

JÚRI VIRTUAL, CORONAVÍRUS E OS DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DO NÚCLEO DO TRIBUNAL DO JúRI DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

VIRTUAL JURY, CORONAVIRUS AND HUMAN RIGHTS: A STUDY BY THE NUCLEUS OF THE JURY TRIBUNAL OF THE STATE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE OF TOCANTINS

Júlio César Cardoso Alencar **1**
Gardene de Souza Ferro Barbosa **2**
Letícia Cristina Amorim Saraiva dos Santos Moura **3**

Acadêmico de Direito, Fundação Universidade Federal do Tocantins. **1**
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6194239752741743>.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5042-6171>.
E-mail: juliocesaralencar.uft@gmail.com

Graduada em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade Anhanguera. Servidora Pública, Analista Jurídico na Defensoria Pública Estadual do Tocantins. **2**
E-mail: gardene.sf@defensoria.to.def.br

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduada em Ciências Penais pela UNISUL. Defensora Pública, Membro da Defensoria Pública Estadual do Tocantins. **3**
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7174967644946749>.
E-mail: leticia.ca@defensoria.to.def.br

Resumo: O artigo aborda o Tribunal do Júri na modalidade virtual no Brasil, bem como a legalidade e constitucionalidade de sua instrumentalização no rito penal em tempos da COVID-19. Busca-se elucidar a existência de direitos humanos e fundamentais do réu no processo penal, analisando possíveis violações do devido processo legal diante do uso dessa instrumentalização tecnológica de videoconferência nas sessões de julgamento do Júri. Objetiva-se diagnosticar dificuldades práticas na atuação do Júri em tempos de pandemia. Por fim, entende-se que o Júri virtual é ilegal no Brasil, por ferir a Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, violando o devido processo legal e as garantias processuais penais elencas ao longo deste escrito.

Palavras-chave: Processo Penal. Inconstitucionalidade. Devido Processo Legal. Estado Democrático de Direito.

Abstract: The article approaches the Jury Court in the virtual modality in Brazil, as well as the legality and constitutionality of its instrumentalization in the penal rite in the days of COVID-19. It seeks to elucidate the existence of human and fundamental rights of the defendant in criminal proceedings, analyzing possible violations of due process in the face of the use of this technological instrumentation of videoconference in the Jury's judgment sessions. The objective is to diagnose practical difficulties in the Jury's performance in times of pandemic. Finally, it is understood that the virtual jury is illegal in Brazil, for violating the Federal Constitution and the International Human Rights Treaties, violating the due legal process and the criminal procedural guarantees listed throughout this article.

Keywords: Criminal Process. Unconstitutionality. Due Legal Process. Law Democratic state.

Considerações iniciais

A realização de sessões de julgamento do Tribunal do Júri na modalidade virtual, viola o ordenamento jurídico em sua acepção legal e constitucional, causando prejuízos irreparáveis à defesa e assistência jurídica do hipossuficiente em tempos de pandemia, sobretudo por ferir direitos e garantias fundamentais ao mínimo existencial e à legalidade penal.

O presente artigo se organizará da seguinte forma: A primeira, busca tecer breves considerações sobre o anteprojeto administrativo e regulamentações do Conselho Nacional de Justiça- CNJ e os elementos capazes de indicar fortes índices de inconstitucionalidades quando da instrumentalização das audiências virtuais como regra no processo penal garantista do Brasil.

À duas, registra-se os direitos humanos e fundamentais violados pelo Tribunal do Júri virtual, tais como o direito humano à vida e o direito subjetivo do acusado fazer-se presente na audiência, observando os princípios basilares do devido processo legal, tais como o contraditório, ampla defesa, inocência, legalidade, plenitude de defesa etc.

Por fim, o terceiro tema deste artigo remete-se à prática forense do Tribunal do Júri em tempos de distanciamento social devido a COVID-19, na perspectiva da Defensoria Pública Estadual do Estado do Tocantins, região Norte do Brasil.

Breves considerações acerca da instrumentalização do Tribunal do Júri virtual no Brasil

A emenda constitucional nº 45/2004 conferiu, ao Conselho Nacional de Justiça, a função de planejamento estratégico do Poder Judiciário.

Com o advento da pandemia da COVID-19 e variantes em 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou recomendação, em 17 de maio de 2020¹, que impõe aos tribunais e magistrados diretrizes e direções para o exercício da jurisdição no país, visando a redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas e restrição às interações físicas na realização de atos processuais.

A recomendação estabelece a continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal (CNJ, recomendação n. 62, art. 1º, II e III).

