

Rodrigo Faucz Pereira e Silva

Pós-doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Neurociências (Programa Interdisciplinar em Neurociências da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG). Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UniBrasil. Pós-graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra. Professor de Processo Penal da FAE Centro Universitário e do Programa de Mestrado em Psicologia Forense da UTP. Advogado criminalista. Coordenador-Geral do Núcleo de Pesquisas em Tribunal do Júri (NUPEJURI). Site: www.tribunaldojuri.com. E-mail: rodrigo@faucz.com.br

Os Riscos de um júízo por jurados virtual

A ausência das partes e dos envolvidos durante o julgamento no Brasil

RESUMO

Frente à pandemia de Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil propôs a adoção de instrumentos virtuais para a retomada de julgamentos perante o tribunal do júri. Por mais que o ato do CNJ não tenha entrado em vigor, atualmente diversas audiências estão ocorrendo, ao menos em parte, virtualmente. No entanto, tais ferramentas violam não apenas princípios constitucionais, como direitos previstos em tratados internacionais. O júízo por jurados sem a presença física das partes envolve inúmeros riscos de ordem prática, não apenas pelo aspecto técnico, como principalmente, para o exercício efetivo da defesa dos acusados. Não obstante o momento excepcional, não se pode anuir com a mitigação de valores democráticos, ainda mais quando as consequências são graves e permanentes para o Estado de Direito.

RESUMEN

Ante la pandemia de Covid-19, el Consejo Nacional de Justicia de Brasil propuso la adopción de instrumentos virtuales para la reanudación de las audiencias de juicio por jurados. Aunque el acto del Consejo no ha entrado en vigor, actualmente se están llevando a cabo varias audiencias que, al menos en parte, están ocurriendo de manera virtual. Sin embargo, tales herramientas violan no solo los principios constitucionales, sino los derechos establecidos en los tratados internacionales. El juicio por jurados sin la presencia física de las partes implica numerosos riesgos prácticos, no solo en el aspecto técnico, sino principalmente en el ejercicio efectivo de la defensa de los imputados. A pesar del momento excepcional, no se puede pactar con la mitigación de los valores democráticos, especialmente cuando las consecuencias son graves y permanentes para el Estado de Derecho.

1. Introdução

O único país da América Latina¹ que até hoje adota o sistema inquisitório no processo penal é o Brasil². Embora nas últimas décadas um movimento por parte da academia e de diversas instituições tenha se aprofundado na tentativa de conscientização pela necessidade de implementação de um processo penal acusatório, ainda há uma forte resistência conservadora que pretende manter o sistema como está.

Como não poderia ser diferente, o tribunal do júri (que, no Brasil, constitui instituição do Poder Judiciário responsável exclusivamente pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida), segue a diretriz geral do processo penal. Entretanto, alguns fatores denotam a internalização da matriz inquisitória de maneira mais aguda no júri e que, atualmente, potencializa a ocorrência de decisões condenatórias sem qualquer lastro probatório³.

1 Neste ponto, conclui José de Assis Santiago Neto (2017, p. 139): “Ainda é importante ressaltar que todos os países latino-americanos que foram submetidos a regimes autoritários já passaram pela imprescindível reforma processual penal com o escopo de adequar o processo penal para as exigências da nova democracia que floresceu nas últimas décadas. Apenas o Brasil ainda mantém seu código, que, apesar de várias reformas pontuais que o transformaram em verdadeira colcha de retalhos (Barros, 2009), não perdeu sua alma inquisitória”.

2 Sobre o tema, aconselha-se a leitura dos textos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho que, como, por exemplo, em publicação vinculada ao CEJA, assevera que o sistema processual brasileiro *era e sempre foi* inquisitório (Coutinho, 2017).

