



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

RODRIGO AGUIAR WANDERLEY

**A NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA NO
TRIBUNAL DO JÚRI E REGRAS DE JULGAMENTO**

BRASÍLIA-DF

2019

RODRIGO AGUIAR WANDERLEY

A NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI E REGRAS DE
JULGAMENTO

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade de Brasília –
UnB.

Orientadora: Professora Doutora Paula
Pessoa Pereira

BRASÍLIA

2019

RODRIGO AGUIAR WANDERLEY

A NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI E REGRAS DE
JULGAMENTO

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito pela Universidade de Brasília –
UnB.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Paula Pessoa Pereira – Orientadora

Professor Doutor Benedito Cerezzo Pereira Filho - Membro

Professor Doutor Paulo de Souza Queiroz - Membro

Mestre Fernando Antônio Calmon Reis - Membro

“Walk on, Walk on

*With hope in your
heart*

*and You’ll Never Walk
Alone”*

Richard Rodgers e
Oscar Hammerstein II

AGRADECIMENTOS

Essa é, sem dúvida, a parte mais difícil do trabalho. Muitas pessoas foram fundamentais para que essa jornada fosse possível, e esquecer de agradecer uma delas é um crime, que provavelmente cometerei, o que não diminui a importância dessas pessoas na minha vida e no caminho que tracei.

Quero agradecer primeiramente meus pais, Mauricio e Josiana, por sempre verem meu potencial e me fazer mirar sempre mais alto. Vocês querem o melhor para mim e eu nunca vou deixar de valorizar isso.

Também agradeço à minha irmã Gisela, por sempre estar do meu lado e sempre me ajudar quando preciso. Você é uma pessoa brilhante e eu não sei onde estaria sem você como minha irmã mais velha me apoiando tanto.

Aos outros membros da minha família, avós, tios, primos e agregados, vocês sempre viram o melhor em mim e são a melhor família que eu poderia ter e vão ficar sempre guardados na minha memória os nossos momentos juntos.

Aos meus amigos, seja da faculdade, do ensino médio ou qualquer outra forma que o destino nos conectou, eu sou quem eu sou em grande causa por causa de vocês, e espero vocês tenham orgulho de mim da mesma forma que eu tenho muito orgulho de dizer que sou amigo de vocês, é uma verdadeira honra.

Gostaria de agradecer também aos meus chefes na Advocacia Geral da União e no Superior Tribunal de Justiça, em especial à Ângela, que sempre alimentou meu amor pelo Direito e me incentivou a querer e me esforçar cada vez mais, eu fui muito feliz e realizado nos meus estágios, e eu não consigo medir a minha gratidão por tudo que vocês fizeram para mim.

Por fim, obrigado à minha orientadora, que me deu a ideia do tema, e demais membros da banca, por oportunizar o debate que é feito neste trabalho, pelas reflexões que fiz durante esse processo.

RESUMO

O presente trabalho explora a deliberação no Tribunal do Júri e as regras de votação para o veredito. Em um primeiro capítulo, faz-se uma análise de alguns dos princípios que norteiam o Tribunal do Júri no Brasil: a presunção de inocência, a incomunicabilidade dos jurados e o sigilo dos vereditos. Em seguida, defende-se que o Tribunal do Júri é uma instituição deliberativa que tem como função descobrir e decidir sobre fatos e aponta-se pontos positivos que a deliberação traz para a qualidade das decisões proferidas pelos jurados. Por fim, apresenta-se um debate sobre as vantagens e desvantagens das regras decisórias como a maioria simples, a unanimidade, a supermaioria e assimetria, concluindo com uma sugestão de modelo a ser adotado.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Princípios informadores. Instituição deliberativa. Regras de julgamento. Maiorias. Unanimidade.

ABSTRACT

This study explores the deliberation in the jury as well as decision rules for a verdict. At first, an analysis is done about some of the principles that guide the jury in Brazil: the presumption of innocence, the incommunicability of jurors and the secrecy of verdicts. Following, it is supported a view of the jury as a deliberative democratic institution that has the function of discovering and deciding about facts and point positive aspects that deliberation brings to the quality of the juror's decision. In the end, it is brought a debate about advantages and disadvantages of decision rules such as majority, unanimity, supermajority and asymmetry, concluding with a suggestion of a model to be adopted.

Keywords: Jury; informative principles; deliberative institution; decision rules; majorities; Unanimity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E DO TRIBUNAL DO JÚRI	11
1.1 – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	11
1.2 – A INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS	13
1.3 – SIGILO DOS VEREDITOS	15
CAPÍTULO 2 - A DELIBERAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI	18
2.1 – DELIBERAÇÃO COMO FONTE DE LEGITIMAÇÃO DO JÚRI.....	18
2.2 – DELIBERAÇÃO COMO FORMA DE MELHORAR OS VEREDITOS	21
2.3 – OS PROBLEMAS DAS PEQUISAS DE JÚRI SIMULADO	25
CAPÍTULO 3	27
3.1 – MAIORIA SIMPLES	28
3.2 – UNANIMIDADE	32
3.3 – SUPERMAIORIA.....	37
3.4 – ASSIMETRIA NAS REGRAS DECISÓRIAS NO CONTEXTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	42
3.5 – PROPOSIÇÃO CRÍTICA.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é um dos institutos mais fascinantes no Direito. Filmes e séries sempre abordaram a paixão, o sentimento cívico e a arte da retórica que ocorre na sala do Tribunal do Júri.

Não há exemplo maior para isso do que o filme “Doze Homens e Uma Sentença” (1957), clássico que trouxe a deliberação de doze jurados para um homicídio em que o único jurado a favor da absolvição tenta convencer os demais colegas a reanalisar as provas. O sucesso do filme é tamanho que ele foi refeito 40 anos depois.

Além dele, a primeira temporada de “*American Crime Story*” (2016) retrata talvez o julgamento mais icônico da história, “*The People v. O.J. Simpson*”. A série conta todo o contexto de racismo que o Estado da Califórnia sofria, bem como dos inúmeros problemas de violência doméstica, bastidores do julgamento, e drama das partes, que inclui a tentativa de fuga, greve dos jurados e uma polêmica luva.

Esse peso simbólico que o Tribunal do Júri tem transforma-o em um dos institutos que mais merece nossa atenção no cenário normativo do Direito Penal. No Brasil, A competência atribuída ao Tribunal do Júri, de julgar os crimes dolosos contra a vida, é só mais uma evidência da confiança que lhe é dada.

O presente trabalho é o resultado dessa atenção mais detalhada. O desconforto com algumas características do Tribunal do Júri brasileiro fez com que questionássemos alguns princípios do Tribunal do Júri e procurássemos uma forma de aprimorá-lo.

A sugestão feita neste trabalho é a deliberação como forma de melhorar a qualidade das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença e, fornecer argumentos para um debate acerca de regras decisórias, que, podem ter uma grande influência nos vereditos do Tribunal do Júri e podem influenciar diretamente na sua legitimidade.

No primeiro capítulo, faremos uma breve abordagem dos princípios que atualmente regem o Tribunal do Júri brasileiro. Não faço de todos, apenas seleciono

três que são importantes para o debate sobre a importância da deliberação: a presunção de inocência, a incomunicabilidade dos jurados e o sigilo dos vereditos.

No segundo capítulo, trago dois argumentos para a deliberação, um mais institucional, trazido por Richard Primus (1997), acerca do Tribunal do Júri como uma democracia deliberativa descobridora, e como é vital que os jurados debatam entre si para legitimar suas decisões, em uma análise, tanto da doutrina brasileira, como da doutrina estadunidense. O outro argumento é mais prático, mostrando como o Tribunal do Júri melhora qualitativamente quando delibera, evidenciando inclusive, alguns estudos feitos sobre a memória dos jurados e a valoração das provas.

Por fim, no Capítulo 3, acerca das regras decisórias que compõem o quadro de conformação de qualquer decisão coletiva, para depois aplicá-las ao contexto do julgamento realizado pelo tribunal do júri, para analisar qual regra se apresenta como mais adequada ao contexto decisório e suas propriedades específicas. Esse debate é centralizado por Ethan J. Leib (2006), que organiza os argumentos para todos os lados e propõe seu próprio modelo misto. No final do capítulo, faço uma sugestão considerando a existência de quesitos no Tribunal do Júri.

CAPÍTULO 1 -

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E DO TRIBUNAL DO JÚRI

Inicialmente, para tornar possível uma análise adequada do instituto do Tribunal do Júri no Brasil, é necessário que se estude alguns princípios fundamentais do Direito Penal que o conformam para que se possa compreender melhor como se dá sua legitimidade e quais mudanças podem ser feitas para incrementá-la.

O presente trabalho procura estudar como a deliberação e as regras decisórias, alternativas à maioria simples na votação de quesitos, podem aprimorar o Tribunal do Júri brasileiro, de forma a melhorar a qualidade de suas decisões e sua imagem na sociedade.

A deliberação e as regras decisórias analisadas dialogam com alguns princípios do Direito Penal e alguns específicos do Tribunal do Júri, de forma que os conceitos aqui estudados são a base para o debate que se propõe, sendo importante que pelo menos sejam definidos e esclarecidos de tal forma que haja uma melhor concepção sobre qual é o propósito do Tribunal do Júri e como aperfeiçoar o instituto de modo a operar da melhor maneira possível.

1.1 – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O primeiro deles é o Princípio da Presunção de Inocência que “significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado” (NUCCI, 2018, p. 80).

A presunção de inocência é uma das bases do direito penal, estando previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII, no qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tal presunção é fundamental pois, segundo Guilherme Nucci (2018, p. 80), é necessário que se evidencie com provas satisfatórias a culpa do acusado para quebrar a regra do seu estado natural de inocência, e isso só será garantido com o ônus da prova cabendo à acusação e não à defesa.

Assim, a presunção de inocência possui o intuito de retirar da defesa o ônus probatório e passá-lo à acusação, de forma a resguardar a inocência do acusado, sendo necessário para a mudança desse *status* que o órgão acusatório torne evidente a culpa do réu ao julgador. Assim, é à luz desse princípio que deve ser lido o art. 156 do Código de Processo Penal (CPP)¹.

Sua aplicação se dá em diversos momentos no processo, conforme Gomes Filho ensina:

E sua consequência mais elementar, nessa matéria, faz recair exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, pois as presunções, como é sabido, importam na dispensa do referido encargo para quem as tem a seu favor. Assim, incumbindo ao acusador a demonstração da culpabilidade do acusado, qualquer dúvida sobre os fatos arguidos deve levar a absolvição; nesse ponto, o princípio examinado confunde-se com a máxima *in dubio pro reo*. (GOMES FILHO, 1994, p. 31)

Então, no momento da condenação ou absolvição, o julgador deve se atentar a aplicar a presunção de inocência no momento de valoração da prova, de forma que, em casos de dúvida, deve decidir de forma mais positiva ao acusado (*in dubio pro reo*).

