

A incompatibilidade do júri com o princípio do *in dubio pro reo*

08/09/2020

Solenidade clássica e ritualística, já comum no seio social e sedimentada no ordenamento jurídico pátrio como cláusula pétrea, a instituição do júri parece blindada a críticas.

A decorrência natural do que se afirma advém, principalmente, da reiterada exposição doutrinária de que o Tribunal do Júri é uma consagração democrática, debruçada na ideia de poder legitimador e decisório exercido pelo seu detentor: o povo.

Sem descuidar do fato de que toda manifestação democrática é sempre bem vinda, nos parece pertinente desde logo apontar, sob uma ótica reflexiva, a crítica de Aury Lopes Jr., para quem “o fato de sete jurados, aleatoriamente escolhidos, participarem de um julgamento é uma leitura bastante reducionista do que seja democracia”[1].

Há, ainda, quem sustente a solidez do júri através do argumento, de índole constitucional, de que estaríamos diante de garantia humana fundamental.

Para Guilherme de Souza Nucci, a assertiva é verdadeira no que toca, exclusivamente, à imprescindibilidade de observância formal das regras constitucionais que o regulam. Contudo, para o mesmo autor, os ideais de democracia e julgamento imparcial não justificam a instituição. A primeira porque, fosse o mesmo indispensável à democracia, “haveria de deliberar sobre todos os delitos existentes no ordenamento pátrio”[2]. E, quanto à imparcialidade, igualmente faleceria o fundamento de consistência, porque, no Brasil, os magistrados são aprovados por concurso público, diferentemente de outras nações, como os Estados Unidos da América, em que juízes, eleitos, poriam em risco a imparcialidade do julgamento por questões meramente políticas. Nessa última hipótese é que, efetivamente, exsurgiria, para o réu, uma verdadeira garantia individual material: o direito de ser julgado por um tribunal imparcial, qual seja, o Tribunal do Júri[3].

A par destas críticas, que questionam a sua própria existência, fato é que, para dizimá-lo, além de uma multiplicidade de reflexões e ponderações cabíveis e indispensavelmente necessárias, haveria de se discutir, inclusive, a própria viabilidade de emenda constitucional para tanto, haja vista a sua petrificação.

Contudo, tomando em consideração que o próprio inciso XXXVIII do artigo 5º da Carta Magna viabiliza ao legislador infraconstitucional organizar a instituição do júri, admissível que, racionalmente, sejam trazidas à tona reflexões que garantam ao réu, submetido ao tradicional plenário, um julgamento justo. De fato e de direito.

Daí a principal indagação: a composição de sete jurados que formam o Conselho de Sentença viabiliza um juízo de certeza (ou, ao menos, de alto grau de convencimento) a ponto de se formar a convicção necessária e indispensável para um édito condenatório, nas hipóteses em que este prevaleça por diferença mínima de 1 voto, no famigerado placar de 4 x 3 a favor do Estado?

A compreensão do questionamento passa, indispensavelmente, pela reverência ao princípio do *in dubio pro reo*, corolário da presunção de inocência.

Ora, sabe-se que para um juízo de procedência da acusação é indispensável a existência de um arcabouço probatório firme e robusto, capaz de levar à conclusão, de forma indene de dúvidas, que a decisão mais justa para determinado caso penal é a condenação do réu. E, igualmente, não se desconhece que todo o ônus para tal desiderato é de incumbência do órgão acusatório.

Assim, se remanescem dúvidas, não é dada a possibilidade de condenação, subsistindo, concretamente, um juízo de prevalência daquele estado de inocência, então presumido. Isso se dá, justamente, em homenagem ao *in dubio pro reo*, uma vez que “só é lícito ao magistrado emitir decreto condenatório quando já não restar dúvida acerca da materialidade e autoria (ou participação)”[4] ou, em abordagem mais profunda, “quando houver dúvida no espírito do julgador, é imperativo prevalecer o interesse do indivíduo, em detrimento da sociedade ou do Estado”[5].

Na mesma linha intelectual, e focado no âmbito do júri, provoca Aury Lopes Jr.:



“Quando os jurados decidem pela condenação do réu por 4×3, está evidenciada a dúvida, em sentido processual. Significa dizer que existe apenas 57,14% de consenso, de convencimento. Questiona-se: alguém admite ir para a cadeia com 57,14% de convencimento? Elementar que não”[6].

