

### 3

## Constitucionalização do Direito Penal e o Tribunal Do Júri

### 3.1

#### Introito

Em tempos atuais, afigura-se iniludível a visão do direito penal que encontra seu *fundamento de validade* no texto constitucional, a partir do qual deve se proceder a qualquer interpretação da norma infraconstitucional.

O direito penal não pode receber uma interpretação isolada do arcabouço constitucional que compõe o ordenamento jurídico de nosso país, sob pena de subversão de toda organização político-jurídica regente do princípio republicano.

Sob a égide de um Estado Democrático, e que tem seu sustentáculo nuclear nos direitos fundamentais, a atividade de criminalizar condutas, seja a primária (feita pelo legislador), seja a secundária (pelo julgador no caso concreto), deve, necessariamente, recair sobre condutas efetivamente lesivas a um bem jurídico tutelado pelo Estado.

O direito penal atual passa a ser constitucionalizado, ou seja, inspirado em nossa Constituição cidadã e que reafirma, a cada dia, seus valores fundamentais.

De acordo com *Luiz Flávio Gomes*:

Em um Estado constitucional que se define, com efeito, como democrático (no sentido de que o povo é quem ostenta a máxima soberania, e não o legislador, que deve partir do reconhecimento da autonomia do homem, que é livre para orientar seu próprio destino) e de direito (que significa que o Estado não pode fazer nada fora dos limites fixados por ele mesmo), e que tem nos direitos fundamentais seu eixo principal, não resta dúvida de que só resulta legítima a tarefa de criminalização primária (criminalização feita pelo legislador) ou de criminalização secundária (feita pelo julgador) quando recai sobre condutas ou ataques concretamente ofensivos a um bem jurídico e mesmo assim nem todos

os ataques, senão unicamente os mais graves (fragmentariedade) é que podem ser incriminados ou punidos<sup>14</sup>.

É dessa forma que a atividade de dizer o direito (*ius dicere* = jurisdição), no âmbito dos julgamentos populares, se dá, isto é, por meio da releitura do direito penal, especificamente a respeito dos crimes dolosos contra a vida, porquanto têm a competência atribuída ao tribunal do júri por imperativo constitucional. A Constituição de 1988 cometeu aos jurados a função de decidir acerca do que deve ser tido como “crimes dolosos contra a vida”, pelo que a tarefa de exercitar a “constitucionalização” do direito penal recai sobre pessoas que não aqueles que compõem a magistratura de carreira.

Porém, nem sempre foi assim. Neste aspecto, cumpre trazer à baila um pequeno retrospecto da evolução do direito penal.

### 3.2

#### **Evolução do direito penal até a fase contemporânea**

O direito penal é a parte do ordenamento jurídico que fixa as características da ação criminosa, vinculando-lhe penas ou medidas de seguranças<sup>15</sup>. Possui as seguintes características:

- i) os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam apenas ao indivíduo, mas à coletividade.
- ii) finalidade preventiva, pois, antes de punir, deve procurar estimular o indivíduo a não se afastar da ordem jurídico-penal. Apenas secundariamente, o Direito Penal buscará punir o infrator.
- iii) é ciência do “dever-ser”, e não do “ser”. É ciência cultural, normativa, valorativa e finalista.

---

<sup>14</sup> GOMES, Luiz Flávio. Coordenador. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal*. v. 2. Parte Geral. São Paulo: RT, 2007. p. 192.

<sup>15</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán*. 3. ed. Castellana da 12ª. Ed. Alemán. Santiago: Jurídica do Chile, 1987. p. 11.

Eis as principais funções do Direito Penal:

i) proteção de bens jurídicos fundamentais. Bem jurídico não se confunde com “*ratio legis*”, pois aquele é anterior à norma penal e serve como parâmetro e limite do preceito penal.

ii) função ético-social, exercida por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, dentro da estabilidade do juízo ético-social da comunidade. Por isso, a pena deve manter-se dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade. A pena deve respeitar a finalidade de prevenção geral e especial, sob pena de violar o Estado de Direito Social e Democrático. Trata-se de *princípio limitador do poder repressivo estatal*.

