EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR FELIPE SANTA CRUZ, DIGNÍSSIMO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL:

Assunto: **uso de videoconferência na realização de sessões de julgamento pelo Tribunal do Júri**

Os Ilustres Conselheiros Federal Ari Raghiant Filho, Representante Institucional da Ordem dos Advogados do Brasil no Conselho Nacional de Justiça e Ulisses Rabaneda dos Santos, Representante Institucional da Ordem dos Advogados do Brasil no Conselho Nacional do Ministério Público, solicitaram manifestação da Comissão Especial de Direito Processual Penal da Ordem dos Advogados do Brasil, quanto à Minuta de Resolução do Conselho Nacional de Justiça nos autos do ATO NORMATIVO - 0004587-94.2020.2.00.0000, que tem a finalidade de autorizar os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a adotarem procedimentos para o uso de videoconferência na realização das sessões de julgamento pelo Tribunal do Júri, em razão das contingências geradas pela pandemia da COVID-19

Por meio de despacho proferido no dia 24 de junho de 2020, nos referidos autos, foi deferido o ingresso do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e de outras entidades, na condição de interessados, sendo determinada a intimação dos mesmos para, no prazo de 15 dias, apresentar manifestação sobre a minuta de resolução.

Para esse fim, elabora-se a seguinte manifestação.

1. O projeto de resolução do Conselho Nacional de Justiça, sobre o chamado "Júri por Videoconferência"

A proposta de resolução do CNJ não estabelece um júri virtual de modo integral. Isso porque, o Juiz presidente e os Jurados sorteados para compor o Conselho de Sentença estarão, necessariamente, presentes no Fórum. Aliás, não só o juiz presidente e os jurados sorteados, mas também os oficiais de justiça e secretário de audiência devem estar presentes fisicamente no ambiente judiciário.

O que a proposta de resolução estabelece é a possibilidade de realização da sessão de julgamento do tribunal do júri com parte de seus atos virtuais. Mais especificamente, e no ponto em que há maior inovação, tem-se a possibilidade de que o Representante do Ministério Público, bem como o Defensor participem de tal ato sem estar fisicamente presente à sessão de julgamento, ou seja, por videoconferência.

O artigo 2º, §3º, da Proposta de Resolução, estabelece que:

> "§3º. Os representantes do Ministério Público e da Defesa, bem como o réu, se estiver solto, *poderão optar entre comparecer pessoalmente à sessão de julgamento* ou virtualmente por videoconferência, devendo, em qualquer caso, providenciar os equipamentos e a rede de internet necessários à sua participação".

Portanto, a proposta é clara em estabelecer uma faculdade. O Representante do Ministério Público, bem como a Defesa, e o réu, somente se estiver solto, poderão optar por participar da sessão do júri, por videoconferência, embora tenham a faculdade de estar presentes, se assim desejarem.

Por outro lado, em relação ao acusado preso, não há disciplina expressa no art. 2º. Não lhe é dada, contudo, a mesma faculdade de escolher entre "comparecer pessoalmente à sessão de julgamento ou virtualmente por videoconferência". Evidente que para tal não bastaria a sua simples manifestação de vontade, sendo necessário medidas administrativas para sua saída do estabelecimento penitenciário e transporte até o fórum. De qualquer forma, poder-se-ia também ser assegurado ao acusado preso a faculdade de estar presente à sessão de julgamento.

Todavia, uma interpretação sistemática da Minuta de Resolução indica que, no caso de acusado preso, será obrigatória a utilização da videoconferência para sua participação na sessão de julgamento. Isso porque, o §1º do art. 11 da Minuta de Resolução dispõe que: "No caso de réu preso, *ele deverá acompanhar o seu julgamento pelo sistema de videoconferência*, em sala própria no estabelecimento prisional onde se encontrar".

Por fim, o art. 12 da Minuta de Resolução também prevê oitiva das vítimas e testemunhas, por videoconferência. O dispositivo vai além das regras do Código de Processo Penal, que somente admitem a oitiva de testemunhas ou vítimas, por videoconferência, em duas situações: (i) se estiverem presas (CPP, art. 185, §8º); ou no caso de oitivas de testemunhas ou vítima, mesmo que soltas, quando residentes em outra comarca (CPP, art. (CPP, art. 222, §3º).

2. Da violação da plenitude de defesa na imposição da participação do acusado preso por meio de videoconferência.

Em relação ao acusado solto, como há a faculdade de comparecimento pessoal, não há que se cogitar de qualquer ferimento de norma constitucional, na medida em que a realização da sessão por videoconferência não lhe é imposta. O mesmo se diga em relação a participação da Defesa e do Representante do Ministério Público.

