

OS DESAFIOS DA DEFESA NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Daiany Aparecida de Alencastro ¹

Jeferson dos Reis Pessoa Junior ²

RESUMO

A presente pesquisa visa analisar a atuação do defensor técnico no tocante a construção da defesa no plenário do tribunal do júri. Enfrentamos, primordialmente, a relação entre o princípio constitucional da plenitude de defesa, compreendendo a defesa técnica e a autodefesa, frente a discrepâncias entre estas, buscando vislumbrar possíveis limitações à atuação do defensor técnico, tendo em vista a aplicação do princípio da plenitude de defesa. Percebemos que restou superada após o advento da Lei nº 11.689/2008, que alterou o Código de Processo Penal, passando a dispor que as teses pessoais, suscitadas pelo réu durante o interrogatório, ainda que divergente ante a defesa técnica seja, obrigatoriamente, objeto de quesitação. Ademais, preocupamo-nos em discorrer quanto à quesitação, uma vez que é esta a real finalidade dos debates no plenário. Na análise do tema, realizamos pesquisa bibliográfica dedutiva e qualitativa e chegamos ao resultado de que, havendo divergência entre a autodefesa e a defesa técnica, o Juiz presidente deverá submeter todas as teses para apreciação dos jurados, contudo, caso a defesa técnica seja ineficiente, o julgamento deverá ser anulado, designando-se outro julgamento e outro defensor para realizá-lo.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Júri popular. Defesa técnica. Autodefesa. Plenitude de defesa.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho resulta de uma pesquisa que se funda na preocupação com a construção da defesa no plenário do tribunal do júri, tendo em vista os princípios que lhe são inerentes, atuando de forma diversa dos demais procedimentos processuais penais existentes em nosso ordenamento jurídico.

Trataremos do exercício da autodefesa, direito que dispõe o réu a própria defesa, frente ao princípio da plenitude de defesa, tendo em vista a possibilidade do desenvolvimento de teses antagônicas durante a sessão plenária do júri.

Analisaremos uma sensível modificação no entendimento quanto as teses pessoais sustentadas pelo réu, com o advento da Lei nº 11.689/2008, que se

1 UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 13/2 bn. E-mail – alencastrodaiany@gmail.com.

2 Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela ESDUD/UNIRONDON. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. E-mail: jefersonpjuniior@gmail.com

mostrou relevante para a defesa, ao passo que se amolda a efetividade do princípio da plenitude de defesa, impactando especificamente na quesitação aos jurados.

Nesse contexto, percebemos a necessidade de estudar, também, a quesitação elaborada pelo juiz-presidente, pois ao analisar o desenvolvimento da defesa em plenário percebemos que a finalidade da exposição da defesa é moldar a quesitação, traduzindo as afirmações (teses) ali suscitadas em quesitos que serão formulados aos jurados.

Analisaremos a evolução da defesa que se traduz em defesa técnica e autodefesa, enfrentando possíveis limitações daquela, em relação ao que o acusado realizou em sua autodefesa, explicitando teses defensivas e de que forma será realizada a quesitação.

E por fim, chegamos ao resultado de que, havendo divergência entre a autodefesa e a defesa técnica, o Juiz presidente deverá levar todas as teses para análise dos jurados.

2. O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é órgão do Poder Judiciário com competência constitucional do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, regido pelos princípios basilares da plenitude de defesa, sigilo das votações e a soberania dos veredictos, insculpidos no art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Hoje, é amplamente conhecido por “júri popular”, uma vez que o julgamento não é realizado pelo juiz togado, pois este apenas preside a sessão plenária e após realiza a dosimetria da pena, mas quem efetivamente julga é um conselho de sentença, composto por 07 (sete) jurados selecionados dentre 25 (vinte e cinco) cidadãos. Essa configuração constitui um direito e garantia individual daquele que se encontra no banco dos réus ser julgado por seus pares, constituindo um verdadeiro instrumento de participação popular direta, conforme institui o Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

