

‘Caso Kiss’: idoneidade dos jurados e paridade de armas (Parte 2)

"Recrutamento indistinto para evitar o 'Júri de classe', que é tudo menos Júri. (...)

Se a maioria de um povo é pobre e iletrada, Júri de ricos ou sábios não representará o povo"

Roberto Lyra (In "O júri sob todos os aspectos", 1950)



Rodrigo Fauz

advogado criminalista

No [artigo da semana passada](#), abordamos as violações legais e

constitucionais que foram expostas com a admissão do acesso a amplo banco de dados, por parte do Ministério Público, que permite excluir os jurados considerados "indesejados" da lista geral. Explicitamos na oportunidade sobre a ofensa à Lei Geral de Proteção de Dados e ao princípio de paridade de armas.

Nesta segunda parte discutiremos a legalidade da escolha ou exclusão de jurados da lista geral (e não das recusas imotivadas) por conta de ostentarem antecedentes criminais. Aliás, mais grave do que isso é a admissão de eliminação daquelas pessoas que possuem *parentes* de presos ou de pessoas que simplesmente *visitam* presos, como exposto no diálogo em plenário.

Desde o início afirmamos que constitui uma discriminação inadmissível e viola o próprio princípio da presunção de inocência a exclusão dessas pessoas. Ademais, pelo viés da LGPD (como melhor analisado na semana anterior), seu artigo 6º prevê os princípios das atividades de tratamento de dados que, para além da boa-fé, incluem, em seu inciso IX, o princípio da não discriminação.



Denis Sampaio
defensor público

Lembramos as justificativas realizadas pela promotora de justiça do caso

e que ensejaram a presente reflexão quando disse que *"no ano passado inclusive foram excluídos diversos jurados porque tinham condenações criminais, porque tinham processos criminais em curso, e porque tinham visitas a apenados, ou porque já tinham sido presos"*.

O serviço do júri é obrigatório e um exercício de cidadania. Trata-se da única forma de participação popular do cidadão na administração da Justiça. É revestido de caráter de direito e também de dever. Os requisitos legais para *ser* jurado estão previstos no artigo 436, CPP [\[1\]](#): cidadão maior de 18 anos e de *notória idoneidade*. Aqui, em tese, estaria o interesse do Parquet em analisar a vida pregressa dos potenciais jurados.

Ocorre que a *notória idoneidade* não é bem definida pela legislação e, tampouco, pela doutrina [\[2\]](#), sendo considerada uma regra de conceituação vaga e sem aplicabilidade.

Sendo assim, sua aplicação fica a cargo do juiz presidente e de normas regionais. O Código de Normas do TJ-PR, por exemplo, prevê em seu artigo 617 a consulta, pela serventia do Tribunal do Júri, ao sistema Oráculo para aferir especificamente antecedentes criminais.

E aqui precisamos fazer uma ponderação cada vez mais importante, não obstante saibamos que pessoas com antecedentes criminais sejam excluídas da lista geral de jurados na grande maioria das comarcas. A redação do artigo 5º, LVII, é explícita ao prever que *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*. Tal princípio está sistematicamente posicionado no artigo 5º, que diz em seu *caput* que *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes"*.



Isso significa dizer que o princípio da presunção de inocência não fica adstrito à sua plena utilização apenas quando se tratar de um "cidadão acusado", mas, sim, simplesmente, um *direito* do cidadão. Frise-se, não é um direito do cidadão acusado, mas *inclusive* do cidadão acusado.

Na realidade, o reconhecimento do estado de inocência como principal parâmetro destinado à avaliação e formação de um Estado preocupado com a proteção de inocentes e, conseqüentemente, caracterizado não apenas como primeiro critério reitor do conteúdo e da estrutura do processo penal, funciona também como parâmetro de equidade e civilização [3].

A relevante função de jurado deve ser interpretada como um *direito*. E a restrição da função apenas poderia ser admitida, em interpretação análoga ao disposto do artigo 15, III, da Constituição Federal, para aqueles que possuem "*condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*".

Aqueles que já foram indiciados, ou mesmo processados, mas não ostentam condenação criminal transitada em julgado, jamais poderiam sofrer qualquer espécie de restrição em seus direitos. Isso é de todo inadmissível.

Ainda mais porque sabemos da ampla primazia de clientela do sistema criminal como um todo, o que, na sistemática atual, acaba como funcionar como uma forma de eliminação de parte de uma classe socioeconômica e racial bem definida. Além do mais, como já citamos anteriormente [4], esse fenômeno já foi bem identificado nos Estados Unidos, quando restou comprovado que uma das formas de se retirar os negros do serviço do júri é restringir a participação daqueles que possuem qualquer forma de anotação criminal [5]. Trata-se de uma ação discriminatória e elitista.

Agora, o que dizer de uma prática que admite que a exclusão dos jurados que tenham relação próxima com *pessoa presa*, ou mesmo que tenham *visitado* algum preso?

Mais uma vez: uma coisa é considerar inidôneo quem tenha sido condenado por decisão condenatória transitada em julgado. Outra coisa é considerar inidôneo quem tenha sido preso em flagrante ou esteja respondendo processo criminal. Ambos os conceitos não estão imunes a críticas, sendo que o último já enfrentamos acima. No entanto, considerar inidônea pessoa que tenha *visitado* algum apenado viola preceitos básicos de igualdade, não-discriminação, participação social, princípio da personalidade da pena, dentre tantos outros.