Ademais, Luigi Ferrajoli (2014, p. 103) argumenta que o *in dubio pro reo* garante a certeza do direito penal mínimo, em que não se pode punir um inocente como custo de uma incerteza de que um culpado fique impune, diferentemente do direito penal máximo, em que a certeza desejada é de que todos os culpados sejam punidos, mesmo que isso signifique condenar inocentes.

Porém, nos casos do Tribunal do Júri, os jurados decidem a culpa do acusado de forma não motivada e sigilosa, procedimento que dificulta o controle da

¹ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

aplicação da presunção de inocência. A preocupação acerca do aspecto psicológico do jurado é válida e ressaltada por Fábio Goulart (2008, p. 28) ao sustentar que os jurados, encantado pela oratória, são influenciados por fortes emoções e ficam mal orientados, deixando de julgar com base nos imperativos da razão

Ainda de acordo com o autor, vários fatores individuais do jurado, desde sua personalidade até crenças religiosas, são de grande peso para sua decisão acerca do julgamento (GOULART, 2008, p. 25). Logo, não é razoável que se espere do jurado leigo a devida preocupação com a presunção de inocência do acusado, uma vez que sua ponderação é mais emotiva do que racional, deixando de lado o foco nas provas produzidas. Contudo, por mais que seja o intuito do Tribunal do Júri que haja um julgamento emotivo, não se pode deixar de lado os princípios que norteiam o Direito Processual Penal, de forma que é necessário que se busque meios de garantir que os vereditos do Conselho de Sentença estejam alinhados a esses princípios.

De tal forma, uma vez que não é possível garantir que haja a aplicação do princípio da presunção de inocência na ponderação do jurado, torna-se necessário garantir a sua aplicação de maneira diversa de forma a deixar a instituição do Tribunal do Júri mais legítima no nosso ordenamento.

1.2 – A INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS

O § 1º do art. 466 do Código de Processo Penal prevê que “O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo”.

A incomunicabilidade serve para evitar influências sobre o processo a ser julgado pelos jurados, de tal maneira que, se não afetar o julgamento, não há uma violação ao princípio. Assim ensina Renato Marcão:

O que a lei impõe não é a incomunicabilidade absoluta, mas relativa, de maneira que as restrições apontadas não impedem que, durante os intervalos existentes ao longo do julgamento (pausas para almoço e lanche, ou para ir ao banheiro, p. ex.), os jurados conversem entre si e mesmo com o Promotor

de Justiça, com o juiz, com o Defensor ou funcionários do Poder Judiciário, sobre temas diversos. O que não se permite é a conversa paralela entre jurados durante o transcorrer da efetiva instrução e julgamento em plenário, sobre qualquer tema, e a manifestação de opinião sobre a matéria tratada no processo, a qualquer tempo. (MARCÃO, 2018, p. 1009)

O objetivo da incomunicabilidade dos jurados é confirmado por Gustavo Badaró (2015, p. 690), que afirma que o princípio almeja garantir a inexistência de eventuais interferências de um jurado na formação da convicção dos outros jurados, bem como evitar que terceiros exerçam influências sobre os integrantes do Conselho de Sentença

No mesmo sentido, Pacelli (2018, p. 986) afirma que a nulidade no processo por conta da incomunicabilidade dos jurados não será gerada em qualquer circunstância, sendo inadmissível apenas a comunicação relacionada com o mérito do processo que está em pauta. A comunicabilidade relacionada a questões extrínsecas ao julgamento em plenário, por mais que não seja recomendável, não é motivo de nulidade, sendo apenas necessário que o juiz presidente vede qualquer comunicação entre os jurados.

Ainda, segundo Choukr (2014, p. 988), a naturalidade com que se lida, no júri brasileiro, com a impossibilidade de jurados dialogarem sobre provas e debaterem sobre elas, sendo ainda previsto que o juiz togado deve agir de forma a evitar que os jurados influenciem uns aos outros, diverge do desejado em se tratando de participação e democracia, que exigem diálogo e superação de divergências.

De tal maneira, a vedação da comunicabilidade não é absoluta e é tratada de maneira mais branda, permitindo que jurados conversem sobre tópicos alheios ao processo durante o intervalo, uma vez que a incomunicabilidade que se pretende é apenas em relação ao julgamento do qual participam, uma vez que se almeja que o convencimento dos jurados seja íntimo e de cunho pessoal.

Assim, a instituição do Tribunal do Júri no Brasil requer que as convicções dos jurados não sejam influenciadas sobre o processo por outras pessoas, sejam elas as partes, testemunhas, pessoas estranhas ao julgamento, como parentes e amigos e até mesmo outros jurados. A formação do convencimento do jurado deve

ser completamente interna e independente das opiniões que possam pressionar o jurado para uma decisão diferente da que tomaria sozinho.

Esse princípio é contestado pela doutrina, por entender que as decisões do júri são melhores quando jurados debatem as provas entre si. Por exemplo, conforme Rangel:

A justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha a influir no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e explicação histórica. Trata-se de uma medida arbitrária que não espelha a realidade do significado do Tribunal do Júri, enquanto instituição democrática, muito menos, hoje, alcança o estágio de civilidade vivido pelos cidadãos brasileiros (RANGEL, 2018, p. 82)

O argumento de que a incomunicabilidade dos jurados não condiz com a função democrática do Tribunal do Júri será analisado no Capítulo 2 deste trabalho.

1.3 – SIGILO DOS VEREDITOS

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea b, prevê o sigilo das votações do tribunal do júri.

No Código de Processo Penal, esse sigilo foi concretizado com o procedimento da votação dos quesitos, que ocorre em sala especial, sem a presença do público, apenas dos jurados, juiz togado, advogado, o representante do Ministério Público e o réu. Isso serve para evitar possível identificação de votos. Da mesma forma, a contagem de votos também se dá de forma a zelar pelo sigilo dos votos dos jurados, uma vez que a contagem se encerra assim que se contam 4 votos de “sim” ou 4 votos de “não”.

Nesse sentido:

O sigilo restringe-se ao veredicto individual de cada jurado, quem condenou e quem absolveu. Por isso, obtido o resultado (4 votos sim ou 4 votos não), não são revelados os demais votos. Estes serão conhecidos somente quando o resultado atingir 3 x 3 (art. 483, § 1o, do CPP). Com essa nova sistemática, não mais encontra justificativa a realização da votação em sala especial. Eventual modificação da forma de votação, com a fundamentação dos jurados, não quebrará o sigilo, desde que não identificada (GIACOMOLLI, 2016, p. 406).

Essa proteção possui a seguinte repercussão prática: a possível não revelação de todos os votos dificulta a anulação do júri, conforme exemplifica Mougnot Bonfim ao falar sobre a publicidade dos votos para os quesitos:

se, por exemplo, um jurado dormisse durante a sessão, mas o veredicto fosse por seis votos a um, ou à unanimidade, seu voto seria despidendo em face do resultado, visto que inexistiria prejuízo para o vencido, pelo que nenhuma razão teria para a anulação do julgamento. Todavia, em um veredicto por simples maioria (4 X 3), a nulificação seria bastante provável, dado que o voto do jurado que dormiu poderia ensejar resultado diverso, não fosse seu comportamento alheado (BONFIM, 2018, p. 315).

Logo, ocultar o resultado das votações pode dificultar transparecer a real opinião do júri no seu veredito, e eventuais nulidades, que podem ser arguidas perante comportamentos negativos de um jurado, são prejudicadas devido à possibilidade de não ser demonstrada a influência significativa do veredito e, portanto, eventual prejuízo no julgamento do processo.

Entretanto, apesar de o sigilo dos vereditos possuir uma consequência negativa por Bonfim, Adel el Tasse (2012, p. 37-38), defende que os jurados não têm a mesma segurança que os juizes togados, pois não contam com proteção especial, sendo pessoas do povo, muito suscetíveis a influências externas

O sigilo das votações deriva da incomunicabilidade dos jurados, uma vez que, para se evitar que o jurado seja suscetível a pressões externas, seu voto não será público, criando-se a regra da contagem de votos para proteger as convicções

dos jurados, uma vez que o medo de uma votação unânime que seja revelada ao público pode interferir no seu julgamento íntimo.

O sigilo vai além de se ocultar qual dos jurados votou em cada quesito de que forma, para saber quantos jurados votaram “sim” ou “não” em cada quesito.

Feito o estudo principiológico, parte-se para uma análise de como a deliberação é essencial para o Tribunal do Júri no Brasil, como técnica necessária para a proteção e normatividade desses princípios.

CAPÍTULO 2 -

A DELIBERAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Como visto, o Tribunal do Júri no Brasil não possui a deliberação entre os jurados. As votações dos quesitos são realizadas sem que os membros do Conselho de Sentença possam debater suas opiniões sobre o caso para proteger o convencimento íntimo de seus integrantes.

Neste capítulo, pretende-se analisar as vantagens da deliberação, não só para a legitimação do tribunal do júri como instituição democrática, servindo também como mecanismo para melhorar a qualidade das decisões dos jurados.

Em um primeiro momento, será analisado como a deliberação é legitimadora do tribunal do júri como instituição democrática em que as decisões não são voltadas para si, mas para cumprir a função que lhe é atribuída em um sistema democrático. Em um segundo momento, discutir-se-á como a deliberação melhora a qualidade dos vereditos do Tribunal do Júri como instituição democrática.

2.1 – DELIBERAÇÃO COMO FONTE DE LEGITIMAÇÃO DO JÚRI

Segundo Rangel (2018, p. 82), o significado do Tribunal do Júri como instituição democrática requer a deliberação como forma de se evitar uma decisão arbitrária e estigmatizada. Mas só definir o Tribunal do Júri como instituição democrática não basta para exigir sua deliberação, uma vez que a democracia é um campo filosófico vasto.

Assim, o estadunidense Primus (1997, p. 1420) defende que o tipo de democracia em que o Tribunal do Júri melhor se encaixa é o da democracia deliberativa. Para tanto, Primus (1997, p. 1422) sustenta que o júri não defende seus próprios interesses, tendo em vista que não pode ser jurado quem tiver proveito no processo, de forma que apenas pessoas sem ganhos na causa podem compor o Conselho de Sentença. É diferente, portanto, de um órgão legislativo, como uma câmara de vereadores, por exemplo. Ademais, as decisões do júri não vinculam seus membros, que não são afetados diretamente por suas convicções no processo.

