

Reflexos no júri da Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/2021)

Na última terça-feira (23/11), foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 14.245/2021, que promove alterações no Código de Processo Penal, Código Penal e Lei 9.099/95. A novel legislação é derivada do Projeto de Lei 5.096/2020, de autoria da deputada Lídice de Mata (PSB/BA) e foi inspirada no caso da influenciadora digital Mariana Ferrer. A lei tem por objetivos "garantir maior proteção às vítimas de violências sexuais durante audiências de instrução e julgamento" [1] e "coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas" [2], além de estabelecer causa de aumento de prazo do processo.



Daniel Avelar
juiz de Direito

Quanto ao rito do Tribunal do Júri, acrescentou o artigo 474-A ao

Código de Processo Penal. *In verbis*:

"Artigo 474-A — Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I — a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II — a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas".

Não obstante a nobre e fundamental intenção de desvitimização e proteção de testemunhas quanto a atos que possam ofender a sua integridade "física e psicológica" (CPP, artigo 400-A, *caput*) ou afrontar a sua "dignidade" (CPP, artigo 474, *caput*), resta-nos saber se a nova legislação era realmente necessária e, acima de tudo, se efetivamente cumpre os fins almejados, quais sejam, a proteção de vítimas e testemunhas e a responsabilização "civil, penal e administrativa" de partes e sujeitos processuais que tenham desrespeitado tais garantias.



Rodrigo Fauz
advogado criminalista

Preliminarmente, é necessário recordar que desde o ano de 2008 a Lei

11.690 já determina que seja garantido ao ofendido a preservação da sua intimidade, vida privada, honra e imagem:

"Artigo 201 — (...).

§6º. O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação".

A determinação prevista no artigo 201 do CPP é mais objetiva, vez que especifica o âmbito de proteção (intimidade, vida privada, honra e imagem), escapando de um conceito amplo — e não uniforme — como a "dignidade", que, por sua dilatação semântica, pode *não* gerar a proteção devida em diversas situações limítrofes. Ademais, uma vez que o artigo 201 do CPP está capitulado no Livro I, Título VII e Capítulo V, não há dúvida de que garante uma maior proteção, a qual não estaria restrita à fase da instrução (CPP, artigo 474-A) e alcançaria a própria investigação preliminar.

Tratando do abuso retórico da invocação da dignidade humana, o ministro Dias Toffoli assestou que tal conceito acaba sendo utilizado nas decisões judiciais como uma forma de panaceia de todos os males.

"Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para



— momento adequado para a construção de teses/hipóteses — é matéria que suscitará acirrada dúvida e discussões sob a temática das nulidades, gerando verdadeira insegurança processual. Outrossim, os incisos do novo dispositivo legal (CPP, artigo 474-A) mais atrapalham do que ajudam, pois, como veremos adiante, colidem com o princípio da plenitude de defesa.

Como é por todos sabido, não existe controle de atos processuais sem a imposição de sanção e a nova lei é silente quanto a esse importante aspecto. Após replicar o já conhecido mantra "*sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa*", deixa de imputar o vício de nulidade (ou ilicitude) à colheita da prova em desrespeito à dignidade de vítimas e testemunhas. Mais preocupada com a punição das partes e sujeitos processuais — apesar de não indicar ou criar nenhum tipo penal específico —, a lei é omissa quanto às consequências processuais e nenhum acréscimo foi feito ao artigo 478 do CPP, dispositivo que disciplina as nulidades durante os debates. Aliás, a nova lei, de maneira restrita e sem a melhor técnica, apenas trata das vedações quando da *instrução* do processo (CPP, artigo 474-A), deixando — em tese — vasto campo para eventuais "ataques" à dignidade de vítimas e testemunhas quando das sustentações orais.

Da mesma forma, será matéria para futuro questionamento se a nova lei terá força suficiente para suplantar a imunidade profissional do advogado (EOAB, artigo 7º, §2º, e CP, artigo 142, I) quanto aos delitos de *difamação* e *injúria* praticados no exercício de sua atividade [4].

A lei veda a prática de atos de possam violar a integridade física, psicológica e a dignidade de vítimas e testemunhas, porém, não disciplina se a mesma forma de tratamento também deverá alcançar peritos, assistentes técnicos, informantes e, acima de tudo, o próprio acusado. Ademais, determina que competirá ao magistrado garantir o seu cumprimento, esquecendo que o mesmo juiz participa (ao menos supletivamente) da instrução do feito e pode ser o autor do ato violador. Quem o controlará? A impugnação em ata seria o suficiente para suscitar uma nulidade não prevista em lei? Como mensurar o efeito que o ato possa ter causado na percepção do jurado?

Outro ponto de difícil operacionalização prática é a vedação sobre "*a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas*". No Direito Comparado, em especial nos Estados Unidos, existem regras que limitam a utilização de determinados meios de prova durante o julgamento. Apesar de sermos a favor de uma melhor racionalização probatória no rito do júri, extirpando dos autos informações pouco confiáveis ou de forte apelo sentimental [5], precisamos agir com cautela, sob pena de eclipsarmos a plenitude de defesa. Seria vedado, por exemplo, utilizar em plenário o material postado nas redes sociais pela própria vítima ou testemunha? Reportagens advindas dos meios de comunicação e de conhecimento geral também seriam alcançadas pela proibição?