2.1 A CONSTRUÇÃO DA DEFESA E O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA

O princípio da ampla defesa está expressamente prevista no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), e norteia todo o processo penal, especialmente no tocante ao exercício de defesa, seja a defesa técnica, realizada por advogado devidamente habilitado na OAB, ou mesmo da autodefesa, realizada

pelo próprio réu especialmente por ocasião do seu interrogatório. Possui papel fundamental, uma vez que tratamos da possível restrição ao direito à liberdade de determinado indivíduo e a ausência de defesa é causa de nulidade absoluta do processo, conforme já decidido pelo STF:

A ampla defesa, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é a simbiose entre a defesa técnica e a autodefesa do acusado. A primeira surge indeclinável, considerado o artigo 8º, item 2, alínea 'e', do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual o réu possui 'direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se [...] não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei'. **Não assegurar ao acusado a defesa técnica mostra-se causa de nulidade absoluta do processo, consubstanciando prejuízo ínsito e insanável**, conforme revela o Código de Processo Penal no artigo 564, inciso III, alínea 'c', combinado com o 572, cabeça, em sentido contrário, porquanto, ao anunciar os vícios sanáveis, não alude à ausência de defesa técnica. O Supremo possui entendimento sumulado nesse sentido, versando o verbete nº 523 que, '(...)' (RE 635145, Voto do Relator Ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 1.8.2016, DJe de 13.9.2017, com repercussão geral - tema 613)³ (grifado)

O procedimento do Tribunal do Júri é regido pelo princípio da plenitude de defesa, que se mostra em grau mais amplo e intenso, que simplesmente a ampla defesa, possibilitando abranger tanto os argumentos jurídicos quanto os não jurídicos, tais como filosófico, sociológico, político, etc (LOPES JUNIOR, 2018).

Nesse sentido, para LOPES JUNIOR (2018), a defesa, em sua integralidade, possui duas vertentes, quais sejam a defesa técnica e a autodefesa, sendo aquela de natureza obrigatória, a ser realizada por profissional que detenha capacidade técnica para tanto, já a última é um direito disponível ao réu, podendo este apresentar pessoalmente a sua versão dos fatos, construindo a tese pessoal, ou, ainda, apenas silenciar.

A autodefesa é instrumento de que dispõe o réu, pessoalmente, apresentar teses pessoais no momento de seu interrogatório, fazendo prova à própria defesa. Considera-se, também, como autodefesa o exercício do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII da CF (BRASIL, 1988): *“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”*, garantindo que o seu silêncio não importará prejuízos a defesa, traduzindo o princípio *nemo tenetur se detegere* (o direito de não produzir

³ Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

prova contra si mesmo), bem como prescreve o art. 186, caput e parágrafo único do CPP, *in verbis*:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. **O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.** (grifado)

Extraímos, então, que a defesa técnica é um direito indisponível, visto que está atrelada a concretização da persecução penal pelo Estado, por meio do contraditório, expressamente prevista no art. 261 do CPP (BRASIL, 1941): *“nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”*, enquanto que a autodefesa é renunciável, ao passo que esta está compreendida na prática de atos e declarações pessoais acerca dos fatos a ele imputados.

O objetivo principal da defesa técnica deve ser a exposição de teses defensivas que repercutirão nos quesitos a serem formulados pelo juiz em momento próprio, conforme previsto no art. 482 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Já a autodefesa, refere-se à tese pessoal do acusado manifestada no momento de seu interrogatório e consiste na apresentação de versão que entende ser a mais benéfica a sua defesa, razão pela qual o juiz-presidente está obrigado a incluir no questionário da quesitação, ainda que haja divergência com aquela versão suscitada por seu defensor técnico, sob pena de nulidade absoluta, ao ofender o princípio constitucional da plenitude de defesa (CAPEZ, 2014).

Ressalta-se que o exercício da autodefesa é a primeira ferramenta de que dispõe o réu à própria defesa, no entanto, os argumentos jurídicos também devem ser explicitados, para que ao final dos debates em plenário, a quesitação seja feita aos jurados no sentido de possibilitar o acolhimento de uma ou mais teses defensivas arguidas.