Ato contínuo, o CNJ editou as resoluções de nº 314 e nº 322.²

No mês de julho de 2020, o CNJ iniciou um anteprojeto pelo grupo de trabalho, abordando determinações para o retorno das audiências e julgamentos no rito do Tribunal do Júri.³

O grupo de trabalho, destinado à elaboração de estudos voltado a otimizar o julgamento das ações judiciais relacionadas a crimes dolosos contra a vida, foi instituído pela Presidência do Conselho Nacional de Justiça, de forma administrativa, no ano de 2019, pelas Portarias CNJ n. 36/2019, 55/2019 e 182/2019.⁴

Com o advento da pandemia causada pela COVID-19, muito se tem exigido para a manutenção da prestação jurisdicional de forma humanizada. Nesse sentido, o Poder judiciário deverá se manifestar, por meio do grupo nomeado a elaborar estudos e propostas sobre o Tribunal do Júri em tempos pandêmicos, elaborando eventual minuta de ato normativo suspendendo as audiências do Júri, ou autorizando sua retomada por meio remoto.

Configura-se a relevância do tema, quando, sobretudo, observado que o Estado do Tocantins publicou portaria conjunta nº 23/2020, com o fito de regulamentar as audiências virtuais no Poder judiciário do Estado do Tocantins, demonstrando a eminente necessidade de

1 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62 de 17/03/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso 20 de mar. de 2020.

2 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 314 de 20/04/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso 21 de abr. de 2020.

3 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 322 de 01/06/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso 01 de jun. de 2020.

4 CNJ: Proposta autoriza realização de Tribunal do Júri por videoconferência. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/C9BB361385903E_tribunaldojuri.pdf. Acesso 23 de jun. de 2020.

4 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 36 de 22/02/2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2835>. Acesso 23 de mar. de 2020.

debate sobre o feito.⁵

Em excursão pelo Código de Processo Penal, este não traz o procedimento do Tribunal do Júri virtual previsto como a regra no rito penal.

Data vênia, a instrumentalização de videoconferência como regra no rito processual penal, somente deverá partir da criação pelo Poder legislativo. Não é louvável que uma portaria substitua a função legislativa e traga procedimento não tratado legalmente.

Quando determinadas por meio de resolução administrativa são inconstitucionais. Isso por que entram em conflito com a formalidade do processo legislativo para criação da lei penal e processual penal brasileira (inconstitucionalidade formal), além de contrariar valores do Estado Democrático de Direito basilares na Constituição Federal de 1988 (inconstitucionalidade material).

Caso o Poder judiciário publique resolução dispondo além da regulamentação administrativa interna, estará legislando sobre norma da qual a constituição não o reserva competência, eis que apenas a União, pode legislar sobre direito penal e processual, conforme estabelece o art. 22, I da CF/88 e nenhum outro poder ou órgão detém esta competência legislativa, conforme decisão do STF. ADI. nº 371 - SE - 23/04/2004.⁶ Imperioso observar que infringe o princípio constitucional da separação dos poderes também, previsto no art. 2º, *caput*, CF/88.

Acredita-se que o Princípio da legalidade, quiçá ser, o mais importante princípio constitucional a estabelecer que ninguém poderá ser acusado, preso ou sequer detido, senão nos casos previamente determinados pela lei e, ainda, em atenção as formas por esta prescrita (art. 7º, da Declaração dos Direitos do Homem de 1789).

Nunca é demais lembrar, que o interrogatório por sistema audiovisual é uma excepcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, conforme determinado pelo Poder legislador no rito criminal.

Da leitura dos artigos 792 e 793 do CPP, indicam que a regra para a realização das audiências é a presença de todos na sede do juízo.

Não se pode admitir a utilização das medidas excepcionais como correlação para realizar júri virtual.

Uma dessas hipóteses, encontra-se no seu artigo 217, CPP, do mesmo dispositivo legal supracitado, que adota a colheita de declarações do ofendido ou testemunhas por videoconferência. Todavia, é previsto apenas uma situação autorizadora, no caso se a presença do réu causar humilhação, temor, ou sério constrangimento.

Infere-se que, a participação virtual da vítima ou de testemunhas, assim, apenas pode ocorrer no caso acima. Logo, a norma não autoriza a regulamentação, já que o réu não estará presente, se preso e somente sua presença, se solto, não se submete ao art. 217, CPP. A oitiva ocorreria assim porque a testemunha ou o ofendido não podem estar fisicamente no local. Esse motivo contraria a previsão típica para esse modo de audiência.

Outra hipótese repousa no artigo 222 do CPP e refere-se à testemunha que mora fora da jurisdição. Da mesma forma, não é o caso estabelecido no anteprojeto do CNJ. Ainda que fosse, seu parágrafo terceiro é evidente ao prever que o defensor deve estar presente no local do seu depoimento virtual. De outro modo, essa videoconferência acontece com presença da testemunha em outro juízo.