Por outro lado, em relação ao acusado preso, a disciplina normativa proposta, no sentido de que, durante o período de pandemia da Covid-19, sua participação na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri se dará exclusivamente por videoconferência, é inconstitucional, por feriar a plenitude de defesa (CR, art. 5º, *caput*, inc. XXXVIII, alínea *a*).

Não se desconhece que há no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de acusado preso ser interrogado, por meio de videoconferência (CPP, art. 185, §2º), o que se aplica, inclusive, ao interrogatório do tribunal do júri (CPP, art. 474, *caput*). A possibilidade de realização de "*interrogatório por videoconferência*", não se confunde com "*presença e participação do acusado, em toda a sessão de julgamento*" pelo Tribunal do Júri, por videoconferência.

Ao se impor ao acusado preso, que toda a sua participação da sessão de julgamento do Tribunal do Júri ocorra por videoconferência, o exercido de sua autodefesa, como um todo, resta violado especialmente na modalidade do direito de presença.

Como sabido, o direito de defesa, que a Constituição assegura aos "acusados" em geral na modalidade de ampla defesa (art. 5º, *caput*, LV), é composto pelo direito à autodefesa, exercido pessoalmente pelo acusado, e o direito à defesa técnica, exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória e conhecimentos técnicos, assegurando assim a paridade de armas entre a acusação e a defesa. Por sua vez, direito à autodefesa se divide em: (1) direito de presença; (2) direito de audiência; (3) direito de postular pessoalmente.

O *direito de audiência*, isto é, o direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, é exercido, por excelência, no interrogatório. Trata-se, porém, de mera faculdade do acusado que, se desejar, poderá renunciar a tal direito, permanecendo calado (CR, art. 5.º, *caput*, LXIII). Além disso, no caso da Minuta de Resolução, o que se propõe é a realização do interrogatório por videoconferência, o que já encontra previsão normativa em lei.

Já o *direito de presença*, que é o mais relevante na presente manifestação, é exercido com o *comparecimento em audiências pelo acusado*. A sua presença permitirá uma integração entre a autodefesa e a defesa técnica na produção da prova. Muitos fatos e pormenores mencionados por testemunhas são do conhecimento pessoal do acusado que, por estar diretamente ligado aos fatos, poderá auxiliar o defensor na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências ou incompatibilidades do depoimento. Assim, a restrição da participação do acusado na audiência de oitiva de testemunhas, e com muito maior razão, na sessão de julgamento do tribunal do júri, implica restrição ao direito de autodefesa e, em geral, à ampla defesa como um todo.

Em doutrina, o tema foi assim exposto pelo Eminente Professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Machado Cruz:

> "A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, constitui, assim, a autodefesa. (...) Saliente-se que a *autodefesa não se resume* à participação do acusado no *interrogatório judicial*, mas há que *estender-se a todos os autos de que o imputado participe*
>
> (...)
>
> Na verdade, *desdobra-se a autodefesa em 'direito de audiência' e em 'direito de presença'* é dizer, *tem o acusado* o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (...) bem assim *o direito de assistir à realização dos atos processuais*, sendo *dever do Estado facilitar o seu exercício*, máxime *quando o imputado se encontre preso*, impossibilitado de deslocar-se ao fórum".[1] (destaquei)

E esse entendimento encontra acolhida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com se verifica do seguinte julgado de relatoria do Ministro Celso de Mello:

> "Tenho sustentado, nesta Suprema Corte, com apoio em autorizado magistério doutrinário (...), que o acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório, sendo irrelevantes, para esse efeito, 'as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País', eis que '(...) alegações de mera conveniência administrativa não tem – nem pode ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição (RTJ 142.477-478, Rel. Min. Celso de Mello).
>
> Esse entendimento tem por suporte o reconhecimento – fundado na natureza dialógica do processo penal acusatório, impregnado, em sua estrutura forma, de caráter essencialmente democrático (José Frederico Marques, 'O Processo Penal na Atualidade', in 'Processo Penal e Constituição Federal; p. 13/20, 1993, Apamagis/Ed. Acadêmica) – de que o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do 'due process of law' e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu".[2] (destaquei)

---

1. *Garantias Processuais nos Recursos Criminais*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 132-133.
2. STF, HC nº 86.634/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.2006, v.u.

O direito de audiência, além de extraível da garantia constitucional da ampla defesa, está expressamente previsto em tratado internacional de direitos humanos de que o Brasil é signatário, e que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhece ter *status supralegal*.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 16 de dezembro de 1966, em seu art. 14.1, primeira parte, estabelece que:

> "Art. 14.3 Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:
> (...)
> d) *De estar presente no julgamento* e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo" (destaquei)

Por fim, mas não menos relevante, é de se acrescentar que, no caso julgamento pelo Tribunal do Júri, mais do que ampla, a defesa deve ser plena. Embora seja assegurado em todo processo judicial a "ampla defesa" (CR, art. 5.º, *caput*, LV), especificamente no Tribunal do Júri foi prevista a "plenitude de defesa" (CR, art. 5.º, *caput*, XXXVIII, *a*). Não parece se tratar de mera variação terminológica, com o mesmo conteúdo. *Pleno* (significa: repleto, completo, absoluto, perfeito) *é mais do que amplo* (significa: muito grande, vasto, abundante). Assim, a *plenitude de defesa* exige uma defesa em grau maior do que o da *ampla defesa*.