Não obstante, o defensor não está obrigado a sustentar os argumentos suscitados pelo acusado, tendo em vista a sua tecnicidade jurídica, este poderá analisar se lhe convém a reafirmação daqueles argumentos, contudo o juiz-presidente da sessão plenária deverá considerar as teses levantadas pelo acusado, ainda que não reafirmadas pelo defensor.

Sobre eventual divergência entre teses da autodefesa e a defesa técnica, LOPES JUNIOR (2018) defende que o Juiz deve apresentar ambas aos jurados, por ocasião da quesitação, devendo o júri popular acolher ou desacolher uma ou outra.

Este entendimento se deu após o advento da Lei nº 11.689/2008 (BRASIL, 2008), que alterou o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), passando a dispor quanto a elaboração dos quesitos, em seu art. 482, parágrafo único: “(...) o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes”.

Nota-se que antes da vigência desta importante alteração no Código de Processo Penal, o entendimento era bem diferente quanto às divergências entre a defesa técnica e os argumentos da autodefesa, ao passo que o defensor deveria se convencer daquilo que era relevante para a defesa, não constituindo nulidade alguma ao processo se as teses pessoais não fossem levadas a quesitação. Neste sentido, poderia haver discrepância entre os argumentos esposados pelo réu e por seu defensor técnico, uma vez este não estava obrigado a reafirmar o alegado no interrogatório, ao passo que, justamente por sua tecnicidade, poderá julgar alguma tese incoerente, fazendo, então, as retificações que entender necessárias e explanará aos jurados o que entender cabível à defesa (NUCCI, 2008).

3. TESES DE DEFESA

Durante os debates no plenário do Tribunal do Júri, o defensor busca expor aos jurados as teses cabíveis que entender efetivas à defesa. Já vimos anteriormente que o réu poderá contribuir para a defesa com as teses pessoais, esplanadas no momento de seu interrogatório.

Inúmeras vezes, vislumbramos, conforme LOPES JUNIOR (2018) ensina, a exposição de várias teses defensivas alternativas, tal como a exposição de uma tese de exclusão de tipicidade (que enseja absolvição, por exemplo, a legítima defesa), e outra concomitante, de exclusão do dolo (que afastará a competência do tribunal do júri). Isto ocorre, pois, apenas as matérias objeto dos debates poderão ser quesitadas em forma de perguntas aos jurados, e caso uma não seja acolhida, a outra poderá ser. Traduzindo a perfeição técnica da efetivação do princípio da plenitude de defesa, uma vez que o defensor poderá atuar a fim de que todas as possíveis teses que podem ser acolhidas sejam quesitadas.

As principais teses defensivas a serem arguidas, quando pertinentes ao caso concreto, pertencem aos grupos das hipóteses elencadas abaixo (CAMPOS, 2010):

- a) Desclassificação, desclassificação para crime tentado ou menos grave, ou desclassificação para crime comum (este afastará a competência do júri);
- b) Excludente de tipicidade;
- c) Excludente de ilicitude;
- d) Excludente do dolo (afasta a competência do júri);
- e) Reconhecimento de atenuantes e causas de diminuição de pena;
- f) Afastamento de agravantes e causas de aumento de pena;
- g) Reconhecimento de participação de menor relevância; entre outros.

4. QUESITAÇÃO

A finalidade da defesa no plenário do tribunal do júri nem sempre é a absolvição, pois devemos pensar nas reais possibilidades ao analisar o caso concreto. Vislumbra-se que, a defesa deve primar pela verdadeira finalidade dos debates orais em plenário: a quesitação.