3 Veja-se, por exemplo, o que já sustentei anteriormente em obra publicada pelo CEJA em 2017, sobre as particularidades do tribunal do júri brasileiro: “(a) decisão tomada por maioria simples de voto, havendo necessidade de 4 votos de um total de 7 para que um acusado seja condenado (...). (b) os jurados não fundamentam suas decisões, podendo votar como bem entenderem, ficando suscetíveis aos mais diversos fatores; (c) de acordo com o artigo 472 do Código de Processo Penal (CPP), os jurados julgam de acordo com as suas próprias consciências, não ficando adstritos às provas do processo ou, principalmente, à interpretação jurídica adequada ou aos princípios constitucionais; (d) inequivocamente hodiernamente há uma crescente e exagerada exposição da mídia, normalmente “condenando” antecipadamente o acusado; (e) até mesmo como consequência desta exposição, percebe-se uma predisposição a favor ou contra o acusado, fazendo com que não seja incomum o jurado possuir opinião sobre o caso; (f) o fato de que a grande

Desde a sua implementação no ordenamento nacional em 1822 (pontuado por acentuada influência inglesa), o júri resistiu, inclusive, aos regimes ditatoriais. Assim, historicamente, denota-se que “desde o Brasil Império, até a República de nossos dias, as vicissitudes pelas quais passou a instituição do júri jamais tiveram o condão de abalar, levemente que fosse, as suas colunas mestras” (Tucci, 1999, p. 33), que se caracteriza principalmente por ser um *juízo público*, em respeito ao *contraditório* e ao *princípio da oralidade*. Mesmo o modelo atual do júri por jurados – previsto na Constituição como um direito e garantia individual e regulamentado pelo Código de Processo Penal de 1941, reformado pela Lei 11.689/2008 –, respeita, ao menos em tese, tais premissas básicas.

Entretanto, este ano de 2020 reservou uma situação mundial inédita com a declaração de pandemia de COVID-19⁴, a qual exigiu que fossem tomadas medidas de saúde pública severas na tentativa de evitar a rápida contaminação e propagação do vírus. Obviamente que os efeitos foram sentidos em todos os âmbitos e relações sociais, não sendo diferente com o Poder Judiciário.

Como consequência, o sistema jurídico como um todo precisou se adaptar à realidade posta,

maioria dos acusados não estão em posição de igualdade com os jurados, sendo estas pessoas alheias à realidade socioeconômica enfrentada por aqueles. Isto, mesmo em um nível inconsciente, possui um papel importante no julgamento pelos jurados; (...) (i) o Ministério Público possui estrutura superior à da defesa. Ademais, não raras vezes, utiliza alguns dos argumentos acima descritos, “oferecendo” aos jurados a oportunidade de “contribuir para acabar com a impunidade”. (j) símbolos inexoravelmente transmitem informações, e a posição das partes nas salas do Tribunal do Júri no Brasil, onde o Ministério Público senta à direita do juiz presidente, desrespeita a paridade de armas e demonstra a mais profunda violação aos princípios do sistema acusatório; e (k) a utilização dos elementos colhidos durante o inquérito policial.” (Pereira e Silva, 2017, p. 238)

4 A pandemia em relação ao Covid-19 foi publicamente declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020. (<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>). Acesso em: 27 out. 2020.

primeiramente com um *lock down*, proibindo qualquer contato interpessoal e, gradualmente, em uma segunda fase, a retomada de atividades respeitando as determinações dos órgãos mundiais de saúde no que concerne ao distanciamento social e utilização de feramentas que impeçam a transmissão do Covid-19.

No entanto, antes do enfrentamento da pandemia pelo coronavírus, o Brasil já estava (e continua) sofrendo uma crise relacionada às condições desumanas de encarceramento. Como se sabe, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo⁵ e as políticas de segurança pública das últimas décadas contribuíram sobremaneira para a piora do quadro. Como resultado dessas políticas e de um sistema judiciário deficitário, atualmente centenas de milhares de pessoas aguardam presas seu julgamento.

Por conta da pandemia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) –órgão encarregado pela fiscalização e normatização do Poder Judiciário pátrio– determinou a suspensão de todas as atividades presenciais (Resolução nº 313 de 19/03/2020)⁶. Como o tribunal do júri possui natureza pública e necessita da presença de jurados, serventuários, juiz, promotor e defesa, suas operações também foram instantaneamente suspensas⁷.