Nos processos perante um juiz togado, a defesa deve ser ampla, mas eventuais falhas ou equívocos do defensor podem, muitas vezes, ser corrigidos pelo juiz, na busca da decisão mais justa (por exemplo, mesmo que não alegada, o juiz pode absolver o réu por legítima defesa). Já no júri, por se tratar de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base em uma audiência concentrada e oral, a defesa deve ser *plena*, isto é, "uma defesa acima da média" ou "irretocável".[3]

Como explica Scarance Fernandes:

> "Quis o legislador constituinte, além da ampla defesa de todos os acusados, assegurar ao acusado do júri mais, ou seja, a defesa plena, levando em conta principalmente o fato de que, diferente das decisões judiciais nos processos em geral, a decisão dos jurados não é motivada".[4]

Justamente porque a defesa tem que ser plena, no julgamento pelo Tribunal do Júri, é que o art. 497 do Código de Processo Penal, em seu inciso V, prevê que o juiz

3. Guilherme de Souza Nucci, *Tribunal do Júri*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 141.
4. Antonio Scarance Fernandes, *Processo penal constitucional*. 6 ed. São Paulo: RT, 2010, p. 163.

presidente pode considerar o réu indefeso, o que implica a dissolução do conselho de sentença e a nulidade da sessão de julgamento.

Não resolve o problema de uma efetiva e plena integração entre autodefesa e defesa técnica, ao longo de toda a sessão de julgamento pelo tribunal do júri, o fato de a Proposta de Resolução estabelecer, no seu artigo 11, §2º, que: "*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*".

A sessão do tribunal do júri é extremamente dinâmica, muitas questões surgem e tem que ser rebatidas imediatamente, especialmente ao longo das manifestações orais da acusação e da defesa. Não é por outra razão que há previsão em tal procedimento, dos apartes (CPP, art. 497, XII). Na própria produção da prova, nas perguntas e reperguntas diretas as testemunhas, muitas vezes, diante de uma resposta, a defesa se consulta com o acusado sobre o conteúdo da resposta para formular nova indagação. É evidente que tudo isso se perderá, se houver a necessidade de a interação entre defesa técnica e autodefesa ter que se realizar, para cada necessidade, mediante uma ligação telefônica.

Por todo o exposto, para que seja assegurado o direito a plenitude de defesa, com o direito de presença do acusado na sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, é de se assegurar, também aos acusados presos, a faculdade de *optar entre comparecer pessoalmente à sessão de julgamento*, nos termos do art. 2º, § 3º da Minuta de Resolução.

3. Das características constitucionais e da essência do Tribunal do Júri

No que diz respeito aos jurados sorteados para compor o Conselho de Sentença, a disciplina da Minuta de Resolução não pode ser aceita. Seu regramento viola o dever de incomunicabilidade dos jurados e, por conseguinte, coloca em risco o sigilo da votação que, em última análise, resguarda a independência e a imparcialidade dos jurados.

Para aclarar o ponto de vista a ser defendido na presente manifestação, é preciso analisar não só as características constitucionais do Tribunal do Júri, com também outros aspectos que são essenciais a tal instituição.

Antes mesmo da proclamação da independência do Brasil, o Tribunal do Júri já recebeu disciplina específica no direito brasileiro.

Foi disciplinado entre nós, pela primeira vez, na Lei de 18 de junho de 1822, tendo por objeto o processo e julgamento dos crimes de imprensa. O Tribunal era composto por 24 juízes de fato, selecionados "dentre os homens, bons, honrados, inteligentes e patriotas". Seu julgamento podia ser alterado por apelação ao Príncipe. Posteriormente, o Tribunal do Júri foi previsto em todas as Constituições brasileiras, com exceção da Constituição de 1937. Na Constituição Imperial de 1824 (art. 151) e na Constituição de 1934 (art. 72). Nas Constituições de 1891 (art. 72, § 31), de 1946 (art. 141, §28), de 1967 (art. 150, §18) e na de 1969 (art. 153, §18), o júri passou a integrar os direitos e garantias individuais.

Posteriormente, foi acolhido pela Constituição Imperial de 1824, sendo o Júri disciplinado entre os órgãos do Poder Judiciário (art. 151), sem, contudo, definição de seus contornos.

