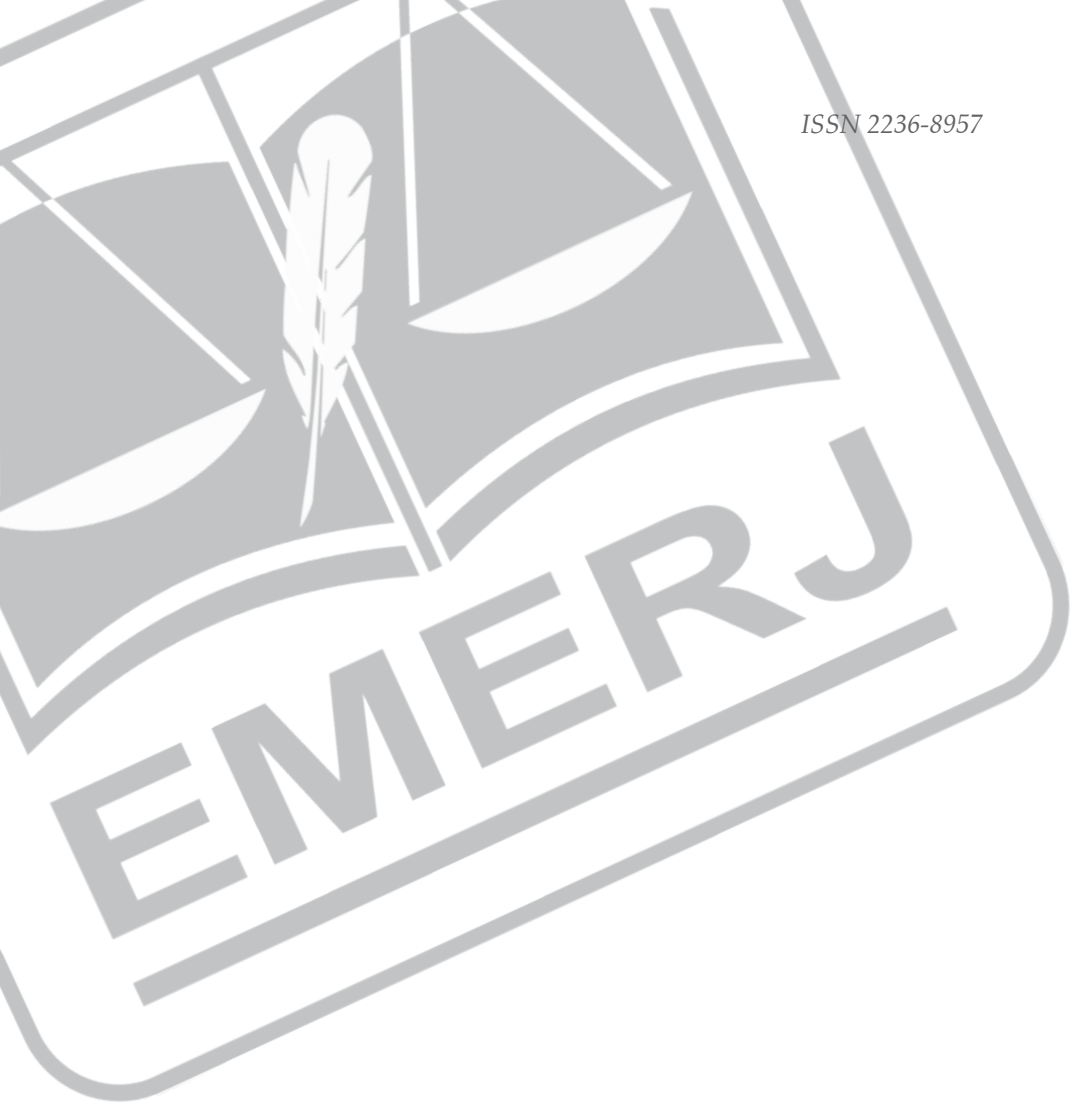


ISSN 2236-8957



Revista da EMERJ

Abril/Junho

V. 23 - n. 2 - Ano 2021

Rio de Janeiro

A Proposta de Júri Virtual e a Necessidade de Garantia de Direitos dos Acusados

Francisco Alves da Cunha Horta Filho

Mestrando em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos (2021). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO: Com o surgimento da COVID-19, tornou-se necessário, para reduzir o risco de contágio da doença entre os agentes do sistema de justiça e dos jurisdicionados em geral, promover a suspensão dos atos judiciais presenciais, dentre os quais, as Sessões Plenárias de julgamento pelo Júri. Com a indefinição quanto à solução da gravíssima crise sanitária, o Conselho Nacional de Justiça passou a discutir uma minuta de Resolução que tem por escopo autorizar os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a realizar júris remotos com o auxílio da informática. Enquanto uma entidade de magistrados se pronunciou favoravelmente à proposta, todas as demais instituições que atuam na administração da justiça se opuseram de forma veemente, na medida em que, segundo elas, a inovação provocaria uma série de violações a direitos fundamentais. Nesse cenário, o artigo se dedica a investigar alguns elementos que tornam impossível a sua realização sem prejudicar o sigilo dos julgamentos, a legitimidade da prova testemunhal e o exercício da plena defesa.

Abstract: With the emergence of COVID-19, it became necessary, to reduce the risk of contagion of the disease among the agents of the justice system and those in jurisdiction in general, to promote the suspension of face-to-face judicial acts, among

which, Plenary Trial Sessions by the Jury. With the uncertainty as to the solution of the very serious health crisis, the National Council of Justice started to discuss a draft Resolution that aims to authorize the Courts of Justice and the Federal Regional Courts to hold remote juries with the help of information technology. While a magistrate entity favorably pronounced the proposal, all the other institutions that operate in the administration of justice vehemently opposed it, as, according to them, innovation would cause a series of violations of fundamental rights. In this scenario, the article is dedicated to investigating some elements that make it impossible to carry out without jeopardizing the confidentiality of trials, the legitimacy of testimonial evidence and the exercise of full defense.

PALAVRAS-CHAVE: Júri Virtual. Proposta. Direitos Fundamentais.

KEYWORDS: Virtual Jury. Proposal. Fundamental rights.

1. A JUSTIFICATIVA DO TEMA QUE SERÁ ENFRENTADO

O ano de 2020, certamente, ficará marcado na história da humanidade pela pandemia da COVID-19. O novo coronavírus despertou em cada um de nós os nossos piores temores. Inicialmente, surgiu a preocupação com a saúde, especialmente daqueles que foram incluídos nos grupos de especial vulnerabilidade aos efeitos dos vírus no organismo. Depois, o receio com os efeitos econômicos das medidas indispensáveis a serem adotadas para poupar o maior número possível de vidas.

O “novo normal”, termo incessantemente reproduzido pelos meios de comunicação, atingiu em cheio as instituições do sistema de justiça, isso porque, todas – sem exceção – dependem, diretamente, do contato próximo com um volumoso número de pessoas. Operadores do Direito e jurisdicionados convivem em corredores superlotados dos diversos fóruns e das instalações da Defensoria Pública e, até a chegada do novo coronavírus, ninguém cogitava que fosse possível ver a jurisdição prestada adequadamente sem um contato interpessoal bem estreito.

Ocorre que, a essencialidade das funções das instituições do sistema de justiça obrigou uma reconfiguração de tudo aquilo que sempre se fez, na medida em que as audiências e as sessões de julgamento, além do acesso do público às instalações judiciais, foram suspensos para reduzir o iminente risco de contágio em massa. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, determinou a suspensão dos prazos processuais e de todos os atos jurisdicionais presenciais.

Por conta disso, desde então, não se registra a realização de audiências, inclusive, as sessões de julgamento pelo Tribunal do Júri, um dos atos que, por sua simbologia, reúne um grande número de atores (ao menos, um defensor, um acusado, um juiz, um promotor, um oficial de justiça, um secretário, um policial militar e sete jurados, logo, 14 pessoas).

