



Recebido 30 jan. 2014

Aceito 22 mar. 2014

A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO E O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

*Moadenildo Freire Domingos Junior**

RESUMO

Fruto da evolução da ordem jurídica, o Direito apresenta a inserção dos tratados internacionais como forma de proteger os direitos humanos e as necessidades sociais. O presente artigo expõe que eventuais incompatibilidades entre a ordem supranacional e o direito interno não se resumem apenas às situações em que há tratamentos diametralmente opostos, mas decorre também de omissão do Estado signatário. Para tanto, analisa-se a proteção do acusado no tribunal do júri à luz da sua presunção de inocência, questionando o papel de agentes alheios ao caso concreto na construção de uma decisão livre de máculas à proteção dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito penal. Direito processual penal. Tribunal do júri. Convenção americana de direitos humanos. Presunção de inocência.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o paradigma da soberania nacional frente às demais Nações é suscetível de choque com a insurgência e reafirmação dos instrumentos

* Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Estagiário do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

característicos ao Direito Internacional Público.

Neste pórtico, os Estados avençam por meio de tratados internacionais a observância a determinados regulamentos e padrões de comportamento, tanto entre si ou para com seus próprios cidadãos. Contudo, por força da cultura jurídica consolidada internamente, deixam de observar o cumprimento dos pactos acordados.

O direito à vida, à dignidade humana e demais bens jurídicos, seguindo a tendência moderna de valorização em sede constitucional – notadamente nos países latino-americanos –, muito embora elevados à alçada de garantias fundamentais, são protegidos de formas distintas entre os países, bem como o tratamento dado aos indivíduos que atentem contra tais direitos.

Dentre as demais nuances e vicissitudes, pode-se analisar, nesse contexto, as formas de proteção ao acusado no ordenamento jurídico pátrio à luz do cenário supranacional em função dos tratados internacionais, estabelecendo pontos tangíveis e ímpares entre a proteção do acusado no ordenamento brasileiro em relação ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

O objetivo primordial da pesquisa em comento é analisar o ordenamento jurídico pátrio à luz das garantias aos direitos extrapatrimoniais consolidados na Constituição Federal de 1988, de maneira a verificar seus reflexos na proteção do acusado no processo penal brasileiro, com caráter específico na presunção de inocência no instituto do tribunal do júri.

Para tanto, almeja-se trazer uma visão do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos com o fito de aduzir o progresso da inserção pátria no contexto internacional de proteção às garantias fundamentais por meio de exemplificações práticas que ressaltam a necessidade de uma reformulação jurídica.

2 A EVOLUÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A formação de um Estado Constitucional assenta-se, primordialmente, na observância das garantias fundamentais. No Brasil, o direito constitucional aderiu a certa ordem de valores e princípios, que, por sua vez, não se encontra necessariamente na dependência do constituinte, mas que também encontra respaldo na ideia dominante de Constituição e no senso jurídico coletivo (SARLET, 2012, p. 270). A própria relevância do direito material, consubstanciado pelos métodos hermenêuticos, serve de arcabouço propício à abrangência de sua aplicação.

Esse ideal nem sempre foi observado pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo que

a Constituição Imperial de 1824 guardava clara ressonância do autoritarismo do Imperador D. Pedro I. Nas preciosas lições de Luís Roberto Barroso (citado por SARLET, 2012, p. 284), verifica-se que uma das marcas do constitucionalismo imperial é o abismo entre a abstração normativa e a realidade social e institucional de então, já que apesar de positivar um extenso elenco de direitos civis e políticos, dentre os quais, a garantia da isonomia, a Constituição do Império do Brasil viveu por mais de setenta anos admitindo os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata.

De certo modo, ao mesmo passo de discrepância com a situação fática, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, à luz do liberalismo, instaurou suas primeiras bases republicanas em contraposição ao Poder Moderador e ao paradigma imperial então vigente. Neste ínterim, ressaltam Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 249):

A Constituição da Primeira República foi inexecutável: a finalidade consistia em neutralizar teoricamente o poder pessoal dos governantes e distanciar, tanto quanto possível, o Estado da Sociedade, como era axioma do liberalismo. Mas a fidelidade do texto a essa técnica fundamental, assentada em princípios e valores ideológicos incansavelmente proclamados por publicistas cujas lições educaram os autores da Constituição, sobretudo seu artífice principal, não guardavam porém correspondência com a realidade, conforme o fato histórico veio soberanamente comprovar.

