e possui um histórico que remonta à escravidão:

Até 1860, nenhuma pessoa negra tinha participado de um júri nos Estados Unidos. Durante a era da Reconstrução, afro-americanos começaram a servir em júris no Sul pela primeira vez. O júri formado apenas por brancos retornou prontamente, no entanto, quando conservadores do Partido Democrata buscaram “redimir” o Sul privando os negros de seus direitos de voto e de servir em júris. Em 1880, a Suprema Corte interveio, derrubando um estatuto da Virgínia Ocidental que reservava expressamente o serviço de júri a homens brancos. Citando a recém-promulgada Décima-Quarta Emenda, a corte declarou que a exclusão de negros do serviço de júri era ‘praticamente uma etiqueta sobre eles, afixada pela lei, uma afirmação de sua inferioridade e um estímulo ao preconceito racial, o que impede [...] uma justiça igualitária²⁹⁴.

Essa situação também foi considerada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o caso 11.139, *William Andrews vs. Estados Unidos*²⁹⁵. O caso em questão foi submetido ao sistema interamericano em razão do julgamento de um homem negro por um corpo de jurados em um Estado composto predominantemente por pessoas

²⁹²*Strauder versus Virgínia Ocidental*, 100 US 303, 308 (1880), *apud* ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 185.

²⁹³ Disponível em <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-batson-v-kentucky> . Acesso em 28/06/2023.

²⁹⁴ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 185.

²⁹⁵ Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/EstadosUnidos11.139.htm> . Acesso em 28/06/2023.

brancas e mórmons²⁹⁶, abertamente racistas, ocorrendo sua condenação à pena de morte. No intervalo para almoço durante o julgamento, houve manifestação racista expressa. Um dos jurados chamou o oficial de justiça e entregou um guardanapo com os dizeres “Enforcem o negro!” e um desenho representativo da mensagem. O incidente foi comunicado ao juiz e às partes, mas aquele entendeu por bem manter o julgamento, orientando os demais jurados a desconsiderarem a mensagem, caso tivesse tido contato com ela.

Como última instância, 2 dias antes da data marcada para o cumprimento da condenação, em petição apresentada por Steven W. Hawkins do Proyecto de Pena Capital LDF, pelo Professor de Direitos Humanos Internacionais e Diretor Richard J. Wilson, Director, da Faculdade de Direito da Washington College, American University e por Bartram S. Brown, da Faculdade de Direito da Chicago-Kent College, em nome do réu William Andrews, tentou-se impedir a execução do réu por decisão da Comissão. A decisão foi proferida em tempo hábil, determinando a suspensão da execução, porém, foi desconsiderada pelo Estado executor e a pena foi levada a efeito no dia 30 de julho de 1992, passando o julgamento a decidir se os Estados Unidos deveriam ser condenados por violação aos direitos do acusado em receber um julgamento igualitário.

A Comissão decidiu, em 6 de dezembro de 1996, que os fatos revelam que William Andrews não foi tratado de forma igualitária perante a lei, sem discriminação, e que não foi ouvido de forma justa, haja vista as evidências de que houve "preconceito racial" durante o julgamento. Entendeu ainda que os Estados Unidos violaram o direito de Andrews à igualdade perante a lei, ao direito à vida, em razão da inobservância do devido processo legal para aplicá-la, e ao direito de não ser submetido a penas cruéis ou degradantes, determinando que o País proporcionasse uma compensação adequada aos familiares do réu. O julgamento é simbólico, pois os Estados Unidos não são signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, não se submetendo à jurisdição da Comissão, porém, funciona como espécie de censura a graves violações de direitos humanos denunciadas.

Adorno percebeu que a discricionariedade interfere no resultado, porque as listas que compõem o processo de seleção não representam perfil ocupacional semelhante ao do

²⁹⁶ A petição argumenta especificamente acerca da quebra da imparcialidade em razão da doutrina racista da Igreja Mórmon, predominante no estado de Utah, incluindo o juiz de primeira instância que conduziu o julgamento. Segundo os petionários, em razão dessa doutrina racista, qualquer demonstração de clemência ou compaixão em relação a Andrews constituiria sacrilégio, pois ninguém da raça negra o merecia, que tinham sido condenado ao inferno por Deus. A pele de cor negra seria uma maldição de Deus, que teria marcado os filhos de Caim. Segundo alegam, em pesquisa realizada em Utah apenas 3 anos antes do julgamento de Andrews, uma pesquisa demonstrou que 70% dos mórmons acreditavam nessas alegações. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/EstadosUnidos11.139.htm> . Acesso em 28/06/2023.

réu, o que pode gerar impacto no desfecho do julgamento. Além disso, o perfil do jurado pode influenciar, “no julgamento de crimes passionais, a maior ou menor presença de um dos sexos entre os jurados pode suscitar certa identificação com a figura do réu ou da vítima, resultando em desfecho condenatório ou absolutório sem consideração efetiva para com o crime cometido”²⁹⁷, a demonstrar que, muitas vezes, é a pessoa do acusado que é julgada a despeito dos fatos que se lhe atribui.

O sistema da íntima convicção, assim, pode ser favorável ao acusado, traduzido na plenitude de defesa, admitindo que argumentos metajurídicos possam formar a convicção dos julgadores. Pode, entretanto, ser um canal de reprodução de preconceitos, já que não há necessidade de indicar o suporte probatório utilizado para a escolha de uma das hipóteses possíveis, podendo recair exclusivamente no julgamento sobre a pessoa do acusado, camuflando uma espécie de direito penal do inimigo. Fabretti²⁹⁸ entende ser essa teoria incompatível com o conceito de cidadania, que se pretende universal para garantir a liberdade e a igualdade entre os homens. Daí porque uns não podem ser considerados menos humanos ou menos cidadãos que os outros.

A despeito da incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito e com o próprio conceito de cidadania universal, não há vedação legal ou limites à utilização do passado do acusado, sendo frequentemente utilizado em seu desfavor pela acusação, ainda que não constem condenações transitadas em julgado ou que diga respeito a fatos aos quais respondeu enquanto adolescente perante a Vara da Infância e da Juventude. Essa reprodução de antecedentes, considerada a seletividade penal que permeia os processos de criminalização primária e secundária, reforça a reinserção de pessoas negras no sistema de justiça criminal, tornando-se verdadeiros argumentos de autoridade sobre a pessoa do acusado, o inimigo no banco dos réus. Nota-se, portanto, a aplicação do direito penal do inimigo a todo vapor, com a divisão de acusados em classes: os que possuem e os que não possuem antecedentes criminais. Para aqueles, um Direito Penal distinto se aplica.

Como o sistema brasileiro não conta com a etapa de *voir dire*, etapa prévia de investigação e inquirição dos jurados adotada nos julgamentos dos Estados Unidos, a fim de verificar tendências e inclinações dos jurados para buscar maior imparcialidade, são esses

²⁹⁷ ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. Revista USP (Dossiê Judiciário): 132-151, São Paulo, mar./abr. 1994, p. 144.

²⁹⁸FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Direito Penal do Inimigo: uma análise sob os aspectos da cidadania. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie: São Paulo, 2008. P. 160.

fatores externos que poderão mudar as regras do jogo e garantir maior equidade nos julgamentos.

A apreciação dos estudos levantados indica que o fator racial pode modificar a distribuição desses resultados, entregando maior indulgência ou maior rigor a depender da raça do acusado, da vítima e da pessoa que é convocada a julgar “seus pares”. Aos brancos, a lei. Aos negros, os rigores da lei.

d. Escolhendo os juízes do fato

O CPP prevê que Conselho de Sentença é composto por sete jurados, escolhidos em listas fornecidas por autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários, compreendendo cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade²⁹⁹.

No contexto brasileiro, a forma de seleção dos jurados privilegia a formação de um conselho de sentença majoritariamente branco, dada a seletividade racial que opera no sistema de justiça penal, terminando por produzir efeitos nefastos na produção das listas de jurados disponíveis para sorteio. O Código de Processo Penal prevê no artigo 435, parágrafo 1º, que nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. Essa previsão, entretanto, surgiu apenas em 2008, por meio da Lei nº 11.689. Silva e Avelar³⁰⁰ entendem que a reforma de 2008 buscou a democratização do Tribunal do Júri, para incluir a participação de todas as camadas sociais.

Apesar da não permitir discriminação no alistamento, exige-se notória idoneidade, nos termos do *caput* desse mesmo dispositivo legal, exigência que já constava da redação original do Código de Processo Penal. Esse conceito se reveste de grande abstração, não havendo qualquer critério objetivo para definir seu alcance. Convencionou-se, portanto, excluir das listas de jurados aqueles com quaisquer antecedentes criminais,

²⁹⁹ Art. 425. (...) § 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.

³⁰⁰ SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 395.

independentemente de sua gravidade, por não preencherem o requisito legal de idoneidade³⁰¹. Ao se considerar a seletividade do sistema penal, grande parte da população negra e pobre termina por estar excluída indefinidamente da posição de jurado, prejudicando a sua representação democrática em termos raciais, pois o universo de pessoas negras disponíveis para a indicação se reduz em um dos polos raciais.

Não há previsão legal determinando a origem das listas que serão utilizadas pelos magistrados para sorteio, limitando-se o artigo 425, parágrafo 2º, do CPP, a definir que o juiz “requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições”. Resta, portanto, certa discricionariedade na seleção de listas de jurados por cada juiz presidente, que pode se valer de listas eleitorais, mais amplas, porém excludentes de indivíduos que estejam com direitos eleitorais suspenso, ou mesmo listas de servidores públicos, escolha que notadamente selecionará jurados com capacidade financeira mais elevada, reduzindo sobremaneira a quantidade de pessoas negras no universo geral de potenciais jurados.