Em 28 de maio de 2020, o Conselho Nacional de Justiça, ao acolher um Pedido de Providências (CNJ – Processo nº 0003407-43.2020.2.00.0000 – Pedido de Providências – Relator Conselheiro André Godinho – Julgado em 28/05/2020) de autoria da Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil, decidiu pela suspensão das sessões do Tribunal do Júri, sob o argumento da necessidade de preservação da saúde de todos os envolvidos no julgamento em relação ao contágio pelo novo coronavírus.

Pouco menos de um mês após essa manifestação do Conselho Nacional de Justiça, o Conselheiro Mário Guerreiro apresentou uma proposta de Resolução que pretende permitir que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais adotem o sistema de videoconferência na realização das sessões de julgamento do Tribunal do Júri.

Tão logo anunciada, a proposta de “júri virtual” gerou um movimento harmônico de críticas vindo dos mais diversos setores da comunidade jurídica, mas com especial foco na academia e nos operadores da defesa criminal.

Em 7 de julho de 2020, uma nota subscrita pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que manifestou apoio à

proposta de realização de júris virtuais, converteu-se no “sopro criativo” para a elaboração deste artigo, isso porque é inegável que no âmbito do Poder Judiciário tornou-se simpática a ideia de que as sessões plenárias de julgamento fossem realizadas com o auxílio de recursos remotos.

O presente artigo, nas próximas linhas, busca demonstrar que, diante de diversos obstáculos de naturezas diversas, impõe-se reconhecer, mesmo cômico da situação excepcional que a humanidade atravessa em virtude da pandemia da COVID-19, que a realização de um “júri virtual” se presta a atender os “anseios estatísticos”, à custa do sacrifício de direitos constitucionalmente assegurados aos acusados.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPOSTA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O passo inicial para que se possa refletir quanto à possibilidade de realização de sessões plenárias do Tribunal do Júri de forma virtual é a abordagem da proposta do Conselho Nacional de Justiça, que, na realidade, foi o que desencadeou o debate a respeito do tema, bem como, o teor do voto do Conselheiro Mário Guerreiro, relator do procedimento.

Em que pese a realização do júri virtual tenha criado uma nítida e inconveniente polarização entre alguns dos atores da comunidade jurídica, em que se colocaram explicitamente contrários à medida o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), enquanto, por seu turno, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) posicionou-se favoravelmente à realização de um júri por meio eletrônico, o presente artigo pretende, de forma científica, abordar a proposta do Conselho Nacional de Justiça de forma despida de quaisquer pré-concepções.

Para que se compreenda o espírito da proposta é valioso analisar o voto do Conselheiro relator e os *consideranda* inseridos

na minuta, isso porque, como nos ensina Vicente Rao, no trabalho hermenêutico “é da mais alta valia a investigação histórica para esclarecer, com o conteúdo da norma, os seus fins práticos e sociais e, conseqüentemente, o seu sentido jurídico; (...) excelentes subsídios proporcionam, por sua vez, as declarações de motivos” (RAO, 2004, p.523).

Em seu voto, o Conselheiro inicia a exposição com a afirmação de que, diante das vicissitudes da pandemia da COVID-19, incumbe ao Conselho Nacional de Justiça harmonizar a continuidade da regular prestação jurisdicional e a preservação da saúde de todos os agentes do sistema de justiça, bem como, dos próprios jurisdicionados.

Segue, ingressando na questão afeta ao Tribunal do Júri e pontua que:

o prolongado contexto da pandemia e o considerável quantitativo de réus presos que aguardam o julgamento de crimes dolosos contra a vida têm revelado que a mera espera pelo fim do isolamento social para a realização dessas sessões de julgamento não se mostra consentânea com os comandos constitucionais.

Não se observa, na manifestação em que opina pela aprovação da minuta, quais seriam esses valores constitucionais que o júri virtual resguarda, contudo, ao longo dos *consideranda*, consta, de forma clara, quais seriam os vetores maiores prestigiados com a adoção dessa providência: o direito à prestação jurisdicional tempestiva, com assento no artigo 5º., inciso LXXVII, da Constituição Federal de 1988. Nenhum outro!

A proposta, na realidade, deixa transparecer que ela não externa qualquer preocupação com os variegados direitos fundamentais que são assegurados a todos aqueles que se veem processados criminalmente em nosso país. O único compromisso da minuta é com as questões estatísticas e com a tentativa de evitar que um grande número de plenários acabe acumulado por conta das necessidades de distanciamento social típicas do combate a pandemia da COVID-19.

É de se lamentar que – mais uma vez – a comunidade jurídica tenha perdido uma preciosa oportunidade de enfrentar com a seriedade que merece a questão da banalização da prisão cautelar e a sua imposição, como regra, durante o processo que tem como pano de fundo um crime doloso contra a vida. Se isso acontecesse, naturalmente, a realização de um júri virtual teria ficado em um segundo plano.

Alguns pontos da minuta merecem um olhar mais atento, quais sejam:

O artigo 4º, parágrafo 1º, da minuta de Resolução inaugura um rito diferenciado para a realização do sorteio dos jurados que irão integrar o Conselho de Sentença:

Art. 4º. Na data designada, a sessão de julgamento do Tribunal do Júri podera se iniciar virtualmente, pelo sistema de videoconferência, com o acompanhamento virtual do Juiz, do representante do Ministério Público, da Defesa técnica e do réu, momento em que sera realizado o sorteio dos 7 jurados que comporão o conselho de sentença.

§1º. Caso o Juiz Presidente opte pelo procedimento previsto no *caput*, após o sorteio, o ato deve ser suspenso, para que o magistrado, os jurados sorteados, o secretário de audiência e os oficiais de justiça, no mesmo dia, se façam presentes à sala de sessões plenárias do Tribunal do Júri.

De acordo com o que pretende a minuta, o sorteio dos jurados será fracionado em dois momentos: no primeiro, em ambiente virtual, o corpo de jurados se reunirá com o Juiz Presidente, com o Promotor de Justiça e com o Defensor do acusado, para que sejam sorteados os sete que comporão, naquela sessão, o Conselho de Sentença; no segundo, uma vez formado o corpo de julgadores, o Juiz Presidente irá suspender o ato para que eles possam se reunir presencialmente na instalação do fórum.

Também chama a atenção o artigo 12 da minuta de Resolução, cujo objeto é a forma como os depoimentos das testemunhas serão colhidos no júri virtual. Assim dispõe:

Art. 12. As vítimas e as testemunhas poderão ser ouvidas por sistema de videoconferência, no momento próprio da sessão plenária de julgamento.

§1º. No mandado de intimação para a sessão de julgamento, deverá constar a possibilidade de realização da sua oitiva por videoconferência.

§2º. No momento da intimação, o oficial de justiça deverá certificar o número do telefone celular do intimando, bem como sobre se ele possui conexão de *internet* e *smartphone*, ou outro aparelho eletrônico que permita a sua oitiva por videoconferência.

§3º. Se presentes as condições para o intimando ser ouvido por videoconferência, o Oficial de Justiça deverá intimá-lo a estar disponível no dia e horário da sessão de julgamento, sob pena de condução coercitiva presencial para o próprio ato da audiência.

§4º. Caso o Oficial de Justiça verifique que não há condições de o intimando ser ouvido por videoconferência, deverá intimá-lo para comparecer presencialmente à sessão de julgamento.

§5º. Antes da oitiva, as vítimas e as testemunhas deverão ser identificadas por meio da exibição de documento de identificação pessoal com foto.

As testemunhas serão ouvidas, remotamente, a partir do seu dispositivo de telefonia móvel que permita o uso do aplicativo de reuniões virtuais, com certidão lavrada dando conta do número do aparelho utilizado para prestar o depoimento, e, identificando-se o depoente a partir da exibição do documento de identidade à câmera do aparelho.

Por fim, também causa uma sensação de mal-estar o artigo 11, parágrafos 1º. e 2º. da minuta de Resolução, dessa vez, quando confere tratamento ao interrogatório do acusado, que, como se sabe, tem a natureza de um ato de defesa e, por tal razão, em um ordenamento jurídico marcado pela plenitude de defesa, assume inegável destaque.

