

PEDRO HAMILTON

TRIBUNAL DO JÚRI

Exigência de Unanimidade para Condenação



TRIBUNAL DO JÚRI
EXIGÊNCIA DE UNANIMIDADE PARA CONDENAÇÃO



PEDRO HAMILTON

Advogado, graduado pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

TRIBUNAL DO JÚRI
EXIGÊNCIA DE UNANIMIDADE PARA CONDENAÇÃO



Copyright © 2025 by Pedro Hamilton
All rights reserved.

OWL – EDITORA JURÍDICA

editora@owl.etc.br • www.owl.etc.br

CONSELHO EDITORIAL

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave
Carlos Wagner Dias Ferreira
Edilson Pereira Nobre Júnior
Francisco Barros Dias
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
José Orlando Ribeiro Rosário
Fábio Wellington Ataíde Alves
Hallyson Rêgo Bezerra
Leonardo Oliveira Freire
Marcelo Alves Dias de Souza
Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
Marcelo Pinto da Costa Neves
Marco Bruno Miranda Clementino
Maria dos Remédios Fontes Silva
Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade
Paulo Afonso Linhares
Thiago Oliveira Moreira
Walter Nunes da Silva Júnior

Hamilton, Pedro. 2001-
Tribunal do júri: exigência de unanimidade
para condenação /
Natal : OWL, 2025.
136p.
ISBN: 9798317019594

1. Tribunal do Júri. 2. Presunção de inocência.

Prefácio: Walter Nunes da Silva Júnior

À Sara, que tanto me inspira.

“Um homem está morto. A vida de outro está em jogo. Se houver dúvida razoável sobre a culpa do acusado, dúvida razoável, devem entregar-me o veredito de inocente. Se, entretanto, não houver, devem, em sã consciência, declarar o acusado culpado. O que quer que decidam, o veredito deve ser unânime” (Doze Homens e Uma Sentença, 1957).

SUMÁRIO

PREFÁCIO	13
<i>Walter Nunes da Silva Júnior</i>	
INTRODUÇÃO.....	19
1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	27
1.1 Presunção de Inocência nas constituições de 1824 e 1937	37
1.1 Presunção de Inocência como princípio explícito na Constituição Federal de 1988.....	45
1.2 Presunção de inocência como regra de tratamento, probatória e de juízo ..	48
2 TRIBUNAL DO JÚRI.....	57
2.1 O Tribunal do Júri no Código de Processo Criminal de 1832.....	60
2.2 O Código de Processo Penal de 1941 e o contexto de sua edição	64
2.3 Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988	70
2.3.1 Plenitude de defesa	71
2.3.2 Soberania dos veredictos	73
2.3.3 Sigilo das votações	76
3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO CONDENATÓRIO NÃO UNÂNIME NO TRIBUNAL DO JÚRI	79
3.1 Julgamento não unânime no Tribunal do Júri <i>versus</i> nos demais órgãos colegiados	93
3.2 Unanimidade e o sigilo das votações	98
3.3 A inaplicabilidade do princípio majoritário ao Tribunal do Júri	103
3.4 O fantasma da impunidade	106
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS.....	119
POSFÁCIO I.....	129
<i>Ana Mônica Anselmo de Amorim</i>	
POSFÁCIO II.....	133
<i>Emanuel de Melo Ferreira</i>	

PREFÁCIO

Tive a honra de participar, como membro da banca examinadora, da defesa do Trabalho de Conclusão de Curso que deu origem a este livro. Desde o início, ficou evidente que o trabalho apresentado por Pedro Hamilton era fruto de uma pesquisa profunda e rigorosa, que abordava de maneira crítica e inovadora um tema central do direito processual penal: a incompatibilidade da condenação no Tribunal do Júri por maioria simples com o princípio constitucional da presunção de inocência.

A tese defendida pelo autor é pioneira e instigante. Pedro Hamilton sustenta, com sólidos argumentos jurídicos e respaldo doutrinário, que a possibilidade de condenação por maioria simples no Tribunal do Júri — prevista no Código de Processo Penal — não é compatível com o princípio da presunção de inocência, expressamente garantido pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. Segundo a sua análise, o afastamento da presunção de inocência e a

consequente imposição de uma sanção penal somente seriam admissíveis em caso de um juízo de certeza inequívoca, o que, no contexto de um julgamento pelo Tribunal do Júri, exigiria a unanimidade dos votos para condenação.

O brilhantismo do trabalho foi reconhecido pela banca, que concedeu ao autor a nota máxima e, de forma unânime, sugeriu que a pesquisa fosse publicada em formato de livro, para que pudesse alcançar um público mais amplo e contribuir para o avanço do debate jurídico sobre o tema. Pedro Hamilton enfrentou com coragem e profundidade um tema delicado, questionando uma prática consolidada na tradição processual penal brasileira e trazendo à tona uma reflexão essencial sobre a compatibilidade entre o sistema de votação do júri e os fundamentos constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência.

O autor estrutura a obra de maneira clara e precisa, dividindo o conteúdo em três capítulos que se complementam de forma coesa. No primeiro capítulo, Pedro Hamilton examina o princípio da presunção de inocência, contextualizando historicamente sua evolução nos sistemas jurídicos nacionais e internacionais. Destacam-se as influências do pensamento de Beccaria e dos sistemas jurídicos norte-americano e europeu, com uma análise detalhada das Declarações de Direitos da

Virgínia (1776) e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Além disso, o autor faz um levantamento das previsões constitucionais da presunção de inocência em países como Itália, Portugal, Espanha e Alemanha, traçando um paralelo com a realidade brasileira.

O segundo capítulo aborda a evolução histórica e normativa do Tribunal do Júri no Brasil, desde sua previsão inicial na Constituição Imperial de 1824 até o modelo adotado pelo Código de Processo Penal de 1941. O autor explora, com riqueza de detalhes, o funcionamento do júri no Código de Processo Criminal de 1832, que previa a necessidade de dois terços dos votos para condenação, contrastando esse modelo com a previsão de condenação por maioria simples imposta pelo Código de 1941. A análise é aprofundada com referências doutrinárias clássicas e contemporâneas.

No terceiro capítulo, o autor examina o conflito entre a presunção de inocência e a condenação por maioria simples no Tribunal do Júri. Pedro Hamilton argumenta, com suporte em decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Europeia de Direitos Humanos, que a condenação por maioria simples viola o *standard* probatório exigido para a superação da dúvida razoável. Destaca-se a comparação entre o julgamento pelo júri e os demais colegiados judiciais, demonstrando que, nos

tribunais superiores, a exigência de maioria qualificada para condenação é uma garantia mínima de imparcialidade e justiça.

Esse capítulo é ainda dedicado à análise das implicações da soberania dos veredictos e do sigilo das votações no contexto do júri. Pedro Hamilton explora o paradoxo entre a soberania do júri e a necessidade de controle das decisões condenatórias por instâncias superiores, ressaltando que a exigência de unanimidade para condenação não compromete o sigilo das votações, mas reforça a proteção contra erros judiciários e condenações arbitrárias.

Por fim, na conclusão, o autor reafirma que o modelo de condenação por maioria simples no Tribunal do Júri é incompatível com o sistema constitucional brasileiro, que exige certeza para afastar a presunção de inocência. Ele propõe, como solução, a revisão legislativa do artigo 489 do Código de Processo Penal, para que a condenação no júri só possa ser declarada mediante unanimidade dos votos dos sete jurados.

Pedro Hamilton demonstra não apenas domínio técnico e dogmático sobre o tema, mas também uma capacidade crítica e propositiva raramente encontrada em livros jurídicos. A pesquisa é embasada em uma sólida revisão doutrinária, com referência a autores nacionais e estrangeiros de grande prestígio, merecendo aqui citar Luigi Ferrajoli, Gustavo

Badaró, Aury Lopes Júnior, Jordi Ferrer Beltrán. Além disso, o autor explora com profundidade os precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e das cortes constitucionais europeias, construindo uma base jurisprudencial robusta para a defesa de sua tese.

A leitura deste livro oferece ao leitor uma análise crítica e bem fundamentada sobre a inconstitucionalidade da condenação por maioria simples no Tribunal do Júri, sob uma ótica garantista e constitucional. O trabalho de Pedro Hamilton contribui para o enriquecimento da doutrina e oferece elementos importantes para a reinterpretação dos institutos processuais penais à luz da Constituição Federal de 1988.

É com grande satisfação que apresento este prefácio, certo de que esta obra se tornará uma referência para os estudiosos do direito processual penal e para todos aqueles que buscam compreender os limites constitucionais da atuação do Tribunal do Júri. A contribuição de Pedro Hamilton para a ciência jurídica é inegável, e este livro certamente ocupará um lugar de destaque na literatura especializada.

Walter Nunes da Silva Júnior

Desembargador Federal

Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri consiste em um órgão colegiado que detém competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O Júri é composto por um juiz togado e vinte e cinco jurados que, dentre eles, serão sorteados sete para comporem o conselho de sentença. São esses sete juízes leigos que decidirão acerca da inocência ou culpabilidade do réu submetido a julgamento.

O Código de Processo Penal de 1941 adotou o sistema de votação que se dá por maioria simples – artigo 489. Isto é, mesmo que ainda haja três jurados com o entendimento firmado pela inocência do acusado, basta que os demais o considerem culpado para que se tenha um juízo condenatório.

Pode parecer um tanto óbvio que se decidam os julgamentos do Tribunal do Júri dessa forma. Se quatro o consideram culpado e três o consideram inocente, por decisão da maioria, sua culpa estaria configurada. Mas, ao analisar o tema mais a fundo, percebe-se que a Constituição Federal de

1988 foi a primeira a trazer a presunção de inocência como princípio explícito. A presunção de inocência impõe ao Estado-acusação a obrigação de provar a culpabilidade do réu para além de qualquer dúvida. Não incumbe ao acusado provar a sua inocência. O ônus da prova, no Processo Penal, sempre recai sobre o Ministério Público, bastando ao acusado suscitar dúvida razoável sobre a materialidade ou autoria delitiva.

Dito isso, nota-se que há uma aparente contradição entre o procedimento do Júri Popular adotado pelo Código de Processo Penal e a garantia constitucional da presunção de inocência. Se todos são presumidamente inocentes, apenas um juízo de certeza sobre a culpabilidade poderia afastar o estado de inocência. Ocorre que o próprio conceito de certeza no processo penal é incerto. Pela compreensão adotada pelo legislador processual criminal de 1941, a simples maioria por 4x3 tem o condão de condenar um sujeito pela prática de um crime. Contudo, não se pode deixar de indagar se a divergência, ainda que minoritária, seria capaz de impor certa dúvida sobre a culpabilidade do réu.

Some-se a essa preocupação a previsão constitucional pela soberania dos vereditos, o que demanda investigar a necessidade de submeter às decisões condenatórias do Júri Popular a um grau de certeza muito mais elevado que outras

decisões colegiadas existentes no ordenamento jurídico pátrio. A irreformabilidade do entendimento firmado pelo Júri impõe um peso extraordinário às suas decisões. Só caberia a anulação em sede recursal na hipótese de julgamento manifestadamente contrário às provas dos autos (não basta ser meramente contrário às provas dos autos). Isto é, mesmo que o tribunal de segunda instância entendesse haver dúvida razoável sobre a culpabilidade, se tal não resulta de compreensão manifestamente contrária às provas dos autos, seria incabível a reforma ou anulação do julgado, por força do artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal.

Nessa perspectiva, há a necessidade de se debater acerca da constitucionalidade do modelo de Júri adotado pelo Código de Processo Penal. A garantia à presunção de inocência é um direito fundamental salvaguardado expressamente pela Constituição. É necessário, portanto, investigar se a regra que permite condenações não unânimes proferidas pelo Tribunal do Júri foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A presunção de inocência impõe ao Estado-acusação a obrigação de provar a culpabilidade do réu para além de qualquer dúvida. Todo juízo condenatório deve se

fundamentar na certeza plena de que o acusado efetivamente praticou o crime contra ele imputado.

Porém, o atual Código de Processo Penal foi construído sob o bojo de um regime ditatorial. Em que pese ter passado por inúmeras reformas, ainda há traços autoritários em seus dispositivos, desatentos à concepção mais garantista e humana da persecução penal.

Dessa forma, considerando que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a trazer explicitamente o princípio da presunção de inocência como Direito Fundamental, surge a dúvida se não haveria um descompasso entre a norma processual penal e o novo modelo constitucional adotado pelo país, bem mais garantista e democrático do que àquele presente ao tempo da edição do Código de Processo Penal.

Portanto, busca-se descobrir se a decisão condenatória não unânime proferida pelo Tribunal do Júri teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A relevância do tema é flagrante. Concluindo-se pela inconstitucionalidade, estar-se-ia diante de uma violação sistemática do princípio mais importante para o Direito Processual Criminal e, por conseguinte, do direito à liberdade daqueles que foram condenados pelo Júri Popular em julgamentos não unânimes.

A base teórica para o desenvolvimento desta pesquisa será o estudo acerca do princípio da presunção de inocência no Direito Processual Penal, na perspectiva desenvolvida por Walter Nunes da Silva Júnior (2023a), o qual entende a presunção de inocência como um *sobreprincípio*, servindo de fundamento maior para a ciência processual criminal.

O estudo se dará a partir do método qualitativo-quantitativo, com a exploração teórico-bibliográfica acerca do princípio da presunção de inocência e do procedimento do Tribunal do Júri. Para tanto, utilizar-se-á, além da fonte doutrinária, a legislação e a jurisdição constitucional, nacional e internacional, pertinente a esses dois institutos. Além disso, buscará a exploração de dados estatísticos que darão suporte ao desenvolvimento da pesquisa, demonstrando factualmente a dificuldade que é imposta ao acusado em obter sua absolvição. O objetivo dessa abordagem será o de trazer perspectivas distintas sobre estes temas, demonstrando como os diferentes ordenamentos jurídicos prescrevem e interpretam essas garantias processuais, de forma a atribuí-las maior ou menor abrangência.

Inicialmente, buscar-se-á compreender precisamente o princípio da presunção de inocência, analisando-o sob a perspectiva histórico-constitucional brasileira e internacional e

discutindo as implicações de tê-lo expressamente previsto na Constituição Federal de 1988. Em seguida, o foco da abordagem passará a ser o Tribunal do Júri, tratando sobre os modelos adotados pelo Código de Processo Criminal de 1832 e, mais tarde, pelo Código de Processo Penal de 1941. Neste segundo momento, também se examinará as características constitucionais atribuídas ao Júri Popular, em especial à plenitude de defesa, soberania dos veredictos e sigilo das votações.

Ademais, investigar-se-á se o júízo condenatório não unânime nas causas de competência do Tribunal do Júri se adequa ao princípio constitucional expresso da Presunção de Inocência, ou se, na verdade, essa regra não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Neste último capítulo, será feita uma distinção entre as características do Tribunal do Júri e dos demais órgãos de julgamento colegiado previstos no ordenamento jurídico pátrio, analisando se a unanimidade poderia se impor apenas àquele, não implicando sua adoção para o Júri Popular numa reforma completa na estrutura dos julgamentos nos tribunais.

Por fim, buscará entender se a exigência de unanimidade nas votações para a condenação nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri estaria, em tese, em

conflito com a previsão constitucional acerca do sigilo das votações. Pois, resta evidente que, ocorrendo unanimidade, o sigilo estaria comprometido. Se o placar do julgamento for de 7 a 0 para a condenação, todos saberão como votou cada jurado. Mas, este dispositivo, assim como o princípio da presunção de inocência, está posto na Constituição entre os Direitos Fundamentais do cidadão. Investigar-se-á, portanto, se a interpretação dessa norma poderia ser utilizada em desfavor do acusado.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

É comum que se veja nas relações cotidianas a formação de convicções sobre determinadas situações sem que se abra aos outros sujeitos envolvidos a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Muitas vezes, quando se desconfia que alguém teria feito algo que desagradasse outra pessoa, impõe-se àquele que está sendo acusado de provar que não fizera. Isso se percebe nos acontecimentos mais banais do dia a dia. Se alguém desconfia que o outro lhe fez algo de ruim, logo presume verdadeira a desconfiança e confronta aquele de quem se desconfia para provar que não teria feito aquilo que se imagina. Para o senso comum, o ônus de provar a inocência é do imputado.