Além disso, ainda conforme Primus (1997, p. 1425), para a decisão do júri ser democrática, não basta a decisão ser tomada de forma procedimentalmente correta, mas que seu conteúdo seja democraticamente aceito externamente, porquanto o Tribunal do Júri faz parte de uma democracia maior, em que as leis que o Conselho de Sentença aplica são criadas por outra instituição democrática.

Portanto, as decisões do Tribunal do Júri, para serem consideradas democráticas, devem ser legalmente corretas, sendo necessário que haja uma preocupação em melhorar a qualidade das decisões dos jurados².

Isso não significa que a decisão dos jurados seja internamente democrática, e, nesse aspecto, existe uma preocupação em saber que tipo de democracia é tomada como premissa para a análise do júri do ponto de vista interno. Assim, dois modelos democráticos para tomada de decisão se destacam: a democracia pluralista e a democracia deliberativa³.

Na democracia pluralista, seus integrantes defendem seus interesses em situações que não há um bem comum além dos bens individuais. Por outro lado, na democracia deliberativa, uma opinião sobre bem comum será formada após uma construção deliberativa de seus participantes.

Como estamos tratando de uma instituição cujas decisões não vinculam seus integrantes, não é correto que se considere o Tribunal do Júri como uma democracia pluralista. Isso porque, uma vez vedada a participação de pessoas com interesses diretos na causa no Conselho de Sentença, abordar decisões do Tribunal do Júri como formada por indivíduos com interesses a serem defendidos não é legítimo.

Assim, Primus (1997, p. 1445) considera a democracia deliberativa como ideal para as decisões do Tribunal do Júri. Nela, o diálogo e a deliberação são essenciais para a tomada de uma decisão. Tal deliberação, para Primus (1997, p.

² Primus pondera em seu texto *When Democracy is Not Self-Government* que, se a preocupação com os resultados for maior que a legitimidade procedimental, seria democraticamente interessante que se substituísse o júri por um painel de especialistas ou computadores resolvedores de crimes. (PRIMUS, 1997, p. 1455).

³ Primus usa os termos *interest-based democracy* e *deliberative democracy*, traduzidos livremente para democracia pluralista e democracia deliberativa.

1445) pode se dar de duas maneiras: a deliberação como criadora, e a deliberação como descobridora.

A deliberação como criadora tem a visão de que a deliberação serve para criar uma validade provisória para a decisão, de forma que não pode ser caracterizada como verdade absoluta nem como certeza. Portanto, a deliberação como criadora não serve para os intuitos do Tribunal do Júri, uma vez que seu objetivo é o de subsidiar uma sentença, proferida com base em cognição profunda a respeito dos fatos pretéritos em apuração.

Por outro lado, a deliberação como descobridora é o ideal, uma vez que, como os jurados não têm interesse direto na causa, segundo Primus (1997, p. 1448), estarão mais suscetíveis a se submeter a uma atividade comunicativa, cujo resultado provavelmente será o do melhor argumento, e não o fruto de negociações.

Primus (1997, p. 1452) sustenta ainda que, por se tratar de uma democracia deliberativa cuja deliberação é descobridora, é importante que o Tribunal do Júri utilize a regra da unanimidade em suas decisões, argumento que será ponderado no Capítulo 3.

Porém, a conclusão de Primus (1997) não basta por si só para justificar a deliberação. Como ressaltado, o Tribunal do Júri deve se preocupar em ser uma instituição externamente democrática, no sentido em que suas decisões façam sentido no contexto maior. É importante que os vereditos do Conselho de Sentença reflitam a verdadeira intenção dos legisladores democráticos.

Entretanto, cumpre destacar que Primus (1997) não se debruça acerca a questão sobre como definir qual é a intenção dos legisladores democráticos e como ela vai ser atingida.

Há quem não veja a deliberação positivamente. Lynn Sanders (1997, p. 348), por exemplo, defende que a ideia de deliberação na democracia possui problemas internos, um deles é a condição de que os cidadãos possuem um respeito mútuo.

O autor defende que alguns cidadãos não serão tão bem ouvidos quanto outros, mesmo que seus argumentos sejam racionais e que alguns cidadãos são mais

capazes de construir argumentos do que outros, sendo vital para a qualidade da deliberação que todos os membros tenham a mesma “autoridade epistemológica”.

Sanders (1997, p. 364) afirma que os jurados não deixam de lado seus privilégios, poder e *status* quando deliberam no tribunal do júri. Ele defende que o fato de homens deliberarem mais do que mulheres ressalta a necessidade de se ver mais cautelosamente a presunção de igualdade entre jurados.

De tal maneira, se a dominação na deliberação em grupo não for pela qualidade na construção dos argumentos, é vital que se mude a a estrutura de forma a diminuir a influência de grupos dominantes para melhorar a qualidade dos debates.

Uma das soluções apresentadas é a exigência da unanimidade no veredito, que será abordado mais detalhadamente no Capítulo 3.

2.2 – DELIBERAÇÃO COMO FORMA DE MELHORAR OS VEREDITOS

Conforme mencionado por Rangel (2018, p. 82), “[a] conversação é o instrumento através do qual os jurados vão fundamentar e exteriorizar suas opiniões sobre os fatos objeto do processo, evitando o arbítrio e qualquer decisão estigmatizada”.

Como já visto no Tópico 1.3, a intenção de manter a incomunicabilidade do Tribunal do Júri é impedir que o convencimento íntimo do jurado seja influenciado por outras pessoas, inclusive jurados. Porém, a deliberação serve como mecanismo de controle da qualidade das convicções do acusado. Explico: quando o Tribunal do Júri delibera, as fundamentações para o convencimento de um jurado são postas a prova e testada pelos demais membros do Conselho de Sentença.

Nesse mesmo sentido, o argumento desenvolvido por Vasconcelos e Galícia, quando sustentar que: “é através do debate que se valoriza a opinião minoritária, a qual, no modelo atual, se vê calada pela maioria dos votos, mas que, em um cenário de debates poderia, ao menos, questionar o posicionamento dos demais” (VASCONCELLOS, GALÍCIA, 2014, p. 922).

Esse questionamento das justificativas permite que convicções que não sejam desejáveis no Tribunal do Júri como instituição democrática sejam filtradas, prevalecendo apenas as melhores.

Nesse sentido, Eric Jasper (2008) utiliza a classificação de justificativas de Gaus para defender que nem todos posicionamentos são desejáveis pelo Tribunal do Júri. Essa classificação divide as justificativas em três categorias:

Gaus divide em três as modalidades de justificação: (i) pessoal, onde o indivíduo possui opiniões internamente justificadas; (ii) pública, onde o indivíduo justifica opiniões para outras pessoas; e (iii) política, que ocorre quando há desacordo de opiniões publicamente justificadas e como as instituições políticas devem lidar com essa questão. (GAUS, 1996, *apud* JASPER, 2008, p. 464).

Para o Tribunal do Júri, a terceira classificação não é tão importante. Apenas as duas primeiras. Segundo Jasper (2008, p. 465), “[p]ara apresentar razões em um fórum de deliberação é preciso ter consistência interna e estar disposto a apresentar e receber críticas sobre propostas e opiniões”.

Assim, no Tribunal do Júri, quando um jurado tem uma convicção quanto ao melhor veredito e ele não delibera, essa convicção pode apresentar uma justificativa pessoal, que não se enquadra no ideal do Tribunal do Júri como democracia externa, sendo a deliberação um mecanismo que permite que essa convicção seja alvo de questionamentos.

Fábio Goulart relembra que essas convicções podem até ser quanto à matéria fática do processo:

a discussão sobre o caso submetido a julgamento contribui para o chamamento à memória dos pontos significativos da causa, necessários à formação do convencimento. Os argumentos elaborados pelas partes, a postura assumida pelas testemunhas e os principais meios de prova são lembrados no momento em que os jurados discutem o que se passou em

sessão de julgamento antes de deliberarem a respeito, tudo a contribuir para a aquisição de conhecimento amplo e exauriente. (GOULART, 2008, p. 82).

Assim, quando os jurados se reúnem para deliberar acerca do veredito, até a memória dos jurados quanto ao que foi dito pelas partes e as provas do processo podem ser importantes para que se questione convicções de outros jurados, fazendo com que uma maior quantidade de provas e argumentos sejam testados e criticados, com o objetivo de se melhorar a qualidade e racionalidade dos motivos que justificam a tomada de decisão.

A necessidade se dá até por uma questão fática. James Holstein (1985, p. 96-97) constatou em júris simulados que é comum os jurados, ao deliberar, tentarem construir uma narrativa sequencial dos fatos. Em 48 júris simulados referentes ao mesmo caso, 15 versões diferentes surgiram durante a deliberação. Inclusive, constatou-se que quanto mais interpretações diferentes das evidências surgem, mais difícil é de se chegar a um veredito. Dessas 15, apenas duas não apareceram mais de uma vez. Mais de dois terços (11/15) das versões eram a favor de absolver o réu. Entretanto, apenas 4 dos 48 júris simulados absolveram o acusado.

A importância de deliberar e criar uma narrativa fica evidente quando se analisa a publicidade de casos antes do seu julgamento. Christine Ruva (2007, p. 59-60) percebeu que a deliberação diminui tendências parciais anteriores a deliberação causadas por informações dadas antes do julgamento do processo. Entretanto, não houve uma alteração relevante no número de condenações devido à deliberação.

Ademais, a ideia de que a comunicabilidade entre os jurados auxilia a memória dos integrantes do Conselho de Sentença é confirmada parcialmente por Mary Pritchard e Janice Keenan (2002, p. 600), que em pesquisa sobre júris, constataram que a deliberação tende a corrigir informações errôneas e não distorce a memória dos jurados. Entretanto, os jurados tendem a se lembrar de 60% da sessão de julgamento antes da deliberação, havendo uma melhora de apenas 3.4% depois da deliberação.

Nesse sentido, em pesquisa sobre a deliberação no Tribunal do Júri estadunidense e a percepção dos jurados quanto à percepção do julgamento e sua credibilidade, Femi Sonaike (1978, p. 905) constatou que a deliberação faz com que

os jurados sejam mais cautelosos quanto à credibilidade das testemunhas, advogados de defesa e acusação.

A deliberação ainda atenua preconceitos existente entre os jurados. Tamara Haegerich (2013, p. 92) observou a existência de um estereótipo de “jovem delinquente” entre os jurados, de forma a prejudicar a avaliação das provas. Entretanto, deliberar reduziu os efeitos desse estereótipo.