Em pesquisa quantitativa realizada por Souza³⁰², considerando as listas de jurados perante a 2ª Vara do Júri de Porto Alegre em um período de 5 anos, identificou-se que a seleção dos jurados no Tribunal do Júri pelo conceito da notória idoneidade permite maior abstração na escolha das fontes utilizadas pelos magistrados, concluindo ser ela marcada pela presença de pessoas dos segmentos sociais médios, predominando listas obtidas em bancos de dados provenientes de repartições públicas, bancos e universidades. Há uma elitização dos jurados pelos critérios de seleção das listas, conclusão também obtida por Silva³⁰³, ao analisar historicamente a composição das listas de jurados, entendendo pela criação de critérios

³⁰¹ A título de exemplo, o TJPR realiza consulta de antecedentes dos jurados inscritos, e a sua existência inviabiliza a participação como jurado. Art. 849. Recebida a inscrição, caberá à secretaria responsável pela competência Tribunal do Júri realizar a pesquisa dos antecedentes criminais do(a) interessado(a) no Sistema Projudi/Oráculo. § 1º Não havendo restrição, o(a) interessado(a) estará apto(a) a integrar a lista geral e, posteriormente, as listas provisória e definitiva, observado o prazo determinado no CPP. § 2º Havendo antecedentes, a inscrição será indisponibilizada no Sistema Caju. Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/codigo-de-normas-foro-judicial?p_p_id=101_INSTANCE_twMudJDZcUpA&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=76864943#Se%C3%A7%C3%A3o%20IV%20%20%20Do\(a\)%20Jurado\(a\)](https://www.tjpr.jus.br/codigo-de-normas-foro-judicial?p_p_id=101_INSTANCE_twMudJDZcUpA&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=76864943#Se%C3%A7%C3%A3o%20IV%20%20%20Do(a)%20Jurado(a)) Acesso em 29/07/2023.

³⁰² SOUZA, Thiago Hanney Medeiros de. Seleção dos Jurados no Tribunal do Júri segundo o Direito Brasileiro. Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 117, Porto Alegre, 2013.

³⁰³ SILVA, Karina Milhorim da. Tribunal do júri, representatividade social no corpo de jurados e padrão de normalidade dos julgamentos: o sol é mesmo para todos? Anais do VII CIDIL – narrativas e desafios de uma constituição balzaquiana, V. 1, P. 425-437, SET/2019.

excludentes que conduzem a julgamentos feitos por desiguais. A autora ressalta as exigências históricas de direitos eleitorais, escolaridade mínima e renda líquida, incompatíveis com as camadas inferiores da sociedade. Analisando o momento atual, a autora atribui justamente ao conceito de notória idoneidade e sua abstração, que permite uma leitura de acordo com os valores e crenças do magistrado, à baixa representatividade social no corpo de jurados, considerando as pesquisas de Brochado Neto, que será trabalhada adiante, do Ministério Público do Paraná, e de Kant de Lima. Conforme levantado, listas de eleitores ou listas de servidores públicos costumam ser selecionadas pelos magistrados por atenderem a esse critério, que exclui naturalmente populações mais vulneráveis.

Essa forma de seleção discricionária foi identificada por Streck em sua pesquisa considerando os julgamentos realizados no Rio Grande do Sul, entendendo que haverá disparidade nos veredictos a depender da seleção do corpo de jurados. O magistrado utilizará na seleção “seus próprios critérios axiológicos e sua visão de mundo, estará, ainda, e fundamentalmente, diante da estrutura social, que remete à (sic) determinados padrões tidos como normais àquela dada sociedade”³⁰⁴. Identificou ainda, em pesquisa de campo, que os jurados da Comarca de Santa Cruz do Sul pertenciam às camadas dominantes da sociedade³⁰⁵, o que permite concluir pela composição majoritariamente branca, em razão da composição racial predominantemente não negra das classes mais favorecidas, especialmente ao se considerar a região Sul do país, embora tal constatação sobre raça não tenha sido objeto de menção expressa pelo autor.

Streck tentou demonstrar se os estereótipos em relação aos membros do corpo de jurados, diferentes em termos de colonização alemã ou portuguesa, influenciavam em suas decisões condenatórias, diante de grande disparidade nos julgamentos em diferentes cidades do Rio Grande do Sul. O pesquisador percebeu, ao analisar os dados levantados, que em Santa Cruz do Sul, os jurados que participaram dos julgamentos pertenciam predominantemente às camadas médio-superiores da sociedade (73,39%), enquanto em Rio Pardo isso não ocorreu (35,71%). Essa diferença na composição social levou a resultados muito díspares: enquanto em Rio Pardo, 72,32% dos casos resultaram em absolvições, em Santa Cruz do Sul, apenas 35,33% dos réus foram absolvidos³⁰⁶. O pesquisador percebeu como fator que pode influenciar o julgamento a disparidade entre as camadas sociais de quem julga e de quem é

³⁰⁴ STRECK, Lênio Luiz. O Tribunal do Júri e os estereótipos: uma leitura interdisciplinar. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 124, 1988, p. 33.

³⁰⁵ Idem, p. 30.

³⁰⁶ Idem, p. 110.

julgado. Enquanto em Santa Cruz do Sul há uma distância social muito grande, em Rio Pardo, há maior identidade entre julgador e julgados, o que pode permitir uma maior indulgência por uma composição mais representativa do corpo dos jurados³⁰⁷, conforme sugeri anteriormente.

Silva e Avelar³⁰⁸ concluem pela necessidade de que, a fim de evitar a exclusão de parcelas significativas da sociedade, cabe ao magistrado zelar para que o alistamento não siga uma padronização carente de representatividade social, formada por uma corte elitista desconectada com a realidade do acusado.

Para além dos dois fatores de exclusão de jurados negros decorrentes da seletividade (penal ou de classe) identificada acima, ainda restam as dispensas imotivadas que podem ser realizadas pelas partes durante a escolha do conselho de sentença. O artigo 468³⁰⁹ do Código de Processo Penal prevê que cada parte tem direito a 3 (três) recusas imotivadas, sem qualquer exigência de motivação. As recusas podem decorrer de um prévio estudo da personalidade do acusado, pois não há qualquer tipo de entrevista com os jurados para identificar determinadas inclinações como ocorre no *voir dire* estadunidense, ou de estereótipos resultantes exclusivamente da aparência física dos jurados, resultando em análise eminentemente subjetiva a ser feita pelas partes. Para Alexander, considerada a realidade estadunidense, essas recusas são claramente discriminatórias, pois

os advogados normalmente têm pouca informação sobre os potenciais jurados, de modo que sua decisão de eliminar jurados tende a estar baseada em nada além de estereótipos, preconceitos e palpites. Conseguir um júri só com brancos, ou quase só com brancos, é fácil na maioria das jurisdições, porque relativamente poucas minorias estão incluídas no rol do júri. Os jurados em potencial normalmente são chamados para servir com base na lista dos eleitores registrados ou em listas do Departamento de Veículos Automotores – fontes que contêm de modo desproporcional menos pessoas não brancas, porque essas pessoas são significativamente menos propensas a possuir carros ou a se registrar para votar. Para piorar as coisas, 31 estados e o governo federal subscrevem a prática de exclusão perpétua de criminosos do júri. Como resultado, em torno de 30% dos homens negros estão automaticamente banidos do serviço de júri por toda a vida³¹⁰.

Conforme vimos em subcapítulo anterior, foi justamente em razão do uso das recusas peremptórias com viés racial, com a acusação excluindo todos os únicos 4 jurados negros da composição do conselho de sentença, que a condenação foi anulada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Batson versus Kentucky*.

³⁰⁷ Idem, p. 112.

³⁰⁸ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Basil, 2023, p. 398.

³⁰⁹ Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.

³¹⁰ ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 187.

Em estudo realizado pelo Ministério Público do Paraná³¹¹, iniciado em agosto de 2013 e concluído em fevereiro de 2014, foram analisados quais elementos influenciam as decisões dos jurados, bem como classificados os grupos de jurados por faixa etária, estado civil, número de participações em julgamentos, escolaridade e religião, além de dados sobre características dos acusados e das vítimas. O fator raça não foi considerado na pesquisa, comprovando nossos argumentos sobre a neutralidade racista das instituições estatais nos levantamentos de dados. A pesquisa contou com amostra de 802 (oitocentos e dois) indivíduos. A escolaridade indicou 65,64% dos jurados homens com ensino superior e 83,55% das mulheres com mesmo grau de escolaridade, demonstrando se tratar de estratos sociais mais elevados e confirmando as pesquisas já mencionadas sobre uma elitização do corpo de jurados. Coincidentemente, dados do IBGE³¹² apontam que 69,2% dos habitantes do Paraná se identificavam com a cor branca em 2014.

Quanto aos fatores de motivação das decisões, cerca de 25% foram influenciados pelo fato de o acusado não ter antecedentes criminais. Em caso de acusados com antecedente criminal por crime com uso de violência ou grave ameaça, aproximadamente 80% dos jurados consideraram que isso afetou suas decisões. Essas inclinações confirmam a hipótese de que o etiquetamento como criminoso gera um círculo vicioso que conduz os mesmos indivíduos, predominantemente negros, de volta ao sistema penal. Essa conclusão se reflete na fala do jurado Claudio, ouvido em trabalho etnográfico realizado por Lorea sobre os juízes leigos e suas motivações:

E agora o que é que eu faço? Fica muito difícil pra mim dizer (sic) se ele é inocente ou culpado, a não ser pelas características sociais de cada um. Esse aqui é um bandido, já está com oito ou nove processos pra responder, o outro é um pai de família, o que é que eu faço nessa hora? Fica muito difícil, né? Então se eu tiver que optar, vou optar pelo pai de família.³¹³

Baixo percentual de jurados, inferior a 5%, se disse influenciado quando acusado era muito pobre, situação que, por vezes, conduziu a menor rigor pelos jurados. Por outro lado, parcela dos jurados entendeu que os réus com bom poder aquisitivo deveriam ser tratados com maior rigor, alcançando percentual de 20,33% na região do Norte Pioneiro.