Devido processo legal e os Direitos da pessoa humana em situação de Júri virtual

Direitos humanos são os direitos de todas as pessoas humanas, apenas pelo fato de o indivíduo ter nascido ser humano, incidindo a universalidade nesses direitos como um princípio basilar. A doutrina muito bem pontua este direito, ora vejamos em André de Carvalho Ramos, (2017):

5 DIÁRIO Oficial Estadual nº 4763. Portaria conjunta nº 23/2020. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em: <http://wwa.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/2208>. Acesso 04 de jul. de 2020.

6 JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. ADI. nº 371/SE de 23.04.2004. disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266320>. Acesso 23 de jul. de 2020.

A universalidade consiste no reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos, combatendo a visão estamental de privilégios de uma casta de seres superiores. Por sua vez, a essencialidade implica que os direitos humanos apresentam valores indispensáveis e que todos devem protegê-los. Além disso, os direitos humanos são superiores a demais normas, não se admitindo o sacrifício de um direito essencial para atender as “razões de Estado”; logo, os direitos humanos representam preferências preestabelecidas que, diante de outras normas, devem prevalecer. (RAMOS, 2017,p.22).

A internacionalização dos direitos humanos é uma de suas características mais essenciais, repercutindo sua historicidade que coleciona diferentes gerações. A Historicidade dos Direitos Humanos desassocia-se da história da corrente jusnaturalista, garantindo autenticidade em suas conquistas.

As gerações dos direitos Humanos surgem de acordo com a história social da humanidade, dividindo-se, portanto, em dimensões, ou gerações como conceituado pela doutrina moderna por seu caráter cronológico.⁷

A primeira geração dos direitos humanos trata-se de direitos de liberdade, é o momento histórico em que o Estado passa ganhar limites, devendo se abster de certos direitos. São exemplos desses direitos: o direito à vida, à igualdade (formal), à propriedade, liberdade e direito de voto e ser votado.

Na segunda geração impera os direitos de igualdade (material), são os direitos advindos do Estado social, direitos culturais e econômicos, pois isso a sua natureza de intervenção positiva, devendo o Estado se manifestar sobre esses direitos. São exemplos desses direitos: o direito à saúde, previdência, moradia, lazer e educação. A segunda geração dos direitos, atingindo seu marco com a Constituição Mexicana de 1917 e Constituição de alemã de Weimar de 1919.

Importante dizer, ainda, que os direitos de segunda geração são tidos como indispensáveis para garantir os direitos de primeira geração, como por exemplo, o direito à saúde e educação (2ª geração- igualdade material) que são indispensáveis para garantir o direito à vida e à segurança (1ª geração - liberdade).

A terceira geração desses direitos são de interesses difusos e coletivos, correspondendo à dimensão de fraternidade advinda dos ideais franceses. São exemplos desses direitos o direito do consumidor e ao meio ambiente.

A doutrina defende a existência da quarta geração, que corresponde aos direitos de globalização, assim como uma quinta geração com o direito à paz. A doutrina minoritária defende uma sexta geração.

Noutro giro, os direitos fundamentais não são necessariamente internacionais, sendo direitos somente de uma dada ordem constitucional, cujo apenas àquele Estado fora positivado e impera como fundamentais. Na República Federativa do Brasil, vigora um acervo de Direitos Humanos positivados na Constituição Federal de 1988, como direitos fundamentais.⁸

Sob essa nuance, o Egrégio Tribunal do Júri de forma virtual tolhe uma gama de direitos e garantias processuais penais que são reconhecidas como Direitos Humanos e Direitos Fundamentais do acusado, como a impossibilidade de garantir-se a incomunicabilidade entre os jurados e das testemunhas, a efetivação do reconhecimento pessoal, caso seja necessário, a

7 OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach. A teoria geracional dos direitos do homem. Pouso Alegre- MG: Theoria-Revista Revista Eletônica de Filosofia, 2010. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso 11 de ago. de 2019.

8 LOVATO, Ana Carolina; DUTRA, Marília Camargo. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos- Singularidades e Diferenças. XII Seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: CEPEJUR UNISIC, 2015. Disponível em: [file:///C:/Users/55639/Downloads/13217-7055-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/55639/Downloads/13217-7055-2-PB%20(1).pdf). Acesso 08 de jan. de 2020.

não leitura de depoimentos escritos, a comunicação pessoalmente com o acusado durante o julgamento, bem como outras garantias constitucionais.

O anteprojeto do CNJ que versa sobre o Tribunal do Júri causa sérios prejuízos à defesa, visto que viola frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5.º, LV da CF/88, bem como no art. 14, III, “b”, do Pacto Internacional sobre direitos Cívicos e Políticos.