Logo se percebe que a presunção de inocência aparenta ser um princípio *contraintuitivo* (Lopes Júnior, 2023) para o imaginário popular. Normalmente aquele que acusa assume concomitantemente o papel de julgador, acusador e distribuidor

do ônus probatório, exigindo do imputado que prove sua inocência sob pena de ser considerado culpado.

Foi a partir dessa premissa de presunção de culpabilidade que se fundou a persecução criminal durante séculos na Idade Média. O acusado era tido como culpado desde o início da inquisição e a ausência de prova quanto à autoria delitiva não decorria em um juízo absolutório, implicando, no máximo, numa redução de sua pena (Lopes Júnior, 2020). Assim como ocorre nas relações cotidianas, se o acusado não fosse capaz de provar sua inocência seria tido como culpado.

É óbvio que esse entendimento já se encontra superado. Mas, a ciência criminal tardou em identificar as falhas latentes desse sistema inquisitorial fundado na presunção de culpabilidade. A Magna Carta inglesa (Inglaterra, 1215) já continha de forma incipiente a presunção de inocência (Silva Júnior, 2023a), ao dispor que “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado dos seus bens, banido ou exilado, ou de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir, contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra”.

Mas, foi a partir do pensamento beccariano que houve uma verdadeira virada quanto à compreensão da presunção de

inocência na persecução criminal. Sua obra influenciou diretamente dois dos mais influentes diplomas legais da humanidade (Lopes, 2022): a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A preocupação de Beccaria (1764) com a presunção de inocência inaugurou uma nova forma de se pensar o processo criminal. A ideia de que “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz” (Beccaria, 1764, p. 22) se fez presente nos ideais revolucionários francês e norte-americano.

Em seu artigo 8º, a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 dispunha (Estados Unidos da América, 1776):

Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares.

Extraí-se deste texto legal diversos princípios e regras que mais tarde seriam tidos como fundamentais na sistemática

processual. Com ênfase na presunção de inocência, dispunha que ninguém poderia ser considerado culpado sem o consentimento *unânime* dos jurados, nem ser privado de sua liberdade sem determinação judicial para tanto.

Interessante notar que esse documento histórico já entendia que apenas o consentimento unânime seria capaz aferir um juízo de culpabilidade. Na própria construção do texto legal se infere que a exigência de unanimidade é a consagração máxima da presunção de inocência. Se hoje há uma compreensão que a Declaração de Direitos da Virgínia foi inovadora ao positivar as noções acerca da presunção de inocência estampadas por Beccaria, isso deve ao fato de que trouxera como representação deste princípio a exigência da unanimidade nas condenações.

Os arautos da independência norte-americana já tinham a noção de que a divergência no julgamento pelo Tribunal do Júri era fator impeditivo para a superação da presunção de inocência. A exigência de unanimidade demonstraria, na perspectiva estadunidense, que a divergência minoritária pela absolvição do réu traria por consequência uma dúvida razoável quanto a sua culpabilidade.

Por outro lado, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 também se mostrou atenta às

questões de proteção ao indivíduo frente ao arbítrio estatal na persecução penal. Apesar dos ideais revolucionários franceses estarem mais voltados à liberdade civil da pessoa, não dispondo da mesma profundidade normativa que a Constituição estadunidense na seara processual penal (Silva Júnior, 2023a), a presunção de inocência está expressamente exposta no corpo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), prescrevendo em seu artigo 9º que “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado”.

Como se pôde perceber, “as ideias processuais esboçadas na doutrina de Beccaria foram sobremaneira avançadas para a época” (Silva Júnior, 2023a, p. 113), servindo de base para a absorção da presunção de inocência como princípio fundante da persecução penal.

De imediato, sua obra influenciou a forma de pensar o processo criminal em duas das nações mais proeminentes de sua época. A ruptura com o sistema inquisitorial de presunção de culpabilidade foi um dos maiores avanços já conquistados na ciência criminal. O que se entende hoje do Processo Penal, mais como uma garantia à serviço da liberdade individual (Tourinho Filho, 2010) do que um instrumento punitivo estatal,

se deve à inovação trazida por Beccaria e seguida pelas declarações de direitos supracitadas.

Hodiernamente, o princípio da presunção de inocência está previsto em grande parte dos ordenamentos jurídicos internacionais, muitas vezes, atingindo *status* constitucional. A própria Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) assevera que “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Na Itália, a presunção de inocência está prevista no artigo 27 de sua Constituição (1947), de modo que “o imputado não é considerado réu até condenação definitiva”. Outro exemplo de previsão constitucional deste princípio está no artigo 32 da Constituição Portuguesa (1976), determinando que “todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

Nesses dois exemplos, tem-se mais uma nuance quanto a previsão da presunção de inocência. As constituições portuguesa e italiana não se limitam a garantir que os acusados se presumem inocentes até serem declarados culpados. Ao

contrário, dispõem de mais uma garantia ao indivíduo por especificaram qual momento processual estaria afastada a presunção de inocência. Não é a simples declaração de culpabilidade exposta numa sentença condenatória que afasta a presunção de inocência.

A Constituição italiana se utiliza do termo *condenação definitiva* e a portuguesa do *trânsito em julgado*. Ambas as nomenclaturas detêm o mesmo significado, isto é, só se considera culpado o acusado, apto ao início do cumprimento da pena definitiva, quando esgotadas todas as vias recursais e os meios de defesa disponíveis para reverter a condenação.

Trata-se de uma previsão constitucional mais garantista, não atribuindo à lei infraconstitucional o dever de regular quando a presunção de inocência resta afastada, permitindo o início do cumprimento da pena. O próprio texto da constituição dispõe que a culpabilidade só se verifica com a condenação definitiva e irreformável.

Alguns outros países europeus, como a Alemanha e a Holanda, apesar de não adotarem expressamente a presunção de inocência em suas constituições, integram este princípio aos seus ordenamentos jurídicos (Lopes, 2022) a partir do artigo 6º, 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (União Europeia, 1950), dispondo que “Qualquer pessoa acusada de

uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.

A Espanha decidiu seguir um caminho diferente na forma de expressar a presunção de inocência em sua Constituição. Em que pese parte da doutrina argumentar não haver diferença prática entre as terminologias *presunção de inocência* e *presunção de não culpabilidade* (Badaró, 2020), as normas constitucionais e internacionais anteriormente descritas apresentam um viés mais voltado à garantia da não culpabilidade, dispondo qual o momento processual poder-se-ia considerar culpado o acusado, afastando para tanto a presunção de não culpabilidade. De maneira distinta, a Constituição Espanhola (1978) preferiu trazer expressamente o termo *presunção de inocência* no seu artigo 24.2:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Partindo para análise das constituições latino-americanas, o constituinte argentino não trouxe expressamente

o termo *presunção de inocência*, como fez a Espanha, nem descreveu quando se tem a formação de culpa do réu sob julgamento, como nas demais constituições anteriormente expostas. No entanto, extrai-se este princípio da vedação prescrita pelo artigo 18 da Constituição Argentina (1994) à prisão sem julgamento prévio fundado em lei anterior ao processo¹.

Seguindo este mesmo caminho, a Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia (2009) delega à legislação infraconstitucional a tarefa de determinar em que momento um sujeito pode ser considerado culpado, pois garante apenas que “Ninguém será detido, preso ou privado de liberdade, salvo nos casos e de acordo com as formas estabelecidas pela lei”.

¹ Artículo 18: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

No Uruguai, a presunção de inocência vem disposta de forma sintética e acompanhada do devido processo legal no artigo 12 de sua Constituição (2004) – *Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal*. Como se vê, o Uruguai adota um modelo distinto em sua Constituição, não se utilizando do trânsito em julgado como marco para superação da presunção de inocência, bastando para tanto a condenação em primeira instância.

Por último, cabe mencionar o tratamento dado à presunção de inocência pela Constituição colombiana (1991). Seguindo o exemplo da Espanha, trouxe expressamente o termo *presunção de inocência* em sua Carta Constitucional², sem, no entanto, demonstrar de forma específica quando se entende superada essa presunção. Remete à declaração judicial de culpabilidade, sem especificar se isso seria o trânsito em julgado ou uma mera condenação em primeira instância.

Traçado o panorama histórico e constitucional-internacional sobre a presunção de inocência, passa-se a discorrer sobre o tratamento dado a este princípio no ordenamento jurídico pátrio. Em que pese ter transcorrido

²Artículo 29: [...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

séculos desde o surgimento das discussões doutrinárias sobre a presunção de inocência e a sua positivação na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração de Direitos da Virgínia, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira em toda história constitucional brasileira a dispor expressamente sobre a presunção de inocência. Todas as demais foram omissas quanto a isso.

Busca-se, portanto, descobrir como a ausência de previsão constitucional acerca da presunção de inocência impactou a forma de pensar o Direito Processual Criminal, que muitas vezes esteve alheio à essa garantia tida hoje como Direito Fundamental.

1.1 Presunção de Inocência nas constituições de 1824 e 1937

Para construir o panorama histórico-nacional, buscou-se limitar a análise nas constituições do Império e do Estado Novo, por ter sido sob suas vigências que se construíram os códigos de processo criminal que vigoraram nesse país.

O Código de Processo Criminal de 1832 fora editado oito anos após a outorga da Constituição de 1824. Nem poderia ser diferente, pois a nova ordem constitucional, embora monarquista e centralizadora do poder nas mãos do Imperador,

especialmente a partir do surgimento do Poder Moderador, já trazia em seu corpo diversos ideais iluministas voltados à proteção dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros (Silva Júnior, 2023b).

A Constituição Imperial trouxera 15 itens diretamente voltados às garantias penais e processuais penais. Direitos como a vedação à tortura, proteção contra prisão arbitrária, e o princípio da reserva legal já estavam previstos na primeira Constituição brasileira. Sua inspiração na Constituição Norte-Americana e, por conseguinte, na obra de Beccaria era flagrante. A própria “leitura conjunta do livro *Dos delitos e das penas* e dos itens do art. 179 da Carta Imperial, mesmo que perfunctória, revela a plena identidade dos princípios defendidos nos dois textos” (Silva Júnior, 2023b, p. 60).

Nessa perspectiva, era incabível a manutenção das Ordenações Filipinas, com alto teor inquisitorial, como modelo de persecução penal a ser seguido no país. “Nesse contexto, o legislador brasileiro se apressou em elaborar o Código Criminal [...], seguido pelo Código de Processo Criminal de Primeira Instância” (Silva Júnior, 2023a, p. 151).

Mais a frente, abordar-se-á os detalhes dessa codificação processual, identificando os traços da presunção de inocência no seu corpo e, contraditoriamente, os resquícios

inquisitoriais ainda presentes. No entanto, por hora, resta entender os impactos da ordem constitucional à época nesse diploma legal.

Ocorre que, ainda que tenha demonstrado preocupação com algumas garantias processuais, a Constituição de 1824 foi omissa quanto à presunção de inocência. Conforme leciona Walter Nunes da Silva Júnior (2023b, p. 60):

Infelizmente, a Constituição Imperial não embutiu dentre os direitos fundamentais o princípio da presunção da inocência e devido processo legal, que foram defendidos na obra de Beccaria e encontraram abrigo especial na declaração de direitos da Carta americana. Isso comprometeu o viés liberal do CPCrim e, de permeio, revela toda a resistência cultural brasileira a essas cláusulas.

O cuidado, ainda que incipiente, do constituinte de 1824 com algumas garantias individuais não foi o suficiente para superar a contra-intuitividade desse princípio. Some-se a isso o caráter autoritário daquela Constituição. Fugindo da organização política tratada por Montesquieu, Dom Pedro I avocou para si, na qualidade de Imperador, por meio do Poder Moderador, uma força desproporcional sobre os demais poderes.

Ocorre que o modelo construído por Benjamin Constant foi completamente deturpado ao ser importado para o

Brasil. O Poder Moderador, pelo que foi pensado por seu autor, deveria assumir um papel de neutralidade, buscando agir de forma a promover um diálogo institucional entre os demais poderes e visando conciliá-los em seus conflitos. Por este mesmo motivo, sequer poderia ser titularizado pelo chefe do Executivo, pois, nesse caso, estar-se-ia diante de um claro conflito de interesse entre os poderes instituídos (Continentino, 2020). Mas, as inspirações autoritárias do Imperador o fizeram remodelar a teoria de Benjamin Constant para satisfazer seus interesses pessoais.

Constata-se, assim, que o ambiente constitucional vivido ao tempo da elaboração do Código de Processo Criminal de 1832, apesar de demonstrar certa preocupação com os ideais iluministas e a teoria criminal de Beccaria, ainda preservava alta carga conservadora e autocrática, desatenta a duas das garantias mais importantes do direito processual penal que já estavam expressamente dispostas em ordenamentos jurídicos mundo afora: a presunção de inocência e o devido processo legal.

Portanto, reforça-se o argumento trazido por Walter Nunes da Silva Júnior (2023a, p. 140), no sentido de que a ausência do princípio da presunção de inocência no corpo da Constituição Imperial “comprometeu o viés liberal do

CPCrim” e plantou uma triste herança na história constitucional brasileira, que só veio a ser superada 164 anos depois, com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, mas que ainda alimenta os traços da presunção de culpabilidade insculpida em muitos elementos da persecução penal no Brasil atualmente.

Num país que dos seus primeiros 164 anos de história constitucional, 104 foram sob a égide de governos autocráticos³, não causa espanto a política criminal e processual criminal ter sido pensada a partir de noções autoritárias, voltadas ao encarceramento a qualquer custo e despreocupada com os direitos e garantias fundamentais do acusado.

O Código de Processo Penal de 1941, ainda vigente, fora editado durante a fase mais repressora do governo de Getúlio Vargas. Inspirada nos dogmas fascistas que surgiam na Europa, a Constituição de 1937 apresentou um evidente desprezo à causa democrática.

Sua atenção com os Direitos Individuais foi a menor dentre todas as Constituições que a antecederam. Apenas 18

³ 65 anos de Constituição Imperial, 15 anos de Era Vargas e 24 anos de Ditadura Militar.

dispositivos foram reservados à essa matéria⁴ (Silva Júnior, 2023a). Nem tinha como ser de outro modo, pois o suporte ideológico daquela Constituição era “o de aparatar organizacionalmente a forma burocrática do Judiciário para aplicar, no osso e na carne, a política autoritária de controle socioeconômico e de criminalização da oposição política” (Maia Neto, 2023, p. 155).

O retrocesso na garantia de Direitos Fundamentais, em especial quanto aqueles voltados à persecução penal, era tão flagrante que alguns princípios e regras já consagrados àquele tempo sequer foram previstos nesta Constituição. Se nem a proibição da tortura encontrou espaço no texto constitucional, não é de se espantar que *Carta Polaca* tenha silenciado em relação a presunção de inocência. É a própria compreensão de que não se pode punir antes da formação de culpa que impede a utilização de tortura como forma de obtenção de informações ou confissões (Beccaria, 1764).

Mas, não era essa a preocupação de Vargas e Francisco Campos⁵ ao elaborar a Constituição de 1937. Ao contrário, buscavam se utilizar do processo penal como uma ferramenta

⁴ Em contraposição, a Constituição 1824 continha 34 dispositivos e a de 1934, antecessora da *polaca*, 38.

⁵ Jurista responsável pela redação da Constituição de 1937 e do Código de Processo Penal de 1941.

à serviço do Estado repressor e autoritário, nos moldes do direito penal do terror, assim como na inquisição medieval (Maia Neto, 2023).

