



PROPOSTA DE TESE

Nome: VINICIUS SANTOS DE SANTANA
Defensor Público do Estado do Paraná
Lotação: Curitiba

SÚMULA
À Defesa deve ser garantido o direito de apresentar recusa imotivada ao jurado sorteado após a manifestação da acusação, em observância ao princípio da plenitude de defesa e do contraditório
ASSUNTO
Júri. Jurados. Plenitude de defesa. Recusa imotivada.
FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA
No momento da escolha do Conselho de Sentença a defesa possui o direito de recusar imotivadamente o jurado. Para tanto, é realizada prévia pesquisa sobre o perfil do jurado. Ocorre que por vezes o perfil do jurado não agrada tanto à defesa quanto à acusação, no entanto, quando a Defensoria Pública realiza a recusa o Ministério se beneficia dela. De certo, no cenário atual, não ocorre o contrário. Neste sentido, a tese possui a intenção de garantir na prática a efetivação da plenitude de defesa.
FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA
Consta no Código de Processo Penal, no art. 468, que a defesa irá se manifestar sobre a recusa de jurado sorteado antes do Ministério Público. No entanto, é preciso esclarecer de plano que a leitura de forma literal do artigo importa em violação da plenitude de defesa. O artigo citado, apesar de ter sido renumerado pela Lei nº 11.689/08, manteve a mesma redação que possuía quando da edição original do Código de Processo Penal, em 1941 (antigo art. 459, §2º). Certo é que a escolha dos jurados está intimamente interligada com o direito à plenitude de



defesa (STJ, REsp n. 1.540.151/MT) e ao contraditório, principalmente nos dias atuais, quando com o apoio da tecnologia, tanto a defesa quanto acusação realizam buscas na internet para compreender o perfil do jurado que irá compor o Conselho de Sentença.

Sobre a importância da escolha dos jurados Sidnei Priolo Filho, Rodrigo Fauz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi Avelar lecionam:

*"No Brasil, onde os jurados não passam por um processo de voir dire e há um limite para a atuação das partes na exclusão de jurados (abordamos este tema na coluna em 3/7 – "O voir dire como ferramenta para a seleção de jurados imparciais"), **reconhecer e selecionar os jurados mais suscetíveis às decisões morais prévias é fundamental para garantia de um jogo justo e legítimo.**"* (FILHO, S. P.; SILVA, R. F. P.; DE AVELAR, D. R. S. **A Psicologia na tomada de decisão e no selecionamento de jurados.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-07/tribunal-juri-colaboracoes-psicologia-tomada-decisao-selecionamento-jurados/>>. Acesso em: 13 maio. 2024.)

Neste sentido, a recusa ao jurado exerce verdadeiro direito de poder influenciar na decisão que será tomada (contraditório), uma vez que se busca "escolher" os jurados que venham a estar mais propenso a atender a tese argumentada em plenário.

Outrossim, permitir que o Ministério Público ofereça a recusa do jurado após a defesa, viabiliza que o órgão acusador se beneficie da recusa anteriormente realizada pela defesa, já que caso se trate de recusa comum o *parquet* não precisará se utilizar de uma recusa imotivada.

Assim, tem-se que é possível existir o cenário no qual o órgão acusador estará se utilizando de 06 recusas imotivadas (03 comuns e 03 exclusivas), enquanto a defesa terá se utilizado apenas das 03 recusas imotivadas.

É nítido que há uma violação na paridade de armas e principalmente na plenitude de defesa, que garante à pessoa acusada o direito de sempre falar por último no processo (Habeas Corpus n. 166.373-PR).

No Estado Democrático de Direito o poder de falar por último deve ser sempre da defesa, em qualquer hipótese processual, uma vez que o processo penal é a forma que se busca evitar a abuso do



Estado autoritário.