O princípio do contraditório assegura às partes litigantes o pleno direito de manifestação e contraditar tanto o que foi alegado, quanto às provas apresentadas, pois agindo assim, o magistrado zelará pelo equilíbrio dentro do processo, garantindo as partes o exercício do devido processo legal.

Na ampla defesa o direito da igualdade entre as partes ganha corpo e fortalece o devido processo legal, garantindo um processo justo, com meios diversos de provas, seja ela documental ou testemunhal etc.

No entanto, esse direito se mostra prejudicado uma vez que o réu estará limitado a se defender amplamente, devido ao meio virtual. Prevalece aqui o interesse de conceder ao acusado tempo e meios necessários à preparação de sua defesa (art. 8, II, “d”, Pacto San José da Costa Rica de 1969).

No Brasil, vigora o Estado Democrático de Direito, devendo ser de absoluta prioridade o tratamento digno à condição inerente à humanidade, sem discriminação a qualquer pessoa. Sob uma hermenêutica jurídica, no princípio da dignidade da pessoa humana, que fora elevado a fundamento na norma maior do Brasil (art. 1º, III, CF/88).

Por meio do princípio supramencionado, começou a concentrar maior atenção às situações existenciais, inerentes à condição da humanidade, passando a existir tutelas jurídicas voltadas à qualidade de vida do ser humano na terra.

Ensina Juliano de Oliveira Leonel e Yuri Felix, (2017):

Não se pode mais admitir, à luz do Estado Constitucional, que os direitos fundamentais sejam apenas normas programáticas e principiológicas, a terem a sua eficácia vinculada a programas de governo. Como é cediço, os direitos que eram limitados apenas a projeto de concretização do bem comum, passaram a ser comandos normativos na garantia da dignidade humana, irradiando-se, assim, as normas constitucionais, por todo o ordenamento jurídico, através de uma eficácia ampla. (LEONEL, 2017, p.17).

Assim, quando se pensa sobre um possível ato normativo que estabeleça medidas para retornar as suas atividades laborais, não é permitido desatenção às proteções humanas e impostas pelo Poder legislativo na Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, a dignidade da pessoa trata-se de Direito do qual ao indivíduo não cabe renúncia, sendo indisponível. Uma resolução dispendo sobre um rito tão especial como é o Tribunal do Júri, jamais poderá contrariar os fundamentos da República Federativa ou direitos e deveres individuais e coletivos previstos na Constituição Federal de 1988. Legislador positivou como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5, III, da CF/88).

Noutra onda, o art. 473, em seu parágrafo, do CPP, preceituam que os jurados podem requerer a produção de provas, tais como a indagação de testemunhas, a acareação e o reconhecimento de pessoas.

Com a participação virtual generalizada de testemunhas e vítimas, essa previsão pode fazer com que os jurados fiquem constrangidos, de modo que, a produção de prova fique prejudicada. Afinal, a percepção sensorial a partir de uma imagem não tem a completude da assimilação pessoal.

As pequenas falhas que poderão ocorrer na transmissão virtual, como por exemplo o

volume baixo ou interrupções pontuais na fala podem não só atrapalhar, mas também coibir a realização de uma pergunta pelo jurado.

Basta imaginar que houve falha, mesmo que ínfima, de compreensão em alguma oitiva anterior em razão do sistema virtual. Em seu juízo profano, pode concluir que é ofensivo perguntar, já que não compreenderá de forma satisfatória a resposta.

A entrevista prévia e reservada do acusado com a defesa técnica é medida indispensável para a consolidação da ampla defesa, porque oportuniza a adequada comunicação ao acusado sobre a acusação que recai contra si, bem como sobre o conjunto probatório produzido até então, garantindo que o interrogatório desempenhe o seu já reconhecido papel de meio de defesa no processo penal. A não observância dessa garantia, portanto, macula o processo e é causa de nulidade absoluta, uma vez que violada a própria Constituição e a direitos internacionais.

O júri de forma virtual não assegura essa comunicação reservada com a garantia do necessário sigilo sobre ela, vez que não se sabe se o recurso disponível na plataforma, conta com a possibilidade de o defensor público certificar-se de que nenhuma pessoa acessará essa comunicação durante sua entrevista, infringindo, assim, a norma do art. 185, § 5º, CPP. Não há, também, nenhuma garantia de que a sala em que se encontra o acusado, em especial para os que se encontram presos, não estejam sob vigilância.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, é que, a defesa no Tribunal do Júri, deve ser apurada, eficiente e integral, ou seja, plena, sobretudo porque a decisão dos jurados não é motivada.