É óbvio que as intenções autoritárias estampadas na Constituição se materializariam no, à época, novo Código de Processo Penal. Seria ele o instrumento concretizador da repressão política e do Estado policalesco voltado à erradicação da delinquência a qualquer custo, mesmo que, para tanto, fosse necessário afastar garantias processuais mínimas e presumir a culpabilidade dos acusados (Maia Neto, 2023).

Desse modo, percebe-se que a história constitucional brasileira nunca esteve atenta ao princípio da presunção de inocência, além de ter oscilado quanto à previsão expressa de outras garantias processuais. A depender do momento histórico vivido no país, pôde-se notar uma maior ou menor preocupação com os Direitos Fundamentais do acusado. Isso explica “a circunstância de não se ter em nosso ordenamento jurídico uma cultura sólida sobre os dois princípios estruturantes do sistema processual criminal” (Silva Júnior, 2023a, p. 457) – presunção de inocência e devido processo legal.

Como se viu, a Constituição de 1824, em razão da efervescência iluminista na Europa do século anterior, buscou

trazer um viés mais liberal ao ordenamento jurídico daquela época. Entretanto, aquele regime ainda guardava seus resquícios autoritários e centralizadores do poder na figura do Imperador. Inspirou-se em Beccaria ao positivar algumas garantias processuais, mas deixou de fora a presunção de inocência.

Por outro lado, a Constituição de 1937 retrocedeu quanto a previsão expressa de Direitos Fundamentais. Novamente, foi omissa quanto à presunção e inocência e deixou de lado outras garantias que já haviam sido consagradas em Constituições anteriores. O Estado Novo, inspirado nos ideais fascistas e inaugurado pela *polaca*, buscou a perseguição dos seus opositores políticos e se utilizou do processo penal para tanto. Mais uma vez, editou-se um código de direito processual criminal sob um regime ditatorial que demonstrava pouquíssima preocupação com os direitos daqueles que se encontravam sob julgamento em um processo criminal.

As Constituições seguintes não tiveram a capacidade de romper com essa estrutura fundada na presunção de culpabilidade. Após o fim do Estado Novo, a Constituição de 1946, ficando apenas no ambiente programático ou de ideiação quanto aos Direitos Fundamentais, não teve o condão de reorientar a legislação processual penal (Silva Júnior, 2023a).

Se a reconstrução do Direito Processual Criminal para a adoção de um sistema mais garantista não foi possível nem em um ambiente democrático como aquele vivido entre 1946 até 1964, não era de se esperar que o Regime Militar fosse capitanear esse processo de reconstrução. Ao contrário, voltou a recrudescer as práticas de tortura e repressão penal, violando ainda mais o princípio da presunção de inocência.

Ocorre que nem a Constituição Federal de 1988, com seu extenso rol de Direitos Fundamentais, em especial aquele prescrito pelo artigo 5º, LVII, foi capaz de efetivamente romper, em muitos aspectos, com as heranças da presunção de culpabilidade insculpidas no imaginário dos cidadãos e no corpo do Código de Processo Penal de 1941.

1.1 Presunção de Inocência como princípio explícito na Constituição Federal de 1988

Com a ruptura ao regime ditatorial vigente antes de 1988, buscou-se atribuir à nova Constituição um caráter protecionista, dispondo expressamente sobre diversos Direitos Fundamentais individuais, sociais e difusos. O artigo 5º trouxe um extenso rol, com 79 incisos, de Garantias Fundamentais, dos quais 41 são de matéria criminal e 24 dispõem exclusivamente sobre direitos pertinentes ao processo penal.

A preocupação do constituinte com a disciplina da perseguição penal é flagrante. O passado autoritário vivido no país impôs a necessidade de tornar evidente a proteção do indivíduo contra os arbítrios do Estado. Foi apenas em 1988 que pela primeira vez houve previsão expressa do princípio da presunção de inocência numa Constituição brasileira.

Adotou-se o modelo de presunção de inocência das Constituições portuguesas e italianas, atribuindo ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória como marco para o afastamento dessa presunção. Isto é, todos aqueles sobre os quais não recaiam condenação transitada em julgada são tidos como inocentes pelo ordenamento jurídico pátrio.

O impacto dessa inovação trazida para o Brasil em 1988 se traduz a partir da noção de que a legislação ordinária deve sempre ser interpretada à luz da Constituição. Especialmente em matéria penal, por envolver um dos bens jurídicos mais importantes conquistados pela humanidade – liberdade –, a hermenêutica jurídica deve sempre estar a serviço da realização dos princípios constitucionais (Streck, 1999). Nessa perspectiva, acrescenta Ferrajoli (2002) que a perseguição penal só se justifica quando submetida ao crivo constitucional. Sendo assim, por ser a presunção de inocência um princípio explícito na Constituição Federal de 1988, o intérprete deve

sempre tê-lo em mente ao valorar as normas de direito processual criminal.

A concepção moderna desta ciência, como dito anteriormente, consiste na noção de que o processo penal é um mecanismo de controle sobre o poder punitivo estatal (Lopes Júnior, 2020). Se o poder punitivo do Estado, por força do princípio da presunção de inocência só pode ser exercido a partir da formação de culpa definitiva em um processo submetido aos trâmites legais, conclui-se desse raciocínio que o Direito Processual Criminal está diretamente voltado para a proteção da presunção de inocência. Se “não fosse a presunção de inocência, o Estado, em rigor, não precisaria do processo penal para impor a pena. Bastaria aplicar a sanção e, quem se sentisse prejudicado, poderia reclamar perante o judiciário” (Silva Júnior, 2023a, p. 452).

É em torno desse princípio que o processo penal é construído (Torres, 2002). A presunção de inocência seria, para Aury Lopes Júnior (2020), o princípio reitor do Direito Processual Criminal. É a partir dele que se estrutura qualquer modelo processual com pretensões garantistas (Oliveira, 2009). Seguindo esse mesmo caminho, Walter Nunes da Silva Júnior (2023a) qualifica a presunção de inocência como um

sobreprincípio que se irradia à todas as fases da persecução penal.

Para reforçar esse argumento, interessante destacar o posicionamento adotado pelo Tribunal Constitucional Espanhol, de modo que compreende a presunção de inocência como “base a todo procedimento criminal e condiciona a sua estrutura, constituindo um dos princípios cardiais do Direito Penal contemporâneo, em suas facetas substantiva e formal” (Espanha, 2006), além de servir “como critério condicionador das interpretações das normas vigentes” (Espanha, 1986).

Conclui-se, portanto, que não há persecução penal devidamente sistematizada por meio de processo sem que se tenha a proteção da presunção de inocência como objetivo. Todas as normas processuais penais devem ser interpretadas a partir dela. É esse *sobreprincípio* que rege o Direito Processual Criminal.

1.2 Presunção de inocência como regra de tratamento, probatória e de juízo

Trata-se de um princípio multifacetado (Beltrán, 2018), do qual se depreende três perspectivas distintas: presunção de inocência como (a) *regra de tratamento*; (b) *regra probatória*; e (c) *regra de juízo*.

Como *regra de tratamento*, a presunção de inocência se expressa impedindo que “o acusado seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado do processo. Isso significa dizer que o acusado não poderá sofrer sanção antes de uma sentença definitiva” (Sousa Filho, 2022, p. 198). Essa faceta também se constata na seara extraprocessual, pois é a partir dela, por exemplo, que uma matéria jornalística, ao tratar sobre o cometimento de um delito, não pode se referir ao imputado como se criminoso fosse, antes mesmo da formação de culpa. É por essa razão que se costuma ouvir, nos noticiários, o emprego dos termos *suposto* ou *supostamente* antecedendo qualquer adjetivo ou imputação que denote a prática de crime. Ou seja, na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência serve “como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial” (Lopes Júnior, 2020, p. 142).

Já a *regra probatória* consiste na distribuição improrrogável do ônus de produzir prova à acusação. Diz-se improrrogável, pois, conforme leciona Gustavo Badaró (2020), o ônus da prova, no Processo Penal, sempre recai sobre o Ministério Público. Também, não é qualquer prova que se admite para a condenação. “É preciso que seja lícita, buscada,

produzida e valorada dentro dos padrões constitucionais e legais” (Lopes Júnior, 2020, p. 143).

Por último, sob a perspectiva da *regra de julgamento*, a presunção de inocência, consoante Aury Lopes Júnior (2020, p. 143), está “diretamente relacionada à definição e observância do ‘standard probatório’, atuando no nível de exigência de suficiência probatória para um decreto condenatório”.

É a partir daqui que se extrai outro subprincípio essencial para proteção do acusado frente ao poder punitivo estatal: o *in dubio pro reo*. Consiste na prevalência do interesse particular do réu em detrimento da acusação quando houver de dúvida sobre sua culpabilidade. “Em caso de conflito [...], havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado” (Nucci, 2023, p. 35).

Interessante notar o emprego da expressão *dúvida razoável* trazida pelo autor. Trata-se de um conceito formado na doutrina norte-americana e adotado expressamente pela jurisprudência brasileira⁶. Hodiernamente é visto como garantista, impondo à acusação o encargo de provar a culpabilidade do réu *para além da dúvida razoável*. Assim,

⁶ Nesse sentido: Brasil. Supremo Tribunal Federal, AP nº 512, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 27/04/2016.

bastaria ao defendente lançar dúvida no espírito do julgador para obter sua absolvição.

No entanto, sua origem remonta ao Século XVIII (Shapiro, 1991), tempo em que as penas de morte eram comuns nos ordenamentos jurídicos. Um juízo condenatório, por vezes, significaria a aplicação da pena capital aos acusados. Em um ambiente social ainda muito enraizado na doutrina cristã, ter a responsabilidade de matar alguém por meio de um veredito não era bem visto pelos jurados. “Quando se trata de pena capital, os jurados são, no final das contas, as pessoas vistas como àquelas que decretaram a morte de outro ser humano” (Whitman, 2008, p. 11). O medo de retaliação divina muitas vezes impedia os jurados de submeter os réus a um juízo condenatório. Por isso, criou-se o conceito de dúvida razoável para racionalizar o estabelecimento de *standards* probatórios como parâmetros objetivos a justificar uma condenação. Retirou-se, assim, o peso espiritual dos jurados sobre a aplicação da pena de morte. Este conceito surgiu para facilitar a condenação, com a missão de dar conforto moral aos algozes do acusado (Whitman, 2008).

Contudo, sua base fundada na epistemologia cristã (Shapiro, 1991) foi dando espaço para se utilizar desse parâmetro probatório em favor do réu. A compreensão

doutrinária e jurisprudencial se utiliza atualmente da teoria *proof beyond reasonable doubt* a fim de tornar defeso a condenação de um sujeito quando houver dúvida razoável sobre sua culpabilidade. É preciso que as provas colhidas no processo superem qualquer dúvida, senão a absolvição é necessária.

A vagueza deste conceito, na maioria dos casos, é evidente. A noção de se exigir prova para além da dúvida razoável para fundamentar um juízo condenatório continua a ser fruto de constantes críticas doutrinárias, em razão de ainda conter em seu âmago alto grau de subjetivismo. O primeiro questionamento que surge é sobre o conceito de dúvida razoável. Quais parâmetros indicariam a razoabilidade ou não da dúvida? Como constatar a observância desses parâmetros numa sentença judicial? Seria possível um mesmo conjunto probatório suscitar dúvida razoável em um juiz e, em outro, se mostrar para além dessa dúvida?

Sobre essa última indagação, a Corte Constitucional espanhola (Espanha, 1983) já se posicionou no sentido de não haver violação à presunção de inocência a reforma de uma sentença absolutória de primeira instância, fundamentada na existência de dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu. Nesse caso, o Tribunal de Apelação, adotando entendimento

contrário, se convenceu que aquelas mesmas provas estariam para além da dúvida razoável, sustentando um decreto condenatório. Ver-se, aqui, que os mesmos elementos probatórios inferiram de forma distinta nos órgãos julgadores. O juízo de primeira instância entendeu não haver prova suficiente para superar a dúvida razoável quanto à culpabilidade do réu, ao passo que o Tribunal de segunda instância, analisando os mesmos elementos, entendeu de modo diverso.

Jordi Ferrer Beltrán (2018, p. 173 e 174), em crítica à presunção de inocência como regra de julgamento, extrai deste julgado a seguinte conclusão:

Portanto, a presunção de inocência como regra de julgamento, expressão do *in dubio pro reo*, a) nada nos diz sobre o grau de dúvida racional admissível, isto é, sobre o standard de prova que deverá ser utilizado no processo penal, mas b) sim pressupõe que se disponha de um standard de prova cuja aplicação seja intersubjetivamente controlável, para tornar viável a função de garantia da presunção de inocência. É por isso que a situação atual na Espanha e nos países de nosso entorno inviabiliza a aplicabilidade da presunção de inocência como regra de julgamento, isto é, como garantia do cidadão frente à valoração da prova. Se não se dispõe de um standard de prova intersubjetivamente controlável, a presunção de inocência como regra de julgamento não pode ser operativa, visto que não se sabe frente a que resultado probatório o

cidadão terá direito a uma declaração de inocência.

Em busca de atribuir parâmetros mais objetivos para a aplicação de standards probatórios intersubjetivamente controláveis, como defendido por Beltrán, a Corte Constitucional espanhola, em decisões mais recentes, adotou a postura de impedir os juízes de decidir pela condenação sempre que o conjunto probatório possa ser compatível com a versão alternativa dos fatos apresentada pela defesa, ainda que não seja a mais provável (Espanha, 1998 e 2002).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal foi além, dispondo que “as provas devem ser aptas a gerar a *certeza* da responsabilidade criminal do acusado, com o afastamento de todas as hipóteses contrárias, desde que razoáveis, a essa convicção” (Brasil, 2016). Dessa forma, a Suprema Corte impôs juízo de *certeza* para a condenação. Isto é, apenas a certeza sobre a culpabilidade do réu implicaria na superação da presunção de inocência.

É justamente sobre essa perspectiva que este trabalho se debruçará. A inovação trazida pelo artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, deixando expresso o Direito Fundamental à Presunção de Inocência, impôs, especialmente a partir da compressão deste princípio como regra de

julgamento, a verificação de certeza para justificar um decreto condenatório. No entanto, se se exige certeza para condenar, como saber se ela foi alcançada?

Como exposto, na maioria dos casos, não é tão simples demonstrar concretamente como a certeza (ou a superação da dúvida razoável) se expressa nos julgamentos condenatórios. Não há como entrar na consciência do juiz e quantificar o grau de dúvida presente em seu espírito sobre a inocência do réu. Parâmetros intersubjetivamente controláveis são quase que impossíveis de serem alcançados. Em regra, não é possível aferir objetivamente como o conjunto probatório produzido no bojo do processo foi capaz de influir na convicção do julgador.

Mas, em alguns casos, diante da especialidade de certos tipos de julgamentos, a verificação do grau de dúvida ou certeza sobre a culpabilidade do réu, gerada pelos elementos probatórios constantes nos autos, pode ser facilmente constatada.

É o que se tem no procedimento do Tribunal do Júri que, conforme será demonstrado a seguir, permite a quantificação exata do grau de dúvida ou certeza expresso nos vereditos. Nesses casos, constatando-se a dúvida no corpo do juízo (representado pelos sete jurados), por tudo o que foi dito

neste capítulo, a absolvição do réu seria o único caminho possível a se seguir.

2 TRIBUNAL DO JÚRI

Muito se discute na doutrina sobre quando teria surgido a instituição do Tribunal do Júri. Alguns, à exemplo de Nestor Távora e Rosmar Antonni (2012), atribuem o seu surgimento, ainda que incipiente, na antiguidade clássica. Nucci (2015), por sua vez, discorre que os palestinos também tinham uma estrutura de julgamento similar ao Júri Popular, quando o acusado, nos casos de crimes puníveis com pena de morte, era julgado por seus pares.