Como no Brasil os crimes dolosos contra a vida (como o homicídio) são julgados pelo tribunal do júri, com a suspensão de todas as

atividades judiciais, os cidadãos que se encontravam presos sem condenação perderam a perspectiva de ser julgados em prazo razoável. Lembra-se que, diferentemente de muitos outros países da América, não há, aqui, prazo máximo de prisão cautelar, podendo os acusados ficar segregados indefinidamente (o que, tampouco, trata-se de fato incomum).

Frente às incertezas que o período pandêmico apresentava, em 26 de junho de 2020 o CNJ pautou o julgamento do Ato Normativo número 0004587- 94.2020.2.00.0000, que previa a adoção de procedimentos para realização de sessões de julgamento pelo júri com o uso de instrumentos virtuais (como a videoconferência).

Este ato autorizou os tribunais brasileiros a utilização da videoconferência e de sistemas virtuais para a realização da sessão do tribunal do júri. As premissas previstas no ato que merecem maior destaque são: (i) possibilidade (não *obrigação*) de participação remota (por vídeo) da acusação, defesa e do acusado solto; (ii) obrigação de oitiva virtual por parte da vítima, testemunhas e acusado preso; (iii) sorteio virtual dos membros do Conselho de Sentença (dos 7 jurados), os quais, após selecionados, deveriam se dirigir até o local do julgamento; (iv) disponibilização de link ao vivo para a sessão, com vistas a garantir a publicidade do ato.

Imediatamente inúmeras instituições (inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil) se insurgiram contra o ato, defendendo a impossibilidade de que o juízo por jurados ocorresse, mesmo que em partes, de maneira virtual. Sendo assim, o CNJ retirou de pauta o julgamento do Ato Normativo, não havendo, até hoje, definição sobre este aspecto.

Independentemente das (fundadas e acertadas) críticas que a proposta do CNJ recebeu, pode-se citar como mérito a fomentação de debates acerca do instituto do tribunal do

5 Considerando o número absoluto de presos, o Brasil ocupa a 3ª posição, atrás apenas de China e Estados Unidos, conforme dados do “World Prison Brief” (https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf). Acesso em 27 out. 2020.

6 Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 313, de 19 de março de 2020*. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília.

7 A suspensão de todas as sessões presenciais do Tribunal do Júri no Brasil foi decidida durante a 14ª Sessão Virtual Extraordinária do Conselho Nacional de Justiça, realizada no dia 22 de maio de 2020, com base nas resoluções 313, 314 e 318 do próprio CNJ.

júri, bem como da necessidade de proteção não apenas dos envolvidos diretamente com o julgamento, como também dos acusados que continuam aguardando seus julgamentos.

No entanto, com o passar dos meses e, considerando o *aparente* controle da pandemia, os tribunais estaduais passaram a disciplinar o retorno gradual das atividades presenciais (principalmente os relacionados à realização de sessões de julgamento em segundo grau, audiências e sessões do tribunal do júri).⁸

Desta forma, atualmente estão ocorrendo julgamentos por jurados em todo território nacional, inclusive com participação virtual das partes, testemunhas e acusados, conforme o previsto no ato supracitado.

2. A essência do juízo por jurados

Para adentrar no assunto sobre os riscos do julgamento do tribunal do júri em formato virtual, temos que adentrar no cerne da existência do júri, reafirmando, desde já, seu caráter de direito e garantia constitucional do cidadão em uma intrínseca ligação com os ideais democráticos (Avelar, 2014).

Para Julio Maier (2008, p. 651) “La *participación ciudadana* en las decisiones judiciales, bien en el tradicional modelo del *juicio por jurados*, bien mediante la incorporación de *escabinos* que operan junto a los jueces profesionales, es, desde antaño, un símbolo de democratización, al crear el Estado de Derecho. No hay duda acerca de que, quien opta por tribunales con participación ciudadana, y en la medida en la que lo haga, prefiere los *controles*

externos a la administración de justicia, para garantizar un juicio y una decisión más justos, a los *controles internos*, burocráticos, propios del Estado autocrático, como forma política, y de la Inquisición, como sistema punitivo”.