Vencidos os esclarecimentos concernentes aos entraves da Primeira República, é de evidente relevância para a temática em pauta a constatação, no texto da Constituição de 1891, da abolição da pena de morte e a criação do *habeas corpus*, bem como da incorporação de garantias já existentes na Constituição anterior, como a isonomia, livre manifestação de pensamento, liberdade de associação, direito de reunião e inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo.

O avanço na axiologia do ordenamento jurídico é patente: surge, no ponto de vista ideológico, os alicerces essenciais à proteção do indivíduo, que, muito embora distantes da realidade à época, guardam ressonância na construção e aplicação das normas no direito moderno.

Ademais, a evolução das garantias fundamentais inspiraram o art. 28 da Constituição de 1891, cuja premissa era de que não se iria excluir "outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelecia e dos princípios que consigna" (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 251).

Tal se coaduna com a classificação constitucional dada por Robert Alexy (2011, p. 522) no tocante a sua disposição acerca dos direitos fundamentais, qual seja a da natureza mista material-procedimental. Dentre seus componentes materiais estão, ao lado das normas de direito fundamentais, os dispositivos sobre os objetivos do Estado.

Nesse sentido, a criação do Supremo Tribunal Federal permitiu a instauração de uma Corte Constitucional destinada a implementar, em conjunto com juízes e tribunais, o paradigma norte-americano do poder de revisão atribuído ao Poder Judiciário (*judicial review*), cuja ideologia seria voltada ao crivo de não-aplicabilidade de lei ou ato normativo contrário à Constituição (SARLET, 2012, p. 229) podendo exercer, portanto, um juízo de valor consoante ao arcabouço material da Constituição.

No entanto, a evolução de um ordenamento jurídico pode passar por entraves. O Brasil, no período da República Velha (1889 a 1930), ainda era maculado pela forte dominação das oligarquias — representadas, fundamentalmente, pela política do café com leite —, o que obstaculizava a concretização da democracia nacional.

Pode-se mencionar, ainda, que a teoria ampliativa do remédio constitucional denominado *habeas corpus* foi afastada em reforma ao texto constitucional em 1926, imprimindo verdadeiro retrocesso à proteção de direitos líquidos e certos do cidadão.

Todavia, foi com a Constituição de 1934, na chamada Era Vargas (1930-1945), que surgiu o Estado social brasileiro. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica social estiveram presentes (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 319). O Brasil foi um dos pioneiros no voto feminino, houve a incorporação da proteção familiar à Constituição, direitos trabalhistas conferiram condições de representatividade e respeito à tal classe, e criou-se um capítulo referente à educação. Ora, em contraposição ao passado imperial e oligárquico, nota-se que a ordem jurídica restou influenciada pelo Estado de bem-estar social (“*Welfare State*”), pautada, sobremaneira, no ideal de dignidade da pessoa humana, acentuada posteriormente ao término da Segunda Guerra Mundial, mas como bem assevera Luís Roberto Barroso (1996, p. 18), não se consumou.

No tocante à concretização das garantias fundamentais pelo Estado, inclusive pela concepção – atualmente basilar – de instituição em uma Constituição democrática, cumpre destacar fundamental juízo valorativo: mesmo após reiteradas tentativas de quebra de paradigma, todo o processo de evolução fora deveras importante para a construção do Estado Democrático de direito que o Brasil é hoje. Atualmente ainda é possível encontrar obstáculos à sua plena concretização, mas eles não fogem à regra de uma jovem democracia, e cabe ao

seu amadurecimento perante os valores axiológicos contemporâneos permitir a sua constante evolução.

Com efeito, todas as nuances e vicissitudes na sedimentação do ordenamento jurídico hodierno, instaurado com a Constituição de 1988, contribuíram para a consolidação dos direitos fundamentais sob a égide de suas diversas dimensões¹. Atualmente se protege não apenas a liberdade do indivíduo perante o Estado, mas exige deste uma prestação positiva pautado no bem-estar social. É possível destacar, nesse sentido, o acesso à justiça², não somente em seu caráter formal, mas com vistas à efetiva satisfação de direitos sob a perspectiva de quem o tem ou parece ter.