É o mesmo raciocínio de Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, que em pontual artigo sobre o tema, suscita a reflexão:

“A exigência de se obter verdadeira paz social, bem como o necessário respeito às decisões judiciais e a certeza quanto à justiça das condenações, indicam que os vereditos do júri não devam ser tomados, como ainda o são, pela inexpressiva diferença de um voto apenas, pois nosso processo ainda se contenta com um resultado condenatório, pouco confiável, de quatro votos contra três. Sempre que a sociedade tiver consciência de que um só voto condenou alguém, chega-se a uma inegável interrogação: aquele decisivo voto, fez verdadeira justiça?”[7]

A inquietação é mesmo pertinente. Nada é tão revelador do estado de dúvida quanto este apertadíssimo placar de 4 x 3 pela condenação, hipótese fática que, do ponto de vista jurídico-processual, redundaria em absolvição, caso o julgamento se desse pelo juízo comum.

Não é possível mensurar o quão devastador possa ser para o réu, no seu fatídico e tão aguardado “dia na corte”, deixar o plenário condenado por um único voto de diferença, depois de ter observado, por ocasião do resultado, que a verdade acerca de sua inocência foi reconhecida por três, mas repelida por quatro dentre os sete jurados que julgaram o caso.

E nem se diga que o direito ao duplo grau de jurisdição, pela via da apelação, se apresenta como ferramenta eficaz para promover a revisão da duvidosa condenação.

A uma, porque o recurso que combate decisão que se entenda contrária à prova dos autos é, na hipótese, de difícil provimento, nomeadamente pelo malfadado entendimento de que em “havendo elementos de prova que permitam aos jurados a escolha de qualquer das teses sustentadas pelas partes, não é cabível a declaração de nulidade do julgamento [...] sob pena de ofensa à soberania do veredicto [...]”[8]. Ao que parece, há lamentável chancela jurisprudencial de que a dúvida razoável pró-réu não encontra mesmo guarida no tribunal do júri.

A duas, porque a decisão do conselho de sentença é imotivada, o que dificulta ainda mais a tarefa da defesa técnica numa eventual incursão no segundo grau de jurisdição. Além do fato de que a desnecessidade de fundamentação permite o julgamento “pela ‘cara’, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento”[9] e etc., reside, aqui, nítida contradição quando confrontados o sistema da íntima convicção com o enaltecimento da instituição do júri como garantia democrática, como bem observou Flávio Albernaz:

“Assim, não há como negar que, tal como estruturado, o tribunal do júri ofende a Constituição, quer na parte em que esta impõe ao Judiciário o dever de motivar todos os provimentos jurisdicionais de conteúdo decisório (Constituição, artigo 93, IX), quer na parte em que ela declara ser o regime político brasileiro estruturado consoante os princípios de um Estado Democrático de Direito (Constituição, artigo 1º)”.[10]

Em meio a esse cenário aflitivo, o direito comparado é quem apresenta possíveis soluções.

Em riquíssima obra especializada no tema, Paulo Rangel analisou a formatação do júri em diversos países da Europa e nos EUA.

Restringindo-nos à temática do quórum de votação necessário para a condenação do acusado, interessante ilustrar os modelos adotados na Inglaterra, França e Estados Unidos.

No júri inglês, Rangel elucida que o mesmo é composto por 12 jurados, sendo certo que, para o decreto condenatório, necessário, “pelo menos, 10 votos contra 2, pois, do contrário, se não houver essa maioria que será chamada de qualificada, o réu será submetido a novo júri, perante novos jurados. Se o novo júri não alcançar essa maioria, para condenar, o réu será considerado inocente e, conseqüentemente, absolvido”[11].

Já no modelo francês, observada a peculiaridade da formação de escabinato (juízes togados e leigos se reúnem para decidir uma causa), tem-se que “a culpa do acusado somente será reconhecida se houver pelo menos oito votos, dentre os 12 integrantes do júri, ou seja, dois terços dos votos”[12].