Mesmo que incerta a origem deste instituto, é consenso entre os autores que o modelo de “Tribunal do Júri, na sua feição atual, origina-se da Carta Magna, da Inglaterra, de 1215” (Nucci, 2015, p. 56). Destaca-se o artigo 39 deste texto legal, pois, é nele onde se encontram três dos conceitos mais importantes para a ciência processual criminal:

Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado dos seus bens, banido ou exilado, ou de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir, contra ele, senão

mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra. (Inglaterra, 1215)

Este único artigo consagra o princípio da presunção de inocência, a criação do Tribunal do Júri, ao prescrever a necessidade de julgamento do acusado por seus pares, e o princípio do devido processo legal⁷.

A própria natureza desse referido documento histórico expõe a razão de ser do Tribunal do Júri. Após anos de um reinado cruel e sem leis na Inglaterra, marcado por desapropriações de terras e castelos sem processo judicial para tanto, juntamente com a perseguição de opositores políticos, assassinando-os ou prendendo-os em masmorras (Carpenter, 2018), a Carta Magna inglesa surgiu como instrumento de limitação ao poder do monarca, imposto pelo baronato da época. Foi a partir dela que se inaugurou princípios básicos do constitucionalismo moderno, iniciando um processo de transição entre o absolutismo e a monarquia constitucional. O monarca, que antes tudo podia, agora tem sua atuação limitada pela lei.

⁷ Em que pese usar o termo *law of the land* em sua redação originária, mais tarde, em 1354, essa expressão foi substituída por *due process of law* (Silva Júnior, 2023a), consagrando, de forma definitiva, o princípio do devido processo legal como se conhece hoje.

Nessa perspectiva, a previsão de impor o julgamento dos acusados, não mais a um juiz togado, representante dos interesses do rei, mas sim aos seus pares, nada mais é do que uma forma de limitar o poder do monarca, impedindo que a liberdade dos cidadãos fosse privada por razões arbitrárias.

Ao atribuir a responsabilidade dos julgamentos a um colegiado de pessoas desvinculadas à estrutura do Estado, retirou-se do rei o poder de impor aos seus súditos penas injustas, ilegais ou arbitrárias. Percebe-se, portanto, que desde a sua origem o Tribunal do Júri sempre esteve voltado à proteção da liberdade individual. Nunca foi mero procedimento formal. O Júri Popular carrega (e sempre carregou) em seu âmago um caráter protecionista, um mecanismo de defesa frente aos arbítrios do Estado.

Séculos depois, com a publicação da Lei de 18 de junho de 1822, a instituição do júri foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, ainda apenas para os crimes de imprensa. Mas, pouco tempo depois, “em 1824, a Constituição Imperial colocou-o como órgão integrante do Poder Judiciário, tendo sua competência ampliada para julgar causas cíveis e criminais” (Carvalho, 2009, p. 99).

2.1 O Tribunal do Júri no Código de Processo Criminal de 1832

Após alcançar *status* constitucional, o procedimento do Tribunal do Júri foi disciplinado de forma mais precisa com a publicação do Código de Processo Criminal de 1832. O que antes era exceção, se tornara regra, pois sua competência “se estendeu para todos os crimes de pena superior a seis meses de prisão” (Silva Júnior, 2023a, p. 178).

Novamente, assim como ocorreu na Carta Magna de 1215, percebe-se o caráter garantista do modelo de Júri adotado pelo Brasil do Século XIX. Conforme leciona Walter Nunes (2023a, p. 157):

A conotação liberal da nova codificação ficou evidenciada com a previsão dos julgamentos pelo Tribunal do Júri, uma verdadeira virada copérnica em nosso meio, visto que, até então, as decisões eram tomadas por juízes que não tinham independência em relação à Coroa Portuguesa ou ao Imperador. Àquela época, a forma alvitrada por Montesquieu e Beccaria para obter a separação entre quem acusa e julga era atribuir o julgamento dos crimes à soberania popular.

Mais uma vez, evidencia-se a adoção do Júri Popular como forma de proteção do acusado frente ao arbítrio estatal. Assim como o modelo inglês, a positivação desse instituto no

Brasil buscou retirar do monarca o poder sobre as condenações criminais, garantindo que o réu submetido ao processo fosse julgado por seus pares. Ou seja, reforça-se o argumento de que o Tribunal do Júri, seja na sua perspectiva nacional ou internacional, sempre foi direito do acusado, e não um simples procedimento processual.

O modelo de julgamento pelo Tribunal do Júri adotado pelo legislador do Século XIX consistia em duas fases bem delimitadas: o júri de acusação e o júri de sentença. Após a pronúncia, o acusado era submetido ao júri de acusação, momento em que se decidiria sobre a admissão da imputação. Em caso positivo, o processo seguia para julgamento pelo júri de sentença – ou pequeno júri, como era conhecido à época (Silva Júnior, 2023a).

O júri de acusação, formado por 23 jurados (Brasil, 1832), ainda guardando resquícios de presunção de culpabilidade, não exigia a presença da defesa ou do réu para a instalação da sessão (Silva Júnior, 2023a). Por outro lado, suas decisões eram tomadas pela maioria de dois terços dos votos. Sendo assim, não bastava a formação de maioria simples para o seguimento do feito. Era necessário um convencimento mais profundo no corpo de jurados para se possibilitar a instauração do júri de sentença.

Conforme dispunha o artigo 244 do Código de Processo Criminal (1832), eram dois quesitos a serem respondidos pelos jurados: a) “há nesse processo suficiente esclarecimento sobre o crime e seu autor para proceder à acusação?” e b) “o júri achou matéria para acusação?”. Caso não houvesse resposta positiva formada por pelo menos dois terços dos juízes leigos sobre ambos os quesitos, tinha-se a absolvição do réu, que sequer teria seu processo apreciado pelo pequeno júri.

Se o resultado do júri de acusação fosse desfavorável ao réu, seguir-se-ia para o julgamento pelo júri de sentença, composto por doze membros (Brasil, 1832). Seguindo à mesma toada da primeira fase, o pequeno júri, em regra, exigia dois terços dos votos dos jurados para a formação de culpa (Silva Júnior, 2023a). Isto é, ao contrário do que se tem hoje, caso o resultado da votação fosse de maioria simples pela condenação, o réu ainda sairia absolvido do processo.

Mas, para a aplicação da pena de morte, nem a maioria qualificada seria o suficiente. Em casos tais, apenas a unanimidade entre os jurados seria capaz de impor ao réu essa punição (Silva Júnior, 2023a). Ou seja, para o legislador processual criminal da época, só o juízo de certeza seria capaz infligir a pena mais gravosa constante naquele ordenamento jurídico.

Em que pese ainda conter em seu corpo diversos resquícios da presunção de culpabilidade, no tocante ao procedimento de votação nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri, o Código de Processo Criminal de 1832, em sua redação originária, demonstrou um cuidado sem precedentes com a presunção de inocência.

Ao adotar a regra de votação por dois terços para a condenação e unanimidade para a aplicação da pena de morte, o legislador processual criminal de 1832 entendeu que não se poderia afastar a presunção de inocência com um mero julgamento por maioria simples. Atento à doutrina beccariana, buscando a proteção do acusado contra condenações injustas, entendeu que apenas uma maioria qualificada seria capaz de superar a dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu.

No entanto, essa percepção era demasiadamente avançada para a época. A herança do sistema inquisitorial ainda não estava pronta para ser extirpada da persecução penal, pois, apenas nove anos após a publicação do Código de Processo Criminal, foi editada a Lei 261 de 1841 (Brasil, 1841) que, dentre outras alterações, passou a exigir apenas a maioria simples nas votações para formar um juízo condenatório (Silva Júnior, 2023a).

A exigência de votação qualificada para superar a dúvida razoável e afastar a presunção de inocência nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri, após nove anos de vigência, se despedia do ordenamento jurídico brasileiro, deixando uma herança sobre a persecução penal nesse país, que, mais de 180 anos depois, continua a condenar os acusados submetidos à Júri Popular em votações por maioria simples.

O Código de Processo Penal de 1941, como se verá a seguir, apenas aprofundou a problemática, pois reduziu a quantidade de jurados para sete (número ímpar), possibilitando a condenação do réu com a diferença de apenas um voto⁸, nos julgamentos que resultam no placar de 4x3.

2.2 O Código de Processo Penal de 1941 e o contexto de sua edição

Se ao tempo da criação da Constituição Imperial o pensamento filosófico dominante era aquele formado pelos ideais iluministas, na primeira metade do século XX o positivismo dominava o cenário jurídico nacional. Ao passo

⁸ Ainda que se exigisse apenas maioria simples a partir de 1841, como eram 12 jurados (número par), apenas o placar de 7x5, com a diferença de dois votos, possibilitaria a condenação.

que o Código de Processo Criminal de 1832 buscou inspiração na doutrina beccariana, o Código de Processo Penal de 1941 teve como modelo a ser seguido o *Codice Rocco*, italiano, de 1930.

Dar-se o nome de “Rocco” ao Código em referência a Alfredo Rocco, Ministro da Justiça de Mussolini. Segundo Arno Dal Ri Júnior e Kristal Moreira Gouveia (2019):

A importância central do Código Penal para concretização do ideário fascista é inegável. [...] Alfredo Rocco, portanto, entendia a lei penal como expressão máxima do direito de punir, atribuindo importância maior a essa legislação dentre todas as integrantes do sistema jurídico, por entender o referido direito de punir como *um dos maiores atributos da soberania, e ainda, considerada pelos ancestrais como uma das maiores manifestações de imperium.*

Nesses termos, o Código que serviu de base para a legislação processual criminal brasileira, em que pese se distanciar em alguns pontos das teses lombrosianas do criminoso nato, ainda era um instrumento manifestadamente voltado aos interesses do Estado fascista italiano, legitimando a agressiva política penal deste regime (Ri Júnior & Gouveia, 2019).

Não só isso, as raízes que fundaram a legislação processual penal ainda vigente estavam contaminadas pelo

autoritarismo vivido no próprio Brasil ao tempo de sua edição. Como dito anteriormente, a Constituição de 1937 trazia consigo traços evidentes da doutrina fascista. Não é de se espantar que o caráter autoritário da ordem constitucional vigente tenha se transpassado para a persecução penal. Ambos os diplomas legais foram idealizados por Francisco Campos, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas.

Além disso, “o processo penal e o Direito Constitucional conservam uma afeiçoada relação de vínculo em que o primeiro está essencialmente apegado ao outro” (Maia Neto, 2023). A Constituição traça um norte a ser seguido pelo ordenamento jurídico. Se a Constituição de 1937 continha forte teor fascista e autoritário, não há como esperar que a legislação processual penal fosse adotar um caminho diferente.

A construção do Código de Processo Penal sequer foi discutida pelo parlamento (Silva Júnior, 2023a). Com a força atribuída ao Executivo a partir da *polaca*, possibilitou-se a esse poder legislar sobre toda matéria de competência da União por meio de decreto-lei. É tão autoritária a legislação penal brasileira que até a forma de sua edição denuncia esse fato. Walter Nunes (2023a) discorre, inclusive, que nem a Itália fascista foi capaz de produzir tamanha privação do debate sobre a construção da sua legislação penal. Naquele país, as

instituições como a academia, a ordem dos advogados, o Poder Judiciário e o Legislativo participaram ativamente no aprimoramento do Código Rocco.

A própria exposição de motivos da codificação penal processual evidencia sua inspiração fascista e o seu desapego às garantias fundamentais. Franciso Campos, “maior ideólogo da direita brasileira, de ideias antiliberais, autoritárias e conservadoras” (Silva Júnior, 2023a, p. 257), expôs que as leis vigentes à época asseguravam aos réus um “extenso catálogo de garantias e favores”, argumentando ser “injustificável a primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social” e deixando claro que, no texto do Código, “não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos”. Por último, demonstrando de forma explícita seu rechaço à presunção de inocência, buscou restringir a aplicação do *in dubio pro reo* e esclarecer que “os dispositivos do projeto tendem a fortalecer e prestigiar a atividade do Estado na sua função repressiva”.

Walter Nunes (2023a), de maneira irretocável, assim discorre sobre a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

Ser mais claro era impossível. A inspiração do espírito do Código de Processo Penal não vinha do movimento liberal que marcou o

surgimento da escola clássica, deduzida juridicamente por Carrara, arquetizando o processo criminal como o instrumento mais importante para a proteção dos direitos inerentes à condição humana, servindo, por conseguinte, antes de tudo, como uma forma de limitação à persecução criminal. O ambiente autoritário instaurado com o Estado Novo de Vargas foi o pano de fundo para que o CPP adotasse como guia a matriz fascista de Mussolini. (p. 265 e 266)

Percebe-se, a partir da exposição de motivos, que o Código processual de 1941 nunca esteve preocupado com as garantias individuais do réu. Ao contrário, subverteu a noção do processo criminal como um mecanismo de defesa do acusado frente ao poder estatal e se utilizou do processo penal como mero instrumento de perseguição, voltado ao encarceramento em massa daqueles que já eram presumidamente culpados por razões alheias a qualquer fato criminoso. Foi pensado, portanto, “mais como uma arma poderosa colocada à disposição de um Estado antidemocrático do que como instrumento garantista de limitação ao exercício da persecução criminal (Silva Júnior, 2023a, p. 270).

Influenciado de maneira expressa pelo *Codice Rocco*⁹, o Código de Processo Penal trouxe consigo características

⁹ Como se infere também a partir de sua exposição de motivos.

próprias do regime fascista, propiciando “um Estado policialesco que pudesse servir não só à perseguição de *delinquentes*, mas que legitimasse o processamento criminal daqueles que, supostamente, cometessem *crimes políticos*” (Maia Neto, 2023, p. 145).

Assim, diante do contexto em que fora editada e do modo que fora publicada, resta evidente que a legislação processual penal de 1941 estava completamente alheia às garantias individuais, em especial à presunção de inocência. Seus procedimentos não tinham como escopo dar ao acusado mecanismos de defesa para se proteger de uma prisão injusta ou ilegal.

O Código de 1941 não buscou sistematizar a perseguição penal a fim de só permitir a condenação do réu quando já tivesse sido superada qualquer dúvida razoável sobre sua culpabilidade. Na verdade, o objetivo maior desse instrumento posto às mãos do Estado fascista era apenas dar um ar de legalidade à perseguição política e às condenações injustas dos réus que já eram, desde a fase pré-processual, presumidamente culpados.

2.3 Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988

O modelo de Tribunal do Júri que se tem ainda hoje é quase o mesmo daquele que se tinha na redação originária do Código de Processo Penal. As reformas realizadas com o passar dos anos não alteraram aquilo de mais arbitrário que se tem nesse procedimento: a forma de votação e a exigência de maioria simples para a condenação.

Assim como era em 1941, o conselho de sentença é formado por sete jurados leigos que, após os debates entre a acusação e a defesa, devem votar, de forma secreta e individual, se absolvem ou não o acusado. O resultado, seja pela condenação ou absolvição, é apurado pela maioria simples dos votos. Isto é, se quatro jurados consideram o acusado culpado e três o consideram inocente, por decisão da maioria, sua culpa estará configurada.

Talvez a mudança mais radical no modelo de persecução penal adotada por este país tenha sido não as alterações da legislação criminal ou processual criminal, mas sim as garantias individuais de caráter penal previstas na Constituição Federal de 1988.

No tocante ao Júri Popular, nota-se que esse instituto está elencado no rol de direitos e garantias fundamentais

constantes no artigo 5º. Sendo assim, o constituinte trouxe o Tribunal do Júri como um direito do acusado e não como uma mera norma de organização do poder judiciário, conforme se infere a partir de uma simples análise topográfica dessa previsão no corpo da Constituição. Além disso, deu ao Júri atributos particulares essenciais, dos quais, em caso de inobservância, acabaria por esvaziar o seu sentido de ser. É que a plenitude de defesa, soberania dos veredictos e o sigilo das votações são instrumentos que garantem a máxima eficácia desse instituto na consecução do seu objetivo principal: proteger o acusado do arbítrio punitivo estatal.