Nesse cenário, é imperiosa a colocação do filósofo Norberto Bobbio (2004, p. 38):

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Noutro pórtico, é possível vislumbrar a instauração de um novo paradigma no ordenamento jurídico ao passo que há uma crescente observância de garantias estabelecidas no âmbito do direito extravagante. Consoante às lições de Valério de Oliveira Mazzuoli (2012, p. 59-61), o Direito Internacional contemporâneo reveste-se de tendências evolutivas cujas repercussões vão além da relação entre Estados para assumir um papel de regulamentação e solução de questões relativas de direito interno³.

Nesta conjuntura, na aplicação do direito contemporâneo, é necessário que se faça a relação não somente entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, mas também observar a relação entre o direito internacional público e o direito interno.

¹ Quanto ao número de dimensões existentes, é cediço na doutrina a existência de três dimensões: a de abstenção do Estado, dos direitos sociais, e os de direitos transindividuais. Fala-se atualmente em direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões, sejam eles os de democracia, direito à informação e direito ao pluralismo como sendo os de quarta dimensão e o direito à paz como de quinta.

² Art. 5º, XXXV, CF/1988.

³ Mazzuoli (2012, p. 61), fundamentado nas ideias de Jorge Miranda, propõe que pode-se agrupar as tendências evolutivas do Direito Internacional Público em oito momentos distintos: a universalização, a regionalização, a institucionalização, a funcionalização, a humanização, a objetivação, a codificação e a jurisdicionalização.

3 AS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS DO ACUSADO NO TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO

De forma a estabelecer a devida relação entre ambos os instrumentos normativos, é necessário, em um primeiro momento, abordar a temática das garantias processuais previstas no ordenamento jurídico brasileiro sob o foco específico do tribunal do júri, para então buscar uma instrumentalização mais abrangente com vistas a traçar as devidas análises, feitas em momento oportuno.

Assim, será iniciado um estudo acerca das garantias processuais conferidas ao acusado cuja conduta dolosa se voltou contra um dos bens mais protegidos na maioria dos ordenamentos jurídicos: a vida.

Para tanto, serão traçados os principais aspectos de forma a sedimentar arcabouço dogmático suficiente para a verificação de compatibilidade com as proteções do direito extravagante.

3.1 Do advento à constitucionalização do tribunal do júri

É cediço no direito moderno a vedação da autodefesa, de forma que o poder punitivo reserva-se ao domínio estatal. Parte desta justificativa reside na expectativa de efetividade da jurisdição, que não poderia deixar de dar tratamento diferenciado contra crimes dolosos contra a vida. Nesse ínterim, passa-se a falar do tribunal do júri como uma das formas de harmonização da ordem social⁴.

No que atine às origens do tribunal do júri, faço uso das lições de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2012, p. 834):

A origem do tribunal do júri é visualizada tanto na Grécia como em Roma, havendo quem veja um fundamento divino para a legitimidade desse órgão. Sob essa inspiração, o julgamento de Jesus Cristo, malgrado desprovido das garantias mínimas de defesa, é lembrado como um processo com características que se assemelham ao júri. De lado as controvérsias sobre a origem, a maior parte da doutrina indica como raiz do tribunal do júri a Carta Magna da Inglaterra, de 1215, bem como seu antecedente mais recente, a Revolução Francesa de 1789.

⁴ Outras formas de harmonização social envolvem prestações de caráter preventivo, como a instituição da polícia ostensiva e melhoria da realidade sócio-econômica.

No direito brasileiro, o tribunal do júri teve sua primeira aparição com a Lei de 18 de junho de 1822. Sua principal premissa é a de efetivar a soberania popular mediante a quebra com o absolutismo penal decorrente do influxo de ideias iluministas.

Atualmente, o tribunal do júri é previsto na Constituição Federal de 1988 como forma de garantia individual, e, portanto, cláusula pétrea⁵, como bem assevera Gladston Fernandes de Araújo (2004, p. 24):

Ao nosso pensar o Tribunal do Júri constitui direito do indivíduo; direito individual de acesso ao judiciário em face do princípio da inafastabilidade. Nessa perspectiva, reconhece-se um direito subjetivo público à tutela jurisdicional do tribunal do júri para o julgamento de infrações penais de sua competência; noutra, pelo reconhecimento ao acusado de ser julgado, acima de normas inflexíveis e rígidas da lei, a quem um juiz togado está adstrito.

Sendo o tribunal do júri um instituto de direito processual penal de previsão constitucional, devem ser observados determinados preceitos e regras mínimas (DE ARAÚJO, 2004, p. 48) para a seu pleno funcionamento, os quais serão tratados a seguir.