Os princípios limitadores do poder punitivo estatal decorrem dos ideais do “Iluminismo” (igualdade e liberdade), que se sucederam do Estado Absolutista. Todos estão insertos, explícitos ou implicitamente, na CF de 1988 (art.5º). São eles:

i) *Princípio da legalidade* (ou da reserva legal). Sem lei anterior, não há que se falar em delito e, tampouco, pena.

ii) *Princípio da intervenção mínima*. O Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, consagrado pelo Iluminismo, depois da Revolução Francesa. Deve-se evitar a “inflação legislativa”.

iii) *Princípio da fragmentariedade*. Em linhas gerais, o caráter fragmentário do Direito Penal significa que o Direito Penal não se destina a sancionar todas as condutas lesivas a bens jurídicos, mas, apenas, as mais graves e que sejam praticadas contra bens mais relevantes.

iv) *Princípio da culpabilidade*. Não há crime sem culpabilidade. No Direito Penal primitivo havia a responsabilidade objetiva. Atualmente, “*nullum crimen sine culpa*”.

v) *Princípio da humanidade*. O poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados. Exemplos: prescrição de penas cruéis e infamantes, a tortura e os maus-tratos.

vi) *Princípio da irretroatividade da lei penal*. O Direito Penal não pode retroagir para prejudicar o acusado.

vii) *Princípio da adequação social*. Conforme *Welzel*, o Direito Penal tipifica condutas que tenham certa relevância social. O tipo penal implica “seleção de comportamentos” e “valoração”.

viii) *Princípio da Insignificância*. Foi cunhado pela primeira vez por *Claus Roxin* em 1964. Por ele, exige-se que a ofensa tenha alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos. Chamado de “princípio da bagatela” por *Klaus Tiedemann*. Há condutas que se amoldam a determinado tipo pena, sob o ponto de vista formal, mas não apresentam relevância material.

ix) *Princípio da ofensividade*. Para tipificar um crime, em sentido material, é imprescindível que haja *perigo concreto, real e efetivo* a um bem jurídico penalmente tutelado.

x) *Princípio da Proporcionalidade*. Previsto no art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “*a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito*”. Decorre do constitucionalismo moderno (embora já estivesse sido mencionada por *Beccaria*) e procede do Iluminismo. Segundo *Hassemer*, a proporcionalidade deve ser determinada mediante um juízo de ponderação entre a carga coativa da pena e o fim perseguido pela cominação penal. Não se confunde com o princípio da razoabilidade (que se refere àquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso). A proporcionalidade tem origem germânica, enquanto a razoabilidade é construção da Suprema Corte norte-americana.

É mister compreender a história evolutiva do Direito Penal, de tal modo a facilitar a exegese, que necessita ser contextualizada. Eis as principais fases:

- i) vingança divina;
- ii) vingança privada;
- iii) vingança pública.

A *vingança divina* prevaleceu nas leis dos povos do antigo oriente (além da Babilônia, China, Índia, Israel, Egito, Pérsia etc.). Decorreu do caráter teocrático. Aplicado por sacerdotes. Conotação mística. Trata-se de direito penal religioso, teocrático e sacerdotal. Entendia que fenômenos maléficis eram manifestações divinas (“*totem*”), revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação.

A *vingança privada* surgiu posteriormente. Referia-se tanto à punição do indivíduo, quanto à de seu grau social (batalhas sangrentas e eliminação de grupos). Nessa fase, surgiria a “Lei de Talião”, com a reação proporcional ao mal praticado: “*olho por olho, dente por dente*”. A Lei de Talião foi adotada no Código de Hamurabi, na Babilônia, no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos). Como o número de infratores era grande, o direito talional evoluiu à *composição*, sistema pelo qual o infrator comprava sua liberdade, livrando-se do castigo. É a *composição*, inclusive, que acabaria por inspirar a reparação de danos civis e as penas pecuniárias do Direito Penal. A vingança privada desapareceu de duas a três décadas antes de Cristo.