Fica muito claro a intenção do constituinte quando assegurou ao réu no Tribunal do Júri, a plenitude de defesa, assegurada no art. 5º, XXXVIII, "a", da Constituição Federal de 1988, que, entretantes, vai muito além da ampla defesa, assegurada em qualquer processo, seja cível, administrativo ou criminal, por essa razão o princípio da supremacia da Constituição deve prevalecer, para que nenhuma lei ou portaria possa restringir a plenitude de defesa.

É da essência do Tribunal do Júri a plenitude de defesa e a virtualidade do júri não proporcionará defesa plena, conseqüentemente não haverá tribunal justo, haja vista a impossibilidade de contato pessoal dos jurados com as testemunhas e o réu, vez que é fundamental para que se possam captar as reações destes às perguntas que lhe são formuladas.

Por esse prisma, revela-se inadequado o uso da tecnologia como procedimento para realização de júri por meio de videoconferência, porque afronta ao direito do réu de assistir e poder fazer uso de todas as formas possíveis para se defender, presencialmente, no dia mais decisivo de sua vida.

Evidentemente as transmissões de imagem e som por aplicativos virtuais possuem falhas, ainda que pontuais. É corriqueiro, por exemplo, que, durante a fala de um integrante do ato virtual, a sua voz e imagem sejam involuntariamente interrompidas por alguns instantes.

É inegável que isso afeta mortalmente a compreensão dos jurados e dos demais. É dizer que a falha dificulta a comunicação destinada a eles e ao processo, atingindo, desse modo, sua inteligência.

Isso, muitas vezes passará despercebido já que o interlocutor não tem ciência do erro, no ambiente virtual e o presidente do ato pode, equivocadamente, compreender que não houve prejuízo, ou nem mesmo percebê-lo. Sendo assim, o ato não seria refeito e restaria sedimentado o equívoco.

Considerando a gravidade desse contexto, existe também a questão da problemática do interrogatório do réu, afinal, esse é o único momento da autodefesa, um dos desdobramentos da plenitude de defesa.

Com o ato virtual, o acusado não poderá exercer seu poder de convencimento integralmente. Necessário verificar, nessa toada, que todos os problemas já dispostos, seus gestos, trejeitos e demais formas de se expressar não só serão filtradas por uma imagem, mas estarão distantes, sendo assim, restarão quase que desumanizadas.

Nessa conjuntura, é evidente que numa sessão plenária presencial esse acesso seja espontâneo e constante, podendo o acusado, durante o depoimento das testemunhas ou durante a fala da acusação, fornecer informações e subsídios relevantíssimas ao defensor, que impliquem em novos questionamentos às testemunhas ou no aparecimento de novos

argumentos para os debates.

O ambiente virtual impedirá ou trará enorme dificuldade para este contato espontâneo, com notório prejuízo para a defesa. Outra conclusão não se obtém, senão de que o postulado da plenitude de defesa restará violado.

Nenhuma lei, ou sequer anteprojeto, que verse sobre o tribunal do júri, poderá ser contrário ao texto do Código de Processo Penal, nem mesmo fazer uma indevida discriminação entre o réu solto e réu preso, violando o princípio da isonomia.

Infere-se que, o Código de Processo Penal não deu margem ao intérprete, estabelecendo, de forma literal, que a presença física do réu preso é a regra e que a dispensa de seu comparecimento depende de seu consentimento, inclusive, com duplo aval, ou seja, tanto do próprio réu quanto de sua defesa técnica.

Geralmente, ainda que não aconselhável, é direito do réu assim eleger, avaliando se tal procedimento é mais vantajoso para o exercício da defesa em sua plenitude.

Haverá casos em que o réu preso que deseja exercer seu direito de presença (física), contudo deseja que se postergue seu julgamento para momento futuro, em razão de eventual condição de saúde (ex.: réu maior de 60 anos, com problemas respiratórios, diabéticos, hipertensos, etc.), para que seu julgamento se dê em condições de maior normalidade conjuntural, devido a emergência de saúde pública que estamos vivenciando, decorrente da COVID-19.

Nessa situação, defende-se que deve ser oportunizado ao réu o direito de optar pela suspensão da realização do plenário de júri até que cesse esse momento atípico, em virtude de seus direitos humanos à vida e à saúde.

Por outro lado, há de ser destacado que o acusado no processo criminal tem o direito de ser interrogado e de participar da audiência de instrução e julgamento.

Este é o direito de participação contraditória e dialética real na audiência, seja na colheita de provas, por meio de reperguntas ou perito pelo *cross examination*, esclarecimentos, indagações etc. Dessarte o direito de defender-se pessoalmente está intrinsecamente ligado ao direito de presença, direito de estar presente fisicamente na audiência.