Não obstante o processo penal brasileiro ter predominância escrita (como manda a cartilha inquisitória), a sessão do júri se distancia desta realidade ao prever um sistema oral que preserva o princípio da identidade física do julgador. Além do mais, com o juízo por jurados, privilegia-se a imediatidade, obrigando os julgadores a ter um contato direto com as partes e com as provas, ou seja, com os elementos de convicção que a decisão deve ser baseada (Marques, 1955).

Sendo assim, o formato de juízo por jurados “virtual” descaracteriza os fundamentos históricos e a essência democrática do Instituto, eis que retira a relação interpessoal necessária para melhor análise dos elementos de prova e dos argumentos das partes, os quais, como se sabem, não são ponderados da mesma forma do que assistindo, como espectador, por uma tela de computador. As sessões do júri são dinâmicas, com discussões aceleradas, protestos das partes, sempre permeadas de expressões visuais e corporais; ou seja, incompatíveis com a virtualidade (mesmo parcial) que prejudicam a percepção da realidade argumentativa.

Mas, além das pilastras mestras do julgamento por jurados leigos, a virtualização também viola diretamente princípios constitucionais inerentes ao procedimento.

3. Os princípios constitucionais

O júri está previsto no art. 5, inc. XXXVIII, da Constituição da República. Desta forma, considerando que o art. 5º prevê os direitos e garantias do cidadão, trata-se de cláusula pétrea, que não pode ser alterada ou mitigada (sequer) por emenda constitucional. A Constituição

⁸ Para aqueles que não estão familiarizados com a organização judiciária brasileira, por mais que as normas processuais sejam de competência federal, a Justiça Estadual (organizada em cada um dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal) é competente para processar e julgar a grande maioria das causas criminais, principalmente aquelas de competência do tribunal do júri.

brasileira assegurou ao júri, dentre outros, os princípios da “plenitude de defesa” e do “sigilo das votações”.

3.1. Princípio da plenitude de defesa

Sobre o princípio da plenitude de defesa, considera-se como uma potencialização do princípio da ampla defesa (também previsto constitucionalmente), exigindo que a defesa em Plenário deva ser perfeita, completa. A plenitude de defesa se bifurca entre (i) *defesa técnica* e (ii) *autodefesa*. A (i) *autodefesa* viabiliza ao acusado se defender como entender, podendo ficar em silêncio, colaborar, contar a versão sobre a sua ótica ou mesmo não comparecer ao seu próprio julgamento. É inerente à autodefesa o “direito de audiência (direito de ouvir e falar quando da prática dos atos processuais) e direito de presença (direito de estar presente aos atos processuais)” (Pereira e Silva & Avelar, 2020, p. 165). Por outro lado, a (ii) *defesa técnica* (indisponível) se caracteriza como a necessidade de que a atuação do advogado seja capaz, competente e esmerada.

Aqui se encontra o principal óbice para o júri não presencial: é absolutamente impossível falar em *defesa plena*, quando a defesa se desenvolve por meio virtual. Ainda mais quando o acusado, preso, acompanha o julgamento diretamente do presídio. O direito de presença do acusado, propicia a ele uma atuação ativa no exercício de sua própria defesa, podendo participar da produção probatória (até mesmo porque tem conhecimento do fato, da acusação e até das testemunhas), bem como poder analisar, com seu advogado, a estratégia que melhor lhe interesse.

Como já dito, ao acusado é facultado estar presente ou não em seu julgamento. Mas, no Brasil, não se exige sequer que o acusado saiba efetivamente que será julgado pelo júri, situação corriqueira quando se trata de pessoas em vulnerabilidade social e que, sem moradia fixa, não são intimados para a data do julgamento. Nestes casos, é perceptível por aqueles

que atuam no tribunal do júri, que a ausência consubstancia uma grande desvantagem. Obviamente que os jurados não se *identificam*, isto é, não nutrem qualquer *empatia* com aqueles que não estão presentes.

Pesquisas da área de psicologia social e cognitiva constataram cientificamente desvantagem para a defesa em situações de ausência do acusado. Recentemente a Suprema Corte Americana, no julgamento Ramos v. Louisiana⁹, citou um artigo de revisão sobre tomada de decisão no júri (Devine, et al, 2000), demonstrando, entre outros aspectos, que os juízes leigos julgam de forma mais rigorosa aqueles que são socialmente “diferentes” (como a grande maioria daqueles que são julgados pelo júri), bem como que os jurados avaliam, ao decidir, o comportamento *não verbal* dos réus.