A *vingança pública* emerge com o aprimoramento da organização social. O Estado afasta a vindita privada e assume o poder-dever de manter a ordem e a segurança social. Porém, mantém, ainda, forte ligação religiosa. Ex: A Grécia era governada em nome de Zeus. A finalidade precípua era a segurança do soberano ou monarca. Essa visão foi questionada pelos filósofos Aristóteles (sustentando o livre-arbítrio) e Platão (em “Leis”: finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo). É a maior fonte originária de inúmeros institutos jurídicos. Roma, por sua vez, é tida como síntese da sociedade antiga. Na fundação de Roma (753 a.c), o Direito Penal possuía apenas caráter sacral. A figura do rei confundia-se com a do sacerdote, que possuía poderes ilimitados. A

Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.) foi o primeiro código romano escrito, adotando a Lei de Talião. Surge a divisão entre crimes públicos (traição e conspiração política contra o Estado [*perduellio*] e assassinato [*parricidium*]) e os crimes privados (os demais [*delicta*]).

Em Roma, os julgamentos dos crimes públicos era atribuição do Estado, por meio de magistrados, em tribunais especiais, cuja sanção era a pena de morte. Os julgamentos de crimes privados eram delegados ao próprio ofendido, sendo que o Estado apenas regulava o seu exercício. O Direito Romano caracteriza-se pelo *caráter público* e pelo *amplo desenvolvimento da doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e das excludentes*. Merece destaque o o elemento subjetivo doloso, que tinha o sentido de astúcia (*dolus malus*). Nessa época, desenvolveu-se a teoria do crime tentado, do reconhecimento excepcional de causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade) e do concurso de pessoas, a diferenciar autoria e participação.

O Direito Penal germânico baseava-se no direito consuetudinário, o que era concebido como uma *ordem de paz*, de sorte que a sua transgressão caracterizava *ruptura da paz*. O crime público era punido com a morte. No crime privado, o infrator era entregue ao ofendido ou à família dele, para que exercesse o direito de vingança. Com a instalação da monarquia, a vingança de sangue foi sendo extinta paulatinamente. Evoluiu-se para o direito pessoal, no século IX, e, em 1945, com a *paz territorial externa*, a vingança de sangue é extinta definitivamente. O direito germânico, no início, era caracterizado pela responsabilidade objetiva. O que importava era o resultado causado, sem questionar dolo ou culpa, pois “*o fato julga o homem*”. Como influxo do direito romano, emerge a análise do vínculo subjetivo. Quanto ao procedimento, adotava-se o direito ordálico (provas de água fervendo, de ferro em brasa etc.).

O Direito Penal Canônico (ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana) era formado pelo “*Corpus Juris Canonici*”. O Papa João Paulo II, em 25-1-1983, promulgou o atual Código de Direito Canônico. No princípio, o Direito Canônico possuía caráter disciplinar. Decorreu da declaração do imperador Teodósio I, que transformara o Cristianismo na única religião de

Estado (379 d.C). O Direito Canônico contribuiu consideravelmente ao surgimento da prisão moderna. As palavras “penitenciária” e “penitenciário” procedem do vocábulo “*penitência*”. O crime era considerado um pecado contra leis humanas divinas. Na Europa, a partir do Séc. XII, surge o “*ius commune*”, formado de costumes locais, de Direito Romano, de Direito Canônico e de Direito Comercial. Surgem os comentadores dos textos romanos, à luz do Direito Canônico e do Direito local, chamados “glosadores” (1100-1250) e “pós-glosadores” (1250-1450), especialmente na Itália. Pelo influxo dos glosadores e pós-glosadores surgiram importantes diplomas legais. Nesse período, o Direito Penal ainda sofria com a preocupação maior de defesa do princípio e da religião, cujos interesses se mesclavam, caracterizando o arbítrio judiciário na definição de crimes e nas penas, o que perdurou até o advento da Revolução Francesa, em 1789.

Bem de ver-se que, atualmente, preocupa-se o Direito com a eliminação das fronteiras entre as nações, buscando uma verdade compartilhada, sob o signo de *direito comunitário*, como uma resposta vital a necessidades antevistas por juristas, em face dos princípios gerais do Direito, já praticados na comunidade comum europeia e sob perspectiva da América.

Em meados do séc. XVIII — “século das luzes” —, ocorreria a reação de alguns pensadores agrupados em torno de ideias, sob o fundamento da *razão* e da *humanidade*, pois, para eles, o Direito era um instrumento gerador de privilégios, a permitir arbitrariedades. Esses pensadores dedicaram-se a censurar arbitrariamente a legislação penal vigente, defendendo as liberdades dos indivíduos e enaltecendo o princípio da dignidade humana. Esse movimento, definido como “Iluminismo”, atingiria o apogeu com a Revolução Francesa.