A cautela quanto à credibilidade das partes, por outro lado, não gera absoluta imparcialidade. Robert MacCoun (1990, p. 311) constatou em simulações de júri que os jurados estão menos preocupados em dar o benefício da dúvida ao acusado se ele não for fisicamente atraente. Assim, a deliberação não elimina toda imparcialidade do jurado, restando o que MacCoun (1990, p. 303) designou de parcialidade extralegal.

Convém ainda destacar os argumentos de Leslie Ellis e Shari Diamond (2003, p. 1034-1035), que a deliberação seria, em teoria, parcial, ao afirmarem que a parcialidade do júri surge quando os jurados, que inevitavelmente terão suas próprias visões de mundo e experiências pessoais, e trazem para a deliberação suas opiniões e crenças e se equilibram⁴.

Portanto, jurados, que apesar de não serem rigorosamente imparciais, por não serem amigos íntimos ou parentes do acusado ou da vítima, podem compor um Conselho de Sentença parcial, uma vez que suas convicções sociais podem prejudicar o julgamento.

Essa visão do julgador parcial é defendida também por Goulart (2008, p. 26), que alega que as origens, as profissões, as características comportamentais e até o anterior contato com o jurado mantido pelas partes em ocasiões pretéritas são considerados pelas partes, no momento do sorteio dos jurados que irão compor o Conselho de Sentença, uma vez que são fatores que indicam seu modo de pensar.

⁴ Ellis e Diamond usam essa definição para defender a importância de que as minorias sociais estejam representadas no corpo de jurados, para melhorar a deliberação e evitar preconceitos nos veredictos. Elas usam como exemplo a questão racial, no qual o racismo pode ser muito forte nos Estados Unidos a ponto de tornar as decisões do Tribunal do Júri racistas. Para as autoras, a importância de negros nesses casos do tribunal do júri se dá pela possibilidade de que esses jurados identifiquem questões raciais nas testemunhas e vítimas, levando-as para a deliberação, melhorando a qualidade do veredito.

Assim, é possível chegar na mesma conclusão crítica de Rangel (2018) que afirma:

A justificativa de que a incomunicabilidade é necessária para que um jurado não venha a influir no voto do outro é falsa e desprovida de sentido e explicação histórica. Trata-se de uma medida arbitrária que não espelha a realidade do significado do Tribunal do Júri, enquanto instituição democrática, muito menos, hoje, alcança o estágio de civilidade vivido pelos cidadãos brasileiros. (RANGEL, 2018, p.82).

Assim, é fundamental que haja a deliberação no Tribunal do Júri para trazer uma melhor qualidade dos seus vereditos enquanto instituição democrática. Mas a deliberação por si só pode não ser o suficiente, de forma que a deliberação será influenciada pela regra decisória a qual os jurados estão submetidos.

A deliberação causa impacto no veredito do Conselho de Sentença, muito embora não se saiba precisar ainda exatamente o quão influente ele é por si só, porquanto existem outros fatores a serem considerados.

No Brasil, atualmente, a regra de julgamento para a resolução dos quesitos é de maioria. Considerando que não há deliberação no nosso sistema do Tribunal do Júri, essa escolha faz sentido, porém, ela pode ser questionada a fundo quando tratamos das regras de julgamento, o que será feito no Capítulo 3.

2.3 – OS PROBLEMAS DAS PEQUISAS DE JÚRI SIMULADO

As pesquisas acadêmicas que utilizam júri simulado como metodologia não são perfeitas, e seus defeitos merecem destaque.

Shari Diamond (1997) ressalta as dificuldades que se tem em conseguir retratar precisamente o que ocorre durante a deliberação. Segundo Diamond (1997, p. 562), os problemas do júri simulado variam desde a dificuldade de se achar jurados com o mesmo perfil dos que frequentemente estão no Conselho de Sentença. Em geral, pesquisas de júri simulado são realizados em ambientes acadêmicos e, por

isso, se comportam de maneira diferente, sendo mais capazes do que um júri normal de conseguir compreender um processo complexo.

Outro problema de júris simulados de acordo com Diamond (1997, p.563) são os casos a eles apresentados, em geral são simplificados em relação a casos reais. Para contornar a falta de elementos concretos do caso, é normal que os jurados em simulações se valham de estereótipos para deliberar.

Diamond (1997, p. 564-565) defende ainda que pesquisas que defendem a deliberação não é tão influente assim não consideram o real efeito de sua existência. Para o autor, isso ocorre pois muitas das pesquisas realizadas consideram o primeiro momento em que os jurados contam os votos e o veredito final, sendo que quando os jurados contam os votos, já houve uma deliberação inicial. Assim, pesquisas frequentemente falham em compreender o impacto da deliberação no júri.

Não obstante, o uso de um caso só é prejudicial para conclusões sobre júris, pois vários júris simulados vão modificar variáveis dos casos. Entretanto, o uso de processos diferentes, é difícil constatar concretamente alguma consistência nas decisões dos júris.

Por fim, Diamond (1997, p. 566) sustenta que não há como prever como os jurados vão se portar quando sabem das consequências concretas dos seus atos, diferentemente de um júri simulado.

CAPÍTULO 3

REGRAS DE JULGAMENTO

Para aperfeiçoar o tribunal do júri, não basta a deliberação, é importante que haja uma atenção especial para as regras de julgamento. Para os fins deste trabalho, serão focadas as regras decisórias que conformam o quadro dos processos de tomada de decisão coletiva de forma geral, e, especificamente, sua aplicação ao contexto decisório do tribunal do júri: a unanimidade, a maioria simples e a supermaioria. Não se pretende dizer, neste trabalho, categoricamente qual a melhor regra, mas sim explicar as vantagens e desvantagens estruturais de cada uma das regras. Essas vantagens e desvantagens diferentes se dão pelas diferentes trocas de custos decisórios, conforme explicita Ethan Leib (2006, p. 159).

Ethan Leib (2006, p. 159) afirma que esses custos decisórios podem variar entre custo de erro, associado com a chance de se tomar uma decisão ruim ou errada; custo de decisão, relacionado com o tempo e esforço que se exige para chegar ao veredito; custo pessoal, ou seja, custo que a pessoa que toma a decisão tem agora ou no futuro por conta da decisão tomada; e custos transacionais, que considera os *side-payments* necessário para se chegar ao nível de concordância que a regra decisória exige.

Essas análises de custo ajudam a entender quais são as vantagens e desvantagens de cada regra, entretanto, não dão uma resposta precisa para qual a melhor porque o protocolo ideal de votação está atrelado às propriedades específicas que informam o contexto decisório objeto de estudo.

Por isso é importante a análise principiológica do Capítulo 1, para entender quais são as prioridades do Direito Processual Penal brasileiro e, por conseguinte, nortear uma análise sobre qual regra de julgamento melhor se adequa a esses princípios que são, em essência, as propriedades específicas do contexto decisório ora em discussão.

Exemplo disso se dá além do Tribunal do Júri, quando tratamos do controle de constitucionalidade de uma lei por uma Corte Suprema na qual há uma presunção de constitucionalidade do ato normativo⁵.

Com relação ao ponto, Evan Caminker (2003, p. 87) afirma que quando uma Corte julga por maioria simples, a presunção de constitucionalidade se dá quando os membros da Corte ativamente utilizam o princípio durante o julgamento. De maneira oposta, a regra da supermaioria é um mecanismo externo de se garantir a aplicação da presunção de constitucionalidade.

Para Caminker (2003, p. 88), o ideal seria uma resposta flexível, que exige a maioria simples para casos em que os julgadores internamente aplicam o princípio da presunção de inocência de forma satisfatória, bem como exige supermaioria em casos em que o princípio não é aplicado diretamente pelos membros da Corte Superior. A dificuldade estaria em se saber qual é nível ideal de presunção de constitucionalidade.

Leib (2006, p. 167), por sua vez, defende que as regras podem variar de acordo com o propósito do júri, de forma que um júri que decide apenas questões de fato pode considerar mais conveniente a unanimidade, enquanto questões de valor podem ser analisadas por uma regra alternativa, que alcance uma qualidade decisória maior.

3.1 – MAIORIA SIMPLES

Das regras decisórias a serem analisadas aqui, a maioria simples é a que possui o maior custo de erro, uma vez que possui o menor patamar necessário para que se chegue a um veredito. Assim, a maioria simples é alvo de críticas. Nesse sentido, André Leonardo Santos (2011, p. 44) defende que frequentemente réus são condenados com penas elevadas com apenas a diferença de um voto no veredito, em que a derrota apertada dos jurados que defendem a absolvição gera uma privação da

⁵ Waldron (2014) utiliza das críticas às regras decisórias para questionar a própria legitimidade do controle de constitucionalidade, uma vez que se conta os votos dos nove ministros da Corte Suprema norte-americana e não dos cem senadores ou quatrocentos e trinta e cinco deputados.

liberdade, no qual há dúvidas entre os membros da sociedade quanto à culpa do acusado no delito.

Portanto, Santos (2011, p.44) considera que a diferença de um voto apenas entre veredito é muito pouca quando se tem em vista a mudança de cenário que esse voto causa, de absolvição para condenação e vice-versa.

Jasper considera que a maioria simples possui ainda um problema:

Sob uma perspectiva de análise mais ampla (deixando a micro esfera do Tribunal do Júri e passando para a sociedade democrática), podem ocorrer problemas de instabilidade e ambiguidade nas votações que sugeririam que votações simples são desprovidas de significado (não expressam uma “vontade geral”, por exemplo). (JASPER, 2008, p. 461).

Conclui-se então que existe uma preocupação com a falta de consenso em decisões que o tribunal do júri deve analisar.

Entretanto, é possível defender um suposto baixo custo de erro da maioria simples quando se considera o Teorema do Júri de Condorcet. Segundo Jeremy Waldron (2014, p. 1714), se todos os jurados têm mais chance de chegar à resposta correta de um veredito quando enfrentam uma questão binária (culpado ou não-culpado, por exemplo), então a chance de a maioria simples estar correta é maior do que a chance de qualquer um dos jurados estar correta.

Waldron (2014, p. 1714) exemplifica um júri em que os três jurados têm 60% de chance acertar o veredito, então os três, em maioria simples, têm 64,8% de chance de estarem corretos.

Waldron (2014, p. 1715) ainda constata que quanto maior o tamanho do Conselho de Sentença, maior é a chance do veredito estar correto.

Porém, os pressupostos para o Teorema do Júri de Condorcet não são garantidos, conforme Jasper:

Neste sentido, se a premissa “otimista” de Condorcet sobre a competência dos jurados não for válida, estaremos diante de um problema sério, pois se a competência média do jurado é menor do que 0.5, o teorema aponta para a conclusão de que a competência do grupo tende a zero, ao invés de 1. (JASPER, 2008, p. 461).