3.2 Direitos e garantias do acusado no tribunal do júri

O tribunal do júri se destina a lidar com a quebra dolosa de uma garantia fundamental a todo o ser humano: o direito à vida. Teria o acusado a possibilidade de ser protegido de forma isonômica mesmo quando há tamanha ruptura com um bem jurídico de inegável grandiosidade?

Primeiro, não há de se negar a existência do devido processo legal. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII, preconiza que "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Ademais, a evolução das garantias fundamentais, conforme retratado anteriormente, apontam esta acertada tendência.

Nessa esteira de raciocínio, reconheceu o constituinte originário, diante da magnitude do direito em comento e pautado na soberania popular⁶, a instituição do júri como instrumento constitucional, cujo escopo primordial seria o julgamento dos crimes dolosos contra a vida,

⁵ Art. 60, §4º, IV, CF/1988.

⁶ Art 1º, parágrafo único, CF/1988.

assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos vereditos⁷.

Sobre a plenitude de defesa, esclarecem Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2012, p. 835):

A plenitude de defesa revela uma dupla faceta, afinal, a defesa está dividida entre técnica e autodefesa. A primeira, de natureza obrigatória, é exercida por profissional habilitado, ao passo que a última é uma faculdade do imputado, que pode efetivamente trazer a sua versão dos fatos, ou valer-se do direito ao silêncio. Prevalece no júri a possibilidade não só da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados.

Além da defesa técnica e autodefesa, um dos aspectos basilares para assegurar a plenitude de defesa e justificar a soberania dos vereditos é a garantia de imparcialidade dos jurados, os quais, para tanto, são protegidos pelo sigilo das votações, as quais ocorrem em sala especial. Porém, de nada adianta que o acusado tenha exercido seu direito de defesa se não possuir direito à votação que lhe confira idoneidade contra qualquer forma de alteração dos votos dos jurados por agentes externos.

Ademais, é oportuno mencionar novamente, que por força de norma constitucional, as garantias conferidas ao acusado não se restringem às elencadas em texto normativo pátrio, englobando também "outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"⁸. No tocante a este último grupo, passa-se a abordar especificamente as garantias processuais à luz do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

4 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E AS GARANTIAS PROCESSUAIS DO ACUSADO

É salutar ressaltar a tendência de humanização do Direito Internacional. Desde o período pós-Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), tornou-se imperiosa a proteção das garantias fundamentais dos indivíduos.

Em se tratando da concretização dessas diretrizes do Direito Internacional Público,

⁷ Art 5º, XXXVIII, CF/1988.

⁸ Art. 5º, § 2º, CF/1988.

denota-se a criação de sistemas regionais que buscam aplicá-las a âmbitos regionais específicos, ou seja, em virtude de um componente geográfico-espacial (PIOVESAN, 2012, p. 317).

Pode-se destacar, dentre essa divisão regional de proteção aos direitos humanos, três sistemas principais: o europeu, o interamericano e o africano, muito embora se fale na incipiência do sistema árabe e possibilidade de criação de um sistema regional asiático (STEINER, 1990 citado por PIOVESAN, 2012, p. 319).

Com efeito, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos surge no cenário latino-americano como forma de busca pela sedimentação dos direitos fundamentais da pessoa humana, ampliando a efetividade do arcabouço jurídico da Carta da Organização dos Estados Americanos — OEA.

4.1 Breves aspectos do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Conforme já ventilado anteriormente, é de fundamental importância o estudo do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos em razão de sua aplicação direta ao ordenamento jurídico brasileiro (PIOVESAN, 2012, p. 323), cujas repercussões diretas no âmbito interno pátrio serão tratadas em momento oportuno.

Para tanto, é imperioso destacar que o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos assenta-se na materialização de dois instrumentos, sejam eles o sistema da Organização dos Estados Americanos e o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos (DEZEM, 2011, p. 1150). Nesse contexto, ressalta Guilherme Madeira Dezem (2011, p. 1153) é possível aferir que:

(...) o primeiro sistema, sistema da Organização dos Estados Americanos, é criado na 9ª Conferência Interamericana entre Estados, realizada em Bogotá, na Colômbia, entre março e maio de 1948. A partir daí, haverá um lento e gradual caminhar rumo à criação de um órgão responsável pela verificação de violação dos Estados a direitos humanos