Pode-se dizer que o Iluminismo foi uma concepção filosófica que se caracterizou por ampliar o domínio da razão a todas as áreas do conhecimento humano. Destacaram-se os filósofos franceses *Montesquieu*, *Voltaire* e *Rousseau*, que pugnavam pela “igualdade, liberdade e fraternidade”. Na seara criminal, destacaram-se *Beccaria*, *Howard* e *Bentham*, dentre outros. Vejamos:

i) *Cesare de Beccaria* (1738-1794), ou Cesar Bonessana, ou Marquês de Beccaria. Publicou, em 1764, o famoso “*Dei Delitti e delle Pene*”, inspirado nas ideias de *Montesquieu*, *Rousseau*, *Voltaire* e *Locke*. Trata-se de associação do *contratualismo* ao *utilitarismo*. Seus escritos marcaram o Direito Penal moderno. *Beccaria* construiu um sistema criminal que iria substituir o desumano e abusivo sistema criminal anterior. Para ele, o objetivo preventivo geral não precisa ser obtido pelo terror, mas com a *eficácia* e *certeza da punição*. Não admitia a vingança como fundamento do *ius puniendi*.

ii) *John Howard* (1725-1790). Foi quem inspirou a construção de estabelecimentos apropriados para cumprimento de pena privativa de liberdade. Teve grande importância no processo de humanização e racionalização das penas. Consta que *Howard* teria visitado um grande número de prisões europeias. Preconizava que as prisões deveriam ser fiscalizadas por magistrados.

iii) *Jeremias Bentham* (1748-1832). Promoveu grandes modificações no campo da Penologia. Baseava-se no princípio do “*utilitarismo*”, que se traduzia na procura da felicidade para a maioria a simplesmente a felicidade maior. Um ato possui utilidade se visa a produzir benefício, vantagem, prazer, bem-estar. Assim, a pena deveria ser consubstanciada no *utilitarismo*. Considerava que o fim principal da pena era prevenir delitos semelhantes. Ademais, a pena era um mal que não deveria exceder o dano produzido pelo delito. Sua maior contribuição à Penologia foi a concepção do “*panótico*” (corante utilizado em laboratórios com a finalidade de obter resultados mais nítidos na análise laboratorial). Sustentava uma arquitetura ideal às penitenciárias, com uma construção redonda e com vários andares, com as janelas das celas voltadas ao interior da edificação, sendo que os inspetores deveriam permanecer no centro, de sorte a visualizar tudo (*panótico*). Hoje, também, denominada de torre de observação.

Entre nós, com o descobrimento do Brasil (1500), passou a vigorar o Direito Lusitano:

i) Ordenações Afonsinas (publicada em Portugal, em 1446, no reinado de Dom Afonso V), consideradas como o primeiro código europeu completo.

ii) Ordenações Manuelinas (editadas por Dom Manuel I, em 1521).

iii) Ordenações Filipinas (produzidas por Felipe II, em 1603). Não se adotava o princípio da legalidade. A escolha da sanção ficava ao arbítrio do juiz. Foram ratificadas em 1643, por Dom João VI, e, em 1823, por D. Pedro I.

Sob a égide da Constituição brasileira de 1824, foi editado, em 1830, o Código Criminal (primeiro da América Latina), com base no projeto de Bernardo Pereira de Vasconcellos. Inspirado nas ideias de *Bentham*, *Beccaria* e *Mello Freire*, bem como no Código Penal francês de 1810 e no Código Napolitano de 1819. O Código de Processo Criminal, por sua vez, surgiria em 1832. Em 1890 (ou seja, antes da Constituição de 1891), foi publicado o novo Código Penal, considerado o pior da história porque ignorara completamente todos os avanços obtidos até aquele momento. Vigorou até 1932, quando surgiria a Consolidação das Leis Penais (de Vicente Piragibe). Em 1940, foi acolhido um projeto de lei, elaborado por Alcântara Machado, que, em seguida, foi sancionado, mas que só entrou em vigor em 1942. O Código Penal de 1940 vigora até hoje, com destaque às reformas sofridas pela Lei n. 6.416/1977 e pela Lei n. 7.209/1984.