Reza a minuta:

Art. 11. Durante a sessão de julgamento, a Defesa técnica terá livre acesso ao réu solto, podendo, a qualquer momento, entrar em contato com ele.

§1º. No caso de réu preso, ele deverá acompanhar o seu julgamento pelo sistema de videoconferência, em sala própria no estabelecimento prisional onde se encontrar.

§2º. Na hipótese do § 1o, a Defesa deverá ter acesso ao réu preso por telefone ou outro meio de comunicação durante todo o julgamento, podendo comunicar-se com ele sempre que entender necessário.

Na sessão virtual, o acusado que esteja sob a custódia do Estado permanecerá, durante todo o julgamento, em uma sala própria na unidade prisional em que esteja acautelado e, partir dali, acompanhará os atos da instrução, a sustentação oral da acusação e da defesa, e, o principal, prestará ao juiz da causa o seu interrogatório, dando a sua versão para os fatos. O contato com o responsável pela sua defesa, neste caso, se dará a partir de um telefone próprio.

Estes serão os objetos centrais do presente artigo, ou seja, refletir como tais previsões tem o condão de violar alguns direitos fundamentais do acusado e a própria conformação constitucional do Tribunal do Júri, supostamente, para que se equalizem as pautas de julgamento das Varas Criminais que possuem competência para processar e julgar originariamente os crimes dolosos contra a vida.

O certo é que, como se disse, toda essa celeuma que se instalou na comunidade jurídica poderia ter sido solucionada a partir de outros meios, sem qualquer debate acerca do sacrifício de direitos fundamentais de índole processual daqueles que se encontram na delicada condição de acusados da prática de um crime capital, bastando, para tanto, aplicar o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, trazido com a recente Lei nº 13.964/2019, apelidada de “Pacote Anticrime”.

Sempre que forem transcorridos 90 dias, de ofício ou mediante a provocação das partes, o Juiz de Direito que preside o processo deve avaliar a prisão preventiva imposta ao acusado, para auferir se ainda há pertinência na supressão absoluta do direito ambulatorial de um acusado que, até que ocorra o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é considerado como inocente para todos os fins, inclusive, sob a perspectiva do seu prolongamento por um prazo razoável.

A solução, infelizmente, não foi essa e, por essa razão, é a pretensão deste artigo trazer alguns pontos de reflexão para que se possa ao final, de forma pragmática, dizer se a realização de um júri virtual é viável ou não.

3. PRIMEIRA REFLEXÃO: COMO PRESERVAR A INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS?

A primeira questão digna de reflexão quanto à possibilidade de realização de sessões plenárias do júri a partir de um método virtual é aquela referente à necessidade de se preservar, desde o sorteio até a conclusão da votação, a incomunicabilidade dos jurados que integram o Conselho de Sentença, tal qual determina, de forma expressa, o artigo 466, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

É impossível tratar a incomunicabilidade dos jurados sem falar, ainda que de forma breve, num dos princípios estruturantes do Tribunal do Júri que foi mencionado pelo Legislador Constituinte, a saber, o sigilo das votações, com sede no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea b, da Constituição Federal de 1988.

Diferentemente do que se colhe, por exemplo, na experiência norte-americana, em que os jurados, reunidos em uma sala secreta e sem a participação de qualquer outra pessoa, deliberam com liberdade sobre a decisão que será por eles tomada, no Brasil, é expressamente vedado aos jurados que emitam, até que seja cessada a incomunicabilidade, qualquer juízo valorativo acerca do processo em julgamento, inclusive, sob pena de dissolução do Conselho de Sentença.

O modelo adotado no Brasil, por escolha da Constituição Federal de 1988, estabelece que os jurados votam de forma sigilosa. A partir de um juízo restrito à sua esfera íntima, cada um dos jurados vota, sopesando os argumentos que foram levantados pela defesa e pela acusação durante as suas falas, em cotejo com as provas que eventualmente tenham sido produzidas na etapa instrutória em plenário, razão pela qual a decisão de cada um dos jurados, que irá formar a maioria, não é conhecida pelos demais, tampouco os motivos que o levaram ao convencimento em determinado sentido.

A questão da incomunicabilidade dos jurados é um valor caro ao procedimento típico dos crimes dolosos contra a vida justamente para evitar que a participação direta da sociedade na prestação da atividade jurisdicional se consubstancie em um *locus* de decisões injustas, absolutamente despidas de conexão com as provas e o fato em análise. Evitam-se decisões desconectadas com a realidade, pela garantia de que o voto do jurado não será compulsoriamente revelado a quem quer que seja.

Encontra-se, na academia, a explicação de que o sigilo das votações tem como escopo resguardar a liberdade dos jurados para que possam votar de acordo com as suas consciências. Seria um instrumento para garantir a independência dos jurados na difícil tarefa de julgar.

É bom que se diga: o sigilo das votações resguarda o jurado não apenas em relação ao receio de represálias pela solução absolutória ou condenatória por parte do acusado, da vítima ou dos familiares de ambos, mas, também, da censura que poderia partir de algum dos agentes públicos envolvidos no julgamento – especialmente, o Juiz Presidente – em virtude da sua decisão. A proteção que o sigilo das votações garante ao jurado se destina tanto a um “temor de fato”, assim considerado o receio de sofrer algum mal injusto por conta do exercício de sua função, quanto a um “temor reverencial”, consubstanciado no respeito e no desejo de aprovação por parte dos agentes envolvidos no processo com a solução que foi por ele adotada.

Sobre a justificativa da opção constitucional por um sistema secreto de votações, assim se pronuncia Adriano Marrey:

O sigilo das votações é imperativo e constitui requisito essencial do Júri previsto na CF/88, art. 5º, XXXVIII, *b*.

A forma sigilosa, ou secreta, da votação decorre da necessidade de resguardar-se a independência dos Jurados – juízes leigos, destituídos de garantias, ao contrário dos juízes togados – no ato crucial do julgamento, que é a deposição dos votos, em sentido positivo ou negativo, dela resultando a sorte do veredicto e o destino dos acusados.

(...)

Devem, em consequência, os Jurados ver-se cercados das mais sérias precauções, a fim de que decidam com independência e imparcialidade, livres de quaisquer pressões, da ameaça de violência física, resultante de coação, ou violência moral, que se traduz, muitas vezes – numa e noutra hipótese –, pela presença ostensiva e ameaçadora dos parentes da vítima ou amigos do réu.

Daí ser-lhes garantida a possibilidade de votar em recinto especial, na sala secreta, sem a presença do público, somente sob a direção do Juiz Presidente e a fiscalização indireta do representante do Ministério Público e da defesa. (MARREY, 2000, p. 409/410)

O cuidado com o sigilo das votações é tamanho, que se pode encontrar, sem muita dificuldade, uma série de reflexos dessa opção ao longo do nosso Código de Processo Penal, como, por exemplo:

a) O artigo 485 do Código de Processo Penal estabelece que, uma vez encerrados os debates em plenário e não restando qualquer dúvida a ser esclarecida aos jurados, passa-se à votação dos quesitos em séries em uma sala especial, conhecida como “sala secreta”;

b) O mesmo dispositivo acima mencionado ainda restringe aqueles que participarão do ato solene de votação pelos jurados na “sala secreta”, justamente para evitar que sejam alvo de qual-

quer postura que os possa intimidar, razão pela qual apenas o Juiz Presidente, a defesa técnica, a acusação, o escrivão e o oficial de justiça poderão presenciar o depósito dos votos. É de se notar, neste ponto, que o acusado não permanece durante a votação, em que pese, como é cediço, ele tenha o direito de exercer a sua autodefesa em todos os atos processuais;

c) O artigo 487 do Código de Processo Penal exige, de forma expressa, que o oficial de justiça recolha os votos dos jurados em duas urnas diferentes, de maneira a que não se tenha conhecimento do teor do voto que foi depositado por cada jurado naquela destinada a apuração do resultado do julgamento; e,

d) O artigo 485, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal veda qualquer manifestação das partes durante o escrutínio para evitar que possam influenciar no ânimo dos jurados no momento em que decidem os quesitos apresentados.