Outros estudos, demonstraram que é uma característica geral e normal das pessoas julgar negativamente aquele que está distante (Myers, 2014); que a empatia dos jurados e juízes em geral com o acusado influencia o veredicto (Tsoudis, 2002); que a identificação de credibilidade ou mesmo da mentira resta prejudicada quando a interação ocorre por vídeo (Ekman, 2007); e que sustentar presencialmente fitando os interlocutores (partes, testemunhas e acusado), também impacta no resultado do julgamento¹⁰.

Também, ao considerar que o julgamento pelo tribunal do júri é envolvido em uma série de simbologias, que atuam conscientemente e inconscientemente na formação da convicção dos jurados, nada representa melhor a responsabilidade criminal do acusado que ele ser ouvido de dentro da penitenciária, trancafiado, como se estivesse previamente condenado

⁹ Supreme Court of the United States. *Ramos v Louisiana*. Decisão divulgada em 20 de abril de 2020, caso número 18-5924.

¹⁰ Veja-se, por exemplo, os estudos de Brooks, et al, (2001) e Neal & Brodski (2008).

pelo crime. Aliás, a jurisprudência da suprema corte brasileira enfrentou uma situação análoga (mas, talvez, não tão forte quanto o acompanhamento do acusado diretamente da prisão), quando decidiu pela proibição do uso de algemas no tribunal do júri¹¹.

Basta um simples exercício dedutivo para concluir que, se até mesmo as algemas foram reconhecidas como um modelo de representação capaz de influenciar a percepção dos jurados sobre a periculosidade do acusado, ainda mais gravoso seria a imagem do acusado preso no interior da prisão. Ademais, sem quaisquer diretrizes estabelecidas, não será surpresa se o detento aparecer na imagem de vídeo algemado, de uniforme prisional e/ou escoltado.

Igualmente se reveste de especial gravidade o fato de que mesmo se for providenciado equipamento de comunicação em linha privativa para que o acusado converse “a sós” diretamente com o seu defensor (que estará em Plenário ou, até mesmo, em algum lugar remoto), ainda sim o detento estará sujeito às mais diversas condições de intimidação e constrangimento, o que, de certo, afetará não meramente o exercício do direito efetivo de defesa, como também a sua aparência não verbal defronte às câmeras – e, conseqüentemente, perante os jurados.

3.2. Princípio do sigilo das votações e a incomunicabilidade

Outro princípio que merece menção é o princípio do “sigilo das votações”, o qual assegura aos jurados o direito de votar de forma livre,

sem quaisquer intimidações ou ameaças. Esta proteção é substancializada a partir do fato de que: (i) os jurados julgam sem fundamentação, baseados em suas próprias consciências; (ii) o sistema de votação é secreto e individual, não havendo possibilidade de saber como cada um dos jurados votou.

Em complementação ao princípio da sigilidade, o Código de Processo Penal prevê que os jurados devem ficar incomunicáveis durante o julgamento, proibindo qualquer tipo de contato interpessoal, também visando a proteção para que os veredictos não sofram influências externas. Esta incomunicabilidade se dá a partir do sorteio dos jurados, quer dizer, desde o momento em que os jurados são selecionados para fazer parte do Conselho de Sentença.

Desta forma, o ato do CNJ que determinava o sorteio virtual dos 7 jurados, os quais, após selecionados, deveriam se dirigir até o local do julgamento, exporia os membros do Conselho de Sentença à possíveis aproximações de pessoas estranhas no caminho até o fórum, bem como inviabilizaria a incomunicabilidade externa do julgador – eis que poderiam conversar com familiares, conhecidos¹² ou, até mesmo, acessar a internet no caminho até o fórum para saber sobre o caso.

4. Riscos para o juízo por jurados virtual

Considerando o que foi exposto acima e, refletindo sobre as possíveis situações práticas que podem ocorrer em um julgamento virtual, vislumbram-se algumas questões.