Desta forma, na 5ª Reunião de Consultas dos Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile, em 1959, aprovou-se moção para a criação de órgão voltado, dentro da estrutura da OEA, à proteção de direitos humanos. Surgia a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que funcionaria de maneira provisória até a criação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Com efeito, celebrada em 22 de novembro de 1969 em San José da Costa Rica, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos culminou na aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja vigência seria concretizada em julho de 1978 em razão da décima primeira ratificação, nos moldes do art. 74, 2, do tratado internacional em tela. Segundo Dezem (2012, p. 1151), a Corte Interamericana possui dupla função, exercendo atribuições consultivas e contenciosas. O magistrado sugere que a função consultiva é a tradicional das cortes internacionais: cabe-a fornecer interpretação acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos ou de outros tratados que versem sobre a proteção de direitos humanos nos Estados americanos bem como emitir pareceres com a finalidade de analisar eventuais incompatibilidades entre o direito interno dos países membros com os instrumentos internacionais.

Já no âmbito da função contenciosa, o mesmo autor (DEZEM, 2012) elucida que será ela desencadeada para averiguar possível inobservância do dever de respeitar os direitos humanos pelo Estado demandado, nos termos dos artigos 61 e 62 da Convenção.

A partir dessa contextualização, passa-se ao estudo propriamente dito das garantias processuais à luz do direito extravagante.

4.2 Garantias processuais penais do acusado

Preliminarmente, ao se debruçar à análise da Convenção Americana de Direitos Humanos, é mister ressaltar sua natureza de tratado internacional, o que, por si só, implica que sua interpretação deve ser feita em observância às regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Com efeito, tal convenção supracitada elenca regra geral de interpretação dos tratados, cuja redação determina que "um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade" (Artigo 31.1), ou seja, a proteção dos direitos humanos deve ser o elemento norteador das garantias individuais em detrimento ao apego a eventuais formalismos exacerbados.

Desta feita, é o que corrobora o artigo primeiro da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao preconizar o respeito a direitos e liberdades nela reconhecidos, bem como ao livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminações.

O dispositivo normativo em relevo demonstra, portanto, uma primeira garantia ao processo. Através de um cláusula geral, instaura-se a aplicação de um paradigma munido de

idoneidade concernente à satisfação da pretensão não somente da vítima, mas também do acusado, que poderá dispor de meios adequados para exercer seu direito de defesa. É importante destacar que tal conceito será de suma relevância para aferição da compatibilidade entre o ordenamento jurídico pátrio e supranacional.

Ademais, de forma não menos protetiva, o texto normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos consagra, em seu capítulo II, direito civis e políticos que devem ser observados pelos Estados membros, passando pelo direito à vida, integridade pessoal, proibição da escravidão e da servidão, liberdade pessoal, indenização, proteção da honra e da dignidade, liberdade de consciência e de religião, de pensamento e de expressão, entre outros.

Para fins do desenvolvimento da presente pesquisa, cumpre destacar o artigo 8 do tratado, o qual versa sobre as garantias judiciais conferidas ao indivíduo, onde evidencia o direito que todo acusado tem de ser ouvido por tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, bem como que tenha sua inocência presumida enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Tal resulta de regra primordialmente consubstanciada em favor da devida satisfação do exercício jurisdicional proveniente de evolução alcançada pelo direito moderno. Aduz uma preocupação não somente com o mero provimento do Estado-juiz, mas também com o respeito a diversas perspectivas de um mesmo litígio, tenha o ilícito ocorrido ou não. Busca-se, portanto, a igualdade de tratamento do acusado, respeitada a equidade.

Nessa trilha, depreende-se a necessidade de se traçar um paralelo com o ordenamento jurídico pátrio sob o crivo dos elementos axiológicos até então retratados.

5 ANÁLISE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E EXTRAVAGANTE

Em um primeiro momento, há de se constatar os ensinamentos de Jorge Miranda (MAZZUOLI, 2012 citado por MIRANDA, 2001, p. 16) no tocante à superação do dogma voluntarista como fundamento único da existência do Direito Internacional Público. Para tanto, toma-se emprestadas as palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli (2012, p. 62):

Neste momento histórico pelo qual passa a humanidade, presencia-se cada vez mais a formação de regras internacionais livres e independentes da vontade dos Estados – desde a positivação da *pacta sunt servanda* pela Convenção de Viena sobre o

Direito dos Tratados de 1969 –, justificando e fortalecendo a existência e validade de inúmeros tratados internacionais de proteção dos direitos humanos presentes na atualidade.