³¹¹MPPR. Perfil dos Jurados nas Comarcas do Paraná. 1ª ed. Curitiba, CEAF, 2015. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcas_do_Parana. Acesso em 28/06/2023. Acesso em 28/06/2023.

³¹² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados>. Acesso em: 30/07/2023.

³¹³ LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 65.

Portanto, o estrato social do acusado também é levado em conta pelos jurados, a despeito de não haver qualquer relação direta com os fatos sob julgamento.

Curiosamente, a despeito de não haver menção a raça, uma fórmula que historicamente foi usada para manter padrões de exclusão de pessoas negras, especialmente em vagas de emprego³¹⁴, foi submetida aos jurados por questionário: “boa aparência física” do réu. Embora os índices tenham sido baixíssimos de reconhecimento da interferência (1,64%), apenas entre os jurados homens entrevistados, na região Oeste, 16,27% dos jurados admitiram ser influenciados pela boa aparência. Não responderam ao questionamento 2,11% dos homens e 1,32% das mulheres.

Analisando o perfil dos jurados em Porto Alegre, Bello³¹⁵ identificou, considerando a etnia dos entrevistados, que 80% (oitenta por cento) responderam “branca”, nas duas varas, e o restante se identificou como “negra” ou “parda”. Deve-se ter em conta que a região Sul contou com ampla colonização europeia, o que pode justificar, ao menos, em parte, a distorção. Dados do IBGE³¹⁶ apontam que 80,8% da população se identifica com a cor branca. O pesquisador analisou o perfil dos jurados da 1ª e da 2ª Vara do Júri de Porto Alegre, por meio de uma avaliação com 10 (dez) questões objetivas e dissertativas submetidas a 39 (trinta e nove) jurados. Lorea também realizou seu trabalho etnográfico em Porto Alegre e percebeu, por meio de observação, a presença massiva de jurados brancos nas sessões de julgamento observadas, mas sem indicar dados objetivos em razão da pequena amostragem de processos em trabalhos etnográficos³¹⁷.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³¹⁸ também realizou pesquisa sobre o perfil dos jurados, considerando um universo de 356 (trezentos e cinquenta e seis) no ano do Rio de Janeiro. Não houve questionamento sobre raça, mas quanto às respostas sobre atividade profissional e escolaridade é possível realizar algumas inferências. Mais de 33% dos jurados

³¹⁴ “Aquele papo do ‘exige-se boa aparência’, dos anúncios de empregos, a gente pode traduzir por: ‘negra não serve’. Secretária, recepcionista de grandes empresas, balconista de butique elegante, comissária de bordo etc. e tal são profissões que exigem contato com o tal de público ‘exigente’ (leia-se: racista).” GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afrolatinoamericano. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 218.

³¹⁵ BELLO, Giovanni Macedo. O julgamento pelos seus pares: uma análise ao perfil dos jurados atuantes nos julgamentos do Tribunal do Júri de Porto Alegre. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-julgamento-pelos-seus-pares-uma-analise-ao-perfil-dos-jurados-atuantes-nos-julgamentos-do-tribunal-do-juri-de-porto-alegre/> Acesso em 03/07/2023.

³¹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados> . Acesso em: 30/07/2023.

³¹⁷ LOREA, Roberto Arriada. Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003, p. 23.

³¹⁸ TJRJ. O que pensa o Tribunal do Júri. Museu da Justiça. 2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/19406/artigos.pdf> . Acesso em 02/07/2023.

se declararam servidor público e mais de 51% está cursando ensino superior, o que novamente reforça para uma possível elitização dos jurados.

Em pesquisa conduzida por Nucci³¹⁹ em São Paulo, em 1997, mais de 72% (setenta e dois por cento) dos jurados possuíam, no mínimo, o ensino superior incompleto, sendo que 46% (quarenta e seis por cento) já possuíam pelo menos graduação completa, índices elevadíssimos confirmando esse padrão.

Kant de Lima³²⁰ realizou pesquisa no Rio de Janeiro entre 1977 e 1983, analisando as listas oficiais de jurados de quatro principais Tribunais do Júri, contendo cerca de 7 mil nomes, percebendo que predominavam as profissões de funcionários públicos, bancários e professores, identificando por meio de entrevistas com os jurados que a maioria dos bancários e professores trabalhavam em instituições públicas. A maioria possuía nível superior. Ainda, descobriu que “certo juiz, também professor de uma Faculdade de Direito, incluiu uma vez todos os alunos de uma de suas turmas na lista oficial de jurados durante um ano”³²¹.

A pesquisa mais recente é de Brochado Neto³²², que, no mês de março de 2016, analisou o perfil dos jurados das 5 (cinco) Varas do da Comarca de Fortaleza, inquiridos 93 (noventa e três) jurados. As conclusões: 44% dos jurados recebem mais de 7 (sete) salários mínimos mensais por família alcança 44% (quarenta e quatro por cento) e 94% (noventa e quatro por cento) dos jurados têm, no mínimo, curso superior incompleto, e 54% (cinquenta e quatro por cento) possuem especialização, em andamento ou finalizada. O perfil racial também foi levantado por meio de autodeclaração, apontando que 43% (quarenta e três por cento) dos entrevistados se declaram como branco, enquanto 46% (quarenta e seis por cento) se considera pardo.

As pesquisas empíricas sobre o perfil dos jurados confirmam a hipótese de que, de fato, esse corpo de julgadores não representa com acurácia a representação social, podendo constituir em déficit democrático, mas, ainda mais grave, em reprodução do racismo estrutural que está na formatação dessa sociedade. Essa conclusão poderá ser alcançada inicialmente considerando os resultados da Universidade de Duke, que demanda aprofundamento considerando a realidade brasileira, como passarei a demonstrar.

³¹⁹NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 6 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 626.

³²⁰LIMA, Roberto Kant de. A polícia da cidade do Rio de Janeiro – seus dilemas e paradoxos. Editora Forense, 1995.

³²¹ Idem, p. 151.

³²²BROCHADO NETO, Djalma Alvarez. Representatividade no Tribunal do Júri brasileiro: Críticas à seleção dos jurados e propostas à luz do modelo americano. Dissertação (Mestrado em DIREITO). Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2016, p. 110.

e. O estudo da Universidade de Duke e as peculiaridades do julgamento popular nos Estados Unidos e no Brasil

Durante minhas pesquisas sobre a questão racial relacionada ao Tribunal do Júri, verifiquei que poucos dados foram produzidos no Brasil correlacionando os dois temas, especialmente em pesquisa empírica. Se tratando de um *corpus* muito heterogêneo de formação aleatória, conclusões realmente representativas de um fenômeno social se tornam mais difíceis. A somar a esse fator, a ausência de motivação das decisões abre muito espaço a ilações e conjecturas que podem decorrer de uma análise que reproduza parcialidade do pesquisador.

Nas buscas, um estudo chamou atenção por sair do padrão comum da comparação de condenações entre réus negros e réus brancos, não havendo atualmente muitas dúvidas que aqueles são condenados com muito mais frequência que esses. Mais uma pesquisa sobre esse ponto seria evidenciar o óbvio. Em 2021, contudo, foi conduzida pesquisa empírica quantitativa pela Universidade de Duke³²³, nos Estados Unidos, objetivando identificar se havia influência da composição racial dos jurados no julgamento de réus negros e réus brancos. O estudo indicou um possível equilíbrio nas condenações e absolvições para ambos os grupos em julgamentos que contaram com maior diversidade racial na lista geral.

O artigo examinou o impacto dessa variante nos resultados, utilizando como base de dados os julgamentos de crimes na Flórida entre 2000 e 2010, por meio de uma análise da variação diária na composição da lista. O estudo identificou que júris cuja lista geral de jurados era formada apenas por jurados brancos condenaram réus negros 16% mais vezes do que réus brancos. Essa distorção é completamente eliminada com a inclusão de, ao menos, um jurado negro na lista.

Uma preocupação especial diz respeito aos julgamentos que ocorrem onde um membro de uma minoria é julgado em locais onde poucos membros dessa mesma minoria constituem a lista de jurados. No caso de negros, eles constituem uma pequena porção de jurados em potencial na maior parte dos Estados Unidos. Assim, resultados altamente

³²³ HARTSOE, Steve. "Study: All-White Jury Pools Convict Black Defendants 16 Percent More Often Than Whites." DukeToday. Duke University, 17 Apr. 2012. Web. Disponível em: <https://today.duke.edu/2012/04/jurystudy>, p. 1.

desiguais passam a chamar a atenção – lá a proporção de negros aprisionados é quase quatro vezes a da população geral.

Os autores reconhecem a limitação do tema na literatura existente, o que também observamos nos estudos brasileiros, buscando prover a primeira evidência empírica acerca dos efeitos da composição do júri nos resultados dos julgamentos, considerando procedimentos criminais reais.

Os dados utilizados consideraram tanto o conselho de sentença já formado quanto a lista de jurados prévia ao sorteio para cada julgamento analisados. Foram considerados processos de crimes nos condados de Sarasota e Lake, na Flórida, durante 5,5 anos e 10 anos, respectivamente, na década de 2000. Os arquivos contêm dados referentes a idade, raça e gênero dos membros do conselho de sentença escolhidos e de toda a lista de jurados disponíveis para sorteio. Também foram levantados os dados relacionados a raça e gênero dos acusados, a acusação criminal imputada e o veredicto do julgamento. A pesquisa considera, ainda, quais jurados são elegíveis para ser aleatoriamente sorteados para o serviço do júri. De posse de todos esses dados, os pesquisadores analisaram como as taxas de condenação para réus brancos e negros variaram com a composição da lista dos jurados, principalmente, em lugar da composição do conselho de sentença. Nos condados estudados, menos de 5% da população era negra, resultando em 36% de sessões de júri sem qualquer jurado negro em potencial e 64% com apenas um membro negro integrando a lista geral para a seleção, considerando uma média de 27 (vinte e sete) jurados na listagem de cada dia.