Sua disciplina detalhada veio com o Código de Processo Criminal de 1832. Proclamada a República, o Tribunal do Júri foi assegurado entre os direitos e garantias fundamentais, na primeira Constituição republicana de 1891, que no seu art. 72, §31, determinava: "é mantida a instituição do júri".

Regra equivalente foi repetida na Constituição de 1934. Mantida sua disciplina entre os órgãos do Poder Judiciário, o art. 72 dispunha: "É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei".

Diverso foi o regime da Constituição de 1946, em que o júri passou a integrar os direitos e garantias fundamentais, estando disciplinado no art. 141, §28: "É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos".

Na Constituição de 1967, o Tribunal do Júri foi mantido entre as garantias e direitos individuais, estando disciplinado no art. 150, §18: "São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

Dispositivo semelhante foi previsto na Emenda Constitucional nº 1º, de 1969, no art. 153, §18: "é mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Como facilmente se observa, manteve-se o Tribunal do Júri, tolhendo-lhe a soberania dos veredictos.

Chegando à Constituição de 1988, da mesma forma, estabelece em seu art. 5.º, inc. XXXVIII: "é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

A reprodução dos dispositivos constitucionais não é mero favor histórico. Dessas repetidas disposições, ao longo de todas as épocas de nossa história constitucional, ressalta a evidente obstinação em se assegurar um verdadeiro *modelo* de julgamento popular, cujos contornos fundamentais são inseparáveis da própria noção de Tribunal do Júri.

E o fato de que o atual legislador constituinte tenha explicitado quatro características constitucionais do tribunal do júri não significa que somente estas sejam configuradoras da sua essência.

No início da República, em que a Carta Constitucional apenas previa que "É mantida a instituição do júri", o Supremo Tribunal Federal foi chamado a julgar célebre caso sobre processo por crime de abuso de autoridade instaurado contra o então Juiz Municipal Alcides de Mendonça Lima, que se recusou a cumprir a Lei nº 10, de 16 de dezembro de 1895, do Rio Grande do Sul, editada por Júlio de Castilhos, por reputá-la inconstitucional, em seus artigos 65 e 66. Por ter assim decidido, foi o Juiz denunciado e condenado pelo art. 226

do Código Penal de 1890 ("Exceder os limites das funções próprias do emprego"), a pena de 9 meses de suspensão do emprego, grau médio do referido artigo.

Em acórdão proferido em 7 de outubro de 1899, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu: "São características do tribunal do Júri: I – quanto à composição: a) da corporação dos jurados. – Compõe-se de cidadãos periodicamente qualificados por autoridades (especialmente deputados) para isso tirados de todas as classes sociais, e que reúnam as qualidades previamente exigidas por lei para exercer as funções de juiz de fato, com o recurso legal de admissão ou inadmissão na respectiva lista, e b) o conselho de julgamento – Compõe-se de certo número de juízes, escolhidos à sorte, de entre o corpo de jurados, em número tríplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir; e depurado pela aceitação ou recusação das partes, limitadas as recusações a um número tal que por elas não seja esgotada a urna dos jurados convocados para a sessão; II – *quanto ao funcionamento, a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao Conselho, para evitar sugestões alheias***,** b) alegações e provas da acusação e da defesa produzidas publicamente perante ele, c) atribuição de julgar em consciência, isto é, não pelo alegado e provado, como incumbem os juízes togados; mas, ou pelas provas dos autos ou por outras colhidas *aliunde*, ou por qualquer modo ou forma de convicção que se possa gerar em seu espírito, sem sujeição às regras jurídicas da prova e, por isso; d) irresponsabilidade pelo voto emitido contra ou a favor do réu".[5] (destaquei)

Noutro caso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Revisão nº 3.820, considerou inconstitucional a Lei paulista de 1º de Dezembro de 1930, sobre o Tribunal do Júri, por entender que tal ato normativo feriu a essência de tal Instituição, ao não prever a apresentação ao jurados de um quesito sobre circunstâncias atenuantes de modo a permitir a sua especificação.

Desses precedentes históricos se extrai duas importantes premissa. A primeira: há características essenciais do Tribunal do Júri, mesmo que não explicitadas na Constituição, que não poderão ser violadas pela lei, sob pena de descaracterizar tal instituição.[6] A segunda: a incomunicabilidade dos jurados é uma dessas características inalienáveis do Júri Popular.

4. O sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados

Dentre as quatro características essenciais do Tribunal do Júri, expressamente asseguradas na Constituição 1988, o *sigilo das votações*, tem relação muito próxima com a *incomunicabilidade* dos jurados.