¹¹ No julgamento do HC 91.952, o Ministro Marco Aurélio asseverou que “Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento no Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados”.

¹² Em pesquisa realizada pelo Ministério Público do Paraná com os jurados, praticamente 2 de cada 7 jurados admitiram que foram influenciados por comentários de vizinhos, amigos ou conhecidos sobre o caso em julgamento. Ministério Público do Paraná. *Perfil dos Jurados nas Comarcas do Paraná*. 2015. Curitiba, Paraná. Disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/materialjuri/Perfil_dos_Jurados_nas_Comarcas_do_Parana.pdf. Acesso em 27 out. 2020.

4.1. Presença do acusado

O acusado preso possui o *direito* de estar presente ao seu julgamento. Jamais pode ser admitido que o réu seja impedido fisicamente de participar.

A formação de mecanismos que restrinjam a ampla e livre atuação defensiva não esbarra apenas na Constituição da República Federativa do Brasil, como também em tratados internacionais sobre a matéria, como o Art. 8º, 2, letras “d” e “f” do Pacto de San José da Costa Rica¹³ e do Art. 14, 3, letras “d” e “e”, Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos da ONU de 1966¹⁴, por exemplo.

Assim, as normativas internacionais sobre a matéria estabelecem o direito de presença do acusado ao seu próprio julgamento, não apenas como forma de atuação direta na estratégia defensiva na sessão (comunicando-se livremente e diretamente com seu defensor), como também participação ativa durante a *instrução*, podendo tomar conhecimento do que está sendo produzido contra ele e elaborar perguntas para a produção da contraprova ou da contra argumentação.

Perceba-se que, caso o acusado decida, de forma livre e refletida, em consonância com a defesa técnica, que não deseja comparecer ao julgamento (independentemente do motivo), a decisão deve ser respeitada.

13 Artigo 8º - Garantias judiciais. (...) Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; (...) f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

14 Artigo 14. (...) 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, 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; (...) e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação; (...)”

4.2. Presença da acusação e/ou da defesa

Julgamentos em que uma das partes (acusação ou defesa) ou ambas as partes participem de forma virtual (como também se tem notícia em algumas comarcas no Brasil), atrofiam o sistema acusatório ao enfraquecer a qualidade dos debates e os atributos da oralidade.

Ademais, por um aspecto eminentemente prático, a participação por videoconferência pode acarretar procrastinações da sessão, prejuízo para a parte não presencial e, até a nulidade de todo ato. Isso porque problemas de quedas da internet ou de *signal fraco* ainda são uma constante, mormente em cidades menores, gerando quedas totais e *delay* na transmissão. Também, não se pode olvidar das dificuldades técnicas (áudio e vídeo) do próprio aparelho.

Tais situações, inviabilizam uma participação direta e efetiva na audiência. Sendo no momento de perguntas para testemunhas ou, principalmente, quando das *sustentações orais*, as partes enfrentarão contratempos que impossibilitarão que acompanhem a essência dinâmica e veloz do ato, afetando o exercício de suas próprias funções.

Pense-se no caso de uma das partes efetuar uma *objeção* relacionada a uma pergunta realizada à testemunha, e que, por conta do *delay*, a pergunta já tenha sido respondida. Ou ainda, da parte sustentar um argumento ilegal, e que, por problemas técnicos, a parte adversa não conseguir intervir imediatamente. Ou na eventualidade de debates acalorados, em que as partes, falando simultaneamente, não se façam entender pelos jurados (ou pior, que apenas um dos envolvidos consiga ser ouvido).

Nesse sentido, sustenta Ferrajoli (2010, p. 571):

“A oralidade, de fato, vale tanto para garantir a autenticidade das provas e o controle pelo público e pelo imputado da sua

formação, como comporta, em primeiro lugar, o tratamento da causa em uma só audiência ou em mais audiências aproximadas, de qualquer modo sem solução de continuidade; em segundo lugar, a identidade das presenças físicas dos juízes do início da causa até a decisão e, em terceiro lugar, e conseqüentemente, o diálogo direto das partes entre si e com o juiz, de modo que este conheça a causa ‘não com base em escrituras mortas, mas com base na impressão recebida’”

Logo, são muitas as situações práticas possíveis que encontram barreiras insuperáveis na oralidade e imediatidade da sessão. Sem que os julgadores possam *sentir, assistir e compreender* as provas e argumentos expostos diante de si, a decisão será cada vez mais baseada naquilo que *está escrito no caderno* em suas mãos.