O direito de presença está de modo implícito no Pacto de San Jose e de modo expresso no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Impende notar que o direito de presença vem sendo reconhecido pelo STF, como no Habeas Corpus nº 86.634/RJ.⁹

O enunciado da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal, é elucidativo ao presente caso, “o processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova do prejuízo para o réu.”¹⁰

Ora, o prejuízo no presente caso será patente, pois estamos falando de Tribunal do Júri, rito especial de peculiaridades únicas, bem como garantias únicas.

Ademais estamos diante de procedimento em que a plenitude de defesa (superior à ampla defesa) é norte constitucional e pelo fato de a análise da autoria e materialidade ser feita por juízes leigos, um interrogatório por meio de videoconferência em sessão plenária do Tribunal do Júri não “guarda coerência com o sistema normativo vigente, violando as normas internacionais e nacionais de direitos humanos.

Não há prejuízo maior a ser demonstrado, eis que a plenitude de defesa restará cabalmente afrontada.

Noutro pilar, a participação remota do réu com trajes prisionais, sendo interrogado e julgado de dentro do sistema carcerário, é capaz de criar uma má apresentação do acusado diante de seus julgadores, que, leigos, podem se impressionar com a cena e desde logo, emitir um juízo de valor desfavorável ao réu (TJ/SP. HC 2129627-62.2019.8.26.0000. Data 17/06/2019).¹¹

Seria incorreto impor um tratamento ao acusado que macule seus direitos humanos mais elementares, comprometendo a igualdade das partes que figura o processo acusatório

9 JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. HC nº 86.634/RJ. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/hc86634.pdf>. Acesso 01 de jun. de 2020.

10 JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. Súmula 523. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso 06 de abr. de 2020.

11 JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. HC 2129627-62.2019.8.26.0000. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/06/20/tjssp-reu-tem-o-direito-de-comparecer-no-plenario-juri-trajando-se-normalmente/>. Acesso 29 de mar. de 2020.

brasileiro. Neste caminhar, com a ciência penal garantista de Ferrajoli¹², o direito brasileiro tornou-se evoluído o suficiente para entender que o réu sequer pode usar algemas em plenário.

Isto porque, é totalmente primitivo permitir que o réu seja julgado de dentro do sistema prisional, passando uma imagem de criminoso, para os juízes togados e para os juízes leigos, sobretudo pelo risco de se deixar levar pela emoção, sem quaisquer respaldos técnicos-jurídicos.

Não há isonomia em permitir a presença do réu solto enquanto o réu preso obrigatoriamente deve ficar dentro de uma unidade de prisional. A possibilidade de absolvição é reduzida ainda mais pela máquina burocrática que produzirá condenações pelo distanciamento e ausência de empatia que alguém atirado ao cárcere e projetado em uma tela causará nos jurados.

Ainda, não é razoável exigir que seu defensor seja submetido ao risco de contágio e morte, para que o acompanhe na sessão do júri, dentro do sistema carcerário, seja pela impossibilidade de aproximação social ou pela realidade prisional, pois é sabido que no sistema carcerário brasileiro, as comarcas, sobretudo as menores, sequer há celas especiais, adequadas, higienizadas e internet que suporte de forma satisfatória para a realização de uma audiência com a magnitude que o Tribunal do Júri possui.

No cárcere do Brasil, se vive o Estado de coisa inconstitucional, pois diversos direitos humanos e fundamentais são violados todos os dias, como as normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos e normas infraconstitucionais como a lei de execução penal e a lei complementar nº 79/1994 (STF. ADPF 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Data 09.09.2015).¹³

Desta forma, obrigar o réu a ter seu julgamento de forma virtual, de dentro da cadeia, fere seu direito de presença e participação, bem como viola a presunção de inocência, ainda na primeira instância, pois toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (art. 8º, II, Pacto San José Costa Rica de 1992).

Do prejuízo real do Tribunal do Júri na prática forense

Sabe-se que o tribunal do Júri é atuação, emoção, dialética, dinamismo, pura expressão, gesticulação, o teatro do convencimento entre acusação – defesa – réu e, para tanto, se exige dos entes externos uma performance diante dos jurados natural da causa.

Entretanto, os inconvenientes e as limitações da tecnologia jamais permitirão que no júri virtual, se transmitam plenamente as emoções, as entrelinhas do dito ou não dito, da linguagem corporal ao falar, do olhar, do imediatismo da inquirição, das reações incontidas, que podem ser captadas e que dizem muito da fidedignidade do depoimento.

No tribunal virtual o acesso da testemunha ao ambiente virtual se dará de computador pessoal e de local sem qualquer controle e fiscalização pelas partes do processo, será impossível verificar a incomunicabilidade entre elas, sendo possível que estejam no mesmo ambiente para prestarem depoimentos juntas, uma ouvido a versão da outra, para depois prestar seu depoimento, ou que estejam se comunicando por outros meios como aplicativos de mensagens instantâneas, contrariando o parágrafo único do art. 210, CPP.