Dessarte, é patente a notoriedade dos instrumentos concernentes ao funcionamento do Direito Internacional Público, a exemplo dos sistemas regionais de proteção. O âmbito de influência das decisões à nível supraestatal resta evidentemente alargado diante da modernização do direito, acarretando sua maior exigibilidade de seu cumprimento. Resta saber se há de se falar na compatibilidade entre o direito o direito extravagante e o pátrio ao tratar das garantias processuais do acusado.

Como já foi retratado, a presunção de inocência, fruto de uma evolução dogmática da técnica legislativa com vistas à satisfação das garantias individuais, é notória em ambos, devendo ser aplicada efetivamente pelos Estados. Entretanto, como toda aplicação normativa, a técnica hermenêutica a ser empregada diante dos conflitos sociais deve ser cuidadosa e voltada à efetivação no meio material.

Acontece que até certo ponto, o ordenamento jurídico pátrio lança suas diretrizes em consonância com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Surge, então, a problemática inerente à modernização dos meios de comunicação e formação de opinião. Com a massificação do acesso à informação, casos de maior repercussão sofrem juízo de valor antecipadamente, afetando quase que diretamente o resultado da votação do corpo de júri. Aduz-se, portanto, um confronto material direto ao que estabelece o arcabouço formal.

Não se pode deixar de exemplificar a temática com os julgamentos ocorridos recentemente no âmbito brasileiro, como o caso de Isabella de Oliveira Nardoni, de cinco anos de idade, que teve sua vida ceifada no distrito da Vila Guilherme, em São Paulo, na noite do dia 29 de março de 2008. Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, seu pai e madastra, respectivamente, foram condenados por homicídio doloso triplamente qualificado, cuja pena no caso foi calculada em 31 anos, 1 mês e 10 dias.

Também pode-se elencar, a título exemplificativo, o julgamento do caso envolvendo a morte de Eliza Samudio, onde Luiz Henrique Ferreira Romão (também conhecido como "Macarrão") e Fernanda Gomes de Castro foram condenados a 15 anos e 5 anos de prisão, respectivamente, por homicídio, sequestro e cárcere privado, e Fernanda pelos crimes de sequestro e cárcere privado.

O que os supracitados casos possuem em comum, e que servem apenas de exemplo em meio a outros, é que a mídia teve papel decisivo na construção de um juízo prévio de

valor, e o fato mais alarmante reside no fato de muitos formadores de opiniões carecerem de conhecimento técnico tanto a respeito do ordenamento jurídico quanto sobre o caso em específico.

Devida ressalva há de ser feita: tais consequências decorrem naturalmente de um Estado Democrático de Direito, onde é conferido aos indivíduos a liberdade de expressão, vedado o anonimato⁹. Seria, no mínimo, um retrocesso restringir essa garantia sedimentada há tanto tempo em nossa cultura jurídica. Em momento algum defende-se alguma forma de controle da mídia e sob qualquer medida cuja implicação seria traduzida em um Estado autoritário.

Não são somente os casos de repercussão (inter)nacional que sofrem desta mácula. Desde que haja, de forma proporcional, evidente juízo de valor considerado decisivo (é natural que haja divergência sobre o que seria decisivo) que possa viciar imparcialidade dos jurados, qualquer que seja sua esfera influência, há de se abordar o mesmo problema.

Nessa trilha, a pressão da mídia acaba sendo um elemento de grande peso para as decisões, sendo pouco provável entendimento em contrário, sob pena de descrédito no Poder Judiciário. É uma concepção levemente errônea, mas infelizmente incutida no seio social, e sendo este o julgador, a consequência é uma evidente mitigação – senão violação – material de um direito garantido não somente no ordenamento jurídico pátrio, mas no direito extravagante.

Ora, o primeiro artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos preconiza, interpretado em conjunto com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que a proteção dos direitos humanos deve ser o elemento norteador das garantias individuais., imprimindo maior credibilidade aos pactos internacionais.

É de se esperar, no caso, uma proatividade da evolução do ordenamento jurídico brasileiro com vistas a solucionar uma lacuna decorrente de transformação social superveniente ao texto constitucional. Sua omissão poderá acarretar flagrantes violações ao direito de ser considerado inocente antes que possa exercer seu direito de defesa. E por falar em defesa, qual seria a efetividade do convencimento desta? Haveria paridade de armas entre defesa e acusação? Acredita-se que não, haja vista a mácula que reside na crescente massificação no repasse de informações.