4.3 Presença das testemunhas

As testemunhas (e eventual vítima) também deverão comparecer presencialmente para os seus depoimentos. Primeiramente porque é inerente ao exercício do direito de defesa a participação na produção das provas pelas próprias partes, algo inerente ao *right of confrontation*¹⁵. E aí, por mais que se possa inferir que esta possibilidade não está afastada pela oitiva virtual das testemunhas, a *qualidade* na elaboração da prova como um todo resta deteriorada. A partir de uma análise

neurocientífica, o processo de entrevista com testemunhas também depende de uma relação não verbal, sendo insuficiente a interação por vídeo. Isso inclui a verificação de veracidade que está sendo dito, a postura corporal do entrevistado, a ansiedade demonstrada, a inter-relação com o ambiente e a respectiva percepção da contraparte. Esses elementos afetam não apenas o entrevistador (neste caso, acusação e defesa), como também os julgadores (jurados).

Em segundo lugar porque os riscos inerentes à oitiva de testemunhas que estejam transmitindo a partir de um ambiente *não oficial* têm o condão não apenas de anular o ato, como, quiçá, de aniquilar a credibilidade do julgamento. Da forma que foi proposto pelo CNJ (e que atualmente está sendo adotado por alguns juízes brasileiros), a testemunha pode ser ouvida, inclusive, de sua própria casa, ou de qualquer outro ambiente com acesso à internet.

Tal fato abre a preocupante possibilidade de interferência direta no relato das testemunhas. Pense-se que, com a oitiva virtual, não se vê o “lado de trás” da câmera, podendo ser o depoente instruído (por escritos e gestos de dentro da própria sala em que encontra) ou intimidado (até mesmo pela presença de pessoas que não são vistas pelo ângulo da filmagem). Aliás, o ambiente formal oficial protege vítimas e testemunhas, ao menos no momento em que estão depondo.

A permissão do depoimento de *qualquer localidade*, cria um sem número de alternativas de influência direta e indireta nas pessoas que serão ouvidas, sem haver possibilidade de controle do Judiciário, debilitando o sistema de colheita de provas.

¹⁵ Sobre este ponto, veja-se a lição de Diogo Malan (2020): “O direito ao confronto, por sua vez, impõe que todo o saber testemunhal incriminador passível de valoração judicial seja produzido de forma pública, oral, na presença do julgador e do acusado e submetido à inquirição deste último. Assim, a estrutura normativa do *right of confrontation* inclui os direitos: (i) à produção da prova testemunhal em audiência pública; (ii) a presenciar a produção da prova testemunhal; (iii) à produção da prova testemunhal na presença do julgador; (iv) à imposição do compromisso legal de dizer a verdade às testemunhas; (v) a conhecer a verdadeira identidade das fontes de prova testemunhal; (vi) a inquirir as fontes de prova testemunhal desfavoráveis, de forma contemporânea à produção dessa prova”.

5. Considerações finais

De todas as propostas pelo CNJ, uma delas, já citada no início deste texto, precisa ser encarada como uma oportunidade de aprofundar o princípio da publicidade e, até mesmo, uma forma de educação cívica (Pereira e Silva & Avelar, 2020) sobre o tribunal do júri: a possibilidade de transmissão ao vivo das sessões. Desde que preservando a imagem do próprio acusado e dos jurados, a publicidade constitui uma *garantia das garantias*¹⁶, consistindo em importante ferramenta de controle democrático.

Entretanto, em relação à tentativa de implementação de ferramentas virtuais para o julgamento, a vertente de análise deve ser outra. Os riscos para realização de um júri por jurados virtual são vastos e preocupantes. Aliás, não é de hoje que, na ânsia de se movimentar o aparato judicial para bater metas de encerramento de processos, atropelam-se garantias constitucionais e direitos fundamentais previstos em tratados internacionais. Com isso, maximiza-se o risco de responsabilização indevida de acusados, o que é de todo incompatível com o estado democrático.