Nos EUA, expõe o doutrinador, cada Estado detém um sistema próprio. Contudo, no caso do 'júri federal', "a composição é de 12 pessoas e o veredicto tem de ser unânime"[13], o que ocorre, também, em sete Estados daquele país como esclarece o autor, arrematando, ainda, que "em se tratando de delitos graves, a composição de doze membros no júri, bem como decisão unânime são exigidos em quase todos os Estados, com exceção [...] de Arizona e Utah, que permitem um corpo de jurados formado por oito membros, e os Estados de Connecticut, Florida, Massachusetts e Nebraska, onde é possível um corpo de jurados integrado por seis membros, desde que a decisão seja por unanimidade"[14]. Em complemento sobre o júri norte-americano, Nucci aponta que "em cortes estaduais tem sido possível proferir decisões condenatórias, por maioria, desde que não se trate de infrações penais graves ou punidas com a pena de morte".[15]

Como se constata, todos os sistemas acima mencionados têm em comum o fato de que nenhuma condenação ocorre por diferença de apenas um voto, como no Brasil.

Além disso, verifica-se relevante questão acerca do quantitativo de jurados, tendo em vista que "o número par dá maior amplitude de defesa, pois a diferença para se obter um decreto condenatório é de dois votos (7 x 5) e, em caso de empate, a solução mais favorável ao acusado deve ser adotada"[16].

Paulo Rangel adere à ideia de um conselho de sentença formado por 12 jurados no Brasil, com a adoção da "maioria qualificada, isto é, 10 x 2 para um decreto condenatório"[17]. A justificativa do desembargador é a de que "estabelecer um número par de jurados é ter uma maior certeza quando de um decreto condenatório, e quanto maior o número par de jurados, em sendo par, maior a dificuldade, pela simples razão de que a liberdade no Estado Democrático de Direito é a regra, e sua privação, a exceção".[18]

Por incrível que pareça, essa sistemática já vigorou no país, através do Código de Processo Criminal de 1832, como expressam os artigos 259 e 270[19].

Genuinamente, fato é que existe solução ainda mais garantista para a hipótese, consubstanciada na necessidade de unanimidade para um pronunciamento de índole condenatória.

Mas, como bem observado por Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, "o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados, como regras de nossa tradição, não permitem que se exija [...] "[20]. Daí porque o autor preconiza a constituição de oito jurados para a formação do conselho de sentença, de modo que "alguém somente seria condenado se houvesse no mínimo dois votos de diferença, isto é, cinco contra três. Com isso se conferiria maior certeza e seriedade a uma solução condenatória, pois se reduziria a possibilidade de erro cometido por um só jurado"[21].

Em caso de empate, por óbvio, prevaleceria a decisão mais favorável ao acusado, aplicando-se analogicamente a solução inserta no Código de Processo Penal[22] e internalizada no âmbito Supremo Tribunal Federal[23] e do Superior Tribunal de Justiça[24].

Todas as proposições – frise-se –, contam, inclusive, com respaldo legal em normativa internacional, como se extrai do artigo 66 do Tribunal Penal Internacional do Estatuto de Roma, internalizado no Brasil pelo Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002:

Artigo 66 – Presunção de Inocência:

[...]

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Certo da magnitude principiológica ora posta, Afrânio Silva Jardim, em passagem que corrobora todo o aduzido, assevera que o in dubio pro reo não comporta "aplicação parcial, sob pena de se desfigurar. Ou o benefício da dúvida favorece, sempre e em todos os casos, o réu, ou não se adota o princípio. Não há meio-termo, a plenitude está ínsita no princípio, decorrendo de sua própria natureza".[25]

Resta evidente que o resultado de 4x3 não cabe no contemporâneo processo penal, que privilegia, sob uma ótica garantista, o devido processo legal e os seus consectários lógicos do contraditório e da ampla defesa – erigida, aqui, à plenitude de defesa.