2.3.1 Plenitude de defesa

O direito à ampla defesa e ao contraditório já é algo intrínseco da sistemática processual, seja ela penal, cível ou administrativa¹⁰. É também uma garantia constitucional prevista no artigo 5º. Mas, ao Tribunal do Júri, a Constituição de 1988 demanda ainda mais cautela quanto ao direito de defesa. No procedimento do Júri, substitui-se a *ampla* pela

¹⁰ Contudo, não se desconhece que cada uma dessas searas jurídicas carregam facetas distintas desse princípio. A própria Constituição Federal realiza essa distinção no inciso LV do artigo 5º, de modo que no processo cível e administrativo garante aos *litigantes* (entendendo-se como tal autor e réu), enquanto na seara criminal a previsão de ampla defesa está adstrita aos *acusados*, excluindo-se a acusação (parte autora).

plenitude de defesa. Não são vocábulos com mesmo significado. Ao contrário, carregam enorme diferença no seu sentido e nos seus impactos sobre o processo.

Pressupõe-se que o legislador (ou constituinte, nesse caso) não se utiliza de palavras inúteis. Se o constituinte de 1988 trouxe termo distinto para regular o direito de defesa no Tribunal do Júri, presume-se que o fez de forma proposital e com um objetivo claro em mente.

O que se busca nos processos em geral é “a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento” (Nucci, 2015, p. 37). Para os acusados no Tribunal do Júri, apenas isso não basta. Exige-se, nesses casos, uma defesa perfeita, completa ou irretocável.

Conforme leciona Badaró (2020, p. 775):

Nos processos perante um juiz togado, com conhecimentos técnicos, a defesa deve ser ampla, mas eventuais falhas ou equívocos do defensor podem, muitas vezes, ser corrigidos pelo juiz, na busca da decisão mais justa (por exemplo, mesmo que não alegada, o juiz pode absolver o réu por legítima defesa). Já no júri, por se tratar de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base em uma audiência concentrada e oral, a defesa deve ser plena, isto é, “uma defesa acima da média” ou “irretocável”. Por isso que o art. 497, V, do CPP prevê que o juiz

pode considerar o réu indefeso e lhe nomear outro defensor.

Esta diferença também se manifesta na possibilidade de a defesa inovar na tréplica, impedindo que a acusação possa rebater a tese nova. Aqui, o contraditório fica mitigado, justamente em razão da maior proteção dada ao acusado nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri.

O próprio quesito do artigo 483, III do Código de Processo Penal, que indaga ao jurado se absolve o réu, é representativo da plenitude de defesa, pois possibilita o voto pela absolvição independentemente da adesão a qualquer tese defensiva (Silva Júnior, 2023a). Sendo assim, inobstante o entendimento do jurado pela culpabilidade do réu, ainda se permite o voto absolutório por clemência.

2.3.2 Soberania dos veredictos

A partir da previsão constitucional sobre a soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, infere-se a irreformabilidade de suas decisões por outro tribunal. Quanto ao mérito, o veredito popular não pode ser contestado (Nucci, 2015).

Este atributo remete mais uma vez à noção do Júri como um instrumento de defesa do acusado. Se o Júri Popular foi pensado como forma de retirar o poder decisório sobre a liberdade de um indivíduo das mãos do Estado, estaria esvaziado seu sentido se um outro tribunal, agora formado por juízes togados, pudesse substituir a vontade popular. Esse, sem dúvida, foi um grande erro do modelo de Júri adotado pelo Código de Processo Criminal de 1832, que permitia ao juiz julgar como quisesse se discordasse do veredito proferido pelo conselho de sentença (Silva Júnior, 2023a).

Não se desconhece a possibilidade de cassação dos vereditos expostas no artigo 593, III, “c” do Código de Processo Penal, mas, nesses casos, o tribunal *ad quem* se limitará a sujeitar o réu a novo julgamento pelo Júri Popular, não sendo possível substituir o veredito rescindendo.

Além disso, a hipótese supracitada é extremamente restrigente, pois apenas permite a cassação da decisão quando ela for *manifestadamente* contrária a prova dos autos. Isto é, não basta que o tribunal *ad quem* entenda, a partir das provas produzidas no processo, de modo distinto dos jurados. Seria necessário, dessa forma, a demonstração de que “a decisão dos jurados não encontre nenhum amparo na prova dos autos” (Badaró, 2020, p. 980). Para Badaró (2020, p. 980):

Se as provas indicam duas possíveis soluções, cada uma delas admissível segundo um determinado segmento da prova, a decisão dos jurados que opte por qualquer uma delas não poderá ser considerada arbitrária e manifestamente contrária à prova dos autos. Ainda que, no caso concreto, o Tribunal de Justiça considere que os jurados não optaram pela melhor decisão entre as duas possíveis, não poderá dar provimento ao recurso. Isso porque, ainda que o Tribunal considere que a decisão do conselho de sentença não foi “a melhor decisão”, entre as possíveis que emergiam da prova dos autos, não poderá ser considerada uma decisão arbitrária ou abusiva e, portanto, “manifestamente” contrária à prova dos autos.

Ou seja, os vereditos proferidos em sede de Júri Popular gozam de uma relativa irrecorribilidade. Seus erros, em regra, não são passíveis de correção pelas instâncias superiores. Isso torna especialmente perigosa a condenação pela maioria simples de um voto, pois a falibilidade é uma característica intrínseca do ser humano. A possibilidade de erro numa decisão judicial é um dos fundamentos da existência de vias recursais no processo. A submissão de uma causa ao duplo grau de jurisdição busca mitigar as injustiças no processo judicial, pois a matéria, assim, seria apreciada por mais de um órgão, possibilitando correções em caso de erros.

Ocorre que em decorrência da soberania dos vereditos proferidos pelo Júri Popular, os princípios do duplo grau de

jurisdição e da substitutividade dos recursos são mitigados. E é justamente por esse motivo que se exige do Tribunal do Júri maior certeza sobre a culpabilidade do réu para sua condenação. Se a decisão é irreformável, é necessário que a falibilidade humana, expressa pela possibilidade de erro judicial, seja sanada de outra forma, que não por meio das vias recursais.

2.3.3 Sigilo das votações

Em regra, os atos judiciais são públicos. Mas, a Constituição possibilita, em defesa da intimidade e do interesse social, a restrição dessa publicidade. O Tribunal do Júri, por sua natureza, é um processo público. Se até os juízes são membros da comunidade, fica evidente que esse instituto carrega em seu âmago o caráter público do julgamento.

No entanto, a Constituição, ao garantir o sigilo das votações, mitiga a publicidade desse procedimento. No momento da apuração dos votos, por força do artigo 485, *caput* e §1º do Código de Processo Penal, os jurados devem se dirigir à uma sala especial ou, na falta desse ambiente reservado, o juiz deve determinar que o público se retire.

É de se esclarecer que não se trata de um ato secreto, mas de publicidade restrita (Badaró, 2020). Pois, no momento

da votação, estarão presentes, junto com os jurados, o membro do Ministério Público, o defensor do réu, o oficial de justiça e o juiz presidente.

Não há inconstitucionalidade deste dispositivo, ao contrário do que argumenta parte da doutrina, pois está em obediência justamente ao princípio constitucional originário do sigilo das votações. Para Nucci (2015, p. 42), o sentido dessa previsão constitucional não é o de resguardar o voto individual do jurado, mas sim o procedimento da votação, *in verbis*:

Não se fala em sigilo do voto, entendido como a cédula individual colocada pelo jurado, contendo “sim” ou “não”, dentro da urna, mas em sigilo da votação, que é o ato de votar. Portanto, busca-se resguardar o momento do jurado apor o voto na urna – que é votar –, razão pela qual a sala especial é o lugar ideal para tanto.

Ou seja, o autor entende que a Constituição busca proteger a *votação* e não o *voto*. A diferença entre uma e a outra coisa é enorme, assim como seus efeitos nesse procedimento. Adotando essa concepção, de que se protege a votação – como *ato* individual de pôr a cédula na urna, impedindo que o jurado sofra pressões externas do público, ou mesmo dos demais jurados, no momento de tomar a sua decisão – que se depreende outras duas características

fundamentais do Júri Popular: a incomunicabilidade dos jurados e impossibilidade de fundamentação (Machado, 2011).

Se a proteção constitucional fosse referente ao voto particular de cada jurado, não haveria qualquer óbice à discussão entre os jurados sobre o mérito da causa, desde que ao final trouxessem ao público um resultado, demonstrando inclusive a fundamentação majoritária adotada pelo conselho de sentença, sem expor como cada um especificamente se posicionara. Mas, como o sigilo é sobre a votação (entendida como ato), não há como se comunicarem os jurados, pois, na hipótese, estariam exercendo influência uns sobre os outros no ato da votação, fato defeso pela referida norma constitucional.

Retomar-se-á a discussão sobre esta distinção mais a frente, especificamente no tópico 4.2 desta obra, momento em que se discorrerá sobre o conflito *aparente* entre a unanimidade dos *votos* e o sigilo das *votações*.

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO CONDENATÓRIO NÃO UNÂNIME NO TRIBUNAL DO JÚRI

As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos. É o que determina o artigo 489 do Código de Processo Penal. É a partir desse dispositivo que se tem a disciplina sobre o quórum necessário para as condenações proferidas pelo Júri Popular no Brasil.

Sendo o conselho de sentença composto por 7 (sete) jurados, conclui-se, portanto, que para justificar um decreto condenatório nas causas de competência do Tribunal do Júri, basta que o placar da votação seja de 4x3 em favor da tese acusatória. Nessa hipótese, ter-se-ia a condenação por 57,14% dos votos.

Nessa perspectiva, não se pode fugir dos seguintes questionamentos: é razoável que se condene um indivíduo pelo cometimento de crime doloso contra a vida com uma convicção

formada por pouco mais de 50% sobre a sua culpabilidade? 57,14% de convicção é o suficiente para superar a dúvida razoável e afastar a presunção de inocência?

Com essa margem, “em um exame pericial, haveria uma prova inconclusiva. Um exame grafotécnico seria inconclusivo. O teste de material genético seria imprestável. [...] Não se compra um objeto se houver metade das chances de ele não funcionar”. (Santos & Buogo, 2021). Ou seja, para os autores, em regra, o direito processual brasileiro inadmite meios formadores de convicção com margem conclusiva tão reduzida. Essa lógica extrapola a seara jurídica. Para situações do cotidiano, é pouco provável que se considere a margem probabilística de pouco mais de 50% como satisfatória para a prática de qualquer ato.

A inclusão expressa do princípio da presunção de inocência no rol de direitos fundamentais pela Constituição Federal trouxe mudança radical na forma de se compreender os procedimentos que compõem toda a persecução penal. É preciso, agora, enxergar todo o direito processual criminal sob a perspectiva desse *sobreprincípio* (Silva Júnior, 2023a), inclusive quanto ao procedimento de votação no Tribunal do Júri.

Não é razoável que se mantenha inalterado e livre de questionamentos as decisões condenatórias não unânimes, incluídas no ordenamento jurídico brasileiro por meio de um diploma legal manifestadamente autoritário, mesmo após a consagração expressa da presunção de inocência como direito fundamental.

Como dito anteriormente, o direito processual criminal foi construído para preservar o estado de inocência do acusado. Todos os seus procedimentos devem estar voltados para a consecução deste fim. Portanto, passa-se a analisar se a regra disposta pelo artigo 489 do Código de Processo Penal teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A primeira etapa a se enfrentar consiste na discussão se a margem de 57,14% dos votos seria capaz de afastar a presunção de inocência. Para isso, ao analisar o tema sob a perspectiva da exigência de superação da dúvida razoável para justificar um decreto condenatório, tem-se de maneira muito evidente que a maioria de pouco mais de 50% revela que a exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos da causa suscitaram uma dúvida razoável no conselho de sentença.

Se 42,86% dos jurados militam pela inocência do réu, a dúvida razoável quanto à sua culpabilidade está devidamente configurada. Como dito por Santos e Buogo (2021), nenhum

elemento formador de convicção é conclusivo com tão pequena margem. Se um elemento de prova indica que há 57% de chance de um fato ter acontecido, ainda se mantém uma dúvida insuperável sobre a sua ocorrência.

No julgamento das causas de competência do Tribunal do Júri não é diferente. Se a votação for por maioria simples, o resultado do julgamento é evidentemente inconclusivo quanto à constatação da autoria e materialidade delitiva.

Apesar de Beltrán (2018) construir uma crítica sobre a utilização do princípio da presunção de inocência como regra de julgamento, pois não haveria como quantificar o grau de influência que o conjunto probatório teria no espírito do julgador, como dito anteriormente, isso não se aplica aos julgamentos pelo Tribunal do Júri. Isso porque, nesses casos, é perfeitamente possível quantificar o impacto que os fatos e os fundamentos jurídicos tiveram no órgão julgador.

Se o juízo é composto por sete jurados, é justamente o resultado da votação que expressará o grau de convencimento no “espírito” do julgador. Se a votação é por 4x3, tem-se claramente um grau ínfimo de convencimento sobre a culpabilidade do réu. Se é por 6x1, a dúvida expressada pelo jurado dissidente *pode* ser considerada como irrazoável, mas, também, nada impede que tenha razões contundentes para

considerar o acusado inocente. Por outro lado, se o resultado é unânime para a condenação, há a formação de certeza sobre a autoria e a materialidade delitiva, afastando qualquer dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu.

Se já está evidente que o percentual de 57,14% não é o suficiente para sustentar um decreto condenatório, resta agora descobrir a partir de qual percentual a dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu estaria superada.

Não é fácil essa tarefa, pois envolveria elevado grau de subjetivismo. O conceito de dúvida razoável já é, por si só, difícil de se constatar na prática. As críticas a esse parâmetro são enormes. Desde o seu surgimento, percebe-se de modo muito evidente que a teoria da prova para além da dúvida razoável carece de objetividade. Como identificar, na espécie, quando um conjunto probatório é forte o suficiente para superar qualquer dúvida razoável sobre a culpabilidade do réu? Transferindo esse questionamento para a lógica do Júri Popular: qual o grau de convicção necessário formado pelo conselho de sentença capaz de atestar a culpabilidade do acusado para além de qualquer dúvida razoável?

A Corte Constitucional espanhola tem entendido que a dúvida razoável só restaria superada quando o conjunto

probatório não seja de forma alguma compatível com a versão alternativa dos fatos apresentada pela defesa, ainda que não seja a mais provável (Espanha, 1998 e 2002). No entanto, diante da impossibilidade de fundamentação das decisões do Tribunal do Júri no Brasil, o parâmetro apresentado pela Corte Espanhola não pode ser aplicado a esse procedimento.

Uma solução possível seria a utilização de número par de jurados e, em caso de empate, o resultado seria favorável ao réu, implicando em sua absolvição. Assim, a condenação só seria possível com a maioria de, no mínimo, dois votos de diferença. Foi essa a postura adotada pela reforma de 1841 do Código de Processo Criminal do Império.

Seguindo esta mesma perspectiva, o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal (Brasil, 2009), que buscava adequar o sistema processual às diretrizes da Constituição de 1988, previa a mudança no número de jurados, elevando a composição do conselho de sentença para oito juízes leigos. A justificativa apresentada para esta mudança, disposta na exposição de motivos, consiste nos seguintes termos:

A elevação do número de jurados de sete para oito demonstra a cautela com que se move o anteprojeto em temas de maior sensibilidade social. o julgamento por maioria mínima é e sempre será problemático, diante da incerteza

quanto ao convencimento que se expressa na pequena margem majoritária. (Brasil, 2009, p. 21)

Aqui, a intenção do anteprojeto era, com base na presunção de inocência, proteger o acusado de condenações por maioria mínima de um voto. Contudo, infelizmente a noção errônea de que o Direito Processual Criminal serviria para “prestigiar a atividade do Estado na sua função repressiva” (Brasil, 1941) não ficou restrita ao legislador autoritário do Estado Novo.