Oportuno registrar que, em 1969, promulgou-se um novo Código Penal (projeto de Nelson Hungria, de 1963), mas que nunca entrou em vigor e foi revogado pela Lei n. 6.578/1978.

Por força dos movimentos decorrentes do Iluminismo, sobretudo das críticas humanitárias de *Voltaire*, *Montesquieu* e *Rousseau*, além do trabalho consagrado de *Beccaria* (*Dos delitos e das Penas*), surgem, no Séc. XIX, inúmeras correntes de pensamentos, as quais foram denominadas de “Escolas Penais”. Denominação dada pelos positivistas com conotação pejorativa. Representava uma humanização das ciências penais. Para muitos, esse período não apresentou um corpo de doutrina comum, pois não há destaque a um conjunto de juristas que apresentaram ideias homogêneas. Surgida no fim do Séc. XIX, em concomitância com a evolução de estudos nas áreas da Antropologia, Psiquiatria, Psicologia, Sociologia, Estatística etc. Com esses estudos relacionados, o Direito Penal passa

a ganhar mais corpo, ao contrário da Escola Clássica, mais individualista. Nascia assim, a Criminologia. Características:

- i) descoberta de novos fatos e realização de experiências que ampliaram o conteúdo do Direito;
- ii) nascimento de uma ciência causal-explicativa, qual seja a Criminologia;
- iii) preocupação com o delinquente e a vítima;
- iv) melhor individualização das penas;
- v) conceito de periculosidade;
- vi) desenvolvimento dos institutos da medida de segurança, da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;
- vii) tratamento tutelar ou assistencial ao menor.

A Escola Positiva divide-se em três fases:

- a) fase antropológica (*Cesare Lombroso*);
- b) fase sociológica (*Enrico Ferri*);
- c) fase jurídica (*Rafael Garofalo*).

*Fase antropológica.* *Lombroso* (1835-1909) foi seu fundador. Expunha o conceito de “*criminoso atávico*” (herdado de um ascendente). Partia da ideia de um criminoso nato, cujas anomalias constituíram um tipo antropológico específico. Seus estudos, no entanto, foram evoluídos (atavismo, epilepsia e loucura moral). Acabou por reconhecer que o crime poderia ser consequência de múltiplas causas, que podiam ser convergentes ou independentes. Criou, então, a tipologia do delinquente: nato; por paixão; louco; de ocasião; e epilético. As primeiras experiências de *Lombroso* foram feitas com análise dos soldados do Exército italiano, quando se constatou uma diferença acentuada entre bons e

maus, sendo que estes tinham o corpo coberto de tatuagens, normalmente com desenhos obscenos, bem como assimetria do rosto, dentição anormal, orelhas grandes, olhos defeituosos, irregularidades nos dedos etc. *Lombroso* chegou a acreditar que o criminoso nato era uma subespécie humana. No entanto, nada conseguiu provar. Insatisfeito, abandonou o estudo teórico da Universidade Italiana, onde cursava o 4º ano de Medicina, incursionando no estudo experimental de Viena, com o fim de desenvolver teorias antropológicas.

*Fase jurídica.* Inaugurada por *Garofalo* (1851-1934). Primeiro jurista da Escola Positiva, com a obra *Criminologia* (1885). Sistematizou juridicamente a Escola Positivista. Sua preocupação fundamental não era a correção do delinquente, mas a incapacitação do delinquente, sem objetivo ressocializador. Partia das ideias de *Darwin* sobre a seleção natural para aplicá-la ao processo penal e sugeria pena de morte aos delinquentes que não tivessem absoluta capacidade de adaptação (criminosos natos).