---

5. Citado por Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 4, p. 215.
6. O julgado é analisado por J. Soares de Mello (*O Jury Paulista*. Será inconstitucional a lei que o regula? São Paulo: RT, 1935, p. 15-16) que ainda explica que o Supremo Tribunal Federal considerou "que não permitir aos jurados responder uma por uma das circunstâncias atenuantes enumeradas pelo Código é cercear-lhes a liberdade e é restringir a defesa. Não é tudo. Ainda. Responderem os jurados tão só que existem circunstâncias atenuante a favor do réu e não especificá-las é desvirtuar a finalidade do júri. Mais. A lei paulista, que isso determina, fere a essência da instituição".

Não há uma relação de implicação necessária. O sigilo das votações assegura que não se revele o conteúdo dos votos de cada jurado. Equivale, portanto, ao voto secreto. Já a incomunicabilidade visa evitar que o jurado sofra influência em seu convencimento, seja de terceiras pessoas, seja dos outros jurados. Ambos institutos, contudo, são mecanismos que funcionam integradamente para a garantia da independência e imparcialidade dos jurados.

Mais que isso, se os jurados são exortados a examinar a causa com imparcialidade e a proferirem sua decisão de acordo com a sua consciência (CPP, art. 472, *caput*).

Se puder ser influenciado por outro jurado ou por terceira pessoa, não estará julgado de acordo com a sua consciência, mas influenciado por posicionamento de outrem. E tal influência pode comprometer a própria independência e, com isso, a imparcialidade.

Para Ruy Barbosa, em seu célebre parecer apresentado ao Supremo Tribunal Federal, pela Defesa do Dr. Alcides de Mendonça Lima no Recurso de Revisão nº 215, contra a sentença do Superior Tribunal do Rio Grande do Sul, e publicado sob o título "O Júri e a independência da Magistratura":

> "O sorteio, assim como a irresponsabilidade do jurado, isto é, *a soberania da consciência, exercida por ela ante si mesma*, sem que nenhum poder, na terra, lhe possa tomar contas, são apenas manifestações, corolários, necessidades de um princípio cardeal: o dessa independência suprema, sem a qual não há júri".[7]

Já para João Mendes Júnior, entre as formas fundamentais ao Tribunal do Júri, que não poderiam ser modificadas pelo legislador ordinário, sem postergação da garantia do art. 72, §31, da Constituição de 1891, estavam o *voto secreto* e a *incomunicabilidade do conselho de julgamento*.[8]

Firmino Whitaker, analisando a Legislação Paulista sobre o Tribunal do Júri, chega a mesma conclusão, elencando entre os traços característicos do Tribunal do Júri: "os jurados, constituídos em Tribunal, ficam incomunicáveis e o seu voto é secreto, para evitar seduções e fraquezas".[9] E, noutro passo, de sua clássica monografia, conclui que, com a incomunicabilidade dos jurados, o legislador "*pretendeu garantir a independência dos jurados e a verdade das decisões*".[10]

A lição foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra de Alfredo Buzaid:

---

7. O arrazoado pode ser consultado em: O Júri e a independência da Magistratura. *In* Obras *Completas de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, v. XXIII 1896, t. III, p. 137-286, especialmente, p. 191, posteriormente reproduzido em Ruy Barbosa, *O júri sob todos os aspectos.* Textos coligidos de Ruy Barbosa sobre a Teoria e a Prática da Instituição. Introdução de Roberto Lyra. Pesquisa, classificação e preparo de Roberto Lyra Filho e Mário César da Silva. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950, p. 90.
8. João Mendes de Almeida Júnior. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920. v. II, p. 406-407.
9. Firmino Whitaker, *Jury* (Estado de S. Paulo). 2. ed., São Paulo: Duprat e Cia., 1910, p. 2.
10. *Jury*..., p. 73.

> "*A incomunicabilidade dos jurados tem por objetivo assegurar a independência dos juízes populares* e a verdade da decisão. Se, pois, durante o julgamento há qualquer comunicação entre os jurados ou destes com outras pessoas, obviamente está quebrada a *incomunicabilidade, um dos pilares materiais da lisura do julgamento pelo Júri*. Não se pode exigir, porém, que a incomunicabilidade absoluta se estenda até o momento em que os jurados estão em sessão, mas em recesso, desde que a comunicação não se refira ao fato em julgamento".[11] (destaquei)

E assim o é porque, como explicava Magarinos Torres:

> "**O que a lei quer do jurado é que ele decida por si, sem influências estranhas, e nisto consiste a excelência do Júri**, composto de cidadãos dignos, dando o máximo de atenção cada um (por desconhecer e não confiar nos companheiros), e decidindo por maioria de votos, que apurará, assim, a média do bom senso, sem embargo da divergência de opiniões, natural, da sociedade".[12] (destaquei)

Não é por outra razão que, Antonio Magalhães Gomes Filho, destaca que "Daí ser possível afirmar que tanto a quebra da incomunicabilidade como a do sigilo da votação constituem violação de formalidades que desnaturam o próprio julgamento popular, retirando-lhe aquilo que lhe é mais essencial: a liberdade e a independência na formação da vontade decisória do cidadão chamado a exercer excepcionalmente a função jurisdicional".[13]

5. O conteúdo da incomunicabilidade dos jurados

A incomunicabilidade dos jurados é prevista, atualmente, no art. 466 do Código de Processo Penal, e tem como marco inicial o sorteio dos jurados:

> 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.