Ainda no Século XXI, trinta anos após a Constituição de 1988 consagrar expressamente a presunção de inocência como direito fundamental, o legislador brasileiro insiste em manter esse viés inquisitório-medieval da persecução penal. Isso porque a proposta de se aumentar o número de jurados logo foi rechaçada pelo Parecer Final 2.630/2009 da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal.

Numa segunda tentativa, em 2019, foi apresentada a Emenda 78/2009, que buscava reintroduzir o número de oito jurados no projeto. O Deputado Pompeu de Matos, autor da emenda, “justificou a reintrodução do texto original, justamente para conferir maior garantia nas condenações, ante

a maioria qualificada, bem como inserir o princípio Constitucional do *in dubio pro reo* no Processo Penal” (Santos e Buogo, 2021, p. 246).

Entretanto, sob a justificativa de que “a proposta traz maior dificuldade para se obter a condenação, abrindo perigoso veio para a impunidade” (Brasil, 2021, pp. 234-235), mais uma vez, excluiu-se do projeto o mecanismo que buscava trazer, ainda que de forma incipiente, um ar mais garantista ao procedimento do Tribunal do Júri. Nesse caso, como bem apontam Santos e Buogo (2021, p. 247), “a preocupação (do legislador) não seria garantir ao réu um julgamento justo, com veredictos permeados de segurança jurídica: a preocupação seria a de ‘não dificultar a condenação’”.

O legislador, assim, deixa de aderir a uma proposta mais garantista, voltada a preservação do estado de inocência, como determina a Constituição, para se utilizar da persecução penal como mecanismo de controle social, voltado ao encarceramento a qualquer custo, pouco importando se a culpa do acusado estaria devidamente comprovada.

Ao contrário do que dispunha Carrara, o legislador brasileiro considera preferível prender um inocente a manter livre um culpado. Em busca de transparecer uma falsa noção de efetividade no combate a violência, o modelo de votação no

Tribunal do Júri adotado pelo Brasil, na prática, acaba tendo um efeito contrário ao pretendido, pois, como lecionava Carrara, quando se condena um inocente, o Estado juiz incorre em erro por duas vezes, pois, além de prender quem deveria estar livre, mentem solto quem deveria ser preso.

No entanto, ainda que fosse posto em prática esse modelo proposto pelo anteprojeto do Código de Processo Penal, o problema da superação da dúvida razoável ainda não estaria resolvido. Por mais que fosse louvável a intenção dos seus elaboradores, o mero acréscimo de um jurado e a exigência de votação por 5x3 para a condenação ainda não seria capaz de atestar, para além de qualquer dúvida, a culpabilidade do réu. Isso porque ainda haveria três sujeitos que, após analisar todos os fatos e fundamentos expostos nos debates, considerariam o acusado como inocente.

Se três jurados, num universo de oito, sustentam a inocência do réu, ou não estão convencidos de sua culpabilidade, ainda há, no corpo do órgão julgador, uma evidente dúvida quanto a materialidade ou autoria delitiva do caso levado a julgamento. Sendo assim, tem-se de modo muito claro que a maioria qualificada por apenas dois votos de diferença ainda exprime alto grau de dúvida sobre a culpabilidade do réu. Nesses casos, os votos divergentes, ainda

que minoritários por uma margem um pouco maior do que se tem no modelo atual, demonstram a insegurança do conselho de sentença sobre a condenação do acusado.

Outra solução plausível para este impasse seria o permissivo de apenas um voto divergente, pois, assim, em que pese a manutenção do estado de dúvida, *em tese*, diante da votação maciça pela condenação, poder-se-ia considerá-la como irrazoável. Este modelo, também em tese, resguardaria o sigilo dos votos individuais, pois, mantendo-se em sete o número de jurados, seria possível encerrar a contagem nos seis primeiros votos apurados, ainda deixando em aberto a possibilidade de se existir a divergência.

Contudo, a razoabilidade da dúvida não se afere apenas por percentuais de votação. É perfeitamente possível que o único voto divergente tenha elementos de convicção concisos que o façam crer ferrenhamente na inocência do acusado. Não se pode excluir de plano a possibilidade de que este jurado divergente tenha se convencido por algum elemento dos fatos ou fundamentos suscitados que passou despercebido para os demais jurados.

Na divergência por apenas um voto, a existência de dúvida é incontroversa. Se não houvesse dúvida, não haveria divergência. Já a razoabilidade desta dúvida se mostra

impossível de se aferir, pois a ausência de fundamentação impede que se saiba as razões que levaram o jurado a decidir desta ou daquela forma.

Isto é, diante da impossibilidade de se verificar a razoabilidade da dúvida suscitada pelo voto divergente, a permissibilidade desse único voto (militando pela absolvição) para o julgamento condenatório nunca será capaz de superar a dúvida *razoável* sobre a culpabilidade do acusado.

Exclui-se, assim, o modelo que permitiria a condenação do réu com a maioria qualificada de 6 votos contra 1.

Portanto, só resta apenas um modelo capaz de adequar o quórum de votação necessário para a condenação ao princípio da presunção de inocência: a unanimidade dos votos.

A necessidade de votação unânime para a proclamação dos veredictos do Júri Popular não é algo inédito ou inovador. A Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 já exigia o consentimento unânime dos jurados, sem o qual não se poderia considerar como culpado o acusado. No júri estadunidense, os veredictos precisam de convicção unânime entre os jurados. Nesse modelo, é inadmissível a condenação do réu em caso de divergência. Há uma razão para tanto. A dúvida de um único jurado quanto a culpabilidade do acusado pode ser tão

substancial que a torna capaz de reverter a convicção de todos os demais.

Já restou demonstrado que a dúvida razoável é insuperável na existência de divergência na votação. E, não sendo possível demonstrar a culpabilidade do réu para além de qualquer dúvida razoável, a absolvição é o caminho a se seguir. Ou seja, nesses termos, apenas a votação unânime seria capaz de justificar um decreto condenatório.

Não só isso, a própria teoria que ficou conhecida como *proof beyond reasonable doubt*, em função de sua vagueza, inadmite a utilização de quaisquer parâmetros objetivos, passíveis de serem aferidos *in casu*, pois sempre se esbarra no conceito de razoabilidade da dúvida.

Diante da impossibilidade de se adotar a superação da dúvida razoável como parâmetro para justificar uma condenação, a única solução possível restante, capaz de afastar a presunção de inocência do acusado, é o juízo de certeza quanto à sua culpabilidade. Essa lógica segue o entendimento supracitado do Supremo Tribunal Federal, de que “as provas devem ser aptas a gerar a *certeza* da responsabilidade criminal do acusado” (Brasil, 2016).

Se é incontroverso que todos se presumem inocentes até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é

necessário também que se estabeleça requisitos objetivos para a constatação da culpa.

Os jurados, ao analisarem o caso submetido a julgamento, só poderão chegar a três resultados possíveis: a) *certeza* quanto a inocência do acusado; b) *dúvida* quanto a sua culpabilidade; e c) *certeza* de sua culpa. A primeira hipótese é de fácil solução. Se há certeza de sua inocência, a absolvição é necessária. Na segunda situação, segundo a doutrina majoritária, deve-se analisar primeiro a razoabilidade dessa dúvida para se chegar a um resultado concreto. No entanto, sustenta-se que, em razão da falibilidade da já demonstrada teoria *proof beyond reasonable doubt*, a razoabilidade da dúvida é impossível de se verificar na espécie. Sendo assim, o único meio possível para afastar o estado de inocência de um sujeito é quando se tem certeza de sua culpabilidade – hipótese “c”.

Acontece que a certeza, ao contrário da dúvida, não admite graus. A divergência, por si só, já exprime um estado de dúvida. Numa decisão colegiada, como são aquelas tomadas pelo Tribunal do Júri, apenas o consenso irrestrito seria representativo de certeza.

A partir da consagração expressa do princípio da presunção de inocência como direito fundamental, o

constituente evidenciou seu interesse em preservar a liberdade individual, só permitindo a privação de liberdade e a formação de culpa quando a materialidade do crime e a autoria delitiva estiverem devidamente comprovadas, e essa comprovação só se dá com a certeza de sua culpabilidade. É que, segundo Juarez Cirino dos Santos (2019), “a natureza política da presunção de inocência – a maior proteção do cidadão contra o poder do Estado – exclui relativizações fundadas na efetividade da jurisdição, que pode ser princípio administrativo, mas não tem status de direito fundamental”.

Ou seja, aquela justificativa adotada pelo legislador processual criminal de 1941, que buscava expressamente relativizar a aplicação do *in dubio pro reo*, em busca da repressão a comportamentos tidos como criminosos não encontra mais espaço no sistema constitucional inaugurado em 1988. Agora, como bem aponta Cirino dos Santos, a presunção de inocência não admite mais relativizações. A possibilidade de condenações com “relativas certezas” em julgamentos do Tribunal do Júri com votações por maioria simples não encontra mais respaldo na ordem constitucional vigente.

3.1 Julgamento não unânime no Tribunal do Júri *versus* nos demais órgãos colegiados

O Júri Popular não é o único órgão jurisdicional composto por um colegiado de juízes. O princípio do duplo grau de jurisdição, que rege os processos em geral, determina que “as causas decididas pelos juízes de direito são passíveis de reexame e novo julgamento pelos tribunais de segundo grau” (Theodoro Júnior, 2023, p. 673).

Outro princípio norteador dos processos nos tribunais é o da colegialidade das decisões. Esse princípio consiste na exigência de que, em regra, as decisões proferidas pelos tribunais sejam tomadas por um conjunto de membros (Didier Júnior & Cunha, 2024), e não por um único juiz, como ocorre no primeiro grau.

Ambos os princípios supracitados buscam diminuir as chances de erros nas decisões judiciais. Se a causa é submetida a reexame em sede recursal, como permite o duplo grau de jurisdição, os possíveis erros cometidos pelo juízo singular de primeiro grau, em tese, seriam sanados pelo tribunal. Nesse mesmo sentido, a regra da colegialidade, ao submeter o julgamento à uma pluralidade de juízes, novamente, busca

reduzir as falhas das decisões. Aqui, a lógica é simples: *três cabeças pensam melhor que uma*.

Mas, diante de tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, é possível que surja a seguinte dúvida: ao se argumentar que apenas a unanimidade pode justificar um decreto condenatório nos processos de competência do Júri Popular, esta exigência também se aplicaria às demais causas que chegassem ao conhecimento dos tribunais?

A indagação é extremamente pertinente, pois a ordem dos processos nos tribunais permite perfeitamente tanto a reforma de uma sentença absolutória quanto a manutenção de uma sentença condenatória em votações não unânimes, por maioria simples dos votos. Nesta senda, a inconstitucionalidade do modelo de votação do Tribunal do Júri também poderia se estender à ordem de julgamento dos demais órgãos jurisdicionais colegiados do ordenamento jurídico nacional.

No entanto, o Tribunal do Júri possui características singulares que o diferencia dos demais tribunais. A semelhança se limita unicamente ao fato de serem ambos órgãos jurisdicionais compostos por uma pluralidade de juízes. Mas, no restante, são completamente distintos. E algumas destas distinções evidenciam que a inconstitucionalidade das decisões

condenatórias não unânimes se aplica apenas ao caso do Júri Popular, mantendo incólume a ordem dos processos nos tribunais.

Está evidente que o maior objetivo deste estudo é limitar ao máximo as condenações injustas proferidas pelo Júri Popular. A defesa pela exigência de unanimidade nas votações consiste numa tentativa de só permitir a superação da presunção de inocência naqueles casos que se tenha certeza da culpabilidade do acusado. Isso porque as decisões do Tribunal do Júri, em função da soberania dos veredictos, gozam de uma certa irreformabilidade.

Ou seja, os erros cometidos pelo conselho de sentença, ao contrário do que ocorre com aqueles cometidos pelo juízo singular de primeiro grau, não podem ser sanados, salvo hipótese de manifesta contrariedade à prova dos autos. E, ainda assim, o tribunal *ad quem*, ao julgar uma apelação por este fundamento, limita-se a realizar um juízo rescindente, anulando a sentença e submetendo a causa à novo júri. O princípio da substitutividade recursal não se aplica ao caso, pois, quanto ao mérito, não pode o acórdão substituir a sentença condenatória.

Além disso, a hipótese de anulação do veredito proferido pelo conselho de sentença é de difícil ocorrência,

pois, não basta que o tribunal *ad quem* entenda, ao analisar o conjunto probatório, pela simples contrariedade da decisão às provas dos autos e pela inocência do acusado. A anulação do júri exige contrariedade manifesta, que consiste naquela “que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório” (Brasil, 2021). Assim, se o conjunto probatório indicar duas versões possíveis, ainda que a acolhida pelo Júri Popular seja a menos provável, inadmite-se sua anulação.

Portanto, resta evidente que as decisões proferidas pelo Júri Popular gozam de uma relativa irreformabilidade e, por conseguinte, seus erros são insanáveis. Se o Júri erra, em regra, não há nenhum mecanismo presente no ordenamento jurídico capaz de corrigi-lo.

Não se questiona com isso a previsão constitucional da soberania dos vereditos. Ao contrário, é fundamental para a manutenção da essência do Júri Popular que as suas decisões sejam soberanas. Como se viu, o Tribunal do Júri surgiu como mecanismo de defesa dado ao acusado contra o arbítrio do Estado juiz. Ao submeter o réu a julgamento por seus pares, retirou-se do Estado o controle sobre a liberdade do indivíduo. A possibilidade de reforma das decisões tomadas pelo conselho de sentença por um juiz togado, seja ele de primeiro ou

segundo grau, desnaturaria o instituto, pois, ao fim, a decisão sobre a liberdade do indivíduo continuaria nas mãos de um agente do Estado.

Busca-se, diante da impossibilidade de intervenção externa a fim de corrigir decisões erradas do Júri Popular, reduzir ao máximo, internamente, dentro do próprio procedimento do Tribunal do Júri, a ocorrência de condenações injustas. Para tanto, a exigência de unanimidade para as condenações se apresenta como o único meio viável a fim de proteger o réu contra o erro judicial.

O mesmo não ocorre com os julgamentos nos demais tribunais, pois existem diversos outros meios de impugnação a um acórdão condenatório. O erro cometido pelo tribunal é perfeitamente possível de ser sanado por outro tribunal, ou por ele mesmo. Se um acórdão condenatório é injusto em função de contrariedade à lei federal ou à Constituição, cabe interposição de recurso especial ou extraordinário, respectivamente. Se a causa é de competência originária do tribunal, cabe recurso ordinário. Se houve voto divergente, militando pela absolvição, cabe embargos infringentes. Se o erro do acórdão condenatório foi em razão de omissão, contradição ou obscuridade, há a possibilidade de interposição de embargos de declaração.

Enfim, as condenações não unânimes dos demais órgãos colegiados diferem daquelas proferidas pelo Tribunal do Júri em razão de sua ampla recorribilidade e possibilidade de reforma em caso erro. O Júri Popular, por sua vez, caso cometa uma injustiça, condenando um inocente, em regra, não poderá ser corrigido. Dessa forma, suas decisões precisam de robustez muito mais elevada que as demais. O grau de convicção do colegiado, diante de sua irreformabilidade, precisa ser muito mais elevado. Não se permite a dúvida ou o erro, pois este seria insanável. Por não ser possível a correção de uma condenação injusta, é necessário que se impeça a sua ocorrência por meio da exigência de certeza sobre a culpabilidade do réu. E a certeza, como dito, inadmite divergência.

3.2 Unanimidade e o sigilo das votações

Possivelmente, a maior dificuldade encontrada pela tese sustentada é a impossibilidade de haver sigilo numa votação unânime. Ora, ao se proclamar um resultado unânime, resta evidente qual o posicionamento adotado por cada jurado. A reforma trazida pela Lei 11.689/2008 buscou justamente proteger o sigilo da votação, incluindo o artigo 483, §1º do Código de Processo Penal, que determina o encerramento da

apuração quando se atinge a maioria de quatro votos. Aqui, a intenção do legislador foi de impedir a apuração total dos votos, proclamando resultados unânimes e denunciando, por consequência, o voto individual dos jurados.