A quesitação consiste na elaboração de perguntas a serem feitas aos jurados, com base nos limites da pronúncia, nos termos do interrogatório e alegação das partes, todas as teses suscitadas durante os debates deverão ser formuladas e direcionadas aos jurados, ao final, na forma dos art. 482 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

As perguntas serão formuladas acerca da matéria de fato, e não do conteúdo jurídico, e as respostas dos jurados serão afirmativas ou negativas, tão somente, facilitando a sua objetividade e clareza (CAMPOS, 2010). Obedecerá a ordem dos quesitos, previsto no art. 483 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

O primeiro quesito é quanto à materialidade, ou existência do crime, havendo 04 (quatro) respostas negativas conduzirá a absolvição. O segundo é quanto à autoria ou participação dos fatos, neste quesito a resposta negativa de 04 (quatro) jurados também conduzirá a absolvição.

O terceiro quesito será obrigatoriamente formulado caso haja respostas afirmativas nos dois primeiros quesitos, trata-se da concentração de todas as teses

defensivas (exceto a desclassificação) em um único quesito. É, também, uma inovação trazida pela Lei nº 11.689/2008 (BRASIL, 2008), pois não é mais necessário que se formule mais de uma pergunta quanto às teses defensivas quando forem levantadas mais de uma, a exemplo a legítima defesa e inexigibilidade de conduta diversa.

Entretanto, havendo o quesito no sentido da desclassificação, da ocorrência do crime na forma tentada ou acerca da sua tipificação, este é o qual será questionado logo após o segundo quesito, conforme §§ 4º e 5º do art. 483 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ficando o quesito quanto à absolvição para seguinte.

Após o quesito quanto à absolvição, restando o réu condenado, segue a quesitação quanto às causas de diminuição de pena, se alegado pela defesa. E, por fim, quanto às qualificadoras e/ou causas de aumento de pena, se houverem.

Na existência de mais de um réu, os quesitos serão formulados distintamente, para cada um, conforme dispõe o § 6º do art. 483 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) Ademais, as agravantes e atenuantes serão valoradas no momento da dosimetria da pena, caso sejam objeto do debate (LOPES JUNIOR, 2018).

5. DEFESA INEFICIENTE

Na busca por entender de que forma alcançar a defesa plena no tribunal do júri, tendo o princípio da plenitude de defesa como alicerce para tanto, esbarramos na possibilidade da ineficiência da defesa.

Consoante entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, nº 523, a falta de defesa no processo penal torna todo o procedimento eivado de nulidade absoluta, entretanto da sua deficiência decorrerá anulação apenas se houver comprovado prejuízo ao réu.

Em decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 78.316 – GO⁴, a quinta turma deste colegiado decidiram pela anulação do julgamento da sessão plenária do júri, pois no referido caso o defensor dativo utilizou apenas 10 (dez) minutos para apresentar sua sustentação oral, além de dispensa da oitiva das testemunhas arroladas, restando o réu julgado e

4 JusBrasil. RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.316 - GO (2016/0295789-2). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/138179886/stj-22-02-2017-pg-2093>. Acesso em: 20 de jun. de 2018.

condenado pelo júri, portanto, estas circunstâncias indicaram a ausência de defesa técnica, sendo suficientes para a aplicação da Súmula nº 523 do STF.

Em outro caso mais recente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar a Apelação Criminal nº 20131010091249 DF (0008875-06.2013.8.07.0010)⁵ anulou o julgamento do tribunal do júri ao considerar que o réu esteve indefeso, tendo em vista que o seu advogado utilizou 09 (nove) minutos em sua sustentação, não desenvolvendo qualquer tese absolutória, propositalmente e sem prévio acordo com o réu, restando este julgado e condenado, nestas circunstâncias ensejaram a aplicação da Súmula nº 523 do STF.

Em que pese as ocorrências acima terem exemplificado as circunstâncias que tornam possíveis a aplicação da Súmula nº 523 do STF, extraído do seu próprio texto, ressaltamos que deve haver a comprovação de que destas ocorrências resultaram em prejuízos ao réu.