É nesse cenário – para atender a um mandamento constitucional com natureza de direito fundamental, diga-se – que surge a questão da incomunicabilidade dos jurados, de maneira que a eles é vedado, durante todo o transcurso do julgamento, manifestar-se acerca do conteúdo do processo.

A partir do momento em que o jurado tem o seu nome sorteado pelo Juiz Presidente e, tanto a acusação quanto a defesa não apresentam qualquer oposição a que ele integre o Conselho de Sentença, por conta do sigilo das votações, é indispensável que ele permaneça incomunicável com quem quer que seja. É muito comum, logo após o sorteio e acolhimento do jurado, que a ele seja dada a possibilidade de telefonar para seus familiares e alertar que, nas próximas horas, ficará fora de alcance para contato por conta do julgamento, e, então, entregue o seu dispositivo de telefonia móvel para o oficial de justiça, que o acondicionará, desligado, em um invólucro seguro até que esteja cessada a incomunicabilidade.

É a incomunicabilidade que irá garantir que o jurado vote, tão somente, pautado pelo que diz a sua consciência, sem qualquer influência de um agente externo, seja para afligi-lo

com a promessa de algum mal a depender do conteúdo do seu voto, seja para contaminá-lo com uma avaliação sobre a prova dos autos ou como seria a acusação melhor decidida. O voto do jurado é um caminho que ele deve percorrer sozinho.

É justamente em virtude da incomunicabilidade que se dá um dos maiores inconvenientes no ofício de um jurado: trata-se de fato corriqueiro, naqueles julgamentos mais complexos, tais como os que possuem um grande número de acusados, que demandam a oitiva de testemunhas cuja narrativa é de tal forma detalhada que se arraste por horas a fio ou que rendam ensejo a leitura de um número expressivo de peças dos autos, a impossibilidade de que a sessão seja concluída no mesmo dia em que se iniciou, durando, em alguns casos, a semana útil inteira. Em tais casos, a incomunicabilidade impede que o jurado regresse a sua casa, sequer para o repouso, ficando em recinto próprio no fórum onde possa descansar e realizar o seu asseio pessoal.

É o que relatam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinho:

É por isso mesmo que, em nosso sistema, não se admite que, uma vez suspenso o julgamento (dado ao adiantado da hora, por exemplo), possa o jurado tornar à sua casa. Ao contrário, em homenagem à incomunicabilidade, deve permanecer no prédio do Fórum, dormindo em local apropriado, fazendo suas refeições e atendendo suas necessidades ali mesmo, em situações que, não raras vezes, acarretam transtorno e desconforto. Mas, de qualquer sorte, são contratempos decorrentes do sistema de Júri adotado em nosso país e que impõe a incomunicabilidade entre os jurados. (CUNHA, PINHO, 2018, p. 221)

Convém ressaltar, todavia, que a incomunicabilidade imposta ao jurado é restrita ao processo em questão e como ele irá votar. Em tese, nada impede que ele trave um diálogo sobre qualquer outro assunto com outro julgador que compõe o Conselho de Sentença, contudo, para espantar qualquer dúvida, é que se opta – acertadamente, no meu ponto de vista – por que a eles não seja dado dialogar durante a sessão, de forma que não seja sus-

citado um vício que, por violar disposição constitucional, teria natureza absoluta.

Em outras palavras, como bem destacou o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro em precedente que trata sobre a matéria, a incomunicabilidade dos jurados não pode ser confundida com isolamento, de maneira que, desde que ele não se pronuncie ou receba qualquer influência de terceiros a respeito do processo que por ele será julgado, não haveria qualquer vício na sessão. É importante transcrever a ementa do julgado:

Recurso Especial - Jurado - Incomunicabilidade - A incomunicabilidade não é isolamento do jurado. Vedado comentar o fato em julgamento. Simples telefonema, por si só, não é vedado, notadamente quando dado antes dos debates. Além disso, só acarreta nulidade demonstrado o prejuízo.¹

Dúvidas não há, diante de tudo o que foi dito, quanto à importância de se assegurar a incomunicabilidade dos jurados de maneira a permitir que o julgamento dos quesitos se dê de maneira sigilosa. É aqui que se coloca a indagação: como assegurar a regra da incomunicabilidade, e, por conseguinte, a própria base constitucional do Tribunal do Júri, à vista do que dispõe o artigo 4º, parágrafo 1º, do texto da minuta de Resolução que será votada pelo Conselho Nacional de Justiça?

De acordo com a minuta de Resolução, caberá ao Juiz Presidente abrir a sessão virtual do Júri, acompanhado do representante do Ministério Público, da defesa técnica e do réu, ocasião em que, dentre os integrantes do corpo de jurados, serão escolhidos os sete que irão compor o Conselho de Sentença no julgamento do processo.

Os jurados permanecerão remotamente, provavelmente em suas casas, durante o processo de escolha do Conselho de Sentença.

Uma vez formado o Conselho de Sentença, cabe ao Juiz Presidente determinar a suspensão da sessão, com o objetivo de

¹ STJ - REsp 1.052/RS, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/1991, DJ 06/05/1991, p. 5673.

que os jurados que tenham sido sorteados e aceitos pelas partes compareçam às instalações do Fórum para que possa ser dado início à instrução.

De forma resumida: o jurado é escolhido de maneira remota – em sua casa, ambiente de trabalho ou qualquer outro lugar onde ele consiga acessar a internet – e, após, dirige-se ao Fórum onde deverá ocupar a sua cadeira para o julgamento do processo.

A questão que parece ter sido olvidada pela minuta de Resolução é que o dever de incomunicabilidade dos jurados se inicia logo após o seu sorteio e aceitação pelas partes e perdurará enquanto não for votado o último quesito da última série que lhe será apresentada na sala secreta. É o que estabelece o artigo 466, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§ 1º 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, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.

A lei dos ritos é muito clara quando estabelece que, a partir do momento em que o jurado é escolhido, deverá permanecer incomunicável. É muito natural, diga-se, que a lei tenha estabelecido esse momento inicial para o dever de incomunicabilidade, haja vista que é justamente quando se sabe que aquele determinado jurado que compõe o corpo, naquele processo, terá a incumbência de julgar o destino do acusado. Antes é pouco provável que o jurado sofra qualquer influência externa, afinal, ainda não se sabe quem serão os sorteados para compor o Conselho de Sentença, mas, a partir do instante em que o seu nome é conhecido, naturalmente, fica sujeito às influências externas para julgar no sentido da absolvição ou da condenação.

Na forma como foi tratado pela minuta, é absolutamente impossível dizer que o jurado tenha permanecido incomunicável desde o momento em que foi sorteado até a sua chegada ao edifício do Fórum para a realização do julgamento, isso porque, nada impede que ele tenha recebido um telefonema ou que ele mesmo tenha contatado alguém para falar sobre o processo, ou, ainda, que não tenha sido abordado, ao menos, em sua chegada ao prédio da Justiça.

Não seria demasiado dizer, inclusive, que a regra do artigo 466, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal teria se tornado letra morta no júri virtual, isso porque, não é crível que um oficial de justiça certifique a incomunicabilidade de cada um dos jurados se a ele não foi dado saber o que aconteceu desde o sorteio até o momento em que ele ingressou nas instalações do Júri. Seria, no mínimo, uma irresponsabilidade.

Dessa maneira, refletindo sobre o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados, diante da absoluta impossibilidade de se assegurar que, após o sorteio e enquanto estejam se deslocando para a sede do Fórum, eles não tenham sofrido qualquer interferência externa para julgar ou que tenham espontaneamente buscado o contato de terceiros, revela-se inviável a realização do júri virtual.

4. SEGUNDA REFLEXÃO: COMO PRESERVAR AS FORMALIDADES DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL?

Além do intransponível óbice à realização do júri virtual por conta da impossibilidade de se assegurar a incomunicabilidade, há, ainda, uma outra questão que precisa ser objeto de serena reflexão. Desta vez, com relação ao depoimento das testemunhas em plenário, suas formalidades e características essenciais.