Por mais que se entenda que, frente à situação excepcional que se instalou com a pandemia, é necessário buscarmos alternativas para que os julgamentos dos crimes continuem ocorrendo, ainda assim, pela ponderação de valores constitucionais, esses julgamentos precisam preservar o *devido processo* para consecução adequada de seus fins.

Sim, o Brasil continua com um Código de Processo Penal de matriz inquisitória; a mentalidade de grande parte dos operadores do

direito no Brasil continua inquisitória; uma Lei de 2019 aprovada pelo Congresso e que previa expressamente o sistema processual penal como *acusatório* teve a sua eficácia suspensa pelo próprio tribunal constitucional. Ainda assim, mesmo não sendo “*juízes de Berlim*”, inúmeras instituições e juristas continuam bravamente defendendo e intercedendo para que os pilares da democracia parem de ser corroídos. Não há como se concordar com a violação paulatina e constante de direitos e garantias. No recorte proposto neste artigo, a virtualização do *juízo por jurados*, por mais que justificada pelo período pandêmico, trará consequências e reflexos negativos permanentes e inexoráveis para o Estado de Direito.

Bibliografia

- Avelar, D. S. R. (2014). A democracia deliberativa e a busca pelo diálogo no Tribunal do Júri brasileiro. En: Clève, C. M. Direito Constitucional Brasileiro, São Paulo: RT.
- Barbosa, R. (1950). *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito.
- Brooks, C. I., Church, M. A., & Fraser, L. (2001). *Effects of duration of eye contact on judgments of personality characteristics*. Journal of Social Psychology, 126.
- Coutinho, J. N. M. (2017). Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: Jouisance. En Postigo, L. G. (Dir.); Ballesteros, P. R. (Coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Santiago: CEJA.
- Devine, D. & Clayton, L. & Dunford, B. & Pryce, J. (2000). *Jury Decision Making: 45 Years of Empirical Research On Deliberating Groups*. Psychology Public Policy, and Law. March. 7.
- Ekman, Paul. (2007). *Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life*. New York: Owl Books.

¹⁶ Ressalte-se o magistério de Ferrajoli (2010, p. 567) que explica que “a publicidade e a oralidade são também traços estruturais e constitutivos do método acusatório formado pelas garantias primárias, ao passo que o segredo e a escritura representam por outro lado traços característicos do método inquisitório”.

- Ferrajoli, L. *Direito e razão*. (2010). Teoria do garantismo penal, 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Maier, J. B. J. Antología. (2008). *El proceso penal contemporáneo*. Lima, Perú, Palestra Editores.
- Malan, Diogo. (2020). *Advocacia criminal e julgamento por videoconferência*. Conjur. Recuperado el 19 de octubre de 2020, <https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/diogo-malan-advocacia-criminal-julgamento-videoconferencia>.
- Marques, J. F. (1955). *O júri no direito brasileiro*, 2º ed. São Paulo: Saraiva.
- Myers, D. G. (2014). *Psicologia Social*. 10 ed. Porto Alegre: AMGH.
- Neal, T. M. S. & Brodsky, S. L. (2008). Expert witness credibility as a function of eye contact behavior and gender. *Criminal Justice and Behavior*, 35.
- Neto, J. A. S. (2017). O devido Processo Legal e o (in)devido processo penal brasileiro: Entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. En Postigo, L. G. (Dir.); Ballesteros, P. R. (Coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Santiago: CEJA.
- Pereira e Silva, R. F. (2017). Tribunal do Júri: Incompatibilidade com o sistema acusatório. En Postigo, L. G. (Dir.); Ballesteros, P. R. (Coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Santiago: CEJA.
- Pereira e Silva, R.F. & Avelar, D. R. S. (2020). Plenário do Tribunal do Júri. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Tsoudis, O. (2002). Influence of Empathy in Mock Jury Criminal Cases: Adding to the Affect Control Mode. *The Western Criminology Review* 4.
- Tucci, R. L. (1999). *Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.