---

11. STF, RE nº 97.513-6/RS, 1ª T., rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 15.10.1982, *RT* 571/422 e *RTJ* 104/1267. O mesmo posicionamento foi retomado: STF, HC 72.485-0, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, j. 24.10.1995, v.u., *RT* 730/441. Mais recentemente, no mesmo sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "2. Inexiste quebra de incomunicabilidade quando o jurado eventualmente se comunica com outro membro do Conselho de Sentença, sem exteriorizar opinião acerca da causa, provas ou o mérito da imputação." (STJ, REsp 1.222.356/PN, 5.ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 10.05.2016, v.u.).
12. Magarinos Torres, *Processo penal do jury no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939. p. 134.
13. Júri. Nulidades. Quebra da incomunicabilidade dos jurados e formulação de quesito sobre "insuficiência de provas". *Caso "Eldorado de Carajás". Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 30, abr.-jun. 2000, p. 238.

> §2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça.

Não é tudo. Entre as atribuições do juiz presidente, o Código de Processo Penal, no art. 497 elenca, no inciso VII: "suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados".

A doutrina distingue entre a incomunicabilidade interna e a incomunicabilidade externa. Uma vez sorteados, os jurados não poderão "comunicar-se entre si e com outrem". A finalidade da incomunicabilidade é garantir a ausência de interferência de um jurado na formação da convicção de outro jurado, bem como a influência de terceiros em relação aos jurados. A incomunicabilidade dos jurados é interna, no que toca aos demais jurados, e externa, no que diz respeito a terceiros estranhos ao conselho de sentença. A incomunicabilidade não é absoluta. A lei não veda a comunicação entre os jurados, desde que sob a fiscalização do juiz e sobre assuntos alheios ao julgamento. O mesmo deve valer em relação a terceiros. Nesse caso, contudo, sempre houve um posicionamento mais rigoroso, no sentido de que o jurado depois de sorteado não poderia entrar em contato com terceiras pessoas, nem mesmo parentes, durante o julgamento, sendo-lhe vedado realizar telefonemas, enviar mensagens ou e-mail.

Não se desconhece que esse rigor, contudo, tem sido atenuado pela jurisprudência. Mesmo que se admita que a incomunicabilidade interna nem a externa sejam absolutas, isto é, sobre qualquer assunto, mas restrita apenas sobre temas que possam influenciar o julgamento da causa, ainda assim, é preciso evitar sua violação.

Justamente pela relevância a incomunicabilidade, e pela necessidade de certeza de que os jurados não sofrerem influências externa, é que o §2º do artigo 466 estabelece que o oficial de justiça deverá certificar nos autos a incomunicabilidade dos jurados.

Violada a incomunicabilidade, haverá nulidade do julgamento. O art. 564, inc. III, alínea *j*, inclui-se entre os casos de nulidades expressamente previstas, o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e *sua incomunicabilidade*.

Trata-se de *nulidade absoluta*, tendo em vista que a alínea *j* não faz parte do rol das hipóteses do art. art. 572 do Código de Processo Penal, em que a lei processual considera sanado o vício, pela sua não arguição no momento oportuno.

6. Da forma do sorteio dos jurados e da impossibilidade de se assegurar a incomunicabilidade.

Embora sem tratar diretamente da incomunicabilidade, a Proposta de Resolução em análise estabelece que:

> "Art. 4º *Na data designada, a sessão de julgamento do Tribunal do Júri poderá 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 *será*

> *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". (destaquei)

Ora, permitir que os jurados sejam sorteados virtualmente (art. 4º, *caput*), estando cada um em suas casas ou mesmo em qualquer outro local distinto do ambiente forense, que deverão, depois do sorteio, se deslocar até a fórum, na sala de sessões plenária (art. 4º, §1º), faz com que seja impossível controlar a incomunicabilidade dos jurados. Seja entre si, se forem conhecidos, seja com terceiros.

Ainda que, antes do sorteio virtual, os jurados sejam advertidos, nos termos do §1º do art. 466 do CPP, de que depois de serem sorteados deverão permanecer incomunicáveis, não haverá o oficial de justiça ao seu lado para certificar a incomunicabilidade. Não há previsão de que estará presente um oficial de justiça juntamente com cada jurado, onde ele estiver, no momento do sorteio, e que aquele o acompanhará, até chegar na sala de sessões do Júri.