Como é cediço, a instrução jurisdicionalizada nos processos dos crimes dolosos contra a vida é bifásica: em um primeiro momento, durante o *juditium accusationis*, são ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes no momento do oferecimento da denúncia e da resposta preliminar, com o objetivo de averiguar

se há elementos mínimos de prova quanto à materialidade e à autoria, para que se remeta a acusação ao conhecimento do juiz natural, o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri; no segundo momento, no *juditium causae*, caso pretendam as partes litigantes, no ato inaugural da preparação do plenário, poderão requerer, na forma do artigo 422 do Código de Processo Penal, a oitiva de testemunhas por ocasião da sessão de julgamento, dessa vez, com a participação direta dos jurados.

Por esse motivo, naturalmente, integra a ideia de plenitude de defesa, com assento no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, da Constituição Federal de 1988, o direito de o acusado e de o seu defensor, durante a sessão de julgamento, requererem a produção do depoimento testemunhal, o que será feito diretamente com a participação dos jurados. Vale ressaltar a máxima relevância desse contato direto do jurado – o juiz natural da causa – com a testemunha e o seu relato não apenas para que ele possa auferir, a partir da sua postura, a firmeza com que presta as informações, mas, inclusive, para que, se for o caso, por meio do Juiz Presidente, possa fazer as indagações que entenda pertinentes para melhor aclarar sua cognição dos fatos.

É essencial, nesse sentido, que todas as características da prova testemunhal sejam preservadas e que as formalidades estabelecidas em lei para assegurar a sua confiabilidade sejam observadas no momento da sua produção, sob pena de, assim não ocorrendo, fazer surgir no processo um vício de nulidade insanável por força de violação ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988).

A doutrina mais moderna, em que se destaca Renato Brasileiro de Lima, situa dentre as características da prova testemunhal no sistema processual brasileiro a sua individualidade, descrevendo-a nos seguintes termos:

As testemunhas são inquiridas separadamente, devendo o magistrado evitar que aquelas que ainda não foram ouvidas possam ter contato com o depoimento prestado pelas outras. Nessa linha, prevê o art. 210, *caput*, do CPP, que as testemunhas serão inquiridas cada uma de *per si*, de modo que umas

não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (LIMA, 2020, p. 765)

A individualidade do depoimento da testemunha, por sua vez, se justifica na exata medida em que o seu relato deverá ser original, isto é, a pessoa relata no processo exatamente aquilo que conseguiu apreender pelos seus sentidos, sendo certo que, se fosse dado a uma das testemunhas tomar conhecimento do depoimento da outra, restaria aberta a possibilidade de uma “contaminação sensorial”. É o que dizem Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarrance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho: “As testemunhas não devem se comunicar antes de prestarem depoimento, procurando-se com isso evitar influência de uma sobre a outra” (GRINOVER, FERNANDES, FILHO, 2006, p. 180/181).

A preocupação com esse “isolamento” de cada uma das testemunhas se faz presente de forma clara em nossa lei dos ritos penais, notadamente quando estabelece uma obrigação ao Juízo que disponha de salas suficientes para alojar aqueles que irão prestar depoimento, no artigo 210 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.690/2008, uma das últimas grandes reformas processuais:

Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma *de per si*, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas.

O que se percebe é que o legislador dispensa à testemunha um tratamento muito semelhante àquele que é emprestado ao jurado que irá compor o Conselho de Sentença, tal qual demonstrado no tópico anterior.

Assim, por imposição legal e como decorrência da própria essência da prova testemunhal, não se concebe a possibilidade

de que uma testemunha tome conhecimento do depoimento de outra, muito menos que uma acompanhe “em tempo real” as declarações da outra.

Outro ponto que deve ser deduzido em relação à prova testemunhal, neste momento de reflexão, é a interpretação teleológica do artigo 217 do Código de Processo Penal, relevantíssimo instrumento para que a pessoa que possa contribuir com o esclarecimento do fato tenha liberdade para dirigir-se ao Juiz e relatar aquilo de que efetivamente tomou conhecimento.

O mencionado dispositivo estabelece uma exceção à regra de que ao acusado, que no processo-crime exerce a sua autodefesa, é dado o direito de confrontar as testemunhas e presenciar todos os atos de colheita de prova produzidos em seu desfavor: diz a lei que, se a presença do acusado puder causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, o Juiz poderá determinar a sua retirada do recinto até que se conclua a declaração.

O que o dispositivo legal pretende estabelecer é que a testemunha preste as suas declarações em um ambiente em que ela se sinta segura o suficiente para, na medida do possível, relatar tudo aquilo que sabe e que pode acrescentar para o esclarecimento do fato. Essa é, nitidamente, a sua *ratio legis*.

O ato de prestar depoimento, especialmente para pessoas mais humildes, é algo desgastante sob o ponto de vista emocional, haja vista que, além de estar obrigada a recordar e narrar um fato que, quase sempre, trouxe profundos traumas – não apenas quem sofre a violência experimenta o trauma, mas, também, aqueles que presenciam o evento, ainda que em menor escala –, ainda se vê em uma solenidade formal, submetida a uma elevada autoridade do Estado, um magistrado, o que impõe um certo temor, e ainda fica obrigada a responder as indagações diretas feitas pela acusação e pela defesa, às vezes, de forma incisiva. É necessário criar, para que a contribuição com a Justiça não se torne uma pena, um ambiente acolhedor ou menos hostil.

É essencial que o juiz, a defesa e a acusação tenham a certeza de que a testemunha, no momento em que presta o seu depoimento, não esteja submetida a qualquer constrangimento para falar ou deixar de falar o que quer que seja. Apenas nesse cenário é que se pode conferir credibilidade à versão por ela trazida.

Pontuam-se, assim, duas premissas essenciais para a legitimidade do depoimento de uma testemunha e, por consequência, para autorizar a sua utilização no momento em que se forma o convencimento do juiz da causa: 1º) Que uma testemunha não tenha conhecimento do depoimento que a outra prestou no processo; e, 2º) Que a testemunha preste o seu depoimento em um ambiente livre de quaisquer pressões para que fale ou deixe de falar qualquer circunstância que se afigure relevante para a apuração dos fatos.

Retomemos a minuta de Resolução no que toca ao tratamento que ela dá, em seu artigo 12, à colheita do depoimento das testemunhas na sessão virtual do Tribunal do Júri.

Com o intuito de evitar as aglomerações que potencializam, de sobremaneira, o risco de contágio pela COVID-19, a minuta estabelece que a oitiva das testemunhas se dará, se possível, por meio remoto, veiculando, em tom excepcional, a possibilidade de fazê-lo presencialmente naqueles casos em que o oficial de justiça, no momento da intimação da testemunha, certificar quanto a essa impossibilidade.

Aqui vale um parêntese, haja vista que a minuta não deixa clara a circunstância que será averiguada pelo oficial de justiça para interpretar que a oitiva de forma remota da testemunha não seja possível. Essa impossibilidade se daria pela insuficiência da qualidade do sinal da rede de internet que serve ao local em que a testemunha permanecerá para depor? Pela precariedade do aparelho que a testemunha possui? Ou seria por conta da impossibilidade de que a testemunha permaneça inatingível às demais pela inadequação do ambiente pelas suas características e dimensões? Afigura-se, dessa forma, uma redação que desperta inegável sentimento de insegurança jurídica.

Segundo a minuta, tendo os jurados prestado compromisso, passa-se à oitiva das testemunhas.

A testemunha é identificada a partir do seu número de telefonia móvel e, antes de prestar depoimento, exibirá o documento pessoal com foto para comprovar de que se trata realmente daquela pessoa.

Ao que parece, duas questões relevantíssimas foram desprezadas na proposta e estão diretamente relacionadas com os parâmetros de legitimidade da colheita da prova testemunhal no Processo Penal: a necessidade de se evitar que as testemunhas ouçam seus depoimentos reciprocamente e, ainda, o caráter impositivo de se assegurar que as testemunhas prestem as suas declarações livres de qualquer tipo de constrangimento.