Para Aury Lopes Junior, o processo penal é um *"instrumento de efetivação das garantias constitucionais"*:

"A primeira questão a ser enfrentada por quem se dispõe a pensar o processo penal contemporâneo é exatamente (re)discutir qual é o fundamento da sua existência, por que existe e por que precisamos dele. A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: Um Processo penal, para quê (quem)?

Buscar a resposta a essa pergunta nos conduz à definição da lógica do sistema, que vai orientar a interpretação e a aplicação das normas processuais penais. Noutra dimensão, significa definir qual é o nosso paradigma de leitura do processo penal, buscar o ponto fundante do discurso. Nossa opção é pela leitura constitucional e, dessa perspectiva, visualizamos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais.
(...)

*O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que **desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido**. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)."*
(Aury Lopes Jr. Fundamentos do processo penal: introdução crítica – 9. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. Epub)

Imposto o fato de que o processo penal deve interpretado segundo a Constituição Federal, é imprescindível que se realize leitura constitucional do artigo 468, do CPP.

Ainda, há de se ressaltar que o prejuízo pela aplicação literal do art. 468, do CPP, é presumido, pois contraria formalidade constitucional (plenitude de defesa e contraditório).

É preciso trazer aqui, a título de obter dictum, trecho da ementa do acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC n. 769.197/RJ, no qual se reconheceu que o prejuízo à parte pode ser demonstrado por mero raciocínio jurídico:



(...) 8. Assim, propõe-se o aperfeiçoamento da recente jurisprudência desta Corte, para fixação das seguintes orientações: a) em consonância com o art. 184 do ECA, oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, e decidirá, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação provisória e sobre a remissão, que pode ser concedida a qualquer tempo antes da sentença; b) é vedada a atividade probatória na audiência de apresentação, e eventual colheita de confissão nessa oportunidade não poderá, de per se, lastrear a procedência da representação; c) diante da lacuna na Lei n. 8.069/1990, aplica-se de forma supletiva o art. 400 do CPP ao procedimento especial de apuração do ato infracional, garantido ao adolescente o interrogatório ao final da instrução, perante o Juiz competente, depois de ter ciência do acervo probatório produzido em seu desfavor; d) o novo entendimento é aplicável aos processos com instrução encerrada após 3/3/2016, conforme julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.900/AM, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno e **e) regra geral, para acolhimento da tese de nulidade, faz-se necessário que a defesa a aponte em momento processual oportuno, quando o prejuízo à parte é identificável por mero raciocínio jurídico, por inobservância do direito à autodefesa.**

(HC n. 769.197/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/6/2023, DJe de 21/6/2023.)

Na hipótese em tela, à Defesa jamais será possível provar o prejuízo – a não ser pela sentença condenatória – haja vista que os jurados decidem por íntima convicção, portanto, não manifestam os motivos do seu convencimento.

Assim, para se evitar que a Defesa que tenha que produzir prova diabólica é necessária que se empregue o conceito de prejuízo por mero raciocínio jurídico, tão somente com a demonstração da violação da norma constitucional.

Por fim, tem-se que o fato de redação do antigo artigo 459, §2º, do CPP, ter sido replicado no atual artigo 468, não significa que a leitura literal da norma é constitucional.

Nesta linha, verifica-se que deve incidir no artigo 468, do CPP, a mutação constitucional, ou seja, nos tempos atuais já não se tolera mais interpretação de artigo processual que reforce o poder autoritário do Estado de 1941, mas sim que efetive o Estado Democrático de Direito.



Diante do exposto, é imperioso que seja aplicado ao artigo 468, do CPP, interpretação conforme à constituição, para que seja lido:

“À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e o *Ministério Público* e, depois dele, a *Defesa* poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa.”

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o Defensor ou Defensora Pública opte pela utilização da tese poderá fazê-lo logo após a instalação da sessão plenária, antes do sorteio dos jurados.

Não acolhida a tese poderá interpor recurso de apelação, em caso de condenação do réu pelo Conselho de Sentença.