As conclusões são impressionantes: a presença de um ou dois jurados negros na lista geral para sorteio, não necessariamente compondo o Conselho de Sentença, resulta em significativamente maiores níveis de condenações para réus brancos e absolvições para réus negros. Em julgamentos sem pessoas negras na lista geral de jurados, negros são condenados em 81% dos casos e brancos em 66%. Quando a lista geral inclui, pelo menos, um jurado negro em potencial, ainda que esse jurado não venha a ser selecionado para compor o Conselho de Sentença, as taxas de condenação se tornam quase idênticas: 71% para réus brancos e 73% para réus negros.

Os pesquisadores chegaram a três conclusões com os resultados do estudo: há uma distância significativa nas taxas de condenação de réus brancos e negros quando não há negros na lista de jurados; a distância é eliminada quando há, ao menos, um jurado negro na lista geral; há um incremento nas condenações de réus brancos quando há, ao menos, um jurado negro na lista geral, em comparação com listas compostas apenas por réus brancos.

Algumas justificativas foram propostas para tentar compreender essas conclusões observadas na pesquisa empírica. Inicialmente, um impacto direto da presença de um jurado na lista geral é tornar possível que haja um jurado negro no conselho de sentença. Quando efetivamente um jurado negro integrar o conselho de sentença, pode haver alteração no processo de deliberação e decisão entre os jurados, bem como na forma e no viés com que o caso é apresentado e nas arguições da acusação e defesa, além da evidente identificação racial que pode permitir uma melhor compreensão das camadas que permeiam a existência de um acusado negro e seu agir em sociedade.

Aproximadamente 64% dos casos possuíam ao menos um jurado negro na lista geral de jurados, normalmente composta por cerca de 27 (vinte e sete) jurados. Porém, apenas 28% dos conselhos de sentença formados contavam com, pelo menos, um jurado negro. Essa discrepância ocorria porque a quantidade de jurados negros que compunham a lista geral era muito baixa, perfazendo somente 3,9% do total de pessoas convocadas, o que naturalmente reduz a chance de escolha para o julgamento. Em contraponto, a distribuição da raça entre os réus se mostrava bastante equânime, observados 333 (trezentos e trinta e três) réus negros em contraponto a 379 (trezentos e setenta e nove) réus brancos na amostragem utilizada. Porém, mesmo quando o jurado negro constante da lista não é sorteado, o resultado do julgamento pode ser afetado com o uso das recusas peremptórias, afastando os jurados mais hostis às teses de cada parte, permitindo que os remanescentes apresentem perfil mais moderado. O efeito simbólico das recusas também pode induzir o julgamento dos jurados que não compõem o grupo excluído, considerado o que já tentamos demonstrar no capítulo 2 sobre as influências além dos discursos e do caso concreto em si nos resultados.

Os pesquisadores perceberam, curiosamente, ao processar os dados levantados, que os efeitos de um jurado negro integrar a lista geral ou compor o conselho de sentença foram os mesmos, em números, em relação aos percentuais de condenações. Concluíram, assim, que os resultados são melhores para os réus de ambas as raças quando as listas de jurados contêm mais membros da mesma raça do acusado. Quando o réu é negro, a presença de um único jurado negro reduz as suas chances de condenação. Da mesma forma, quando o réu é branco, um júri integralmente branco tem maior chance de absolvê-lo, resultado menos provável com a inclusão de um jurado negro.

Segundo os pesquisadores, contudo, apesar de os dados indicarem que a mera presença na lista geral interfere no resultado, o impacto mais direto decorre da possibilidade de que efetivamente jurados negros compõem o conselho de sentença formado para o

juízo. Se não há jurados negros na lista geral, é impossível que eles venham a compor o corpo de jurados votantes.

Resultado semelhante foi obtido por Sommers³²⁴, porém, a pesquisa empírica que conduziu não considerou julgamentos reais, mas simulados. O pesquisador realizou julgamentos simulados de um acusado negro, considerando júris compostos apenas por jurados brancos e júris com composição racial diversificada. Metade dos grupos foi submetido a questões pré-juízo sobre racismo e a outra metade, não. As deliberações foram maiores nos grupos com maior diversidade racial, percebendo o pesquisador que esse resultado não pode ser integralmente atribuído à performance ou a provocações exclusivas dos membros negros, mas notou-se que, quando há membros de raças diversas no grupo, os jurados brancos estavam mais dispostos a discutir questões sobre racismo do que em grupos inteiramente brancos. Mas não só: antes mesmo da discussão, foi possível perceber maior leniência dos jurados brancos em relação aos acusados negros mesmo durante o juízo, o que demonstra que não só a etapa de deliberação pode influenciar no resultado. Essa conclusão possui relevância em comparação com o sistema brasileiro, em que não há deliberação entre os jurados. Em comparação das decisões pré-deliberação, houve disparidade relevante nos resultados: nos júris compostos apenas por jurados brancos, 50,5% votavam para condenar, enquanto nos grupos mais diversos, esse percentual caía para 30,7%³²⁵. O conhecimento dos jurados por meio da etapa de *voir dire* também impressiona: nos grupos onde perguntas sobre racismo definiram a seleção dos jurados, a taxa de condenação pré-deliberação foi de 34,4%, enquanto no grupo para o qual essa pergunta não foi feita, 47,1% votariam para condenar.

A pesquisa contou com grupos contendo 6 (seis) jurados brancos e grupos contendo 2 (dois) jurados negros e 4 (quatro) jurados brancos, sendo a maioria selecionada de uma lista oficial de jurados convocados para o serviço do júri. A escolha por 2 (dois) jurados teve como objetivo impedir que o único jurado negro se sentisse constrangido em um grupo formado apenas por sujeitos racialmente diferentes, permitindo maior possibilidade de resistência. A pesquisa de Sommers, assim como a de Hartsoe pela Universidade de Duke, permitem concluir que a diversidade racial dos jurados pode ter muito mais influência no resultado final do que o imaginado.

³²⁴ SOMMERS, Samuel R. On Racial Diversity and Group Decision Making: Identifying Multiple Effects of Racial Composition on Jury Deliberations. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2006, Vol. 90, No.4, 597–612. DOI: 10.1037/0022-3514.90.4.597. Disponível em <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/psp-904597.pdf>. Acesso em 03/07/2023.

³²⁵ Idem, p. 603.

No julgamento estadunidense, a interferência de jurados negros votantes é maior do que nos julgamentos brasileiros, em razão do processo de deliberação e decisão, ausentes no procedimento brasileiro, em que cada jurado decide e vota isoladamente. Porém, para os pesquisadores, a forma de apresentação das provas do processo por promotores e defensores também é diretamente influenciada pela existência de um jurado negro do conselho de sentença, que pode constranger a parte que desejar se valer de argumentos abertamente racistas, impacto que também pode refletir nos julgamentos brasileiros. Entretanto, eles interpretam que não apenas quando há negros no conselho de sentença o impacto pode ser sentido. Pode haver um efeito indireto no julgamento mesmo quando nenhum negro compõe o conselho de sentença, mas há, ao menos, um jurado negro no rol de jurados para seleção e ele é recusado de forma imotivada por alguma das partes. Além disso, a interação entre os jurados antes da formação do corpo de jurados, enquanto aguardam o processo de sorteamento, pode alterar a percepção de jurados brancos que irão compor a seleção.

Em jurisdições onde há pequena proporção de negros, diante dos dados coletados e processados, os autores demonstraram preocupação com a ausência de justiça nas decisões, porém, não foram conclusivos nessa afirmação por compreender que seria necessário apreciar a força dos elementos probatórios de cada processo julgado para atestar com certeza essas impressões. Supondo que a força das evidências fosse igual nos casos envolvendo réus brancos e réus negros, os resultados poderiam indicar que conselhos de sentença formados apenas por jurados brancos exigem *standards* probatórios inferiores para condenar réus negros em relação a réus brancos, em razão da diferença nas taxas de condenação identificadas.

É importante esclarecer, todavia, que esses dados não podem ser simplesmente transpostos para a realidade brasileira. O sistema de júri estadunidense apresenta funcionamento bastante distinto. Inicialmente, cabe elucidar que, enquanto nos Estados Unidos, o Tribunal do Júri é um direito que o acusado pode exercer ou não para todo e qualquer crime, perfazendo 66% dos julgamentos nesse formato, além de casos cíveis, no Brasil é um procedimento obrigatório para os dolosos contra a vida, se tornando regra de competência absoluta. Kant de Lima explica que

o trial by jury, na versão dos EUA, representava, por um lado, um direito constitucional universal de todos os cidadãos que se julgavam injustamente acusados, tanto em casos civis como em casos criminais graves; de outro, um dever de seus concidadãos de se tornarem disponíveis para julgá-los, sendo escolhidos de comum acordo pelas partes, como árbitros que vão decidir, em uma discussão conjunta e secreta, seu destino, uma vez requisitados aleatoriamente entre os membros da lista eleitoral do lugar. Já o “Tribunal do Júri” brasileiro era apenas mais uma fase processual de um processo criminal obrigatório para todos os acusados, em casos de crimes intencionais (dolosos) contra a vida humana, em que

os acusados eram julgados por um grupo de cidadãos escolhidos de antemão pelo juiz e sorteados dessa lista – à moda do trial by jury inglês – sem se comunicarem entre si.³²⁶

Tradicionalmente, o corpo de jurados é composto de 12 indivíduos, em oposição aos 7 jurados do modelo brasileiro. Os julgamentos naquele País também ocorrem sempre com votações tomadas à unanimidade, após deliberação e consenso entre os jurados, ao contrário do nosso sistema, em que as decisões são tomadas por maioria de votos, bastando 4 de 7 votos para uma condenação, com o incrível percentual de 57,14%.