Vejam as duas situações que tornam absolutamente impossível a colheita de qualquer depoimento no júri virtual, sob pena de uma gravíssima violação ao devido processo legal.

Como é possível garantir que a testemunha tenha permanecido incomunicável com as outras, tal qual determina taxativamente o artigo 210 do Código de Processo Penal? Imaginemos a situação em que, em uma mesma família, duas ou três pessoas sejam testemunhas do fato, todas residindo no mesmo imóvel, em geral com dimensões reduzidas. Nesse caso, tão comum nos processos que tratam de crime de homicídio, é impossível dizer se uma testemunha teve ou não acesso aos termos das declarações de outra.

A própria realidade financeira da maior parte das famílias brasileiras não permite que se tenha, em uma mesma casa, mais de um aparelho de telefonia móvel com os recursos necessários para o depoimento virtual, obrigando o seu compartilhamento ou, até mesmo, que se recorra ao dispositivo emprestado de algum vizinho.

É impossível dizer que a testemunha esteja sozinha no recinto prestando o seu depoimento e sem que nenhuma outra esteja ouvindo o seu teor para, logo em seguida, reproduzi-lo. Não é um cenário cinematográfico imaginar que, ao mesmo tem-

po em que a testemunha presta o seu depoimento, uma pessoa, para satisfazer algum interesse ilegítimo e falsear o que de fato aconteceu no evento sob julgamento, esteja naquele mesmo recinto, por trás da câmera, impondo algum tipo de ameaça ou coação.

Pela mesma razão, não se pode afirmar que a testemunha esteja prestando o seu depoimento livre de qualquer pressão, isso porque é impossível monitorar o ambiente e o seu entorno, tornando despida de força a sua palavra.

Essa realidade, salvo melhor juízo, é absolutamente insuperável, razão pela qual torna-se impossível submeter o acusado a um júri virtual sem que isso importe em prejuízo ao seu direito à plena defesa.

5. TERCEIRA REFLEXÃO: COMO GARANTIR QUE A AUTO-DEFESA SEJA EXERCIDA DE FORMA LIVRE E EFETIVA?

Se todas as ponderações feitas até aqui já servem para rejeitar a ideia de uma sessão virtual de julgamento pelo Tribunal do Júri, quando se lança o olhar para os efeitos que a adoção desse procedimento tecnológico causa no direito à autodefesa, fica indene de quaisquer dúvidas que a inovação “não vale o quanto custa”.

Para que se possa trazer uma provocação para a reflexão quanto à possibilidade de um júri virtual, impõe-se, como uma espécie de antecedente, delinear a importância do direito de defesa na área criminal para a nossa ordem jurídica.

É impossível analisar a Constituição Federal de 1988, em seus múltiplos dispositivos, sem que seja levada em conta a realidade que ela se propôs a superar. Talvez o capítulo mais sombrio da História do Brasil, os anos que sucederam ao Golpe Militar de 1964, representem uma incômoda memória que, por conta do modelo adotado para a sua superação, ainda faz sentir suas marcas em nossa sociedade e, principalmente, no comportamento de algumas instituições de Estado, que, infelizmente, ainda têm uma íntima relação com o autoritarismo.

Nossa atual Constituição, criticada de forma tão dura e corriqueira, foi fruto de um modelo que ficou conhecido como

“transição com transação”, e a Assembleia Constituinte de 1987/1988 acabou marcada pela presença majoritária de forças moderadas, e não por partidos que, tradicionalmente, são reconhecidos como “de esquerda”. O processo constituinte contou com a participação de agentes políticos que tinham estreitíssimas relações com as Forças Armadas e, por conta disso, certamente, ela não importa uma ruptura brusca com o poder que estava em amplo declínio.

É o diagnóstico apresentado por Daniel Sarmiento:

Do ponto de vista ideológico, os estudos sobre a Assembleia Constituinte apontam para o seu caráter altamente plural, com predominância do Centro. É curioso que, embora a Constituição de 1988 seja normalmente tachada de “progressista”, os partidos então identificados com a esquerda – PDT, PT, PCB, PC do B e PSB – tinham bancadas que, somadas, totalizavam não mais que 50 constituintes, ou seja, cerca de 9% da Assembleia. (SARMENTO, 2010, p. 86)

Eis uma constatação que assusta quando se percebe que, passados 32 anos da fundação da nossa atual democracia, ainda se diga que a Constituição Federal de 1988 é “excessivamente evoluída” ou “preocupada em demasia com direitos humanos”, o que significa que, atualmente, o que se tem é uma mentalidade absurdamente retrógrada e que não se satisfaz sequer com as posições que eram defendidas pelo centro da política brasileira.

Com a realidade que precisava, de maneira urgente, ser superada através da refundação do Estado brasileiro, e, diante das inúmeras atrocidades praticadas pelo governo militar – que tem no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o seu clímax – que violavam, de forma reiterada, uma enorme gama de direitos individuais, nem mesmo a coalisão entre a “ditadura envergonhada”, sua base de apoio civil e as forças moderadas de oposição foi suficiente para impedir que importantes direitos e garantias fossem assegurados pela Constituição vindoura.

Mais ainda: tais direitos passaram a figurar como cláusulas pétreas, assumindo a sociedade o pré-compromisso de que, mes-

mo em situações de instabilidade político-social, seu núcleo permaneceria intangível, até mesmo em relação a uma manifestação do Poder Constituinte Reformador, tal qual estabelece o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

É nesse cenário que surge a afirmação da ampla defesa como instrumento que legitima o exercício da função jurisdicional, notadamente quando o que está em jogo é o direito ambulatorial do indivíduo.

Por força de previsão constitucional expressa, é indispensável que se assegure ao acusado no processo-crime o direito de defender-se dos termos da acusação de forma a buscar convencer o juiz de que não deverá ser condenado. É preciso que se assegure a ele o direito de ter um defensor de sua livre escolha e confiança para fazer a sua defesa, conhecer os termos precisos da acusação, as provas havidas contra ele, e, ainda, a possibilidade de submeter aos autos provas em sentido oposto, além de teses em forma de manifestações formais que antecedam cada uma das decisões judiciais.

A ampla defesa, ou, como estamos tratando do Tribunal do Júri, o direito a ter uma defesa plena engloba, naturalmente, o direito de se ver representado por um advogado de sua livre escolha ou por um Defensor Público que deverá sustentar as teses de natureza técnica que possam beneficiar o acusado, mas também a possibilidade de, querendo, ser interrogado e apresentar ao juiz da causa a sua versão para os fatos.

Sobre o interrogatório, atualmente, não paira qualquer dúvida quanto a sua natureza de ato de defesa. É através dele que a autodefesa se materializa e a pessoa que é acusada tem a possibilidade de dizer ao julgador se a denúncia assacada em seu desfavor é verdadeira ou não, avaliar criticamente todas as provas que foram reunidas no processo, as que foram produzidas em plenário e, dessa forma, obter um provimento jurisdicional que, de qualquer forma, possa beneficiá-lo.

É evidente, nesse cenário, a relevância de que o interrogatório seja realizado de forma adequada para a legitimidade da

decisão judicial, e somente poderá ser assim considerado quando forem observadas todas as garantias processuais/constitucionais, como, por exemplo, ser dirigido ao juiz natural da causa, mediante o prévio conhecimento da acusação e da entrevista com o defensor técnico público ou privado que por ele foi escolhido.

É igualmente essencial que o acusado não esteja submetido a qualquer pressão, além daquela que já é inerente ao ato de defender-se quanto a uma acusação que poderá culminar com a supressão do seu direito ambulatorial por longos anos pela submissão ao corroído sistema carcerário do nosso Estado. Deve-se garantir que o acusado tenha liberdade e, sobretudo, tranquilidade, para que possa dirigir-se ao seu juiz natural e postular aquilo que seja do seu melhor interesse.