Leib (2005, p. 176) ainda menciona que a maioria simples desincentiva a deliberação, uma vez não será necessária para se chegar a um veredito. Como foi visto no Capítulo 2, a deliberação é vital para que o Tribunal do Júri melhore a qualidade das suas decisões e por isso, deve se evitar uma regra decisória que não priorize a deliberação entre os jurados.

Edward Schwartz (2000, p.455) sustenta que a unanimidade não vai resolver os pontos de discordância que surgirem da deliberação por mais que o processo deliberativo seja aberto e responsável. Para o autor, a existência de discordância não pode ser obstáculo para a se chegar a um veredito.

Schwartz (2000, p. 452) afirma que a maioria simples pode ser a resposta mais adequada para a aplicação da presunção de inocência. Para Schwartz (2000, o. p. 453), a regra da unanimidade, em casos em que apenas um jurado defenda a condenação, enquanto os demais a absolvição, que tal integrante do Conselho de Sentença vete a absolvição, suspendendo o júri. Da mesma forma, dá ao jurado que mais deseja absolver o acusado a possibilidade de vetar uma condenação.

Por outro lado, Schwartz (2000, p. 454) defende que a maioria simples empodera o jurado mediano, na certeza para condenar ou absolver, para definir o veredito e, por isso, seria preferível ao invés da unanimidade.

Segundo Schwartz (2000, p. 455) a falta de motivação para deliberar, uma vez que a maioria dos jurados já terá votos o suficiente para um veredito, é compensada pela maior motivação que a minoria dos jurados terá para defender suas interpretações alternativas dos fatos.

Isso se dá uma vez que na unanimidade, o jurado precisa convencer todos os outros membros do Conselho de Sentença de que sua interpretação dos fatos é a mais correta para conseguir alterar o veredito, enquanto na maioria simples,

o jurado precisa convencer apenas uma parcela dos jurados, possivelmente de até um jurado, para mudar o resultado da deliberação.

Essa maior facilidade para alterar o resultado do júri numa regra de maioria simples, para Schwartz (2000, p. 456), incentiva a minoria do Conselho de Sentença a deliberar, forçando a maioria a aprimorar seus argumentos, de maneira a melhorar a qualidade do debate. Da mesma maneira, numa regra de unanimidade, quando uma pequena minoria, de um ou dois jurados, se vê na necessidade de convencer vários outros jurados, ele se sente desestimulado a deliberar e defender seus argumentos por uma falta de esperança.

Schwartz (2000, p. 459) defende que o jurado médio no Conselho de Sentença, ou seja, o que menos apoia a condenação ou a absolvição, é o que melhor representa o consenso entre os jurados numa democracia heterogênea por ser o que tem a posição mais central.

Esse é o argumento que ele usa para defender também que a maioria simples no júri não significa a existência de uma ditadura da maioria, em que uma minoria social mal representada no júri não consiga se expressar na deliberação do Conselho de Sentença. Para Schwartz (2000, p. 460), o Conselho de Sentença é formado por integrantes que votam de acordo com o grupo social a qual pertencem, de forma a representá-lo, seja ele maioria ou minoria, mas também por jurados que priorizam o bem-estar da sociedade e não vão estar dispostos a votar conforme seus grupos sociais, e para, Schwartz, são os mais neutros. Assim, a maioria simples irá empoderar o jurado mais moderado.

Para Schwartz (2000, p. 461), em um júri que representa, na medida do possível, a população plural de um país, haverá várias razões diferentes para se votar no veredito. Essas razões causam, fatalmente uma discordância na deliberação. Assim, o consenso da unanimidade e supermaioria é inatingível, não podendo ser exigido dos jurados.

Assim, quando não se tratar de uma questão de fatos, em que evidências e provas não sejam tão importantes, o Tribunal do Júri pode melhor utilizar uma regra que envolva um consentimento menor para absolver o acusado, uma vez que uma composição representativa do júri legitima seu convencimento.

Isso ocorrerá nos quesitos presentes no Tribunal do Júri, dentre eles a absolvição genérica e algumas das qualificadoras. Exemplifico: quando se trata da qualificadora da motivação fútil, evidentemente saber qual foi a motivação é uma questão fática que deverá ser debatida entre os jurados, entretanto, a classificação da motivação como fútil é algo pessoal, de forma que existe um limite que a deliberação vai auxiliar a atingir um consenso.

3.2 – UNANIMIDADE

Como já visto anteriormente por Primus (1997, p. 1454), o júri é uma instituição democrática que não governa para si. Ela deve se preocupar não só com a sua legitimidade interna, ou seja, de funcionar de forma democrática, mas também de possuir resultados congruentes com as demais formas democráticas do sistema que compõe.

Primus (1997, p. 1454) sustenta ainda que o júri não é uma democracia pluralista, no qual os jurados votam para defender seus interesses, mas sim uma democracia deliberativa. Primus conclui que a deliberação não serve para criar, mas para descobrir algo, no caso, a verdade dos fatos para gerar um veredito.

Essa construção do raciocínio é utilizada por Primus (1997, p. 1453) para defender a unanimidade como regra de julgamento adequada ao Tribunal do Júri. Para o autor, a ideia é de que essa deliberação deve chegar a um consenso sobre a verdade dos fatos. Primus (1997, p. 1450) sustenta que o poder de veto que um jurado tem na unanimidade de “suspender” o júri só ocorre quando os jurados renunciam à democracia deliberativa e passam a defender seus interesses nos vereditos.

Por exemplo, um jurado que acredita na inocência do acusado pode condicionar seu voto para condenação de forma que não sejam aplicadas qualificadoras, de forma a reduzir a pena do réu, algo que nenhum dos jurados acredita ser a verdade.

Com isso em mente, Primus (1997, p. 1452) sustenta que esse problema só ocorre quando o Tribunal do Júri deixa de agir comunicativamente e passa a agir

estrategicamente. E essa situação do veto não é exclusiva da unanimidade, podendo ocorrer sempre.

Conclui Primus (1997, p. 1457) que a unanimidade seria a regra ideal para o Tribunal do Júri, de forma que os problemas que essa regra de votação envolve não é culpa dela, mas de outros fatores que devem ser combatidos por outras maneiras que não envolvam sua substituição que acarretaria um problema de legitimidade.

Nesse sentido, Kim Taylor-Thompson (2000, p. 1263) sustenta a importância de todos os votos no Tribunal do Júri. Para a autora, a realidade do Tribunal do Júri nos Estados Unidos justifica a necessidade da regra da unanimidade.

Nos Estados Unidos, tem-se verificado uma presença dominante de homens brancos no corpo de jurados. Isso se dá em parte pela permissão dada às partes para vetar a presença de pessoas no Conselho de Sentença. Entretanto, para Taylor-Thompson (2000, p. 1263), a utilização de uma regra de votação que exige um consenso menor em alguns estados norte-americanos que utilizam a regra da supermaioria pode diminuir o poder de voto de membros de minorias sociais.

Para Taylor-Thompson (2000, p. 1263), apesar de se argumentar que supermaiorias e maiorias são mais democráticas, falha-se em perceber que essas regras de votação desincentivam a inclusão, tornando a deliberação mais pobre por deixar de considerar e enfrentar diversos pontos de vistas apresentados por todos os jurados.

Assim, regras não-unâneas vão na contramão das poucas vitórias que minorias excluídas na sociedade têm, uma vez que a maioria do corpo de sentença, que integra um grupo social dominante poderá forçar o veredito pela votação majoritária, segundo Taylor-Thompson (2000, p. 1264).

As experiências pessoais são úteis e importantes para a interpretação de evidências de um processo e enriquecem a deliberação. Essa importância é ainda maior quando se trata de questões de cor e gênero para Taylor-Thompson (2000, p. 1264), pois envolvem uma questão de justiça social. Assim, deve ser prioridade do Conselho de Sentença dar a possibilidade que essas questões sejam devidamente ponderadas pelos jurados.

Taylor-Thompson (2000, p. 1264) defende que a melhor forma de se garantir isso é a unanimidade como regra de votação que incentive os jurados a procurarem a maior quantidade possível de interpretação das evidências, diminuindo as chances de erros.

Quando se utiliza uma regra de maioria, o Conselho de Sentença irá formar um grupo homogêneo majoritário que vai ter mais votos que o grupo minoritário. Esse grupo homogêneo por si só não é ruim, pois facilita o encontro de um consenso e reduz os conflitos. Entretanto, essa homogeneidade é prejudicial quando não representa a diversidade da comunidade que ela representa e silencia grupos sociais, queimando sua legitimidade.

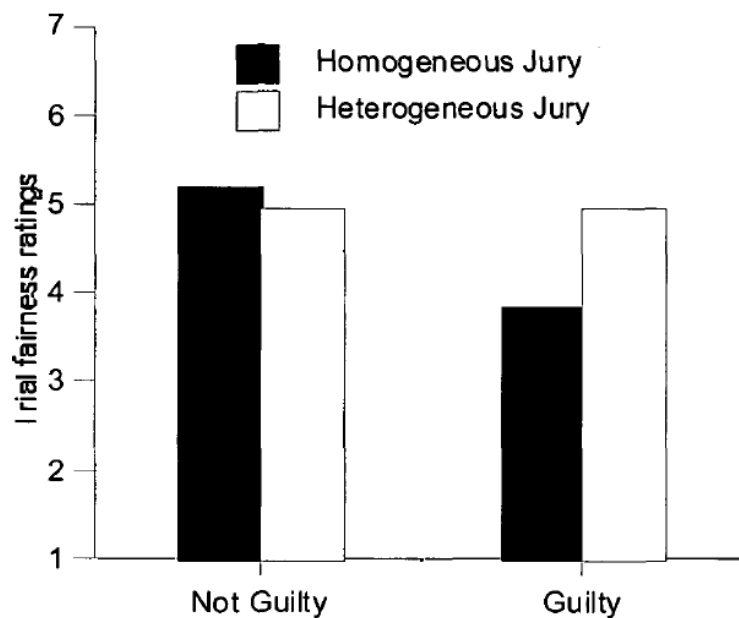
Taylor-Thompson (2000, p. 1277-1278) argumenta ainda que, por mais que nosso sistema político utilize a maioria em diversas situações, isso não significa que seu uso também será aceito no âmbito jurídico. A autora justifica isso pela restrição de liberdade. Para ela, o uso desse poder coercitivo necessitaria um nível alto nas decisões, especialmente em situações como as do Tribunal do Júri, em que o jurado não pode voltar atrás de sua convicção após o veredito.