A defesa e acusação não terão como monitorar sete câmeras diferentes para certificar que os jurados, de fato, estão atentos aos atos processuais.

É importante suscitar que a realização de júri por videoconferência jamais deverá impossibilitar que se assegure a incomunicabilidade entre as testemunhas e dos jurados, bem como da efetivação do reconhecimento pessoal, caso seja necessário, da não leitura de depoi-

12 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995. Disponível em: <http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DERECHO%20Y%20RAZON%20-%20TEORIA%20DEL%20GARANTISMO%20PENAL%20-%20Luigi%20Ferrajoli.pdf>. Acesso 13.04.2019.

13 JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental. ADPF 347 de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso 17.07.2020.

mentos escritos, e ainda, a desobediência ao tratamento isonômico, dentre outras situações. Fica clara, então, a desatenção ao art. 466 do CPP, que impõe a incomunicabilidade dos jurados imediatamente após o sorteio.

Não um grau de certeza razoável a garantir que o jurado sorteado não acessará o celular para pesquisar sobre o caso que julgará na internet, anteriormente ao plenário do júri, ou mesmo que não irá conversar com seus familiares ou amigos. O fato é que será institucionalizada uma incomunicabilidade não fiscalizada e obviamente descumprida, sempre penalizando unicamente o réu, deixando a segurança do procedimento cair em descrédito.

No mesmo sentido, não se pode checar como a testemunha presta seu depoimento, sendo possível que estejam lendo um depoimento previamente escrito, sem que isso seja do conhecimento das partes, violando o art. 204, CPP.

Por outro lado, existem pessoas que não têm acesso a computador ou à internet, já outras tantas, especialmente idosos, têm sérias dificuldades para o uso de tecnologias. Isso sem mencionar aqueles com determinada deficiência que torne impossível a utilização do sistema virtual.

Portanto, o respeito ao rito do Júri é o mais bonito símbolo de humanidade que se pode contemplar em tempos assustadores de pandemia, sobretudo para aqueles indivíduos que sequer estão tendo contatos com sua família, devido a restrição de sua liberdade pelo Estado brasileiro.

Considerações Finais

Caso seja o réu julgado por vídeo conferência, mesmo que sob a égide da ilegalidade formal, sobretudo em um processo especial como no rito do Júri, o acusado ainda não poderá participar ativamente da colheita de provas feita em plenário e isso fere de modo frontal direitos humanos e direitos fundamentais, tais como o contraditório, ampla defesa, plenitude de defesa, reserva legal, inocência. Bem como o Plenário do Júri, de forma presencial, em tempos da COVID-19 fere o direito à vida e à saúde em estados de emergência.

Impera aqui os direitos tidos como internacionais, direitos humanos universais, dos quais o Brasil se obrigou a cuidar em 1992, com a ratificação do Pacto de San José, Costa Rica. Estes direitos ultrapassam gerações históricas e legislam no Estado brasileiro como direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1998.

O cenário atual é atípico na recente história mundial, exigindo-se, continuamente, formulações para redimensionamento de diversos aspectos da vida social e das atividades públicas e privadas, mas, não se pode admitir que situações excepcionais possam desrespeitar diretamente a Constituição da República Federativa do Brasil ou restringir as garantias constitucionais e processuais do acusado, estabelecendo restrições ilegais de direito.

Arrefecer o cenário débil em que já se encontra o réu acusado de crime doloso contra a vida não é solução justa para impulsionamento de processos desta natureza.

Salta aos olhos fortes indícios de inconstitucionalidade do anteprojeto de resolução do CNJ para regulamentar o tribunal do júri em tempos de pandemia, pois viola o devido processo legal, tanto em sua matiz formal- *procedural (dueprocess)*, quanto em sua matiz material (*substantive dueprocess*), violação à plenitude de defesa, dentre outros tantos princípios, tem-se que com a concessa *vênia*, não caberia ao CNJ e tampouco ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins dispor de forma diametralmente oposta ao que estabelecido pelo legislador e reiteradamente repetido pelos tribunais pátrios desta República Federativa.

A despeito disso, insta consignar, que embora o procedimento do Tribunal do Júri nesta época de excepcionalidade mereça atenção das autoridades, ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, diz expressamente ser competente para legislar sobre normas processuais, apenas a União.

É razoável e constitucional, concluir que deve preponderar os direitos humanos e constitucionais do réu, pois na pandemia decorrente da COVID-19, desencadeou uma série de desafios ao Sistema de Justiça, tornando-se necessário inúmeras iniciativas para garantir maior eficiência da prestação jurisdicional com a observância dos direitos e garantias processuais do

réu.