Ao proibir que as partes e sujeitos processuais se manifestem sobre "*circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos*", a novel legislação pode acabar por engessar a reconstrução histórica dos fatos àquilo que identificamos como hipótese acusatória, ou seja, a afirmação *mínima, técnica e parcial* que a acusação faz de um fato da realidade e que toma corpo na imputação [6]. Nesse contexto, a defesa ficaria impedida de trazer novas teses aos autos, restringindo a sua atuação a apenas refutar o que restou aduzido na denúncia. Dessa maneira, restaria comprometida a própria cognição (originária) dos jurados quanto aos demais aspectos que permeiam o crime e que não fizeram parte da hipótese fática aventada pela acusação.

Ainda, quando a motivação do crime estiver sendo discutida, não se pode impedir que as partes utilizem as informações, elementos ou argumentos. Pense-se, por exemplo, no caso da discussão de homicídio privilegiado (relevante valor moral ou social), ou ainda a inexigibilidade de conduta diversa de uma esposa que mate o marido por conta de abusos pretéritos. Nessa hipótese, o juiz presidente poderá fazer perguntas à testemunha sobre eventuais atos realizados por essa "vítima". A acusação e a defesa poderão perguntar a essa "acusada" [7] questões anteriores aos fatos (homicídio), ou esses dados não fazem parte do "objeto de apuração nos autos"?

Sem querer resgatar a equivocada ideia de um Direito Penal de autor, o contexto de um ato criminoso vai muito além dos verbos que descrevem o tipo penal e que delimitam, na visão da acusação, a imputação.

Ainda que, teoricamente, não se torna necessária à acusação e estaria vedado ao juiz presidente também (volta-se ao princípio acusatório) ir além daquilo que já foi delimitado como "objeto do processo", à defesa esse limite não é visível. Pelo contrário, a plenitude de defesa não só autoriza como determina que o(a) acusado(a) seja efetivamente defendido(a) aportando informações importantes que ainda não estavam presentes na discussão processual. É atribuição da defesa a referência a fatos alternativos à imputação ou contraprova que realce sua efetiva atuação. E, não se pode perder de vista que é na instrução probatória a possibilidade desse atuar. Nessa linha, denota-se grave violação ao direito à prova pela defesa!

No júri nem sempre a balança é igualitária. A própria sistemática, por uma série de motivos, tende a pender para a acusação [8]. Proibir a sustentação ou uso de elementos pela defesa, sem a respectiva limitação para a acusação, fere diretamente o princípio da paridade de armas. Sendo assim, caso não seja possível utilizar *fatos pretéritos da vítima que não estejam diretamente conectados com os fatos objeto do julgamento*, também não se pode utilizar *fatos pretéritos do acusado que não estejam diretamente conectados com os fatos objeto do julgamento* (como, por exemplo, os antecedentes criminais).

Enfim. A erradicação da degradante vitimização secundária é uma bandeira de que não podemos abrir mão! Vivemos um momento que clama por ações legislativas pautadas para a melhor tutela dos direitos humanos e das garantias previstas constitucionalmente e, é indiscutível que a nova legislação — mais uma vez inspirada em um caso concreto — está imbuída desse propósito. Contudo, a ausência de uma melhor redação que implique no respeito de outras garantias constitucionais e, a carência de uma política global de desvitimização, colocam em dúvida a sua real efetividade.

[1] É o que se extrai da justificação apresentada pela autora do projeto, Deputada Lídice da Mata.

[2] Conforme justificativa da própria lei.

[3] STF, Tribunal Pleno, RE nº 363.889, Rel. Minº Dias Toffoli, j. 02/06/2011.

[4] STJ, 06ª. Turma, AgRg no RHC 106.978/RJ, Rel. Minº Laurita Vaz, j. em 17/12/2019.

[5] Sob esse aspecto, sugerimos: NARDELLI, Marcela Mascarenhas. *A prova no Tribunal do Júri. Uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2019, p. 96.

[6] "No processo penal, a imputação é o ato processual por meio do qual se formula a pretensão penal. Imputar é atribuir um fato penalmente relevante a alguém. O conteúdo da imputação é, portanto, a afirmação do fato que se atribui ao sujeito, a afirmação de um tipo penal e a afirmação da conformidade do fato com o tipo penal. Em síntese, trata-se da afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma. Seu conteúdo, pois, só pode ser a atribuição do fato concreto que se enquadra em um tipo penal". (BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE. *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*, 2ª. tiragem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 68-69).

[7] As aspas no texto é para indicar que muitos casos em plenário uma pessoa adentra como acusado e sai como vítima, bastando para isso reconhecer a legítima defesa como fator absolutório.

[8] SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. Tribunal do Júri: Incompatibilidade com o Sistema Acusatório. *In Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. CEJA: Santiago, 2017. pp. 237-250. Obra disponível em: <https://bit.ly/3evcInw>.

Date Created

27/11/2021