A lista geral de jurados em potencial normalmente é baseada na lista de eleitores ou nos registros de licença para condução de veículos, o que equivaleria ao sistema de habilitados no DETRAN, no Brasil. Também costumam ser excluídos indivíduos com antecedentes criminais, em alguns casos de forma vitalícia. No Brasil, com vimos, há certa discricionariedade na formação dessas listas, mas costumam ser excluídas pessoas com condenação criminal em razão da previsão legal de notória idoneidade. Essas limitações na formação das listas se refletiram no estudo de Duke, que identificou um percentual de apenas 3,9% de jurados convocados para as sessões de julgamento, apesar de a população negra dos Estados Unidos perfazer percentual muito maior: 12%. Indivíduos dessas listas escolhidas são aleatoriamente selecionados para o dia do julgamento, quando será feita a seleção dos jurados que efetivamente comporão o julgamento para decidir o caso concreto.

Diferente do sistema brasileiro, em que não há qualquer interação entre os jurados e a acusação e defesa, no sistema norte-americano há uma etapa prévia de entrevista (*voir dire*), em que são feitas perguntas aos jurados em potencial para identificar se estão aptos a compor um conselho de sentença imparcial, bem como para identificar alguma restrição médica que impeça o exercício do múnus público. Em decorrência dessas perguntas, caso se verifique a impossibilidade de o jurado ser imparcial, ele pode ser recusado de forma motivada, não havendo limite para essas recusas. A implementação no sistema brasileiro dessa etapa de entrevistas prévias ao jurado, o *voir dire*, poderia permitir um incremento de equidade nos julgamentos, pois “no jogo processual penal quanto mais informações sobre quem é ou pode ser o julgador melhor. A estratégia e a tática devem ser diferentes conforme o julgador”³²⁷.

³²⁶ LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: Anuário Antropológico/2009 - 2, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51, p. 26/27.

³²⁷ ROSA, Alexandre Morais da. A teoria dos jogos aplicada ao processo penal. Florianópolis: Ematis, 2015, p. 144.

Há ainda a possibilidade de a acusação ou a defesa usarem recusas peremptórias, imotivadas, sendo, normalmente, limitadas. No Brasil, o sistema de recusas muito se assemelha, contando com direito de recusas motivadas ilimitadas, geralmente decorrentes das hipóteses de suspeição e impedimento dos jurados previstas em lei, bem como a faculdade de exercer 3 (três) recusas imotivadas para cada acusado submetido a julgamento, havendo também a atribuição de 3 (três) recusas no total para a acusação. Embora não haja uma etapa de prévia entrevista dos jurados, as partes poderão proceder às suas investigações privadas para auxiliar na seleção do corpo de jurados, ou fazê-lo tão com base em sua impressão pessoal ou em preconceitos e estereótipos. O motivo não precisará ser revelado.

Não é possível, entretanto, que essa recusa se baseie apenas na raça ou gênero, nem no sistema estadunidense, nem no brasileiro. Como vimos, foi exatamente por violar essa regra que a Suprema Corte estadunidense anulou o julgamento no caso *Batson versus Kentucky*. Porém, para a anulação deve ficar demonstrado o viés racial na recusa, não bastando que pessoas negras tenham sido recusadas. No Brasil, há expressa previsão, todavia, essa proibição é bastante difícil de aferir na prática em ambos os sistemas. Alguns estudos estadunidenses³²⁸³²⁹, a despeito dessa vedação, indicam que acusadores são mais tendentes a recusar membros negros e defensores, membros brancos.

No caso *Taylor versus Louisiana*, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que a lista geral, como representação do princípio democrático, deve ser representativa da sociedade que os jurados representam. A formação do Conselho de Sentença, contudo, dada a aleatoriedade do sorteio, não necessariamente conterà todos os grupos sociais possíveis³³⁰.

³²⁸“studies that have analyzed jury selection in actual criminal trials indicate that prosecutors are more likely than defense attorneys to exclude Black venire members, while the opposite is true for White venire members (Baldus et al., 2001; McGonigle, Becka, LaFleur, & Wyatt, 2005; Rose, 1999; Turner, Lovell, Young, & Denny, 1986)” SOMMERS, Samuel R; NORTON, Michael I. Race-Based Judgments, Race-Neutral Justifications: Experimental Examination of Peremptory Use and the Batson Challenge Procedure. *Law Hum Behav* (2007) 31:261–273 DOI 10.1007/s10979-006-9048-6, p. 263. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/sommers%20norton%20race-based%20judgments_53e69ea3-3659-4bb1-bed1-35ac4b3581f9.pdf Acesso em 03/07/2023.

³²⁹ “Across cases, 60% of the 'state's peremptories were exercised on African Americans (range within trials: 0%-100%). In contrast, 87% of the defendants' challenges were used on Whites (range: 40%-100%).” ROSEL, Mary R. The Peremptory Challenge Accused of Race or Gender Discrimination? Some Data from One County. *Law and Human Behavior*, Vol. 23. No.6, 1999, P. 695-702, p. 699. Disponível em: <https://renapply.web.unc.edu/wp-content/uploads/sites/14120/2020/12/3.-MtntoProhibitDiscrimination-Exhibit-C-Mary-Rosel-Durham-study.pdf> Acesso em 03/07/2023.

³³⁰ It should also be emphasized that, in holding that petit juries must be drawn from a source fairly representative of the community, we impose no requirement that petit juries actually chosen must mirror the community and reflect the various distinctive groups in the population. Defendants are not entitled to a jury of any particular composition, *Fay v. New York*, 332 U. S. 261, 332 U. S. 284 (1947); *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. at 406 U. S. 413 (plurality opinion); but the jury wheels, pools of names, panels, or venires from which juries are drawn must not systematically exclude distinctive groups in the community, and thereby fail to be

Brochado Neto conclui que “com uma lista de jurados diversificada, a probabilidade da formação de um conselho de sentença mais representativo – e imparcial – aumenta significativamente”³³¹.

O estudo proposto por Duke é inovador e um importante precedente para a busca de um sistema de justiça mais equânime, com a redução de julgamentos enviesados e desconectados com os princípios de equidade, buscando uma distribuição igualitária das condenações que não considere o fato raça como central, reduzindo-se casos de racismo institucional. Ignorar o fator raça, portanto, parece propagar desigualdades.

f. O silêncio genocida: a neutralidade da raça nos autos

Quando comecei a pesquisar raça no Tribunal do Júri, não sabia o que iria encontrar. Que o sistema de justiça penal é seletivo, não há dúvidas. Portanto, era evidente que essa conclusão também estaria presente em alguma medida nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida. A presença do jurado, cidadão do povo, não seria suficiente para impedir a produção de racismo institucional, que tem início desde a atividade policial. Entre flagrantes e inquéritos policiais, os direcionamentos das investigações partem de premissas únicas e nunca são aquelas que favorecem os investigados, especialmente se ele for negro e pobre. A famosa “máquina de moer gente” nunca para de trabalhar, incansável.

Mas o julgamento popular sempre me encantou em minha trajetória na Defensoria, por esse contato do povo que julga e que, a qualquer momento, pode ser julgado. Afastado o juiz profissional, intocável, semideus, que jamais considera a ideia de estar sentado no banco dos réus, o jurado se vê todos os dias como alvo em potencial desse mesmo sistema que ele passa a fazer parte durante aquela sessão. Ele já foi constrangido em sua intimidade por um “baculejo” sem explicação, um “mão na parede, abre as pernas”. Ele já ficou com medo de não “consentir” que o policial entre na casa dele sem mandado. Ele viu, muitas vezes, um dos seus ser encarcerado “jurando de pés juntos” que não fez nada. E ele acreditou, pois sabe que o sistema tem seus preferidos. Por isso, o julgamento popular é especial, longe dos tecnicismos, da “fé pública” do policial, da “fundada suspeita”, da dúvida

reasonably representative thereof. Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/419/522/> . Acesso em 02/07/2023.

³³¹ BROCHADO NETO, Djalma Alvarez. Representatividade no Tribunal do Júri brasileiro: Críticas à seleção dos jurados e propostas à luz do modelo americano. Dissertação (Mestrado em DIREITO). Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2016, p.58.

que se resolve em favor da sociedade. Se é essa sociedade quem julga, ela quer condenar com dúvidas?

Foi me distanciando também desse lugar-comum, que escolhi estudar especificamente o jurado, o juiz-povo. Abundam estudos sobre o funcionamento do Poder Judiciário e todos chegam ao mesmo resultado: o sistema de justiça penal é seletivo, réus negros são marcados pelo Estado que consome seus resquícios de humanidade que lhes foram bondosamente concedidos pela abolição de seu *status* de coisa. Todos os caminhos chegam aqui. Mas quem é esse povo que julga? Qual a sua cara, a sua cor, a sua identidade?

Comecei a pesquisa, assim, com o levantamento de dados para tentar reproduzir o estudo de Duke no Brasil e verificar se esses resultados se repetiam, apesar da diferente sistemática de julgamento em nosso País. Porém, as conclusões que cheguei foram completamente distintas e passo a expor essa trajetória.

Iniciei partindo da premissa da relevância da composição racial no tribunal do júri para fins de julgamento, considerando os estudos produzidos e detalhados nos subcapítulos anteriores. No Brasil, carecem estudos correlacionando julgamento popular e raça, possivelmente em razão de um discurso construído em cima da miscigenação e da democracia racial, que dificulta a discussão em contextos formais, mas também, pelo que passei a perceber, por negligência cruel das autoridades públicas em considerar o marcador “raça” para identificar os atores do processo penal de forma adequada, que não pode ser considerada despropositada.

Os dados iniciais foram coletados na circunscrição judiciária de São Sebastião no Distrito Federal, onde informações sobre a raça dos jurados são inexistentes nos autos. Porém, de forma ainda mais grave, em relação à raça do próprio acusado, não há a adoção de critérios objetivos na definição dos grupos raciais aos quais pertencem os acusados, oscilando entre negro, preto e pardo. Ainda, surpreendentemente, me deparei com a classificação como “mulata”³³² na identificação civil de uma ré nos autos analisados, em pleno 2023.