Um único voto, cuja razão jamais se conhecerá, não pode ser tido como o bastante para decidir por um dos dois lados da moeda, quando cada uma destas facetas adota solução limite: liberdade plena ou imposição de gravíssima reprimenda penal que, axiologicamente, destrói a vida do então condenado. É por isso que Norberto Avena trata a decisão do Conselho de Sentença como verdadeira mitigação (inconstitucional, a nosso sentir) do princípio do in dubio pro reo (ou favor rei), já que “sendo o voto secreto e despido de fundamentação, não há como detectar se a decisão condenatória adotada pela maioria do corpo de jurados foi ou não proferida a partir de dúvidas existentes, subjetivamente, em cada um de seus membros”.[26]

E mais: o pernicioso placar escancara que, se havia, em tese, argumentos para condenar, igualmente subsistiam argumentos para absolver, de modo que a relevante ausência de consenso, revelada por três votos que concluem em sentido diametralmente oposto a outros três, não pode significar nem tampouco justificar a entrega do destino do réu a uma isolada posição imotivada. É singelo demais para encarcerar. É desprestígio, em grau máximo, da liberdade. É punir por punir, sem qualquer reflexão.

Em casos tais, e enquanto a crítica permanece no mundo do “dever-ser”, cumpre-nos rememorar a crônica intitulada “A tribuna vaga” de Roberto Delmanto, que historiando passagens da carreira do notável causídico Dante Delmanto, revelou, sobre o tribuno, que quando “o resultado lhe era adverso, não retornava à tribuna para ouvir a leitura da sentença. Ela não era abandonada, mesmo porque sua atuação já se encerrara, mas permanecia vaga, em protesto simbólico e silencioso contra uma decisão dos jurados que considerava injusta”[27].

[1] LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 687.

[2] NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do júri. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 54.

[3] IBIDEM, p. 54.

[4] TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. Código de processo penal para concursos. 6. Ed. Salvador: Jus Podium, 2015. p. 13.

[5] NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 153.

[6] LOPES JR, Aury. op. cit., p. 691.

[7] OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. Oito jurados, saída para dar mais certeza e seriedade a uma solução condenatória, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-19/moreira-oliveira-oito-jurados>>. Acesso em: 21 de agosto de 2020.

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus n.º 439.348/PR. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento em 07/02/2019. Publicação no DJe em 15/02/2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=91685204&tipo=91&nreg=201800495395&SeqCgrmaSessao=&>>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

[9] LOPES JR, Aury. op. cit., p. 690.

[10] ALBERNAZ, Flávio Böechat. O princípio da motivação das decisões do Conselho de sentença. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n° 19, p. 58.

[11] RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 57.

[12] IBIDEM, 2018, p. 59.

[13] IBIDEM, 2018, p. 58.

[14] IBIDEM, 2018, p. 58.

[15] NUCCI, 2015. p. 74.

[16] RANGEL, Paulo. op. cit., p. 191.



[17] IBIDEM, 2018, p. 190.

[18] IBIDEM, 2018, p. 191.

[19] BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça. “Art. 259: Formado o segundo Conselho, que deve ser de doze Jurados, guardadas todas as formalidades que estão prescriptas para a formação do primeiro, e prestado o mesmo juramento, o Juiz de Direito fará ao acusado as perguntas, que julgar convenientes sobre os artigos do libello, ou contrariedade; e aquelles factos sobre que as partes concordarem assignando os artigos, que lhes forem relativos, não serão submettidos ao exame dos Jurados”; “Art. 270: Retirando-se os Jurados a outra sala, conferenciarão sós, e a portas fechadas, sobre cada uma das questões propostas, e o que fôr julgado pela maioria absoluta de votos, será escripto, e publicado como no Jury de acusação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

[20] OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. Oito jurados, saída para dar mais certeza e seriedade a uma solução condenatória, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-19/moreira-oliveira-oito-jurados>>. Acesso em: 21 de agosto de 2020.

[21] IBIDEM, 2020.

[22] BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. “Art. 615: O tribunal decidirá por maioria de votos; § 1º: Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

[23] BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF). “Art. 146, parágrafo único: No julgamento de habeas corpus e de recursos de habeas corpus proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

[24] BRASIL. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. “Art. 41-A, parágrafo único: Em habeas corpus originário ou recursal, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

[25] JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal: estudos e pareceres. 12. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

[26] AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal. 9.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 59.

[27] DELMANTO, Roberto. A antessala da esperança: crônicas forenses. São Paulo: Saraiva, 2014.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-08/incompatibilidade-juri-principio-in-dubio-pro-reo/>