Assim sendo, não existira mínima garantia de incomunicabilidade, o que comprometerá uma característica fundamental do Tribunal do Júri, sem a qual estarão em risco a própria independência e imparcialidade dos jurados, colocando em risco a justiça da decisão.

Para evitar esses óbices constitucionais à realização de parte dos atos da sessão do Tribunal do Júri por videoconferência, é necessário que, no momento do sorteio, o juiz presidente e os 25 jurados estejam na sala de sessões do Tribunal do Júri, juntamente com o oficial de justiça que zelará e certificará a incomunicabilidade a partir de tal momento.

Em suma, do modo como redigido o *caput* e o §1º do art. 4º da Minuta de Resolução, o dispositivo fere uma característica fundamental do júri, que é a incomunicabilidade dos jurados, e com isso compromete a garantia constitucional do sigilo das votações, que é corolário para assegurar a independência e a imparcialidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

7. As inconveniências do júri com debates orais de modo virtual.

Como visto nos itens anteriores, a Minuta de Resolução fere a garantia constitucional da plenitude de defesa (CR, art. 5º, *caput*, XXXV, *a*), no ponto em que não assegura ao acusado preso, a faculdade de estar presente na sessão de julgamento (art. 11, §1º). Impor ao acusado preso, que seja julgado, permanecendo à distância, no estabelecimento prisional, apenas com a possibilidade de comunicação reservada com seu defensor, por via telefônica, não lhe permitirá uma defesa plena, mas uma defesa incompleta, insuficiente e com restrições.

De outro lado, a realização de sorteio virtual dos jurados (art. 4º, *caput*), com posterior suspensão da sessão, para que os jurados se locomovam até o fórum (art. 4º, §1º), impede a manutenção da incomunicabilidade dos jurados (CPP, art. 466), que mesmo não estando presente no rol de características constitucionais mínimas do Tribunal do Júri, tem sido considerada, pela doutrina e pela jurisprudência, como uma característica essencial do Júri.

Se para evitar tais óbices e inconstitucionalidade, o Juiz presidente e os jurados, bem como o oficial de justiça, terão que estar no fórum, para a sessão de julgamento, desde a realização do sorteio dos jurados que comporão o conselho de sentença restaria muito pouco para ser realizado por videoconferência. Basicamente: a realização das manifestações orais da acusação e da defesa por videoconferência, o que terá que ser apenas uma faculdade, e não uma forma impositiva. Restaria, portanto, apenas e tão só, a oitiva de testemunhas e, eventualmente, da vítima, por videoconferência. Só isso e nada mais.

Por tudo isso, é de se questionar: é conveniente e oportuno facultar a realização da sessão de julgamento do tribunal do júri, com parte dos atos por videoconferência, durante a Pandemia do COVID19?

A resposta é negativa.

Permitir, ainda que como mera faculdade, que o Ministério Público e a Defesa, bem como o acusado, solto ou preso, não se façam presente do plenário do Tribunal do Júri, para atuar por videoconferência, é mortificar o pouco que restou de oralidade verdadeira em tal rito especial.

Advertia Frederico Marques que:

> "*O Júri*, no nosso processo penal, *deveria obedecer aos cânones da mais ampla oralidade. Infelizmente, o que possui desta é tão-só o torneio dialético da acusação e defesa*, visto, que o Tribunal do Júri, entre nós, se despido daquele ritualismo característico do procedimento ante o plenário, pouco terá desta instituição como organismo de julgamento popular".[14] (destaquei)

A Minuta de Resolução do Conselho Nacional de Justiça, ao permitir que os debates, entre acusação e defesa, ocorram por videoconferência, está a retirar o que sobra de verdadeira oralidade no tribunal do júri: o torneio dialético entre acusação e defesa.

Além disso, permite que os processos criminais retomem o seu curso e que se dê concretude ao princípio constitucional da razoável duração do processo (CR, artigo 5º, LXXVIII). Não é justificativa, por si só, para justificar a realização de parte dos atos do Tribunal do Júri, por videoconferência.

[14] José Frederico Marques, *A instituição do Júri,* São Paulo: Saraiva,1963, p. 45.

A busca por um prazo razoável de duração do processo não pode ser fundamento para uma hiperaceleração antigarantia. As garantias processuais, que substancialmente são elementos para a conformação de um devido processo legal, devem funcionar integradas entre sim, e não uma como justificativa para anular a outras. E, principalmente no processo penal, em que a conformação do devido processo penal é, em si mesma, uma garantia do acusado, não se pode buscar a razoável duração do processo, às custas de supressão de outras garantias do acusado.