Essa ausência de limites e conceitos claros quando se aborda o conceito raça no Estado brasileiro conduz a uma invisibilização desse elemento nos processos judiciais, o que impede a promoção de ações concretas para reverter as injustiças decorrentes de um racismo velado nos autos. Quase todos os acusados são definidos como pardos, independentemente de cor de pele, traços e características que possam ou não enquadrar o sujeito no grupo de pessoas negras, que, para o IBGE, abrangem pretos e pardos. Curiosamente, réus que

³³² Mulata é um conceito que retoma a ideia selvagem do povo negro, animalizando-o. Tem origem na ideia de “mula”, cruzamento entre espécies animais.

poderiam ser considerados brancos também foram capturados por essa categoria. Além disso, parece que há um medo (ignorância) em classificar de forma equivocada (racista) os sujeitos. Classificar alguém com negro ou preto parece uma ofensa, então, optam pelo “não informado” ou jogam todos num denominador comum chamado “pardo” que daria orgulho em Gilberto Freyre. A democracia racial venceu e se tornou mesmo a história oficial. Para Kilomba, “racismo não é falta de informação, mas sim o desejo violento de possuí-lo e controlá-lo”³³³.

A classificação que encontramos nos autos oscila entre branco, negro e pardo, e até mulato. Essa confusão de conceitos não encontra ressonância nas categorias do IBGE³³⁴, que identifica os seguintes grupos étnico-raciais em sua amostragem: branca, preta, amarela, parda e indígena. Em 1872, as classificações eram: branco, preto, pardo e caboclo. Em 1890, o termo pardo foi substituído por mestiço, com o predomínio das doutrinas racistas no pós-abolição. Em 1900 e 1920, a classificação racial não mais foi incluída. Em 1940, no levantamento censitário seguinte, a categoria amarela foi incluída para abranger a imigração japonesa, restando as categorias branco, preto e amarelo, sem qualquer referência ao pardo ou mestiço. Os Censos de 1950 e 1960 reintegraram o grupo pardo, constituindo os primeiros com referência à autodeclaração. Novamente, no Censo de 1970, foi excluída a raça, que foi retomada nos Censos de 1980 e 1998, incluindo o indígena nesse último caso. Em 2000, consolidaram-se as categorias utilizadas ainda hoje. Assim, negro não é uma categoria utilizada pelo Censo Demográfico brasileiro, que a utiliza para considerar o somatório dos grupos pretos e pardos, que deveriam ser adotados pelo sistema de justiça oficial. Entretanto, como todos se enquadram em um espectro da negritude, optei por trabalhar com todos esses conceitos como equivalentes, especialmente pela problemática falta de rigor metodológico na individualização.

Ao analisar os processos julgados pelo tribunal popular no ano de 2022 na circunscrição judiciária de São Sebastião no Distrito Federal, em um universo de 43 (quarenta e três)³³⁵ processos submetidos a julgamento pelo tribunal do júri, verifiquei que: em 17 (dezessete) processos, não havia qualquer documento que fizesse menção à raça do acusado; 03 (três) processos não estavam disponíveis ao público por estarem em segredo de justiça; em

³³³ KILOMBA, Grada. Memórias da plantação. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 228.

³³⁴ PETRUCCELLI, José Luís. Raça, identidade, identificação: abordagem histórica conceitual. In: Estudos & Análises: informação demográfica e socioeconômica 2. Características Étnico-Raciais da População – Classificações e identidades. José Luís Petrucelli; Ana Lucia Saboia (org.). Rio de Janeiro: IBGE, 2013, P. 1329. O levantamento histórico das categorias pode ser encontrado em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv63405.pdf> p. 23/24.

³³⁵ Há 45 campos na tabela, tendo em vista que há 2 processos com mais de um acusado.

09 (nove) deles, havia divergência entre a raça indicada nos documentos oficiais produzidos para identificar o acusado e aquela atribuível ao réu por meio de hetero identificação. A grande maioria confundia os conceitos negros, pretos e pardos, mas indivíduos considerados brancos também foram alvo de divergência documental. Nestes, em 03 (três) processos havia ainda divergência na raça apontada entre os documentos oficiais distintos juntados aos autos em relação ao mesmo acusado; apenas nos 16 (dezesesseis) processos restantes, a raça apontada nos documentos de identificação dos acusados correspondia perfeitamente àquela observada nos vídeos acostados aos autos, sem distinção dentro do grupo maior negro.

A identificação da raça do acusado pode ser encontrada nos autos nos seguintes documentos oficiais: documento de identificação civil, prontuário do sistema penitenciário, boletim de ocorrência ou laudo de exame de corpo de delito *ad cautelam*. Nos dois últimos documentos, por vezes não há o preenchimento do campo referente à raça, constando a informação “não informado”. Os dois primeiros, portanto, foram utilizados com mais frequência para o cotejo. Cabe informar ainda que os documentos nem sempre eram produzidos por órgãos do Distrito Federal, podendo ser provenientes de outras unidades da federação, a depender da origem geográfica dos acusados. Tendo em vista serem elaborados por instituições distintas, nem sempre havia uniformidade nas informações constantes dos autos, portanto. Como identificado acima, em 03 (três) processos julgados no ano de 2022 em São Sebastião/DF, há informações divergentes nos diferentes documentos produzidos nos autos em relação a uma pessoa. Os dados estão demonstrados no quadro abaixo:

Número dos autos	Raça documental ³³⁶	Raça real ³³⁷	Divergência
0700773-30.2022.8.07.0012	Sem acesso	Sem acesso	-
0000933-82.2011.8.07.0012	Não documentado	Branca	-
0002256-78.2018.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0003712-05.2014.8.07.0012	Pardo	Branco	Sim

³³⁶ Nesse campo, inseri a raça encontrada em algum dos documentos elencados no texto. Havendo mais de uma raça documentada para a mesma pessoa, ambas serão inseridas nesse campo.

³³⁷ Aqui, inseri a raça observada por esta pesquisadora nos vídeos existentes nos autos, das audiências de custódia, audiências de instrução e sessões plenárias. Me vali do recurso da hetero identificação, por meio de análise fenotípica dos sujeitos, para classificar os acusados pelas imagens, sem receio de reconhecer suas negritudes, considerando a classificação do IBGE. A escolha pela classificação fenotípica segue a orientação do artigo 9º, §1º, da Portaria Normativa MPOG nº 4, de 6 de abril de 2018, que regulamenta o procedimento de hetero identificação para ingresso em concursos públicos federais e apresenta o seguinte teor: “§ 1º Serão consideradas as características fenotípicas do candidato ao tempo da realização do procedimento de hetero identificação.” Disponível em https://www.tst.jus.br/informativos-lp/-/asset_publisher/0ZPq/document/id/24575453 . Acesso em 03/07/2023.

0003621-07.2017.8.07.0012	Branco	Branco	Não
0001183-08.2017.8.07.0012	Não documentado	-	-
0706356-30.2021.8.07.0012	Não informado ³³⁸	Preto	-
0001164-31.2019.8.07.0012	Não documentado	Parda	-
0703583-80.2019.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0704563-90.2020.8.07.0012	Pardo	Preto	Não
0004601-27.2012.8.07.0012	Branco	Branco	Não
0005211-92.2012.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0701990-45.2021.8.07.0012	Não documentado	Branco	-
0000505-03.2011.8.07.0012	Não documentado	-	-
0000256-08.2018.8.07.0012	Não documentado	Preto	-
0701065-49.2021.8.07.0012	Pardo	Preto	Não
0700866-27.2021.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0703298-19.2021.8.07.0012	Não documentado	Pardo	-
0706912-32.2021.8.07.0012	Pardo; Negro	Pardo	Não ³³⁹
0000519-84.2011.8.07.0012	Pardo	Preto	Não
0703652-15.2019.8.07.0012	Negro	-	-
0703652-15.2019.8.07.0012 ³⁴⁰	Pardo; Negro	-	-
0003104-82.2022.8.07.0012	Negra	Preta	Não
0004746-88.2009.8.07.0012	Pardo; Negro	Preto	Não
0707534-14.2021.8.07.0012	Pardo	Preto	Não
0000023-72.2008.8.07.0012	Mulata ³⁴¹	Parda	Não
0002184-67.2013.8.07.0012	Pardo	Preto	Não
0002184-67.2013.8.07.0012 ³⁴²	Não documentado	Pardo	-
0700560-58.2021.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0706396-75.2022.8.07.0012	Sem acesso	Sem acesso	-

³³⁸ Não informado ocorre quando há o campo destinado para preenchimento, mas este consta a informação “não informado”.

³³⁹ Não foi considerada divergência na documentação, pois pardo está inserido no conceito de negro utilizado pelo IBGE. Observo, contudo, que há dois documentos oficiais utilizando nomenclatura distinta para a raça do mesmo acusado.

³⁴⁰ Nesses autos, havia mais de um réu. Para um deles, a mesma divergência nas nomenclaturas negro/pardo em documentos distintos foi encontrada.

³⁴¹ A informação que identifica a cútis “mulata” da acusada foi produzida pelo Instituto de Identificação Civil do Estado do Acre e não é utilizada pelo IBGE.

³⁴² Há dois acusados nos autos.

0701700-30.2021.8.07.0012	Não documentado	Branco	-
0003457-76.2016.8.07.0012	Não documentado	Preto	-
0703894-03.2021.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0000162-26.2019.8.07.0012	Parda	Parda	Não
0703549-71.2020.8.07.0012	Parda	Branca	Sim ³⁴³
0000431-36.2017.8.07.0012	Não documentado	Preto	-
0000209-68.2017.8.07.0012	Não informado	Branco	-
0000777-16.2019.8.07.0012	Não documentado	Preto	-
0004745-06.2009.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0002747-90.2015.8.07.0012	Não documentado	-	-
0004741-22.2016.8.07.0012	Sem acesso	Sem acesso	-
0704503-83.2021.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0705100-23.2019.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0700861-68.2022.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não
0002947-97.2015.8.07.0012	Pardo	Pardo	Não

Ressalto que, apesar da escolha de considerar todos esses sujeitos inseridos no grupo “negro” para fins desse trabalho, observo que as divergências entre pardos e pretos geralmente traziam a raça mais embranquecida no documento em comparação com as imagens dos acusados juntadas aos autos.