Frise-se que a Constituição da República prevê, em seu artigo 5º, XLV, que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*. Assim sendo, a restrição à expressão de cidadania — que é o alistamento de jurado e o exercício do direito-dever de julgar um semelhante — somente poderia se dar quando a *própria pessoa* demonstrasse "indício de inidoneidade", mas nunca, jamais, de algum ente querido.

A opção pela exclusão de cônjuges, companheiros, amigos e familiares de pessoas presas revela um duplo viés. Por um lado, demonstra a opção estratégica de excluir do conselho de sentença jurados que tenham passado pela vivência pessoal das agruras do cárcere brasileiro, definindo um perfil de jurado específico. Por outro, aponta um viés absolutamente incompatível com as regras de equidades instituída por um ambiente democrático.



Espera-se de todos os envolvidos no processo penal uma profunda reflexão sobre essas questões, de modo que o processo penal e suas garantias constitucionais sejam resguardadas em todas as suas acepções. Nunca é demais lembrar que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Apresentamos nestes dois artigos que a situação que foi publicizada denota inúmeras reflexões. Em suma: 1) a utilização de sistemas de informação para acessar os dados pessoais dos jurados, em tese, viola Lei Geral de Proteção de Dados; 2) a única maneira de resguardar o princípio do contraditório e a paridade de armas no júri é propiciar que a defesa tenha acesso aos mesmo dados que a acusação (e, lógico, que tais bancos de dados precisam estar em conformidade com a legislação); 3) a exclusão de jurados que não tenham condenação criminal transitada em julgado viola diretamente o princípio da presunção de inocência; 4) a exclusão de pessoas que sejam parentes de acusados ou mesmo que tenham visitado instalações penitenciárias, assim como a eliminação de pessoas que tenham antecedentes criminais, é uma prática discriminatória que transgredir a igualdade material entre todos os cidadãos e o princípio da personalidade da pena.

Por último, vale lembrar o aspecto histórico. Com o advento do júri no Brasil, em 1822, poderiam ser jurados os homens "*bons, honrados, inteligentes e patriotas*", que tivessem o status de eleitores [6], isto é, os "*homens brasileiros, católicos, e com renda líquida anual superior a 100 mil réis*". O Código de Processo Criminal do Império de 1832 restringiu as funções aos homens de "*bom senso, probidade, inteligentes, íntegros e de bons costumes*" (artigo 23 e 27). Em 1938, o Decreto-Lei 167/1938 deu ao juiz-presidente livre escolha para escolha dos jurados, prevendo como diretriz que estes deveriam ser "*escolhidos dentre os cidadãos que, por suas condições, ofereçam garantias de firmeza, probidade e inteligência no desempenho da função*". O CPP de 1941 manteve as práticas anteriores, simplificando a expressão para a que utilizamos até hoje: a necessidade de que o jurado possua *notória idoneidade*. Fica a pergunta: em uma verdadeira democracia, quem pode ser jurado?

[1] Defendemos, inclusive, que analfabetos e deficientes não possam ser impedidos de exercerem a função de jurado. Coluna publicada em 19 de junho de 2021: "[Analfabetos e pessoas com deficiência podem ser jurados?](#)".

[2] "A apuração da notória idoneidade (aptidão manifesta ou competência publicamente reconhecida) não deixa de ser, na prática e como regra, uma utopia. Especialmente em grandes centros urbanos, torna-se humanamente impossível que o juiz atuante no Tribunal do Júri, necessitando do alistamento de inúmeros jurados, consiga ter conhecimento pessoal suficiente de cada um dos que forem chamados. (...) A única cautela que se exige é a checagem do nome do jurado junto aos órgãos competentes, ao menos para se apurar se não possui antecedentes criminais." NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do júri. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 157.

[3] Esta análise é desenvolvida por Stein quando aponta que se deve rever a percepção tradicional da presunção de inocência como apenas uma garantia fundamental dirigida às regras probatórias e de juízo. Afirma que a presunção de inocência indica uma garantia de proteção que os acusados de fatos criminosos devem receber no mesmo grau de proteção de qualquer cidadão presumidamente inocente



somado a um conjunto de direitos fundamentais reservados a todos os indivíduos. Consequentemente, o risco de erros contra uma pessoa possivelmente inocente equivaleria a uma decisão factual e moral que outras pessoas inocentes não suportariam. Uma decisão penal deste quilate em que afronta o direito de liberdade de um inocente viola, portanto, o princípio de igualdade material e de equidade. STEIN, Alex. Criminal Defences and Burden of Proof. In Coexistences. vol. 28, 1991, p 135/136.

[4] Coluna de 6 de novembro de 2021 intitulada "[Racismo estrutural e sua relação com o júri](#)".

[5] "Racial Disparities in the Criminal Justice System: Prevalence, Causes, and a Search for Solutions", de Margaret Bull Kovera (Journal of Social Issues. Vol. 75, n. 4. 2019, pp. 1139-1164).

[6] PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 78.

Date Created

18/12/2021