Nesse ponto, é bom que se diga a posição de destaque do Juiz Presidente durante todo o interrogatório, mas, principalmente, no momento em que a acusação formula as suas perguntas, isso porque, infelizmente, é corriqueiro que o acusador busque, até mesmo com a sua entonação de voz, oprimir – até mesmo humilhar – o acusado durante as suas indagações. É importante que o Juiz Presidente esteja atento e, com base no artigo 497, inciso III, do Código de Processo Penal, contenha um eventual “excesso acusatório” por parte do Promotor de Justiça ou do assistente de acusação, de forma que o acusado possa desempenhar o seu papel satisfatoriamente.

Aury Lopes Jr. aborda em sua obra a necessidade de que o acusado não seja submetido a constrangimentos de qualquer natureza durante o seu interrogatório:

Concluindo e sempre buscando um modelo ideal melhor que o atual, entendemos que o interrogatório deve ser encaminhado de modo a permitir a defesa do sujeito passivo e, por isso, submetido a toda uma série de regras de lealdade processual, que pode ser assim resumida: (...); b) presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos; d)

proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação; e) respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações; f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor; (...); h) negação de valor decisivo à confissão. (JÚNIOR, 2018, p. 103)

Não é tarefa nem um pouco difícil perceber que a realização de um júri virtual esbarra na necessidade de se garantir o exercício efetivo da autodefesa. Pode-se dizer que o júri virtual encontra, nesse tocante, obstáculos de duas ordens.

O primeiro deles diz respeito à impossibilidade de se assegurar que o acusado esteja, no momento em que irá prestar o seu interrogatório, livre de quaisquer constrangimentos que possam influir na tranquilidade almejada pelo nosso ordenamento jurídico para que ele apresente, diretamente, a sua versão para a acusação que pesa em seu desfavor. Mesmo com uma câmera dirigida ao acusado, não é possível averiguar o que se passa ao seu redor.

Essa prática poderia colocar em xeque todo o trabalho realizado no júri virtual, haja vista que não seria hipótese incrível aquela em que, após o julgamento, o acusado traga ao conhecimento do Estado-Juiz ter sofrido alguma espécie de ameaça por parte de um agente do Estado ou de um terceiro qualquer, que acabou contaminando o conteúdo da sua defesa pessoal. Não podemos fechar os olhos para a realidade de que, infelizmente, ainda há práticas ilegais de tortura perpetradas por agentes do Estado contra aqueles que estão sob a sua custódia pelas mais diversas razões, inclusive, para conduzir a uma confissão.

Apenas a presença – física – do Juiz de Direito é que torna seguro dizer que as garantias processuais necessárias para um interrogatório “legal” tenham sido respeitadas e aquele ato não teve qualquer mácula em seu conteúdo.

Esse, sem dúvida, é o principal empecilho que remete ao interrogatório.

O segundo óbice se refere à impossibilidade de que o defensor esteja presente ao lado do acusado no momento em que presta o seu interrogatório, o que é essencial, como já se disse, não apenas para esclarecê-lo em relação a alguma dúvida pertinente ao fato, mas, inclusive, por uma questão humanitária, para transmitir a confiança necessária para passar por todo o rito do júri.

Tolo é o defensor que imagina que poderá exercer a sua função de maneira solitária. A atividade defensiva é algo que se constrói de forma coletiva, com a participação direta e essencial do acusado e, quando preso, principalmente, dos seus familiares e amigos mais próximos, veículos indispensáveis para fazer chegar aos autos a versão que se contrapõe à denúncia, documentos e nomes de testemunhas úteis ao esclarecimento dos fatos.

Na audiência, quando as testemunhas são inquiridas, a participação ativa do acusado é um importantíssimo instrumento de auxílio à defesa técnica, inclusive para propor perguntas que devem ser feitas às testemunhas que apoiam a acusação e, se for o caso, desestruturar alguma tese que esteja divorciada da realidade dos fatos.

É impossível compatibilizar o júri virtual com a autodefesa efetiva na sessão plenária de julgamento.

6. QUARTA REFLEXÃO: COMO HUMANIZAR UM PROCEDIMENTO VIRTUAL?

Por fim, há ainda um outro ponto que deve ser objeto de madura reflexão e que também está relacionado à plenitude de defesa de que dispõe o acusado no plenário do Tribunal do Júri, dessa vez, pelo distanciamento que a sessão virtual impõe ao Conselho de Sentença, ao defensor, ao acusador e, principalmente, ao acusado, o que dificulta, sobremaneira, a apreensão do julgador no que toca a algumas teses metajurídicas que podem ser sustentadas e acolhidas no quesito obrigatório.

Ao contrário do que se dá no processo criminal comum, no Tribunal do Júri a atuação da defesa é pautada pelo comando constitucional da plenitude, como estabelece o artigo 5º, inciso

XXXVIII, alínea a, da Constituição Federal de 1988. Hoje é um tema absolutamente ultrapassado discutir se há uma diferença substancial entre a ampla defesa e a plena defesa, tendo restado consolidado o entendimento de que a defesa plena traduz uma garantia maior do que a de uma defesa ampla.

Essa previsão específica do Legislador Constituinte se justifica, pode-se dizer, pelos seguintes fatores. Em primeiro lugar, não se pode perder de vista que o processo de competência do Tribunal do Júri tem como objeto, sempre, uma lesão dolosa ao bem jurídico mais precioso dentre aqueles que são resguardados pelo fragmentário Direito Penal, a saber, a vida e, por esse motivo, a resposta que poderá ser imposta ao acusado, em qualquer dos tipos penais ali abrangidos, é das mais graves. Em segundo lugar, diante do fato de que os jurados são juízes leigos, isso porque, eles não precisam possuir conhecimento jurídico para exercer tal função, a defesa deve atuar com um zelo ainda maior do que o faz no processo-crime ordinário, para que uma eventual questão técnica não passe em branco e que a exposição dos fatos e das provas seja didática e satisfatória.

Guilherme de Souza Nucci refere-se à defesa no júri como uma “defesa perfeita”:

O que se busca aos acusados 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. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. (NUCCI, 2008, P. 25)

Tanto isso é verdade que, durante o plenário, uma das atribuições do Juiz Presidente é observar como o defensor se comporta e, se perceber que a sustentação não é satisfatória, o declarará indefeso e dissolverá o Conselho de Sentença, na forma do que estabelece o artigo 497, inciso V, do Código de Processo Penal.

Quando se cogita a plenitude de defesa – ou a “defesa perfeita” – é impossível deixar de destacar dois traços característicos

do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, quais sejam, a adoção do sistema da íntima convicção para o julgamento dos quesitos e, ainda, a inclusão, após 2008, do quesito genérico absolutório “o jurado absolve o acusado”, logo após aqueles referentes à materialidade e à autoria.

A relevância disso é que, por não possuir a obrigação legal de explicitar os fundamentos pelo qual decide em determinada direção, o jurado vota “sim” ou “não” em cada um dos quesitos de acordo com a sua íntima convicção pessoal e, por esse motivo, no quesito genérico, poderá entender por bem absolver o acusado sob qualquer argumento que tenha sido levantado pela defesa, inclusive, teses de metajurídicas ou de simples clemência. Se o defensor entender por bem falar que os jurados devem ter compaixão pelo réu, por uma circunstância pessoal ou por algum elemento específico do fato, e assim os convencer, em que pese eventualmente exista um robusto acervo probatório em torno da autoria e da materialidade, pouco importa, ele estará livre da acusação.

A possibilidade de que sejam aduzidas teses metajurídicas em prol do acusado para obter uma solução absolutória é da essência do Tribunal do Júri, e, pode-se dizer, é algo a que o defensor deve estar sempre atento para se utilizar desse expediente quando o caso recomendar.

Alguns julgamentos pelo júri se tornaram emblemáticos justamente pelo fato de que a tese central da defesa seria uma questão alheia à ciência jurídica.

O caso Doca Street, de 1976, referente ao feminicídio de Ângela Diniz, tornou-se notório pelo fato de que o advogado Evandro Lins e Silva, com a genialidade invulgar de um dos maiores nomes da tribuna de defesa da história do nosso país, argumentou aos jurados que o júri é diferenciado pelo fato de que o Conselho de Sentença não fica atrelado a questões meramente jurídicas e partiu para sustentar a legítima defesa da honra – tese que para muitos, atualmente, está sepultada.