Esse aparente “descaso” quando se fala em raça não é um “privilégio “brasileiro. O estudo conduzido pela Universidade de Duke também contou com dificuldades na obtenção de dados, pois Sarasota e Lake County eram os únicos condados de tamanho razoável que contavam com registro de dados sobre a raça dos jurados. É importante observar que a questão racial também difere ao analisar os dois países, diante das diferenças na colonização, bem como das políticas segregacionistas distintas adotadas por ambos os países no momento pós abolição. Por esse motivo, o estudo de Duke aponta que a população negra dos Estados Unidos é de apenas 12% do total, enquanto, no Brasil, em decorrência do grande processo de miscigenação, esse número é bem maior. Conforme registros do IBGE³⁴⁴, a população que se autodeclara negra no Brasil equivale a 56% do total.

³⁴³ Note-se que a divergência não atinge apenas a negritude.

³⁴⁴Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html>. Acesso em 12/06/2023.

A questão também não se limita os autos judiciais dos crimes dolosos contra a vida. O relatório do IDD “Por que eu?” identificou

a ausência de dados públicos detalhados a respeito das abordagens policiais constitui uma realidade nos dois estados pesquisados. Diagnósticos importantes sobre perfil étnico-racial, etário, de gênero e de orientação sexual das pessoas abordadas, a respeito das estratégias de distribuição do contingente policial nos estados, sobre os elementos que configuram indicadores de suspeição oficial, acerca do foco em tipos penais específicos e sobre a responsabilização de agentes envolvidos em ocorrências de injúria racial, de racismo, de lesão corporal, de homicídios culposos ou dolosos contra civis, não são realizados com a precisão necessária.³⁴⁵

Pires, ao analisar processos sobre feminicídios no Tribunal do Júri no Distrito Federal também lamentou a ausência de dados documentais sobre a cor e etnia das vítimas, compreendendo que

As estatísticas e dados raciais são importantes para visibilizar o racismo, particularmente o racismo institucional, ao se retroceder ao percurso vivenciado pelas vítimas (fatais e sobreviventes) até o cometimento dos feminicídios. As diferenças estruturais entre homens e mulheres, negros e não-negros, é espelhada por uma série de dados socioeconômicos³⁴⁶

A carência de dados raciais também não é um fenômeno da atualidade, pois já era denunciada desde os Censos de 1950, como vimos acima. Nascimento identifica essa ausência de dados nos censos como prejudicial “para o exame e a configuração real da situação corrente”³⁴⁷. Não se trata, portanto, de mero descaso como pode parecer à primeira vista, mas verdadeiro instrumento em favor da reprodução do racismo estrutural que insiste em negar os prejuízos em decorrência da raça, proclamando a neutralidade como concretização do princípio da igualdade.

Superada essa interpretação ingênua, percebo, enfim, que é necessário que esse “povo” esteja corretamente representado no conselho de sentença para que haja a identificação com quem está sendo julgado. Um corpo de jurados de classe média alta não consegue se identificar com um réu miserável, pois não conhece suas mazelas diárias pela sobrevivência, não entende suas dores e desafios. Um corpo de jurados branco não se identifica com um réu negro, pois não possui a vivência do racismo incrustada na pele, não compreende estar em um não lugar, não sabe o que é não ter o privilégio branco abrindo espaços que não existem para negros.

Embora se tenha consciência de que o racismo é estrutural e, por esse motivo, também pode ser reproduzido pelas mesmas pessoas que são vítimas desse mesmo processo,

³⁴⁵ Disponível em <https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu/>. Acesso em 26/06/2023, p. 49.

³⁴⁶ PIRES, Amom Albernaz. O feminicídio no Código Penal brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri. 2018. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018, p. 141.

³⁴⁷ NASCIMENTO, Abdias. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 103.

os estudos de Duke sugerem que a identificação de raça entre jurado e réu pode conduzir a redução nesse fator.

Por esse motivo, há a necessidade urgente de produção de dados sobre os julgamentos por jurados no Brasil para implementação de políticas que permitam tentar neutralizar o fator raça em julgamentos imotivados, a fim de impedir que o júri seja um espaço de reprodução de preconceitos. O tratamento dos dados merece um estudo mais aprofundado para aplicar as conclusões à realidade brasileira, porém, os indicativos são fortes para demonstrar que algo deve ser feito nesse campo para permitir julgamentos mais justos e menos racistas.

Conforme observa Flauzina³⁴⁸, analisar os sistemas penais sem a lente das relações raciais não permite compreender os termos de um pacto social assimétrico. Uma criminologia que se pretende crítica de verdade precisa analisar os dados raciais que conduzem a uma divisão igualmente assimétrica do poder punitivo do Estado, para, finalmente, dar início a tempos que permitam minimizar uma herança escravocrata que perdura até o século XXI e se reproduz por meio de uma política de neutralidade. Onde há desequilíbrio, não pode haver neutralidade, sob pena de perpetuação de um estado de coisas opressor.

A alteração na composição do corpo de jurados no Tribunal do Júri, para torná-lo mais representativo dos segmentos sociais que são frequentemente submetidos a julgamento, tem a tendência de produzir outra realidade do sistema jurídico-social, para que a aplicação efetiva da norma jurídica, no Tribunal do Júri, conduza a resultados que reproduzem o juramento tomado ao início do julgamento. Que os julgamentos sejam, de fato, julgados de acordo com os ditames de justiça, e que ela seja também racial.

³⁴⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006, p. 135.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

12 Homens e uma sentença. Direção: Sidney Lumet. Produção de Henry Fonda. Estados Unidos: United Artists, 1957. Apple TV.

ADORNO, Sérgio. **Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri.** Revista USP (Dossiê Judiciário): 132-151, São Paulo, mar./abr. 1994.

ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo.** Novos estudos, n. 43, p. 45-63, 1995.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa.** São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Fábio Ferraz de. **Ninguém quer ser jurado: uma etnografia da participação dos jurados no Tribunal do Júri.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2013.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALVES, DINA. (2017). **Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana.** Revista CS, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

AZEVÊDO, Célia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o Negro no Imaginário das Elites – Século XIX.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BALDUS, David C. PULASKI, Charles. WOORDWORTH, George. **Comparative Review of Death Sentences: An Empirical Study of the Georgia Experience.** In: Journal of Criminal Law and Criminology, v. 74, Issue 3 Fall. Evanston: Northwestern University School of Law, 1983.

BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: introducción a la sociología jurídico-penal.** Traducción de Álvaro Bunster. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004

BECKER, Howard. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio.** Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

BELLO, Giovanni Macedo. **O julgamento pelos seus pares: uma análise ao perfil dos jurados atuantes nos julgamentos do Tribunal do Júri de Porto Alegre.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-julgamento-pelos-seus-pares-uma-analise-ao-perfil-dos-jurados-atuantes-nos-julgamentos-do-tribunal-do-juri-de-porto-alegre/> . Acesso em 03/07/2023.

BENTO, Cida. **O pacto da branquitude.** São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais – uma introdução crítica ao racismo.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 263, 1988.

BINDER, Alberto. **Introdução do Direito Processual Penal.** Trad. de Fernando Zani. Rev. e Apresent. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

BITTENCOURT, Fabiana Silva. **Tribunal do Júri e Teoria dos Jogos.** Florianópolis: Emais, 2018.

BRASIL. **Lei n. 581, de 04 de setembro de 1850. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império**

BRASIL. **Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império.**

BRASIL. **Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nasceram desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e**

outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos.

BRASIL. Lei n. 3.270, de 28 de setembro de 1885. Regula a extinção gradual do elemento servil.

BRASIL. Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830, Manda executar o Código Criminal.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei de Contravenções Penais.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1824.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1891.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1934.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.

BRASIL. Ato Institucional nº 2 de 1965.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Portaria Normativa MPOG nº 4, de 6 de abril de 2018. **Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº12.990, de 9 de junho de 2014.**

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri 2019.** Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros 2018.** Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil: notas técnicas – 2ª Edição.** Rio de Janeiro: IBGE,2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=sobre> Acesso em 05/07/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.108.697/RJ.** Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Relator para o acórdão: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 14 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS.** Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 19 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial. AREsp n. 1.803.562/CE.**Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 30 de agosto de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 313.251/RJ.** Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, 27 de março de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC598.051/SP.** Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 15 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 727.145/RJ.** Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Relator para o acórdão: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 01 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus. RHC158.580/BA.** Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 25 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança. RMS 60575/MG.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 19 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 336.ADPF 336.** Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 01 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779.ADPF 779 MC-Ref/DF.** Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 19 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário. ARE 1067392/CE** Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02 de julho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus. AgR em RHC 117076/PR.** Relator: Min. Celso de Mello. Red. para o Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC91952/SP.** Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de dezembro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus. HC185.068/SP.** Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 18 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus. RHC192846/SC.** Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de dezembro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado n° 11 da Súmula Vinculante**. Brasília, 22 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado n° 156 da Súmula**. Brasília, 13 de dezembro de 1963.

BROCHADO NETO, Djalma Alvarez. **Representatividade no Tribunal do Júri brasileiro: Críticas à seleção dos jurados e propostas à luz do modelo americano**. Dissertação (Mestrado em DIREITO). Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2016, p. 110.

CAMARA, João Meireles. **No plenário do júri**. São Paulo: Saraiva, 1981

CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Tese (Doutorado em Educação). Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 339, 2005.