Taylor-Thompson (2000, p. 1278) sustenta que a função do júri de descobrir fatos não é exclusivamente objetiva ou neutra, pois ela envolve uma noção de justiça quando se trata de aplicação das leis e vai influenciar na avaliação dos fatos. Essa visão torna decisões do júri que não são representadas todas as camadas sociais alvos de críticas.

Diamond (2003, p. 1044) demonstra bem isso em uma pesquisa sobre a legitimidade das decisões do júri, em que foram questionadas 320 pessoas, um quarto delas avaliando um caso de furto em que o réu era afrodescendente e foi julgado por um Conselho de Sentença formado por jurados brancos que condenou o acusado, um quarto avaliando o mesmo caso, em que os jurados, todos brancos, absolveram o réu, um quarto avaliou o caso, que teria sido julgado por um júri composto por 8 jurados brancos e 4 afrodescendentes que condenou o acusado e por fim, um quarto dos entrevistados avaliou o caso julgado por um júri composto por um Conselho de Sentença formado por 8 jurados brancos e 4 afrodescendentes que absolveu o acusado.

Assim, metade dos entrevistados avaliou a legitimidade de um júri homogêneo e a outra metade de um júri heterogêneo. Ambas as metades foram divididas igualmente entre vereditos que condenaram e entre decisões que absolveram o acusado afrodescendente.

Quando questionados sobre a justiça do julgamento, o veredito do júri homogêneo que condenou o acusado foi visto de forma mais injusta que a decisão do júri heterogêneo de condenar o réu. Essa diferença não foi grande quando se comparou as decisões absolutórias dos dois tipos de Conselho de Sentença. Ainda, também não houve diferença significativa quando se analisou a percepção de justiça entre a sentença condenatória e a decisão absolutória do júri heterogêneo. Para facilitar a compreensão, traz-se o gráfico da pesquisa (Diamond, 2003, p. 1048):



Assim, é vital que se possibilite que minorias participem do júri e que se dê mecanismos para que elas sejam escutadas e por isso Taylor-Thompson defende sua importância.

Por outro lado, Jere Morehead (1998, p. 937) alerta que o poder de veto que pode ser dado aos jurados na unanimidade, de forma a forçar um novo julgamento pode fazer com que um membro do Conselho de Sentença se negue a ouvir os

argumentos que são apresentados pela maioria sem qualquer controle. O autor defende ainda que isso ocorre uma vez que jurados tiram suas conclusões de forma muito precipitada e passam a defendê-las fervorosamente sem dar margem de persuasão, esse é o chamado *holdout juror*.

Em pesquisa feita por Charlan Nemeth (1977), foi possível concluir também que existe uma diferença na deliberação quando a regra de decisão é a unanimidade e não uma supermaioria. Nemeth (1997, p. 54) afirma que em júris simulados, constatou-se que quando a regra é unanimidade, os jurados realizam mais atos amigáveis (por exemplo, elogiar a colaboração de outro jurado) e atos menos amigáveis (interromper outro jurado), davam mais opiniões e informações, discordavam mais, principalmente quando o Conselho de Sentença favorece a condenação. Inclusive, quando a regra decisória é a unanimidade, há mais discordância entre os jurados, independentemente do veredito preferido.

Nemeth (1977, p. 53) conclui que a unanimidade gera uma deliberação mais robusta bem como com maior poder de persuasão de outros jurados. Ainda, alega que a unanimidade gera uma deliberação mais longa e mais efetiva. Apesar de ser uma deliberação menos educada, ela gera uma sensação maior entre os jurados de que justiça foi feita.

Por outro lado, Leib (2006, p. 194) questiona a legitimidade da unanimidade do júri, sustentando que é possível que jurados mintam sobre suas convicções quanto ao veredito preferido, por fatores como pressão dos demais jurados, vergonha ou intimidação. Ao invés de debaterem, esses jurados apenas vão junto com os demais membros do Conselho de Sentença apesar de suas divergências, resultando num veredito que formalmente é unânime.

Leib (2006, p. 171) ainda defende que essa situação ocorre pois o jurado que compõe a minoria no Conselho de Sentença é desincentivado a deliberar pois para reverter o veredito, precisa fazer um esforço muito grande, que dificilmente se concretizará, que é convencer todos os demais jurados de sua convicção, só restando o poder de veto para suspender o Júri.

Assim, a unanimidade, ao requerer um consenso alto, diminui a chance de erro, e protege o poder de fala dos jurados e se encaixa na função que o Tribunal do Júri tem como instituição democrática.

A unanimidade exige um nível de discussão maior e dá a oportunidade a todos de influenciar no veredito, de forma que os melhores argumentos prevaleçam, pois dá poder de veto aos jurados.

Entretanto, esse poder de veto também é alvo de preocupações, pois permite que jurados menos dispostos a deliberar forcem a suspensão do júri. Por mais que se diga que a utilização do poder de veto para barganha no veredito foge da intenção do Tribunal do Júri de deliberar para achar a verdade dos fatos, a possibilidade de isso ocorrer é digna de debate, pois não há como se garantir que jurados não tenham se portado dessa maneira.

Critica-se também a ideia de legitimidade elevada que a unanimidade tem, uma vez que é comum que a minoria dos jurados disponha de suas convicções e não prolongam a deliberação.

3.3 – SUPERMAIORIA

A preocupação com os problemas que a unanimidade tem fez com que a Suprema Corte norte-americana autorizasse o uso da regra da supermaioria, que é utilizada em Oregon e Louisiana, em *Apodaca v. Oregon* e *Johnson v. Louisiana*.

Ela não deixa de ser um meio-termo entre a maioria simples e a unanimidade, e não necessariamente significa uma proporção específica, de forma que os autores que defendem a supermaioria raramente defendem um número específico de jurados para que se tenha o veredito.

Muitos autores americanos, por estarem em um contexto em que a regra prevalente é a de unanimidade, sugerem, sem muito vigor, uma supermaioria bem próxima da unanimidade, como forma de evitar alguns problemas específicos dela.

Leib (2006, p. 179) defende que a supermaioria se legitima por ser muito utilizada no âmbito legislativo. Para ele, a utilização de uma supermaioria no Congresso para pautas específicas torna coerente a utilização da mesma regra no Tribunal do Júri.

O autor defende que a supermaioria tem um custo de decisão menor que a unanimidade, que demora mais para debater, possui mais chance de ocasionar um júri suspenso e incentiva que haja barganha no veredito. A supermaioria possibilita que o *holdout juror* não prejudique os demais jurados do Conselho de Sentença a chegar no veredito adequado, suspendendo menos júris.

Por fim, Leib (2006, p. 190) concorda com Primus quanto ao Tribunal do Júri como instituição democrática voltada para os outros e não para si mesma e, portanto, precisaria de uma regra decisória diferente.

Entretanto, Leib (2006, p. 190) aponta dois problemas com o argumento de Primus. O primeiro seria que Primus falha em justificar precisamente por que a unanimidade é a regra adequada para o Tribunal do Júri. Ele defende apenas que ela é uma regra possível. Para Leib, o Conselho de Sentença faz muito mais do que apenas descobrir fatos, e que não significa que uma supermaioria não seria o suficiente para se atingir um consenso.

Ademais, Leib (2006, p. 190) alega que se a judicialização é governar para os outros, então todas as instituições do Poder Judiciário deveriam adotar também a unanimidade. Para ele, Primus falha em explicar a motivação de cortes superiores e de recursos não utilizarem unanimidade para justificar matérias mistas de fato e direito.

Leib (2006, p. 173) aponta como vantagem da supermaioria a ideia de que a discordância é aceitável, algo que ocorre entre juízes e políticos. Ela ainda dá a oportunidade de saber melhor as preferências dos jurados em relação a alguns réus e algumas leis.

Para Leib (2006, p. 171), o desconforto dos jurados para deliberar na unanimidade, que Nemeth constata quando afirma que há mais conflito na deliberação, é uma desvantagem da unanimidade, assim como para ele, a unanimidade é priorizar o processo acima do resultado, pois perde o foco do propósito do Tribunal do Júri de decidir o futuro do acusado.

Leib (2006, p. 162) ainda enfrenta a maioria simples afirmando que, se duas condições são necessárias para uma condenação e essa condenação deve ser acima de uma dúvida razoável (ele exemplifica com 90% de certeza), e os jurados tem

90% de certeza de uma condição e 90% de certeza da outra condição, o Conselho de Sentença só tem 81% de certeza da condenação.

Numa maioria simples, isso gera uma condenação, enquanto com outra regra mais rigorosa, como a supermaioria ou unanimidade, essa anomalia não ocorre. Isso ocorre uma vez que quanto mais pessoas você exige para chegar ao nível de confiança, mais provável é que alguns dos jurados na supermaioria tenham um nível ainda maior de confiança para diminuir a preocupação com a anomalia.

Quanto ao tempo de deliberação, Michael Glasser (1997, p. 672) defende que o que gera esse tempo de deliberação maior é justamente o esforço da maioria para convencer os *holdout jurors* a chegar na unanimidade, o que não é garantia de que eles mudaram de opinião, uma vez que é possível que eles tenham apenas mentido sobre suas convicções.

Glasser (1997, p. 672) contesta a visão ruim acerca da deliberação e diferença de sua qualidade quando a regra é uma supermaioria ou unanimidade. Quando Nemeth (1977, p. 50) constata que a deliberação na regra da unanimidade é mais longa e por isso incentiva uma qualidade argumentativa maior, Glasser (1997, p. 672) interpreta isso de forma diversa. Para ele, esse tempo extra é apenas para convencer os *holdout jurors* e não significa que os jurados na supermaioria não se importem com isso, pelo contrário, o senso de responsabilidade dos jurados vai fazer com que eles ouçam a minoria, mesmo tendo os votos necessários para um veredito.

Glasser (1997, p. 675) defende que o júri suspenso é péssimo para a credibilidade do Tribunal do Júri como instituição e passa a impressão que a justiça não está sendo servida. Assim, a supermaioria é mais interessante do que a unanimidade, pois é mais fácil atingi-la.

A preocupação com o júri suspenso, entretanto, deve ser visto de forma relativa no Brasil, pois não é possível prever quantos júris vão ser suspensos pois o Conselho de Sentença não conseguiu chegar a um veredito. Se for um número muito alto, é inevitável que se deixe de adotar a unanimidade pela pouca funcionalidade.

Glasser (1997, p. 673-674) argumenta que um veredito formado por 10 votos em um sentido e 2 para outro não diminui a confiança no veredito quando

comparado a uma unanimidade, pois a supermaioria evita que o júri como um todo se comprometa para encontrar a unanimidade.