Por outro lado, não deixa de ser curiosos, que a garantia da razoável duração do processo somente seja lembrada quando se quer restringir a defesa. Pouco ou nada se faz, para estruturar processos que efetivamente tenham condições de tramitar em prazo razoável, normalmente, nos casos de regular funcionamento do aparato judiciário de administração da justiça.

Há, por fim, algo que não pode ser ignorado. Os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, na prática, se resumem aos casos de homicídios. Sendo raríssimos os julgamentos por qualquer das modalidades de aborto. E são praticamente nulos os julgamentos que têm por objeto os delitos de infanticídio e o de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.

Assim sendo, está-se a considerar um caso em que o prazo prescricional é de 20 anos (CP, art. 109, I). E, mais do que isso, o prazo prescricional já terá sido interrompido, pelo recebimento da denúncia e pela decisão de pronúncia (CP, art. 117, *caput*, I e II, respectivamente). Isso se não tiver havido acórdão confirmatório da pronúncia (CP, art. 117, *caput*, III). As chances de prescrição, pelo retardamento do julgamento em alguns meses, certamente serão diminutas. E se a prescrição estiver perto de ocorrer, certamente não será a impossibilidade do julgamento nos últimos três meses, ou nos meses vindouros, a maior responsável pelo transcurso de um prazo de duas décadas!

Por todo o exposto, não é conveniente, sem que haja qualquer risco de prescrição, realizar julgamentos do Tribunal do Júri, com a prática de atos por videoconferência, no período da pandemia de COVID19. Proporcionalmente, as restrições à oralidade e publicidade plenas, com característicos da instituição do Júri, não compensarão os ganhos de alguns meses no julgamento dos feitos.

De outro lado, nos casos em que haja risco iminente de prescrição, é perfeitamente possível que se adotem cuidados sanitários a permitir, com segurança, a realização de um júri presencial, no qual estejam na sala de sessões para o julgamento, Juiz presidentes, jurados, oficiais de justiça e secretário, bem como o Representante do Ministério Público, o Defensor e o próprio acusado. Certamente será possível manter a distância adequada entre os presentes e adotar medidas de higiene pessoal para os participantes. Aliás como já prevê o inciso VI do art. 8º da Minuta de Resolução.[15] E, nesse caso, para evitar

[15]. Art. 8º (...) VI - cuidar para que seja respeitado o distanciamento mínimo de 1 (um) metro entre os presentes, quando possível, e para que os equipamentos e as superfícies da sala de audiência sejam devidamente desinfectados após o uso de cada participante;

aglomeração de pessoas, com o acompanhamento da sessão pelo público em geral, poderá ser assegurada por meio de acesso virtual, conforme previsto no art. 5º da Minuta de Resolução.

8. Conclusão

Ante todo o exposto, a presente manifestação é, *sob aspecto constitucional, contrária a teor da Minuta de Resolução*, por violar a plenitude de defesa e a incomunicabilidade dos jurados

Subsidiariamente, para adequá-la a tais características constitucionais e essenciais ao Tribunal do Júri, propõe-se as seguintes alterações:

O artigo 2º, §3º, da Proposta de Resolução, passaria a ter a seguinte redação:

> "§3º. Os representantes do Ministério Público e da Defesa, bem como o réu, estando solto *ou preso*, poderão optar entre comparecer pessoalmente à sessão de julgamento ou virtualmente por videoconferência, devendo, em qualquer caso, providenciar os equipamentos e a rede de internet necessários à sua participação".

Consequentemente, seria alterado o artigo 2º, §3º, da Proposta de Resolução, passaria a ter a seguinte redação:

> "Art. 4º *Na data designada, o sorteio dos 7 jurados* que comporão o conselho de sentença será *realizado na sala da sessão de julgamento, devendo estar presentes o Juiz presidente e os Jurados*, bem como o representante do Ministério Público, da Defesa técnica e o réu, se estes tiverem optado por comparecer pessoalmente à sessão de julgamento.
>
> § 1º *O representante do Ministério Público e o Defensor*, *bem como o acusado, se tiverem optado por participar da sessão por videoconferência, acompanharão o sorteio remotamente*". (destaquei)

Consequentemente, deverá ser suprimido o parágrafo único do art. 3º e os §§ 2º e 3º do art. 4º da Minuta de Resolução.

Por fim, mas não menos relevante, pelos fundamentos de conveniência e oportunidade expostos no item 7, não é adequada a realização, em nenhuma circunstância, de sessões de julgamento do tribunal de júri, com a utilização da videoconferência, para a participação do Juiz presidente, dos Jurados, do Representante do Ministério Público, da Defesa e do Acusado.

Nesses termos, é o parecer que, s.m.j., se apresenta a elevada consideração de Vossa Excelência.

Brasília/DF, 3 de julho de 2020.

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró
Conselheiro Federal/SP
Presidente da Comissão Especial de Direito Processual Penal