É interessante relembrar uma pequena parte da sua defesa, disponível em transcrição na internet:

Senhores jurados, nestes processos, como o que hoje ides julgar, como em todos os casos submetidos à competência do Tribunal do Júri, se deve principiar pelo exame da personalidade dos protagonistas do fato, o que permite verificar a participação que a vítima sempre tem, maior ou menor, na eclosão da deflagração da tragédia. O cidadão jurado percebe rapidamente quando o fato foi provocado pela vítima, e isso eu tive oportunidade de observar nestes 48 anos de profissão. (...) O Júri é uma justiça diferente da justiça togada, ele julga de consciência, não está adscrito a tarifas legais, a certos formalismos, não tem compromissos doutrinários. O Júri julga de acordo com aquilo que considera justo, dentro de princípios de uma justiça imanente, dentro daquilo que na sua alma e consciência representa uma solução de verdade e de bom senso. São bem diversos os critérios de julgamento da justiça profissional e da justiça dos jurados. O juiz togado está jungido a regras legais para ele intransponíveis, por motivos técnicos e razões formais. Há um limite que ele não pode ultrapassar, mesmo que a consciência lhe dite outra coisa. Veja-se o brocardo latino, que ele é obrigado a obedecer: “Dura lex, sed lex”. Aí está a algema que manietta a liberdade de julgamento do juiz profissional. Os jurados têm outra amplitude para decidir. (OAB/SP – *O Caso Doca Street*. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>>)

Mesmo nos idos dos anos 1970, o argumento que foi exposto por Evandro Lins e Silva jamais poderia ter sido acolhido por um Juiz de Direito, mas, em um júri, com voto sigiloso e pautado pela íntima convicção, nada impediria o seu acolhimento.

O que se quer dizer com isso é que a defesa no júri não fica adstrita a questões jurídicas, relacionadas à prova, mas pode enveredar por uma teia argumentativa emocional, com a busca da criação de um vínculo de proximidade entre os jurados e o acusado para, a partir de um sentimento de empatia, quicá de piedade, obter a absolvição. Diversos são os argumentos aduzidos comumente pela defesa em plenário com base nesta mesma estratégia: a “responsabilização da vítima”, uma “legítima defesa antecipada”, o fato de se tratar o acusado de uma pessoa boa,

honestas, trabalhadoras e que tem naquele processo um evento isolado em sua vida, etc.

Para tanto, é indispensável que um árduo trabalho de desconstrução da imagem de “indiciado-denunciado-réu-pronunciado” seja desenvolvido para que a equação não se feche com o adjetivo “condenado”. É preciso romper com o paradigma de que o processo penal se consubstanciaria em um mero ritual de passagem, passando o sujeito da condição de indiciado para a de condenado, como se a verdade fosse aquela retratada desde a investigação policial e a ação penal, um mero procedimento burocrático de aplicação de uma pena.

Ocorre que isso somente é possível se for dado ao defensor e seu acusado o direito de dirigirem aos jurados “de corpo presente”, sem o intermédio de qualquer parafernália tecnológica. É o que Luiz Eduardo de Vasconcellos Figueiredo, em sua tese de doutoramento em antropologia na Universidade Federal Fluminense, chama de “verdade cênica”:

A verdade cênica necessita, para produzir os seus efeitos simbólicos, seus efeitos de poder, de uma competência propriamente cênica, ou seja, da capacidade de o ator representar a cena com veracidade; da habilidade de o ator olhar confiante nos olhos dos jurados e dizer – muitas vezes sem palavras, num discurso não verbal: “eu trago a verdade nas minhas entranhas”. Mas não só a verdade dos fatos, mas, também, a verdade do sujeito – do acusado, da vítima, do advogado que fala –, a verdade que não quer calar; a verdade que não pode calar; a verdade que clama pela Justiça. E justiça que, no tribunal do júri, só pode ser feita pelas mãos dos jurados.

O ator social precisa ter um olhar que seja a expressão da verdade.

(...)

O ritual judiciário espera do acusado um comportamento de submissão e passividade. Desconhecendo as regras litúrgicas que colocam em funcionamento a máquina judiciária, o réu

deve se submeter completamente ao que lhe é prescrito, sob pena de ser advertido pela autoridade judiciária ou, no limite, retirado do recinto. Com um mau comportamento, pode obter a antipatia daqueles responsáveis pelas tomadas de decisões no processo penal. O réu deve responder educadamente às perguntas que lhe forem formuladas pelo juiz de direito; deve se exprimir com moderação; não deve demonstrar agressividade com palavras e/ou postura corporal; se confessar o crime, deve demonstrar arrependimento; se negar a prática do crime, deve produzir um discurso verossímil. (FIGUEIRA, 2007, p. 64)

Ora, talvez um dos mais cruéis efeitos da pandemia da COVID-19 tenha sido a necessidade de se impor, para a redução da curva de contágio entre as pessoas, um distanciamento social como jamais se imaginou que pudesse acontecer. O distanciamento e os seus efeitos, principalmente no plano da empatia, foram percebidos com clareza por todos nós, afinal, em que pese a busca de recursos tecnológicos para não deixar um aniversário passar em branco, a conclusão unânime era a de que “não é a mesma coisa”.

Faz parte do ritual do Tribunal do Júri, para que se possa efetivar a plenitude de defesa, garantir que o defensor e o próprio acusado estejam presencialmente diante dos jurados para que o discurso, muitas vezes metajurídico, possa ser apreendido pelos julgadores. O encontro meramente remoto subtrai boa parte do espírito humano e dificulta – talvez até impeça – que a empatia seja exercida como de fato deve acontecer.

O que se vê, com tudo o que foi exposto, é que o júri virtual, dado o distanciamento imposto a todos os atores do julgamento, reduz a plenitude de defesa, na medida em que esvazia as teses metajurídicas, dada a impossibilidade de que se desconstrua a imagem da pessoa julgada como a de um inimigo que merece o tratamento mais duro que a lei possa lhe entregar.

7. CONCLUSÃO

É inegável que a proposta do Conselho Nacional de Justiça para a realização de sessões virtuais do Tribunal do Júri, para

enfrentar os problemas causados às pautas dos órgãos judiciários por conta do isolamento social necessário para reduzir os efeitos da pandemia da COVID-19 sobre a saúde dos agentes do sistema de justiça, tem a nobilíssima finalidade de permitir a celeridade da prestação jurisdicional, como preceitua o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, após a criteriosa análise pautada em elementos objetivos feita nas páginas anteriores, o que se vê, infelizmente, é que ao invés de solucionar um problema, acaba criando um outro muito pior. Seria o mesmo que ministrar a um paciente um medicamento cujos efeitos colaterais são mais graves do que a própria enfermidade a se combater – argumento que, aliás, esteve em voga durante a pandemia pela propaganda de certas substâncias sem eficácia científica comprovada.

Não é possível, sob o pretexto de evitar a demora na prestação jurisdicional, submeter o acusado a um julgamento sem a observância de direitos e garantias individuais das mais relevantes, como o direito a uma defesa plena e efetiva, ou ainda, afastar princípios estruturantes de índole constitucional que conformam o Tribunal do Júri em nossa ordem jurídica, como o sigilo das votações dos jurados.

O que a proposta faz, como se possível fosse, é criar um novo procedimento do Júri.

Tal qual pretendido pela minuta, o júri virtual representará um retrocesso, nítido no que toca ao caráter democrático do processo penal, razão pela qual, impõe-se à comunidade jurídica como um todo manifestar-se, de forma veemente, contra essa proposição. ❖

REFERÊNCIAS

CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. *Tribunal do Júri. Procedimento especial comentado por artigos*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos. *O Ritual Judiciário do Tribunal do Júri*. 2007. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

FRANCO, Alberto Silva, MARREY, Adriano, STOCCO, Rui. *Teoria e Prática do Júri*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As Nulidades no Processo Penal*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.