Para o autor, não é possível afirmar que a minoria não vai se pronunciar por já ser possível um veredito e que por isso a unanimidade é mais desejável do que uma supermaioria. Glasser (1997, p. 674) pondera que mesmo quando o Conselho de Sentença estiver igualmente dividido, não significa que cada um dos lados vai argumentar vigorosamente pois pode não ser da personalidade dos jurados esse empenho argumentativo, para isso citando sua própria experiência pessoal⁶. Mesmo que os jurados se empenhem a debater, a supermaioria é útil pois a minoria precisa convencer menos pessoas para reverter o veredito.

Para Glasser (1997, p. 675), mesmo que se afirme que a maioria consegue atrair membros da minoria mais facilmente, isso não é exatamente um problema uma vez que isso só ocorrerá quando a qualidade argumentativa da maioria for alta.

O autor defende que o juiz que preside o Tribunal do Júri deve instruir os jurados a deliberar mesmo depois que se tenha votos o suficiente para um veredito, para que o debate se prolongue até não se acredite que ele vai ser frutífero. Para ele, ainda, o número necessário para a supermaioria deve variar de acordo com a gravidade do crime.

Morehead (1998, p. 939) defende a necessidade de abdicar da unanimidade no âmbito federal nos Estados Unidos, para isso citando diversas mudanças jurisprudenciais. Entre elas está a proibição do direito das partes de recusa dos jurados para excluir jurados por questões raciais. Nos Estados Unidos, as recusas, que não sofriam qualquer controle de motivação, não podem ser mais discriminatórias. Entretanto, o padrão de prova requerido para que se reconheça a discriminação ainda é muito elevado, dificultando sua configuração.

A evolução do controle das recusas das partes em relação aos jurados permite que uma solução para a representatividade abordada por Taylor-Thompson.

⁶ Glasser conta que participou de um júri criminal com seis jurados sob a regra da unanimidade. Os jurados não estavam dispostos a compartilhar suas opiniões sobre o caso. Após uma votação rápida, viu-se que três dos jurados preferiam a absolvição os outros três a condenação. Com o Conselho de Sentença dividido, apenas dois jurados se empenharam em debater e em vinte minutos se chegou a uma unanimidade.

Ao invés de se preocupar com o poder de fala de apenas um jurado de uma minoria social, a redução da discriminação na recusa permite que as minorias sociais estejam melhores representadas no Conselho de Sentença, de forma que vão ter votos o suficiente para utilizar o poder veto, não mais sendo exclusivo de uma pessoa só, o que possibilitava também a suspensão do júri por um *holdout juror*.

Morehead (1998, p. 943-944) defende ainda que o argumento que a unanimidade força os jurados a deliberarem mais não procede. Para ele, a unanimidade não garante que os jurados vão se ouvir. Morehead (1998, p. 944) sugere a adoção do modelo inglês em que se estipula um tempo mínimo de deliberação, só se aceitando o veredito do Conselho de Sentença depois desse tempo.

O autor então conclui sugerindo a eliminação da regra da unanimidade no Tribunal do Júri, não só nos estados, mas em âmbito federal também. Ele sugere que um júri com uma maioria de dez ou onze votos em doze possíveis, seja o suficiente para chegar a um veredito. Entretanto, ele sugere que só se utilize a supermaioria em Conselhos de Sentença com doze jurados, uma vez que, para ele, a tendência é se firmar cada vez mais um Conselho de Sentença de doze jurados ao invés de se aceitar seis membros apenas.

Jeremy Osher (1996, p. 1348) sustenta que muitas vezes um ou outro jurado decide ignorar completamente a lei e votar no seu próprio senso de justiça. Essa conduta faz com que júris sejam suspensos e se inviabilize a unanimidade. Ele relembra que a exigência da unanimidade não é a única forma de se cumprir a presunção de inocência, pois a mera existência de um ou dois jurados que discordam do veredito não significa que a discordância é razoável.

Para Osher (1996, p. 1355), a existência de um *holdout juror* transforma a deliberação em barganha e seu veredito não significa que todos os jurados concordaram, mas sim que todos os jurados renunciaram suas convicções para se chegar a um acordo e um veredito.

Osher (1996, p. 1368-1369), entretanto, defende uma posição interessante, que não se pode alterar as regras de julgamento de forma precipitada, por algum calor do momento. Para o autor, a existência de alguns casos midiáticos que possam não ter o desfecho esperado não é motivo para que se reforme o Tribunal

do Júri. Por mais que esses casos até possam refletir algumas falhas no instituto, o estudo do que deve ser melhorado deve ser cauteloso, sob o risco de se violar princípios valiosos do Direito Processual Penal.

3.4 – ASSIMETRIA NAS REGRAS DECISÓRIAS NO CONTEXTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Leib (2006) defende que os custos decisórios do Tribunal do Júri recomendam a assimetria. Para ele, a regra decisória ideal seria uma supermaioria para condenar e uma maioria simples para absolver. Leib sustenta que a simetria é defendida sem o devido cuidado.

Para ele, a diferença no tratamento para condenação ou absolvição se dá justamente pela presunção de inocência e uma preferência de um erro ao outro. Leib defende que é preferível que se absolva um culpado do que se condene um inocente.

Para seu argumento de coerência, ele cita que o *impeachment* de presidentes nos Estados Unidos requer dois terços dos votos no Senado, de forma que caso essa quantidade de votos não seja atingida, ocasionaria numa espécie de absolvição, embora ainda seja possível outros processos de *impeachment*.

O autor defende seu modelo pela análise dos custos decisórios. Segundo ele, a Constituição Americana sempre se preocupou em evitar mais um erro do que outro, como no caso do *impeachment*, em que se prefere absolver um presidente culpado em um *impeachment* ao invés de culpar um presidente inocente.

Assim, considerando os custos de erro no Tribunal do Júri em que se presume inocente o acusado, requer um nível de certeza mais elevado, de forma que não basta uma maioria simples, sendo mais desejável uma supermaioria ou unanimidade para condenar. Entretanto, exigir unanimidade assimétrica para condenar pode ser um exagero, de forma que uma supermaioria seria mais desejável, uma vez que é vital para o sistema penal que se a condenação seja atingível, embora seja menos oneroso alcançar a absolvição como respeito à presunção de inocência.

De acordo com Leib (2006, p. 184), os custos de decisão podem tomar muitas formas no Tribunal do Júri, seja pelo tempo necessário para se alcançar um veredito, seja pelo risco de se suspender o júri ou pela falsificação das preferências dos jurados. Leib (2006, p. 185) defende que os custos decisórios são mais elevados quando se usa uma regra decisória simétrica. Assim, ele defende que é interessante manter a quantidade de votos necessários para condenar e absolver próximos, até como forma de incentivar a deliberação, uma vez que será necessário convencer poucas pessoas para se alterar o veredito, reduzindo o tempo de deliberação, diminuindo a quantidade de jurados que falsificam a preferência, bem como minimizando as possibilidades de júri suspenso. De tal maneira, o modelo híbrido é desejável, já que possui tais características.

Custos pessoais, para o autor, seriam bem semelhantes aos custos de erro, pois um cidadão também prefere que se requeira um consenso maior para a condenação do que para absolvição, sem que se torne impossível condenar um acusado. Leib (2006, p. 186) argumenta que seu modelo de supermaioria para condenar e maioria simples para absolver é benéfico pois os jurados nunca precisarão mentir e incentiva a deliberação.

Por fim, quanto aos custos de transação, preocupa-se aqui com acusados que venham a subornar jurados para sua absolvição. Nessa situação, a assimetria de fato não é favorável, pois necessita poucos votos para se absolver. Entretanto, o modelo de Leib (2006, p. 186) propõe dois grandes blocos de votos para ambos os resultados do veredito, dificultando má-fé de jurados.

Richard Menard (2001, p. 181) também propõe um modelo assimétrico, no qual dez jurados de doze devem ser necessários para condenar, a falha em atingir esse número resultaria em uma absolvição.

Para o autor, por mais que o requerimento da unanimidade nos Estados Unidos faça ser mais difícil que um inocente seja condenado, a supermaioria assimétrica diminui o outro lado do espectro, ou seja, diminui a quantidade de condenados que são soltos pois dois votos não serão o suficiente para absolvê-los. Quanto a possibilidade de absolvição com apenas 3 votos, Menard (2001, p. 201) justifica que é um preço justo a ser pago.

3.5 – PROPOSIÇÃO CRÍTICA

Após toda essa discussão, nada mais válido do que questionar qual regra decisória é a mais adequada para o Tribunal do Júri brasileiro.

Primeiramente, partimos do pressuposto que os jurados poderão deliberar entre si, uma vez que suas vantagens são inúmeras para a qualidade decisória do Tribunal do Júri. Ademais, debater regras decisórias supondo que os jurados não deliberem entre si é extremamente árduo, pois não vejo como 7 jurados possam vir a alcançar uma supermaioria ou unanimidade, tanto para condenar ou absolver, em casos com um mínimo de complexidade.

No Brasil, a existência de quesitos torna a questão mais complexa, mas também permite uma melhor exploração das opções, pois separa funções diferentes do Tribunal do Júri.

Quesitos fáticos como de materialidade e autoria, por serem objetivos, serão mais bem debatidos com uma regra decisória que requer um consenso maior. Por outro lado, é conveniente que se exija um consenso menor para quesitos subjetivos, por ser mais difícil atingí-los.

Entretanto, existe um problema maior. Não se sabe como os jurados irão se comportar com a possibilidade de deliberação, bem como a ausência de soluções legais para problemas como o júri suspenso.

No Brasil, a duração razoável do processo é prioridade, principalmente no Direito Penal e por isso, criar uma regra de julgamento que alongue a duração do processo não é desejável, portanto, acreditamos ser vital uma regra que tenha pouca ou nenhuma possibilidade de júri suspenso.

Ademais, não se pode assumir que o jurado ativamente vai presumir a inocência do acusado, principalmente quando há mecanismos mais eficientes de garantir que se cumpra com o princípio. Logo, deve ser priorizada também uma regra decisória que facilite a absolvição além de uma dúvida razoável, sem tornar impossível a condenação.

À vista desse cenário, propomos a utilização de uma supermaioria assimétrica a favor do acusado em quesitos objetivos, uma vez que a autoria,

materialidade e até algumas qualificadoras do homicídio como a utilização de arma de fogo, exigem um nível de convicção maior, de forma que a não existência de um consenso nesses quesitos deveria ensejar sua interpretação mais favorável ao réu.

Por outro lado, quesitos mais subjetivos como a absolvição genérica e qualificadoras como a motivação fútil, basta uma maioria simples, uma vez que dificilmente será possível deliberar para se chegar a um consenso de assuntos tão intrínsecos da própria experiência pessoal do jurado.