Trata-se, portanto, de situação fática que não decorre necessariamente de imperfeição normativa no sentido de que a norma é diretamente conflitante com o tratado. Entretanto, as

⁹ Art. 5º, IV, CF/1988.

normas jurídicas devem se adequar à realidade social, e os tratados internacionais lançam perspectivas de modernização do direito interno, cujas interpretações devem ser lançadas para a construção de uma sociedade cada vez mais equilibrada e garantidora dos direitos fundamentais de cada cidadão, indistintamente de prévio julgamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática, de fato, leva em conta determinada álea – a existência de repercussão precária por parte da mídia –, mas nem por isso deve-se deixar de ser considerada a violação às garantias fundamentais. O aperfeiçoamento da proteção aos direitos fundamentais sempre passou pela existência de óbices à amplitude de sua proteção.

No entanto, pelo que foi retratado na presente pesquisa, desde a evolução das garantias fundamentais até o crescimento da importância do Direito Internacional Público, é de fácil constatação que a proteção dos direitos ainda não atingiu o seu ápice. No entanto, a base comum para a aplicação das normas jurídicas há de ser a preservação de um Estado democrático de direito.

A aplicação dos tratados internacionais no direito brasileiro nem sempre é aferida de imediato, onde apenas na irrisignação de determinadas situações fáticas, há de se buscar a correta interpretação de institutos jurídicos então consolidados no ordenamento jurídico.

Não pretende-se extirpar da ordem jurídica garantia do acusado de ser julgado por tribunal competente, de modo a ferir igualmente a força normativa da Constituição, juntamente com a soberania popular e possibilidade de atuação direta na solução dos conflitos.

Almeja-se, portanto, a instauração de um ordenamento jurídica cujos valores axiológicos não permitam que a liberdade não se confunda com a libertinagem, na temática abordada, que a busca pela repercussão do tema não seja diametralmente oposta às garantias individuais do acusado, devendo ser resguardada sua presunção de inocência e demais direitos.

Para tanto, é imperioso que haja a instituição de um sistema de votação cujo resultado ocorra levando também em consideração o juiz togado, mas não porque ele se distancia do povo, mas sim em decorrência do seu vasto conhecimento técnico, propiciador de decisões fruto do balanceamento dos valores axiológicos incutidos nas incansáveis pesquisas nas quais o magistrado se debruçou durante sua carreira.

Ademais, não se pode enxergar a figura do juiz togado como alguém distante da realidade, como sendo apenas concretização da vontade do Estado. E é em decorrência dessa principiologia que deve-se nortear a alteração de paradigma no instituto do tribunal do júri.

Não se vive atualmente em um momento histórico em que o Estado é inimigo dos direitos extrapatrimoniais. O receio de suas decisões frente a um bem jurídico supremo não mais se justifica. Pelo contrário, fornece uma garantia a mais contra lamentável realidade que os tribunais do júri se revestem, maculados pela sua transformação em um verdadeiro teatro, forjado para o convencimento lastreado em cunho puramente emocional, deixando de lado a apreciação de elementos jurídicos tão fundamentais para a observância das garantias humanas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BOBBIO, Noberto. Trad. Carlos Nelson Coutinho. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- DE ARAÚJO, Gladston Fernandes. **Tribunal do júri: uma análise processual à luz da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- DEZEM, Guilherme Madeira. A corte interamericana de direitos humanos. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org). **Doutrinas essenciais: direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2011. p.1141-1163.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 7.

ed. revista, ampliada e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2012.

THE (IN)COMPATIBILITY BETWEEN THE BRAZILIAN JURY AND THE INTERAMERICAN SYSTEM OF PROTECTION TO HUMAN RIGHTS: A STUDY ABOUT THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

ABSTRACT

As a result of evolution in the way how to manage the juridic system, the law now presents international treaties as a manner to guarantee human rights and the social will. This article shows the existing mismatch between the procedural guarantees in the Brazilian criminal law and the Latin American system of human rights protection. In order to do this, it analyzes the preservation of legal guarantees, under the Court Jury, such as the presumption of innocence by questioning the role of external agents in the real case to create a flawless decision.

Keywords: Criminal law. Jury. Procedural law. Inter-American convention of human rights. Presumption of innocence.