CARVALHO, Salo de. **Política de guerra às drogas na américa latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente**. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. Porto Alegre: 2006. p. 253-267. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/334899375_Politica_de_Guerra_as_Drogas_na_America_Latina_entre_o_Direito_Penal_do_Inimigo_e_o_Estado_de_Excecao_Permanente Acesso em 03/07/2023.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Caso William Andres v. EUA. 1996. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/EstadosUnidos11.139.htm> . Acesso em 04/07/2023.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Fernández Prieto y Tumbeiro v. Argentina. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf . Acesso em 04/07/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos.** Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas? Tradução de Marina Vargas. 7ª. Ed.** Rio de Janeiro: Difel, 2020.

DUARTE, Evandro Piza; SCOTTI, Guilherme. **A Queima dos Arquivos da Escravidão e a Memória dos Juristas: Os Usos da História brasileira na (Des)Construção dos Direitos dos Negros.**In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **O Direito Achado na Rua, vol. 7. Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina.** Brasília: UnB, 2015. p. 79-90.

DUARTE, Evandro Piza. **Paradigmas em criminologia e relações raciais.** Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500-526, 2016.

DUARTE, Evandro C. Piza et al. **Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica de preconceitos raciais e sociais na definição de condutas de usuários e traficantes pelos policiais militares das cidades de Brasília, Curitiba e Salvador.** In: LIMA, Cristiane; BAPTISTA, Gustavo; FIGUEIREDO, Isabel (Eds.). **Segurança Pública e Direitos Humanos: temas transversais.** Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 81–118.

DUARTE, Evandro Piza. ZACKSESKI, Cristina. **Sociologia dos sistemas penais: controle social, conceitos fundamentais e características.** Publicações da Escola da AGU, Brasília, n. 17, p. 147-168, abril/2012.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Direito Penal do Inimigo: uma análise sob os aspectos da cidadania.** Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie: São Paulo, 2008. P. 160.

FACTS AND CASE SUMMARY – BATSON V. KENTUCKY. United States Courts, 1986. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-batson-v-kentucky> Acesso em: 03/07/2023.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhais no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. Florianópolis: Ematis, 2019.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Marcial Pons, 2007. p. 64. *apud* STF. Agravo em Recurso Extraordinário 1.067.392/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe 03/04/2019. Voto disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE1067392votoGMindubioprouroeprou769ncia.pdf>. Acesso em 06 de out. de 2019.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 145. 2006.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Sociedade Punitiva**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário de segurança pública**. Ano 16, 2022, p. 388. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15> . Acesso em 28/06/2023.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. São Paulo: Global, 2006.

GÓES, Luciano. **Direito Penal Antirracista**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afrolatinoamericano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

HARTSOE, Steve. "Study: All-White Jury Pools Convict Black Defendants 16 Percent More Often Than Whites." DukeToday. Duke University, 17 Apr. 2012. Web. Disponível em: <https://today.duke.edu/2012/04/jurystudy>. Acesso em 03/07/2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados> . Acesso em: 30/07/2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **População no último censo em São Paulo**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama>. Acesso em: 03/07/2023.

IDDD. DATA_LABE. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais**. São Paulo: IDDD, 2022. Disponível em: <https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu/> Acesso em 05/07/2023.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LENGBEYER, Lawrence A. **Racismo e Corações Impuros**. In: LEVINE, Michael P.; PATAKI, Tamas (org.). *Racismo em Mente*. São Paulo: Madras, 2005, pp. 179-202.

LIMA, Roberto Kant de. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro – seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

LIMA, Roberto Kant de. **Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada**. In: *Anuário Antropológico/2009 - 2*, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução Sérgio José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

LOREA, Roberto Arriada. **Os jurados “leigos”: uma antropologia do tribunal do júri**. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2003.

MATIDA, Janaina. **Standards de prova: A modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção**. Disponível em: https://www.academia.edu/39554898/MATIDA_Standards_de_prova_A_mod%C3%A9stia_necess%C3%A1ria_a_ju%C3%ADzes_e_o_abandono_da_prova_por_convic%C3%A7%C3%A3o, Acesso em: 24/06/2023, p. 95.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MEYER, Jon'a F. GRANT, Diana R. **The courts in criminal justice system**. Nova York: Prentice Hall, 2008.

MOREIRA, Adilson José; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Masculinidade e Criminalidade Em Moonlight: Um Estudo Sobre as Relações Entre Identidade e Delinquência**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 2. Vitória: 2018, p. 43-98, Disponível em: https://www.academia.edu/58675092/Masculinidade_e_criminalidade_em_Moonlight_um_estudo_sobre_as_rela%C3%A7%C3%B5es_entre_identidade_e_delinqu%C3%Aancia . Acesso em 03/07/2023.

MOURA, Clóvis. **As injustiças de Clio**. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

MOURA, Clóvis. **Sociologia do Negro Brasileiro**. São Paulo: Perspectiva, 2019

MPPR. **Perfil dos Jurados nas Comarcas do Paraná**. 1ª ed. Curitiba, CEAf, 2015. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcas_do_Parana . Acesso em 28/06/2023.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASSOS, Tiago Eli de Lima. **O espetáculo da Justiça: uma etnografia do Tribunal do Júri**. Tese (Doutorado em Antropologia) – Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília. Brasília, p. 409. 2013.

PETRUCCELLI, José Luís. **Raça, identidade, identificação: abordagem histórica conceitual**. In: Estudos & Análises: informação demográfica e socioeconômica 2. Características Étnico-Raciais da População – Classificações e identidades. José Luís Petrucelli; Ana Lucia Saboia (org.). Rio de Janeiro: IBGE, 2013, P. 13-29. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv63405.pdf> . Acesso e 02/07/2023.

PIRES, Amom Albernaz. **O feminicídio no Código Penal brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri**. 2018. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos jurídicos sobre branquidade**. Revista Direito e Práxis. *Ahead of print*. Rio de Janeiro, 2017.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010.

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) –Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 167, 2005.

REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves De. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no distrito federal**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, p. 148. 2011.

RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. **Cor e Criminalidade: Estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930)**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Pólen, 2019

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. Florianópolis: Emais, 2015

ROSEL, Mary R. **The Peremptory Challenge Accused of Race or Gender Discrimination? Some Data from One County**. Law and Human Behavior, Vol. 23. No.6, 1999, P. 695-702. Disponível em: <https://renapply.web.unc.edu/wp-content/uploads/sites/14120/2020/12/3.-MtntoProhibitDiscrimination-Exhibit-C-Mary-Rosel-Durham-study.pdf> Acesso em 03/07/2023.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAMPAIO, Denis. **Plenitude de Defesa. In: Manual do Tribunal do Júri: A reserva democrática da justiça brasileira**. SAMPAIO, Denis (org.). Florianópolis: Emais, 2021.

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE SÃO PAULO. **Estatísticas Trimestrais**. Disponível em: <https://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>. Acesso em: 03/07/2023.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do Tribunal do Júri**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Basil, 2023, p. 395

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado**. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. doi:10.11606/T.8.2002.tde-31082007-095427. Acesso em: 2023-06-24.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das raças: Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, Janaína Lima Penalva de. TAVARES, Francisco Mata Machado. **Neoliberalismo como Autoritarismo no Brasil Contemporâneo: declínio democrático e perecimento constitucional em nome do mercado, da ordem e da família**. Boletim Goiano de Geografia, Goiânia, v. 41, n. 1, 2021, p. 21. DOI: 10.5216/bgg.v41.70041. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/bgg/article/view/70041>. Acesso em: 03/07/2023.

SILVA, Karina Milhorim da. **Tribunal do júri, representatividade social no corpo de jurados e padrão de normalidade dos julgamentos: o sol é mesmo para todos?** Anais do VII CIDIL – narrativas e desafios de uma constituição balzaquiana, V. 1, P. 425-437, SET/2019.

SOMMERS, Samuel R. **On Racial Diversity and Group Decision Making: Identifying Multiple Effects of Racial Composition on Jury Deliberations**. Journal of Personality and Social Psychology, 2006, Vol. 90, No. 4, 597–612. DOI: 10.1037/0022-3514.90.4.597. Disponível em <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/psp-904597.pdf>. Acesso em 03/07/2023.

SOMMERS, Samuel R; NORTON, Michael I. **Race-Based Judgments, Race-Neutral Justifications: Experimental Examination of Peremptory Use and the Batson Challenge Procedure**. Law Hum Behav (2007) 31:261–273 DOI 10.1007/s10979-006-9048-6. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/sommers%20norton%20race-based%20judgments_53e69ea3-3659-4bb1-bed1-35ac4b3581f9.pdf Acesso em 03/07/2023.

SOUZA, Thiago Hanney Medeiros de. **Seleção dos Jurados no Tribunal do Júri segundo o Direito Brasileiro.** Tese (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 117, Porto Alegre, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **O Tribunal do Júri e os estereótipos: uma leitura interdisciplinar.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 124, 1988.

TACHY, Mayara Lima. **Tribunal do Júri.** In: SILVA, Franklyn Roger Alves. **O Processo Penal Contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública (org.).** Belo Horizonte: CEI, 2020.

TACHY, Mayara Lima. **O Tribunal do Júri e o *in dubio pro societate*.** In: SAMPAIO, Denis. **Manual do Tribunal do Júri: A reserva democrática da justiça brasileira.** Florianópolis: Ematis, 2021.

TAYLOR V. LOUISIANA, 419 U.S. 522 (1975). Justitia U.S. Supreme Court, 1975. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/419/522/> Acesso em 03/07/2023.

TJPR. **Provimento nº 315, de 13 de Dezembro de 2022. Código de Normas do Foro Judicial.**

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2013.

VALE, Ionilton Pereira do; Santos, Teodoro Silva dos. **O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

MORAES, Mauricio Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

ZUBERI, Tukufu. **Más espeso que la sangre: la mentira del análisis estadístico según teorías biológicas de la raza**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2013.