O sigilo das votações, assim como a presunção de inocência, está expressamente previsto na Constituição. Dessa forma, a exigência da unanimidade dos votos como único meio possível para superar a presunção de inocência estaria, *prima facie*, em conflito com a previsão constitucional do sigilo das votações.

Em tese, ao considerar que se estaria diante de uma colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, a solução para este conflito se daria a partir da técnica de ponderação (Alexy, 1999). Nesse caso, o intérprete poderia alcançar duas soluções possíveis: a) a prevalência da presunção de inocência, considerando inconstitucional as condenações não unânimes proferidas pelo Tribunal do Júri, ainda que para tanto o sigilo do voto possa ser mitigado; ou b) a prevalência da proteção ao voto do jurado, mesmo que por consequência se tenha que relativizar o direito a manutenção do estado natural de inocência do indivíduo.

Não só isso, também é possível que se chegue a uma posição intermediária, pois, como leciona Alexy (1999), em

todas as colisões, em ambos os lados, de alguma maneira, limitações são efetuadas e sacrifícios são feitos.

Contudo, ao se analisar de forma mais profunda o caso, percebe-se de maneira muito evidente que essas normas constitucionais não são conflitantes, ao contrário, se somam em prol da garantia à liberdade do acusado.

Isso porque, para Gilmar Mendes (2014, p. 240), a colisão entre direitos fundamentais só ocorre “quando se identificar conflito decorrente do exercício de direitos fundamentais por diferentes titulares”. Nessa mesma toada, Alexy (1999, pp. 68-69) argumenta que:

Colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais.

Inferre-se desses dois posicionamentos, portanto, que não há colisão quando os direitos aparentemente conflitantes são titularizados pela mesma pessoa. Se o indivíduo possui dois direitos que, em tese, são conflitantes, a solução para o problema é bem mais simples que a técnica da ponderação. Basta que o titular desses direitos a ele pertencentes escolha qual dos dois é mais benéfico para si. Nada mais natural que isso. Se a um indivíduo pertencem dois direitos que não podem

ser exercidos simultaneamente, cabe a ele a escolha de exercê-los quando for conveniente para o seu interesse.

Aplicando esse entendimento ao caso concreto, tem-se que a previsão pelo sigilo das votações se encontra na alínea “b”, do inciso XXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal. Ou seja, está presente no rol de direitos fundamentais *do indivíduo*. Também, como já demonstrado nos capítulos anteriores, o Tribunal do Júri sempre foi um mecanismo de proteção ao acusado. Os atributos que o compõem seguem o mesmo fim. A plenitude de defesa, a soberania dos vereditos e o sigilo das votações são direitos do acusado.

A instituição do júri, segundo Olavo Hamilton (2021, p. 88), “serve mais à liberdade que à punição, resguarda mais o cidadão e menos o Estado, privilegia mais o subjetivo sentimento de justiça que a lei”. O Tribunal do Júri é para o réu, portanto, “uma trincheira legítima para resistir à pretensão punitiva” (Silva Júnior, 2021, p. 283), tornando inadmissível sua interpretação em desfavor do acusado.

Isso se infere a partir da própria posição em que se encontra a regulamentação do Tribunal do Júri na Constituição. O constituinte pôs o Júri Popular dentre os direitos fundamentais. Desse modo, as características atribuídas ao júri são direitos do acusado, não do Estado.

Se fosse a intenção do constituinte se utilizar do sigilo das votações em desfavor do acusado, afastando o caráter de direito fundamental desta norma, teria posto a instituição do júri no capítulo referente ao Poder Judiciário. Mas, não foi essa a postura adotada. Não há como fugir dessa questão. A soberania dos vereditos, a plenitude de defesa e, inclusive, o sigilo das votações são direitos do indivíduo e não do Estado-acusação. Não podem ser interpretados contra o interesse do réu por serem, na verdade, direitos inerentes àqueles que se encontram sob julgamento por crime doloso contra a vida.

Sendo assim, como a presunção de inocência e o sigilo das votações são direitos titularizados pelos acusados submetidos a julgamento no Tribunal do Júri, não há colisão entre essas normas constitucionais, “pois é ilógico que conflitem garantias que, pura e simplesmente, caminham na mesma direção” (Azevedo, 2024). Nesse aspecto, a solução não transpassa por um sopesamento complexo para se decidir qual norma deve prevalecer. Na verdade, a prevalência de uma ou outra deverá ser conferida a depender do interesse do réu.

O sigilo das votações deve ser observado para garantir o segredo daqueles que votaram pela absolvição do acusado. Nesse caso, interessa ao réu que os jurados estejam desimpedidos de votar conforme a sua consciência,

impossibilitando quaisquer pressões externas que os forcem a julgar pela condenação quando o caminho correto a se seguir seria pela absolvição. Nessa hipótese, na contagem do primeiro voto pela absolvição, em busca de resguardar o sigilo das votações no interesse do acusado, encerrar-se-ia de imediato a contagem, proclamando o resultado favorável ao réu sem que fossem abertos os demais votos, pois a divergência quanto a culpabilidade já estaria configurada.

3.3 A inaplicabilidade do princípio majoritário ao Tribunal do Júri

O artigo 1º da Constituição Federal expõe de modo bastante objetivo que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito e, por ser democrático, o rumo político da república é determinado conforme o interesse da maioria, pois “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (Brasil, 1988, art. 1º, parágrafo único).

O modelo democrático majoritário evidentemente não foi inaugurado pela Constituição brasileira de 1988, ao contrário, trata-se de um modelo criado há milénios atrás na antiguidade clássica. Na Atenas do Século V a. C., as decisões

tomadas pela assembleia eram aprovadas pela votação por maioria simples dos cidadãos presentes (Reis, 2018).

O princípio majoritário, portanto, sempre caminhou ao lado da democracia. As decisões tomadas por um colegiado de sujeitos num regime democrático, em regra, sempre se deram por maioria simples dos votantes. Isso não está restrito a macropolítica ou às decisões judiciais. O princípio democrático de escolha por meio de votações majoritárias irradia as mais variadas situações do cotidiano. Nesses casos, a maioria simples sempre é suficiente para consagrar a escolha vencedora. Se até numa eleição presidencial, com o universo de mais de cento e cinquenta e seis milhões de votantes (Tribunal Superior Eleitoral, 2022), basta a maioria de cinquenta por cento mais um para se escolher um presidente, por qual motivo a instituição do júri deveria ser diferente?

A resposta para este questionamento reside na função contramajoritária que exerce o Poder Judiciário (Soares & Bôas, 2023). Não é função do Judiciário atender à vontade da maioria representada pelo colegiado de jurados, mas julgar o acusado e condená-lo apenas quando houver certeza da sua culpabilidade.

Ao contrário do que ocorre nas decisões tomadas a partir do princípio democrático, o Poder Judiciário não julga

conforme a vontade, seja dos seus integrantes ou da comunidade externa. O parâmetro que norteia as decisões judiciais é o da justiça. Pouco importa qual a vontade da maioria. O que importa, para a condenação num processo criminal, é se a materialidade e a autoria delitiva estão devidamente comprovadas mediante juízo de certeza.

Pela própria natureza que têm as decisões judiciais, é inadmissível que elas estejam sob o crivo do princípio majoritário, pois este se aplica apenas aos casos em que haja a possibilidade de escolha por um grupo. O princípio majoritário é, assim, um método de escolha diante da impossibilidade do consenso social.

Por outro lado, condenar ou não um indivíduo não é uma faculdade que detêm aqueles que possuem poder de jurisdição, seja de maneira perene ou transitória. Se a culpabilidade do réu não restou comprovada, não há faculdade do juízo (colegiado ou singular, leigo ou togado) em condená-lo ou absolvê-lo. Há, na verdade, uma imposição legal pela absolvição.

3.4 O fantasma da impunidade

A exigência de unanimidade entre os jurados para condenar o réu submetido a Júri Popular pode suscitar em alguns o receio de tornar extremamente difícil uma condenação. O fantasma da impunidade e o discurso pelo recrudescimento da persecução penal como solução à problemática da segurança pública, que permeia o debate político nacional, sem dúvida obstará a proposição mais garantista de condenação apenas quando ausente qualquer divergência no corpo dos jurados.

Se mesmo hoje, numa simples proposição de se estabelecer um quórum supostamente qualificado de dois votos de diferença como se tentou fazer com o anteprojeto do Código de Processo Penal, ainda há vozes na política nacional que entendem a referida mudança como capaz de trazer “maior dificuldade para se obter a condenação, abrindo perigoso veio para a impunidade” (Brasil, 2021, pp. 234-235), a exigência de unanimidade entre sete jurados apenas reforçaria essa suposta ideia de impunidade nas causas de competência do Tribunal do Júri.

Destaque-se que esse sentimento não encontra qualquer substrato fático que o sustente. Numa pesquisa realizada pelo

Conselho Nacional de Justiça (2019), constatou-se que apenas 20% das ações penais de competência do Tribunal do Júri julgadas entre 2015 e 2018 resultaram em absolvição do acusado.

O Júri Popular, nos moldes que se tem hoje, talvez em razão justamente do já exposto caráter contraintuitivo que tem a presunção de inocência, impõe uma enorme dificuldade ao acusado em obter um juízo absolutório. O sensacionalismo da mídia, o desrespeito à regra de tratamento da presunção de inocência e a comoção social que envolve um crime doloso contra a vida, por vezes fazem os jurados já entrarem no julgamento presumindo a culpabilidade do réu. Isso se reflete nos dados das absolvições. Apenas um em cada cinco julgamentos resultam no entendimento majoritário pela inocência do acusado. A desproporção entre os resultados e a dificuldade da absolvição é flagrante.

Não só isso, a sociedade brasileira ainda é extremamente conservadora, reacionária e punitivista. A ânsia de *justiça*, que por vezes se confunde com vingança, do brasileiro impõe mais uma dificuldade a obtenção de julgamento absolutório. O impulso de retribuir o mal causado ao ofendido leva a uma predisposição natural do jurado pela condenação daquele réu que se encontra submetido a

juízo. Nessas situações, a necessidade de se comprovar a culpa do acusado mediante certeza da materialidade e da autoria delitiva deixa de ser o parâmetro adotado pelo jurado, sendo substituído por uma mera vontade de vingança pelo crime cometido.

O Tribunal do Júri, no modelo atual, pela dificuldade que se tem em absolver os acusados, foi completamente desvirtuado do seu sentido original. Deixou-se de ser uma garantia contra o arbítrio do Estado-juiz e passou a representar mais uma barreira à preservação da liberdade do réu.

Não merece prosperar o argumento de que o Tribunal do Júri, mesmo no modelo atual, abre espaço para a impunidade. Ao contrário, torna ainda mais árdua a defesa em busca da absolvição, pois, para isso, muitas vezes é preciso que se supere a presunção de culpabilidade incutida no espírito do julgador.

A declaração de inconstitucionalidade do julgamento condenatório não unânime nas causas de competência do Tribunal do Júri não abriria, portanto, um perigoso veio para a impunidade. Ao contrário, afastaria desse procedimento mais um resquício da presunção de culpabilidade consagrada pelo legislador de 1941.

Não é o *combate* da criminalidade que o Direito Processual Criminal objetiva. Seu fim se dirige, na verdade, à sistematização da persecução penal em busca de garantir ao acusado um julgamento justo com respeito aos *sobreprincípios* da presunção de inocência e do devido processo legal. Seu direcionamento não pode ter por base o combate a impunidade, mas a proteção da liberdade individual.

A exigência de unanimidade para as condenações do Júri Popular não representa um favorecimento desproporcional ao réu, apenas reequilibra uma relação que já é por demais desfavorável àqueles submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri. A referida exigência não tornaria demasiadamente dificultosa as condenações, apenas deixaria, em respeito a presunção de inocência, menos improváveis as absolvições.

CONCLUSÃO

Antes do Século XVIII, não havia qualquer sistematização teórica sobre a persecução penal. O sistema inquisitorial permitia ao Estado a imposição de penas desumanas e sem qualquer comprovação efetiva de culpa do réu. Existia àquela época uma verdadeira presunção de culpabilidade dos acusados. Primeiro, escolhia-se um culpado (muitas vezes a partir de confissões obtidas através de tortura), para depois impor-lhe o ônus de provar sua inocência.

É evidente que esse sistema abria espaço para condenações injustas, privando pessoas de sua liberdade (ou vida) sem que houvesse efetiva comprovação da autoria ou materialidade delitiva. Entretanto, em 1764, Cesare Beccaria publica sua obra “Dos Delitos e das Penas”, momento em que tece críticas ferrenhas ao modelo de persecução penal adotado em sua época. Um dos conceitos que se extrai da doutrina beccariana é o da presunção de inocência, no qual exige a

comprovação de culpa pelo Estado-acusação para que se possa realizar um juízo condenatório em desfavor do réu.

Esse conceito logo foi absorvido por dois diplomas legais que influenciaram todo o Direito ocidental: a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. Apesar da positivação da presunção de inocência nos ordenamentos jurídicos norte-americano e francês ter se dado ainda no Século XVIII, o Brasil tardou em reconhecer expressamente esse princípio. Apenas com a Constituição Federal de 1988 que se estabeleceu a ideia de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A Constituição veio para romper com o passado antidemocrático do Brasil. O extenso rol de direitos fundamentais elencados no artigo 5º passou a servir de norte para o ordenamento jurídico nacional. A presunção de inocência, agora prevista de maneira expressa, atribuiu ao Direito Processual Criminal o dever de observá-la em todas as suas fases e procedimentos.

A sistematização da persecução penal, desde o seu surgimento com Beccaria, tem como escopo a proteção do indivíduo frente ao Estado-acusação. Isto é, só há processo

penal porque há a necessidade de se regular a atuação repressiva do Estado em busca de proteger a inocência dos cidadãos. Por conseguinte, tem-se a presunção de inocência como um *sobreprincípio* do Direito Processual Criminal.

Quanto ao Tribunal do Júri, trata-se de um instituto também voltado à proteção do acusado submetido a julgamento. Isso porque permite ao réu que a sua culpabilidade seja decidida por seus pares. Em um tempo em que a figura do juiz estava diretamente ligada ao Estado e ao soberano, a solução de submeter os julgamentos ao crivo dos jurados dificultava a atuação arbitrária do Estado, impedindo as condenações que serviam apenas para satisfazer a vontade do monarca.

O modelo de votação no Tribunal do Júri nem sempre foi por maioria simples como se tem hoje. Na redação originária do Código de Processo Criminal de 1832, exigia-se a maioria de dois terços para a condenação e a unanimidade para a aplicação de pena de morte. Entretanto, esse sistema teve um período curto de vigência, pois, nove anos após a publicação do CPCrim de 1832, alterou-se sua redação, passando a exigir apenas maioria simples para as condenações.

O Código de Processo Penal de 1941 manteve as condenações por maioria simples e diminuiu o número de

jurados, passando de doze para sete. O caráter autoritário da legislação processual penal ainda vigente é notório, visto que fora editada no período mais repressivo da Era Vargas e tinha expressamente como inspiração a legislação fascista italiana. A exposição de motivos do Código de Processo Penal dispõe de maneira evidente seu caráter inquisitorial e sua despreocupação com as garantias processuais de proteção ao acusado. Ou seja, o Código de Processo Penal de 1941 inverteu completamente a lógica da persecução penal, deixando de considerá-la como um mecanismo de defesa do réu e passando a utilizá-la como um instrumento de repressão do Estado. Desse modo, o instituto do Júri Popular não ficou imune ao caráter inquisitório da processualização criminal brasileira, contendo em seus procedimentos, em especial o de votação, resquícios evidentes da presunção de culpabilidade.