Destaca-se, ainda, que nesse período excepcional, o uso do sistema de videoconferência para a realização de plenários de júri se mostra inadequado à finalidade dos atos ou resulta em inequívoco comprometimento ao direito de defesa, não estabelecendo conformidade com a Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos etc. O sistema de videoconferência confronta a própria essência do procedimento do Tribunal do Júri.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, é que, os crimes de competência do Tribunal do Júri são os que possuem o maior lapso prescricional e o maior número de causas de interrupção da prescrição, o que rechaça a previsão genérica de urgência no julgamento em tempos pandêmicos. Isto posto, tais procedimentos deveriam ser os últimos a terem seu curso normal reestabelecido, principalmente no que diz respeito a retomada de sessões de júri envolvendo réu solto.

Por outro prisma, para possibilitar a retomada dos plenários do júri de réus presos, contudo, seria temerário relativizar alguns direitos a ponto de desnaturá-los em sua essência, destacando-se que deve ser garantido o direito de presença do réu à sessão de julgamento, assim como o pleno exercício da autodefesa e defesa técnica perante o Conselho de Sentença.

A título de registro final, não se tem nenhuma referência específica ao procedimento especial do Tribunal do Júri, que em nada se assemelha a processos penais submetidos ao rito ordinário, em razão da solenidade e participação popular, de modo que, quanto ao Tribunal do Júri, dotado de fórmulas próprias e rito especialíssimo, evidencia-se que a regulamentação genérica não é aplicável.

Bem por isso, o anteprojeto do CNJ inova, isoladamente, no cenário de medidas nitidamente processuais, de forma que, possibilitará tratamento desarrazoado a réus (rés) que tenham processos pendentes de julgamento pelo Tribunal de Júri no Brasil.

Ressalta-se, por fim, que não há fundamentação do Estado-juiz para tamanha urgência em julgar o réu que estiver solto, que justifique retirá-lo de sua quarentena em casa para expor-lhe ao contágio da nova COVID-19.

Logo, senão suspenso o ato processual, o réu correrá risco de ser penalizado, paralelamente, à pena arbitrária de morte, o que expressamente proibido nesta pátria como regra.

É assente que a vida é um direito de primeira dimensão, sendo previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, *caput*) e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 4º, *caput*), da qual a República Federativa do Brasil é signatária desde 25/09/92.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto n.º. 2.848 de 7 dez. 1940 (vide lei 13.964/2019). **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Lei Federal nº 13. 105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 de mar. de 2019.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. **Pacto San José da Costa Rica**. Ratificada pelo Brasil em 25/09/92. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso 07 de maio. de 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 36 de 22/02/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2835>. Acesso 23/03/2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62 de 17/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso 20 de mar. de 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 21 de abr. de 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 322 de 01/06/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em: 01 de jun. de 2020.

CNJ: **Proposta autoriza realização de Tribunal do Júri por videoconferência**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/C9BB361385903E_tribunaldojuri.pdf. Acesso em: 23 de jun. de 2020.

DECLARAÇÃO francesa dos Direitos do Homem. **Declaração de 1789**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo- USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 03 de ago. de 2020.

DIÁRIO Oficial Estadual nº 4763. **Portaria conjunta nº 23/2020**. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em: <http://wwa.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/2208>. Acesso em: 04 de jul. de 2020.

JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. **HC 86.634/RJ**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/hc86634.pdf>. Acesso em: 01 de jun. de 2020.

JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. **Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental. ADPF 347 de 2015**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

JURISPRUDÊNCIA. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 523**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 06 de abr. de 2020.

JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **HC 2129627-62.2019.8.26.0000**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/06/20/tjst-reu-tem-o-direito-de-comparecer-no-plenario-juri-trajando-se-normalmente/>. Acesso em: 29 de mar. de 2020.

LEONEL, Juliano de Oliveira; FELIX, Yuri. **Tribunal do Júri: Aspectos processuais**. Florianópolis: Empório Modara, 2017. p. 17.

LOVATO, Ana Carolina; DUTRA, Marília Camargo. **Direitos Fundamentais e Direitos Humanos- Singularidades e Diferenças**. XII Seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: CEPEJUR UNISC, 2015. Disponível em: [file:///C:/Users/55639/Downloads/13217-7055-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/55639/Downloads/13217-7055-2-PB%20(1).pdf). Acesso em: 08 de jan. de 2020.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach. **A teoria geracional dos direitos do homem**. Pouso Alegre- MG: Theoria- Revista Revista Eletônica de Filosofia, 2010. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorica_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso 11 de ago. de 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.