Por conseguinte, a defesa técnica consiste no uso de todos os meios possíveis e legais para refutar a liberdade do réu, na medida do possível sempre correspondendo as peculiaridades do caso concreto. O princípio da plenitude de defesa permite ao defensor técnico se valer de argumentos jurídicos e não-jurídicos dos mais variados gêneros, utilizando a sua oralidade, deixando de lado, por vezes, a sua tecnicidade, a fim de convencer os personagens que compõem o conselho de sentença, objetivando a absolvição ou, não sendo possível, a condenação mais benéfica (LOPES JUNIOR, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou alguns aspectos atinentes à construção da defesa, mais precisamente a construção da defesa técnica no plenário do tribunal do júri. Observamos como a doutrina conceitua o princípio da plenitude de defesa, bem como a aplicação dada pela jurisprudência. Cuidamos, ainda, de possíveis obstáculos que interferem na relação da defesa técnica e da autodefesa.

Ponderamos sobre a construção da defesa para a tribuna do júri, pois este se reveste do princípio da plenitude de defesa, acarretando na possibilidade de uma defesa mais completa e plena. Ainda neste contexto, retratamos a relação da defesa

5 JusBrasil. APELAÇÃO CRIMINAL nº 20131010091249 DF (0008875-06.2013.8.07.0010). Disponível em : <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559646815/20131010091249-df-0008875-0620138070010>. Acesso em: 24 de jun. de 2018.

técnica frente a autodefesa, que sofreu uma sensível modificação trazida pela Lei nº 11.689/2008.

Inicialmente observamos que a autodefesa, qual seja as teses pessoais do réu, não eram consideradas efetivamente à defesa, uma vez que não havia nulidade alguma se não fossem observadas na quesitação, entretanto, com o advento da Lei nº 11.689/2008, a autodefesa passou a integrar a defesa técnica, ao passo que as teses pessoais serão consideradas para fins de quesitação, independente se reafirmadas pelo defensor técnico, sendo este um ponto chave muito importante ao analisar a defesa, pois vislumbramos, assim, a aplicação da plena defesa ao considerar todos os argumentos suscitados.

Ao analisar apenas a defesa técnica, vislumbramos toda a sua tecnicidade, conquanto as teses pessoais, se desprendem da oralidade técnica, trazendo à defesa argumentos próprios que pareçam ao réu a melhor versão dos fatos. Temos, então, que não há atrito entre a defesa técnica e a autodefesa, mesmo que divergentes.

Percebemos que a defesa deve seguir um roteiro que, por fim, levará a condenação mais benéfica. A estratégia a ser adotada é que o defensor conheça bem os elementos das teses defensivas, e trabalhe cada uma delas, ou uma e outra, alternadamente ou cumulativamente, mas que vislumbre a finalidade dos debates, qual seja a quesitação.

Contudo, ao retratar a plenitude de defesa, tendo sua natureza complexa frente a ampla defesa, vemos que o réu ainda poderá ser considerado indefeso, nos casos em que a falta de tecnicidade do defensor lhe cause efetivo prejuízo, tornando o julgamento pelo tribunal do júri nulo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 28 de maio de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 de maio de 2018.

_____. **Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm. Acesso em: 28 de maio de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Aplicação das Súmulas no STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática.** - São Paulo: Atlas, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** - 21. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

JUSBRASIL. **APELAÇÃO CRIMINAL nº 20131010091249 DF (0008875-06.2013.8.07.0010).** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos. Julgamento em 15.03.2018. Julgamento em 15.03.2018. Dje 23.03.2018 pg 126/134. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559646815/20131010091249-df-0008875-0620138070010>. Acesso em: 24 de jun. de 2018.

_____. **RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.316 - GO (2016/0295789-2).** Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Relator Ministro Felix Fischer. Julgamento em 02.02.2017. Dje 22.02.2017 pg 2093. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/138179886/stj-22-02-2017-pg-2093>. Acesso em: 20 de jun. de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 4 ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR., Aury. **Direito Processual Penal.** - 15 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** - 11. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Guilherme de Souza. **Tribunal do júri.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal comentado** / Nestor Távora, Fábio Roque Araújo. - 9. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.