*Fase sociológica.* Destacada por *Enrico Ferri* (1856-1929). Consolidou a sociologia criminal. Na investigação que apresentou à Universidade de Bolonha (1877), sustentou a teoria sobre a inexistência do livre-arbítrio, considerando que a pena não se impunha pela capacidade de autodeterminação da pessoa, mas pelo fato de ser um membro da sociedade. A responsabilidade penal passava de moral para social. Acreditava na ressocialização. Importante consignar que as Escolas Clássica e Positiva foram as únicas que possuíam posições extremas e filosoficamente bem definidas. Posteriormente, surgiram as Escolas Ecléticas (ou Intermediárias), que procuravam uma conciliação dos postulados das escolas predecessoras. Merecem destaque:

- i) *Terza scuola Italiana*;
- ii) Escola Técnica Jurídica;
- iii) Escola Correccionalista;
- iv) Teoria da Defesa social.

Também conhecida por “Escola Crítica”, a partir do famoso artigo publicado por Manuel Carnevale: “*Una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia*”,

em 1891. O fim da pena é a defesa social, sem perder seu caráter punitivo. Acolhe o princípio da responsabilidade moral e distingue imputáveis de ininputáveis. Seu principal representante é o vienense *Franz von Liszt* (1851-1919). Também conhecida como escola de política criminal ou escola sociológica alemã. Por meio dessa escola, foi criada, em 1888, a União Internacional de Direito Penal, que perdurou até a I Guerra Mundial. Esse trabalho foi retomado em 1924 pela (sucessora) Associação Internacional de Direito Penal, a maior entidade internacional de direito Penal atualmente em atividade. Surgida na Alemanha, em 1839, por decorrência da dissertação de *Karl Roder* — *Comentatio an poena malum esse debeat* —, tinha por fundamento o sistema filosófico de *Krause*, que pertencia ao movimento do idealismo romântico alemão, na primeira metade do século XIX.

Malgrado seu nascedouro, foi na Espanha que essa escola encontrou seus maiores prosélitos, que cultuaram o conhecido *correcionalismo espanhol*, podendo-se citar *Giner de los Ríos*, *Alfredo Calderón*, *Concepción Arenal*, *Rafael Salillas* e *Pedro Dorado Montero*. A principal característica dessa escola é a fixação da correção ou da emenda do delinquente como fim único da pena. Isso significa que a Escola Correcionalista via na pena apenas o meio racional e necessário de ajudar a vontade, injustamente determinada, de um membro do Estado, a ordenar-se por si mesma. A pena não se destina ao homem abstrato, mas ao homem real, que se tornou responsável por um crime.

Menciona *Cezar Roberto Bitencourt*<sup>16</sup> que, em outros termos, o delinquente, para os correcionalistas, é um ser anormal, incapaz de uma vida jurídica livre, constituindo-se, por isso, em um perigo para a convivência social, sendo indiferente a circunstância de tratar-se ou não de imputável.

A Teoria da Defesa Social surge no final do século XIX por meio da revolução positivista, conquanto haja registros históricos na filosofia grega e no Direito Canônico medieval. *Filippo Gramatica* fundou, na Itália, em 1945, o Centro Internacional de Estudos de Defesa Social, com o fito de renovar os meios

---

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16. ed. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

de combate à criminalidade. Para ele, o Direito Penal deveria ser substituído por um *direito de defesa social*, de tal arte a adaptar o indivíduo à ordem social. Em 1954, *Marc Ancel* publicava a obra “A nova defesa social”, verdadeiro marco ideológico da doutrina humanista de proteção social contra o crime. Esse movimento preconizava uma nova postura em relação ao delinqüente, com base nos seguintes princípios: a) filosofia humanística; b) análise crítica do sistema existente e, se necessário, sua contestação; c) valorização das ciências humanas, a auxiliar no estudo e combate ao problema social.

### 3.3

#### **Estágio atual**

Como se depreende, o estágio atual do direito penal consagra a evolução decorrente de lutas e de etapas da história que serviram para o amadurecimento de uma teoria contemporânea que encara esse ramo do direito à luz do arquétipo constitucional, notadamente dentro dos valores dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 atribuiu aos jurados — cidadãos selecionados da própria sociedade — a atividade de exercer parcela da autoridade estatal de forma direta (e não por representação como ocorre nos demais casos), o que faz emergir, indubitavelmente, a índole eminentemente democrática da instituição do tribunal do júri. Trata-se de uma das poucas atividades estatais que não se exerce por representação ou delegação popular, mas, diretamente, pela própria sociedade, que decide qual conduta deve ser tida como criminosa e qual acusado deve, ou não, ser condenado.