Vale ressaltar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a qualificadora do feminicídio é objetiva, enquanto a qualificadora da motivação fútil é subjetiva⁷.

A deliberação deve ser sempre objeto de estudos para se conferir sua qualidade, bem como a formação dos Conselhos de Sentença. Caso não se atinja uma deliberação longa e frutífera, a utilização do modelo assimétrico proposto por Leib, uma supermaioria para condenar e uma maioria simples para absolver o acusado, adaptando-se para o resultado favorável ao réu ou não.

Preferimos não adotar um modelo simétrico de unanimidade ou supermaioria, muito embora acreditemos que eles incentivam uma deliberação melhor, uma vez que vários quesitos possibilitam a deliberação em casos bem divididos se torne demasiadamente longa, pois os jurados poderão estar divididos em todos os quesitos.

Caso os quesitos venham a ser abolidos e o Conselho de Sentença dê um veredito único, acreditamos que a supermaioria simétrica seja o ideal para ser adotada, pelo menos até que se tenha uma melhor análise do desempenho dos jurados na deliberação e na qualidade de suas decisões.

Por fim, acreditamos que a unanimidade viola o sigilo das votações e por isso não pode ser exigida, uma vez que a nossa Constituição possui essa

⁷ Nesse sentido, REsp 1739704/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018; AgRg no REsp 1741418/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018; bem como AgRg no HC 440.945/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018.

preocupação. O sigilo pode ser cumprido com o não publicação da contagem de votos da deliberação, não se exigindo mais do que isso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos fundamentos expostos neste trabalho, objetivou-se demonstrar como a preocupação extrema com a incomunicabilidade dos jurados não é suficientemente justificada. A convicção interna de um jurado não é necessariamente perfeita e ideal, ela pode muitas vezes ser falha e deliberar pode aumentar sua qualidade.

A qualidade das decisões do Tribunal do Júri deve ser alvo de atenção, uma vez que o júri faz parte de um sistema democrático maior e ele deve responder da melhor forma possível a esse sistema como forma de se legitimar.

Por isso a análise de Primus (1997) é importante, pois a ideia de que membros da população decidam, por si só, não garante que o Tribunal do Júri cumpra sua função democrática, é necessário que essa decisão seja coerente com o restante do sistema. Primus ainda aponta o júri como uma democracia deliberativa, uma vez que é no debate que os jurados irão descobrir a verdade dos fatos.

Deliberar impede que alguns argumentos pessoais, que não são adequados para a decisão do Conselho de Sentença, prevaleçam, uma vez que será atacado por outros jurados. Além disso, a memória dos jurados melhora quando há um debate coletivo, os jurados passam a ser mais críticos com as falas da acusação e da defesa, bem como testemunhas, bem como são menos vulneráveis à pressão externa de casos midiáticos.

Por fim, a deliberação traz consigo um debate sobre regras decisórias, é um debate que pode parecer simples e banal, entretanto, pode ser vital para o funcionamento do Tribunal do Júri.

A maioria simples valoriza muito o voto mediano, e parte da ideia de que os jurados representaram bem a sociedade e, por isso, o voto mediano é o mais ponderado e mais imparcial.

A unanimidade reconhece um problema de representação social na composição do Conselho de Sentença e por isso defende que o jurado possa ter um poder de vetar o veredito, uma vez que os colegas possam ser de uma maioria

opressora, que se negue a aceitar os argumentos da minoria. Além disso, a sua deliberação seria mais focada nos fatos e por isso, seus vereditos seriam melhores.

A supermaioria pressupõe que os jurados são cientes da sua responsabilidade e vão ouvir e ponderar os argumentos da minoria, que não vai ter poder de veto, para se evitar que um jurado que não cumpra sua responsabilidade de ouvir os argumentos alheios e sabote o Tribunal do Júri e impeça um veredito. Por sua vez, a deliberação é mais focada no veredito e se conseguir votos necessários para que se chegue a uma decisão.

A assimetria tem a função de garantir a presunção de inocência e privilegiar a absolvição à condenação, uma vez que não se pode presumir que os jurados vão realmente considerar inocente o acusado e dar a ele o benefício da dúvida.

O debate que trago nesse trabalho ainda pode ser muito melhorado no âmbito nacional. Se estuda muito pouco o comportamento e o perfil dos jurados no Tribunal do Júri, o que dificulta o debate. É difícil, sem pesquisa no Brasil, que se preveja como os jurados irão se portar com a deliberação e se existem problemas de representatividade.

Vasta maioria das referências bibliográficas para justificar a deliberação e as regras decisórias são norte-americanas e, principalmente em pesquisas, podem não retratar a nossa realidade. A escassez de pesquisa e artigos sobre isso no Brasil dificulta que se possa debater com mais precisão, sem utilizar argumentos genéricos.

Existem muitos avanços a serem feitos, júris simulados que possibilitem a deliberação podem ajudar a compreender melhor como se comportam os jurados em um Tribunal do Júri no Brasil. Muito embora a simulação dificilmente consiga retratar, com precisão, o comportamento do Conselho de Sentença, ela ilumina o caminho.

Até o debate de regras decisórias requer uma pesquisa melhor, uma vez que o júri suspenso, por exemplo, pode vir a ser muito maior do que é em outros países, e pode influenciar na escolha de uma regra.

A ponderação de argumentos para as regras decisórias é, no máximo, superficial na bibliografia nacional, e não engloba apropriadamente a complexidade

do assunto. Da mesma forma, a ausência da deliberação dos jurados no Tribunal do Júri não é alvo de críticas o suficiente, muito menos de quem a defesa, não apresentando seu propósito.

Assim, para um instituto tão importante na nossa democracia, acredito ser vital que se comece a estudar mais essas áreas, para que o Tribunal do Júri possa cumprir sua função da forma que se espera.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, G. H. Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONFIM, E. M. Júri: do inquérito ao plenário. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAMINKER, E. H. *Thayerian Deference to Congress and Supreme Court Supermajority Rules: Lessons from the Past. Symposium: Congressional Power in the Shadow of the Rehnquist Court: Strategies for the Future. Indiana Law Journal*, Volume 78, no. 1, p. 73-122, 2003.

CHOUKR, F. H. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAMOND, S. S. *Illuminations and Shadows from Jury Simulations. Law and Human Behavior*, Volume 21, nº 5, p. 561-571, 1997.

ELLIS, L.; DIAMOND, S. S. *Race, Diversity, and Jury Composition: Battering and Bolstering Legitimacy. 78 Chi.-Kent L. Ver*, 1033-1058, p. 2003.

FERRAJOLI, L. Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014

GIACOMOLLI, N. J. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLASSER, M. H. *Letting the Supermajority Rule: Nonunanimous Jury Verdicts in Criminal Trials. Florida State Law Review*. Volume 64, p. 659-677, 1997.

GOMES FILHO, A. M. O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Revista do Advogado, n. 42, p. 30-34, 1994.

GOULART, F. R. Tribunal do júri: aspectos críticos relacionados à prova. São Paulo: Atlas, 2008.

- HAEGERICH, T. M.; SALERNO, J. M.; BOTTOMS, B. L. *Are the effects of juvenile offender stereotypes maximized or minimized by jury deliberation? Psychology, Public Policy, and Law*, Volume 19, p. 81-97, 2013.
- HOLSTEIN, J.A. *Jurors' Interpretations and Jury Decision Making. Law and Human Behavior*, Volume 9, nº 1, p. 83-100, 1985.
- JASPER, E. H. A Ausência de Deliberação no Tribunal do Júri Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, Volume 97, p. 455-468, dezembro/2008.
- LEIB, E. J. *Supermajoritarianism and the American Criminal Jury*. 33 *Hastings Const. L.Q.*, Volume 33, p 141-196, 2006.
- MACCOUN, R. J. *The Emergence of Extralegal Bias During Jury Deliberation. Criminal Justice and Behavior*, Volume 17, nº 3, p. 303–314, 1990.
- MARCÃO, R. *Curso de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MENARD, R. H. J. *Ten Reasonable Men. American Criminal Law Review*, Volume 38, p. 179-203, 2001.
- MOREHEAD, J. W. A Modest Proposal for Jury Reform: The Elimination of Required Unanimous Jury Verdicts. *Kansas Law Review*, Volume 46, p. 933-945, 1998.
- NEMETH, C. *Interactions Between Jurors as a Function Of Majority vs. Unanimity Decision Rules. Journal of Applied Social Psychology*, Volume 10, nº 1, p. 38-56, 1977.
- OSHER, J. *Jury Unanimity in California: Should it Stay or Should it Go. Loyola of Los Angeles Law Review*, Volume 29, p. 1319-1370, 1996.
- PACELLI, E.; FISCHER, D. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- PRIMUS, R. A. *When Democracy is not Self-Government: Toward a Defense of the Unanimity Rule for Criminal Juries*. 18 *Cardozo Law Review*, 1997.
- PRITCHARD, M. E.; KEENAN, J. M. *Does jury deliberation really improve jurors' memories? Applied Cognitive Psychology*, Volume 16, p. 589-601, 2002.
- RANGEL, P. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RUVA, C.; MCEVOY, C.; BRYANT, J. B. *Effects of Pre-Trial Publicity and Jury Deliberation on Juror Bias and Source Memory Errors. Applied Cognitive Psychology*, Volume 21, p. 45-67, 2007.

SANDERS, L. M. (1997) '*Against Deliberation*', *Political Theory*, 25(3), pp. 347–376.

SANTOS, A. L. C. A Incompatibilidade das Decisões do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri com o Estado Democrático de Direito. *Sistema Penal & Violência*, Volume 3, n. 1, p. 30-46, 2011.

SCHWARTZ, E. P.; SCHWARTZ, W. F., And So Say Some of Us-What To Do When Jurors Disagree. *S. Cal. Interdisc. L. J.* Volume 9, p. 429-463, 2000.

SONAIKE, S. F. *The Influence of Jury Deliberation on Juror Perception of Trial, Credibility, and Damage Awards*, 1978 *BYU L.Rev.* 889, p. 889-908, 1978.

TASSE, A. e.; GOMES, L. F. *Processo penal IV: júri*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAYLOR-THOMPSON, K. *Empty Votes in Jury Deliberations. Harvard Law Review*, Volume 113, nº 6, p. 1262-1318, 2000.

VASCONCELLOS, V. G.; GALÍCIA, C. R. Tribunal do Júri na Justiça Criminal Brasileira: Críticas e Propostas de Reforma para a Restituição de sua Função de Garantia no Processo Penal Democrático. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, Volume XIII, p. 903-930, 2014.

WALDRON, J. *Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts. Yale Law Journal*, vol. 123, nº. 6, p. 1692-1731, 2014.