Sendo assim, analisando o Tribunal do Júri sob a ótica da presunção de inocência erigida pela Constituição Federal de 1988, tem-se de maneira evidente que os julgamentos condenatórios não unânimes não possuem o condão de afastar o estado de inocência dos acusados. É que a divergência na votação representa, por si só, uma dúvida insuperável quanto à culpabilidade do réu. E, em caso de dúvida, como determina o princípio da presunção de inocência, a absolvição é o caminho

correto a se seguir. Apenas a certeza, representada pela unanimidade dos votos, pode sustentar um juízo condenatório no Tribunal do Júri.

Nessa perspectiva, a exigência de unanimidade para as condenações no Júri Popular não impõe a reprodução desse método de votação nos demais órgãos jurisdicionais colegiados do país. O Tribunal do Júri possui características intrínsecas que o difere dos tribunais de justiça, tribunais federais e tribunais superiores.

A relativa irrecorribilidade de suas decisões, representada pela soberania dos vereditos, exige a mitigação das chances de se cometer erro judiciário, condenando um inocente. A falibilidade do julgamento humano, que nas demais decisões judiciais é corrigida pelas vias recursais, no Tribunal do Júri, exceto nos casos de manifesta contrariedade às provas dos autos, não possui qualquer instrumento capaz de suprimi-la. Sendo assim, em razão da particularidade que detém o Tribunal do Júri na soberania de suas decisões, a exigência de unanimidade entre os membros do colegiado se aplica apenas nas causas de sua competência, mantendo-se inalterado o rito de julgamentos nos demais tribunais pátrios.

A previsão constitucional pelo sigilo das votações no Júri Popular não impede a imposição de julgamento unânime

para se obter juízo condenatório. Isso se deve ao fato de o sigilo das votações ser direito fundamental do acusado. A referida norma constitucional está elencada dentre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Não pode um direito que pertence ao acusado ser interpretado em seu desfavor. Evidencia-se que sequer se trata de um conflito entre normas constitucionais (de um lado o princípio da presunção de inocência e, de outro, o sigilo das votações), pois, para que haja conflito, é necessário que as normas contrapostas sejam titularizadas por sujeitos distintos. Na hipótese, os direitos à presunção de inocência e ao sigilo das votações pertencem ao réu submetido a julgamento por crime doloso contra a vida. Ambos os direitos são titularizados pelo acusado e perseguem o mesmo fim: a proteção do indivíduo contra o poder punitivo estatal.

Por fim, é inadmissível o rechaço à presente tese em função de uma suposta dificuldade que se teria em obter julgamentos condenatórios. O processo penal não é nem nunca foi um instrumento voltado à repressão da criminalidade. A sistematização da persecução penal surgiu para proteger o indivíduo da atividade repressora do Estado. O Tribunal do Júri, de igual modo, surgiu para tirar das mãos de um agente estatal o poder de privar o cidadão de sua liberdade. O

argumento pela suposta dificuldade que se teria em obter vereditos condenatórios não é apto para mitigar a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Além disso, o discurso da impunidade sequer encontra substrato fático que o sustente. No modelo atual, as absolvições são exceções nos julgamentos de competência do Júri Popular. Apenas um quinto dos vereditos são absolutórios. O desequilíbrio nos julgamentos, como se tem hoje, é em desfavor do acusado.

A imposição do consenso entre sete jurados para que possa haver condenação no Tribunal do Júri pode, para muitos, soar como uma proteção desarrazoada da criminalidade. Mas, não se trata disso. A pesquisa apontou que o modelo de júri inaugurado pelo Decreto-Lei 3.689 de 1941, durante a Ditadura do Estado Novo, não encontra mais espaço na nova ordem constitucional. A previsão expressa da presunção de inocência como direito fundamental impõe sua observância à todas as fases da persecução penal. Nesse aspecto, é evidente que o voto divergente, entendendo pela inocência do acusado, põe dúvida sobre a sua culpabilidade, sendo impossível superar a presunção de inocência nesses casos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Jul./Set. p. 67-79. 1999.

ARGENTINA. [Constituição (1994)]. **Constitución de la Nación Argentina de 1994**.

AZEVEDO, Sara Trindade de. **A inconstitucionalidade da execução provisória das condenações proferidas pelo tribunal do júri**: uma análise à luz das ações declaratórias n. 43, 44 e 54. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal / Gustavo Henrique Badaró**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição Ridendo Castigat Mores, 1764.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, p. 149-182, Jan./Abr. 2018.

BOLÍVIA. [Constituição (2009)]. **Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo n. 9930127-62.2011.1.00.0000, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 674920 RJ 2021/0190073-6, 2021.

BRASIL. Projeto de Lei n. 156, de 2009 (Senado Federal). Dispõe sobre o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956>. Acesso em: 09 maio 2024.

BRASIL. 2021. **Camara leg**. João Campos. Acesso em Maio de 2024. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=SBT+1+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

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 Civil. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/li
m-29-11-1832.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/li
m-29-11-1832.htm). Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 261, de 03 de dezembro de 1841**. Reforma o Código de Processo Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LI
M261.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LI
M261.htm). Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

BRASIL. **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri / Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2019.

CARPENTER, David. Magna Carta 1215: its social and political context. *In: Magna Carta: history, context and influence*, edição: Lawrence Goldman. London: University of London Press, p. 17-24, 2018.

CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. Evolução Histórica do Tribunal do Júri. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, Jul./Dez. p. 95-104, 2009.

COLÔMBIA. [Constituição (1991)]. **Constitución Política de la República de Colombia de 1991**.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Qual lugar para o Poder Moderador na Constituição Federal de 1988? *In: Forças Armadas e Democracia no Brasil*. Brasília: Observatório Constitucional, p. 56-71, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.
**Curso de Direito Processual Civil: Meios de
Impugnação das Decisões Judiciais e Processo
nos Tribunais.** Salvador: Juspodivm, 2024

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Processo n. 6.584/1998,
1998.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Processo n. 4.500/2002,
2002.

ESPANHA. [Constituição (1978)]. **Constitución Española de
1978.**

ESPANHA. Tribunal Constitucional. STC n. 124/1983, 1983.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. STC n. 109/1986, 1986.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. STC n. 141/2006, 1º Sala,
Relatora: María Emilia Casas Baamonde, 08 mai
2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos
da Virgínia, 1776.**

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** São Paulo: Revista dos
Tribunais, 2002.

FRANÇA. **Declaração Francesa de Direitos do Homem e do
Cidadão, 1789.**

HAMILTON, Olavo. A desproporcional execução antecipada
da pena nas condenações proferidas pelo Tribunal

do Júri. *In: Pacote anticrime: temas relevantes*. Edição: Olavo Hamilton e Walter Nunes da Silva Júnior. Natal: OWL, p. 87-100, 2021.

INGLATERRA. **Carta Magna**, 1215.

ITÁLIA. [Constituição (1947)]. **Constituzione Italiana de 1947**.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Banca de defesa da tese do Prof. Dr. Walter Nunes da Silva Júnior para se tornar professor titular da UFRN**. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES, Manoel Augusto Barros. A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório. **Revista Jurídica Portucalense**. 2022.

MACHADO, Francisco Nogueira. A (in) constitucionalidade do sigilo das votações no procedimento do Júri à luz da teoria neoinstitucionalista do processo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Jul. p. 30-34, 2011.

MAIA NETO, Lauro Marinho. Tragédia anunciada: uma classificação epistemológica da Constituição de 1937 e do Código de Processo Penal de 1941. *In: O Código de Processo Criminal de 1832 e o Código de Processo Penal de 1941 em sua*

redação originária. Natal: OWL, p. 143-194, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermeneutica na Tutela Penal e Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos,** 1948.

PORTUGUAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976.**

REIS, Maria Dulce. Democracia Grega: A Antiga Atenas (Séc. V A. C.). **Sapere Aude**, p. 45-66, jan./jun, 2018.

RI JÚNIOR, Arno Dal; GOUVEIA, Kristal Moreira. A Função da “Personalidade do Estado” na Elaboração Penal do Fascismo Italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Scielo Brasil**, 03 de jun. 2019.

SANTOS, Diego Prezzi; BUOGO, Pablo. O número de jurados no Tribunal do Júri do Brasil: a decisão por maioria simples e a violação ao princípio

constitucional da presunção de inocência. **Revista Direito FAE**, p. 213-252, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Presunção de inocência e inconstitucionalidade da prisão em 2º grau. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, mar. 2019.

SHAPIRO, Barbara J. **"Beyond Reasonable Doubt" and "Probable Cause": Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence**. Berkeley: University of California Press, 1991.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Natal: OWL, 2021.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O Código de Processo Criminal de 1832 e as raízes do CPP de 1941. *In*: **O Código de Processo Criminal de 1832 e o Código de Processo Penal de 1941 em sua redação originária**, 25-142. Natal: OWL, 2023b.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal no Direito Processual Criminal**. Natal: OWL, 2023a.

SOARES, Gabrielle Valeri; VILLAS BÔAS, Regina Vera. A Proteção Jurídica dos Grupos Minoritários e Vulneráveis: A Importância da Função Contramajoritária do Poder Judiciário. **Revista Foco**, p. 01-21, 2023.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Jan./Abr., p. 189-234, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso De Direito Processual Penal**. São Paulo: Juspodivm, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil / Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TORRES, Jaime Vegas. **Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal**. LA LEY, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Portal do TSE. 11 jul. 2022. Acesso em 5 de junho de 2024. <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao-eleitorado/home?session=4778247863655>.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**, 1950.

URUGUAI. [Constituição (2004)]. **Constitución de la República Oriental del Uruguay.**

WHITMAN, James Q. **The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial.** Yale University Press, 2008.

POSFÁCIO I

Caros/as Leitores/as,

No caminhar acadêmico de Pedro Hamilton, sempre pude enxergar um notável “aluno-pesquisador-curioso-questionador”. Características daquele que jamais se conformava com o que lhe era imposto, mas que aos seus olhos, lhe era injusto. E foi assim que Pedro Hamilton alcançou o tema do seu Trabalho de Curso, hoje publicado como livro, diga-se de passagem, de incontestável qualidade.

O outrora aluno excelente se transformou em um advogado brilhante, que nunca se deixa derrotar, e nos instiga em sua obra a questionar a Justiça de uma condenação no Tribunal do Júri, a partir da técnica do voto definidor, “é justa uma condenação fundada em apenas um voto”?

A defesa sempre será um desafio. Defender alguém em um Júri tem sempre ares de ser uma árdua atividade porque entramos na “arena da justiça” com “um pé” na condenação.

Com bastante clareza, Pedro Hamilton nos instiga a pensar: **“por fim, é inadmissível o rechaço à presente tese em função de uma suposta dificuldade que se teria em obter julgamentos condenatórios. O processo penal não é nem nunca foi um instrumento voltado à repressão da criminalidade. A sistematização da persecução penal surgiu para proteger o indivíduo da atividade repressora do Estado. O Tribunal do Júri, de igual modo, surgiu para tirar das mãos de um agente estatal o poder de privar o cidadão de sua liberdade”**.

E arremata, com a avidez de um jovem advogado e a sobriedade de um grande pesquisador: **“a previsão expressa da presunção de inocência como direito fundamental impõe sua observância à todas as fases da persecução penal. Nesse aspecto, é evidente que o voto divergente, entendendo pela inocência do acusado, põe dúvida sobre a sua culpabilidade, sendo impossível superar a presunção de inocência nesses casos”**.

Não há dúvida de que as palavras escritas por Pedro Hamilton neste seu primeiro (de muitos outros livros), devem ser lidas e reverberadas por todos os que no Tribunal do Júri exercem a difícil tarefa defensiva, sendo esta obra de leitura obrigatória a todos os operadores do direito, e que estas bem

escritas linhas jurídicas, possam despertar um verdadeiro sentimento de Justiça, lastreado na presunção de não culpabilidade (inocência), de que a liberdade, como bem magno, deve ser ceifada pela certeza, e nunca pela dúvida.

Ana Mônica Anselmo de Amorim

Defensora Pública

Professora da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

POSFÁCIO II

Foi com muita alegria que recebi o convite do jovem jurista potiguar Pedro Hamilton para escrever o posfácio de seu primeiro livro, “Tribunal do Júri: Exigência de Unanimidade para Condenação”, fruto de seu trabalho de conclusão de curso na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Pedro foi meu aluno nas disciplinas de Filosofia do Direito e Direito Eleitoral, além de ter sido meu monitor e integrante do Projeto de Pesquisa “Autoritarismo brasileiro: os casos do colaboracionismo jurídico na difusão dos legados da ditadura militar”, sendo uma grande honra perceber que todo esse nosso trabalho acadêmico refletiu-se na qualidade da pesquisa por ele desenvolvida.

Pedro busca investigar em que medida uma condenação não unanime no Tribunal do Júri viola o princípio da presunção de inocência, no sentido em que se tem a configuração de algum grau de dúvida razoável acerca da culpabilidade do réu. Afinal, pelo menos um jurado, nesse cenário, não restou

convencido acerca de algum aspecto da autoria ou materialidade do delito. O trabalho, assim, busca desenvolver uma espécie de controle de constitucionalidade em face da norma processual penal que admite a condenação por maioria, qualquer que seja, ancorando-se nas lições do Professor Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, desembargador federal no Tribunal Regional Federal da 5ª Região e Professor da Faculdade de Direito da UFRN, seu coorientador no trabalho. Pedro consegue comprovar que há mesmo um sério problema em termos constitucionais quando ocorre uma condenação pelo Conselho de Sentença por uma maioria mínima. A empreitada torna-se mais complexa, no entanto, quando, a partir daí, busca-se defender a necessidade de um julgamento unânime para condenação.

Como dito, tem-se uma norma infraconstitucional admitindo a higidez da condenação por qualquer maioria, não havendo uma regra específica no campo constitucional contrapondo-se a tal forma de julgamento. Mas Pedro sabe disso, tanto que recorre à normatividade dos princípios para sustentar sua tese. Essa metodologia de tipo pós-positivista é apta, com seus riscos, a propiciar a base científica para a investigação proposta, podendo ser adequada para alcançar a conclusão em torno da necessidade de um julgamento unânime

para condenações do Tribunal do Júri. No entanto, o voluntarismo é sempre um receio presente a partir dessa fascinação pelos princípios, sendo difícil controlar objetivamente a argumentação diante de mencionada regra mais específica, mesmo que infraconstitucional. Essa foi a crítica que fiz ao trabalho na bela defesa que Pedro fez perante sua banca e, certamente, ele levará em conta e fará os devidos aprofundamentos quando desenvolver seu trabalho em futura dissertação de mestrado.

A realidade brasileira, por outro lado, apresenta alguns indícios em prol da tese de Pedro. Afinal, é ônus do Estado, especialmente do Ministério Público, conseguir desenvolver uma argumentação lastreada em robustas provas capazes de alcançar superar a dúvida razoável nos jurados. Além disso, está-se argumentando em prol da ampliação de direitos, tema especialmente relevante no contexto do autoritário processo penal brasileiro, quando a criminalidade comum em torno dos delitos de corrupção, por exemplo, foi tratada como algo excepcional no âmbito da Operação Lava Jato, cujos abusos são públicos e notórios.

Em se tratando, com dito, da primeira obra de um jovem jurista, tem-se como plenamente satisfeitas as bases para justificar o caráter científico da pesquisa. Com a presente obra

e, posteriormente, com o respectivo amadurecimento das ideias, certamente, a comunidade acadêmica potiguar e brasileira contará com mais uma pesquisa de referência do campo processual penal, sendo motivo de grande honra para mim poder contribuir para esse resultado, finalizando o primeiro posfácio da minha carreira acadêmica com os sinceros votos de muito sucesso para nosso querido Pedro Hamilton.

Um grande abraço, amigo!

Emanuel de Melo Ferreira

Procurador da República

Professor do PPGD da Universidade Federal Rural do Semi-Árido

Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte