

A humanização e a imediatividade da prova no Tribunal do Júri

Nesta semana ocorreria um julgamento perante o Tribunal do Júri da capital do estado do Mato Grosso. Um dia anterior à data designada, o ministro Edson Fachin [\[1\]](#), em decisão monocrática, não conheceu do Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública daquele estado, mas concedeu a ordem, de ofício, para determinar o arquivamento do feito.



Rodrigo Faucz
advogado criminalista

Cuida-se de mais uma questão envolvendo a temática da fundamentação

da decisão de pronúncia e seus limites cognitivos. Até que ponto o juiz, na primeira fase do procedimento do júri, poderá se valer de elementos colhidos exclusivamente na investigação preliminar para admitir a acusação e submeter o acusado ao julgamento perante o júri? Posteriormente, pode o inquérito policial servir de conteúdo instrutório na formação da convicção dos jurados [\[2\]](#)?

No caso em referência, a decisão de pronúncia reconheceu que não foram produzidos elementos colhidos em juízo, trazendo a seguinte dinâmica probatória: o acusado havia negado os fatos em sede policial. Considerado "revel", não foi ouvido na primeira fase. Também no inquérito, duas testemunhas indicaram possuir conhecimento sobre os fatos. Contudo, em juízo, nenhuma delas compareceu. A única testemunha ouvida em sede judicial não soube informar acerca da autoria do delito.



Daniel Avelar

juiz de Direito

Na decisão, o juiz de primeiro grau concluiu que *"tem-se que os indícios*

de autoria permaneceram constatados somente na fase de investigação policial, o que levou a defesa alegar a prevalência da impronúncia do acusado, sob pena de violar os princípios da ampla defesa e do contraditório.

No entanto, entendo que a alegação da defesa não merece prosperar, uma vez que na fase de instrução foi oportunizada a ampla defesa mediante a produção de provas em contrário, o que não ocorreu, de modo que os indícios de autoria demonstrados no caderno investigativo não foram minimamente contestados sequer pelo próprio acusado, que não compareceu em Juízo para falar sua versão sobre os fatos.

Então, todo o conjunto probatório que aponta os indícios de autoria do acusado consta apenas na fase inquisitorial, porém observo que não foi contrariado em Juízo, podendo então, valer-me do caderno investigativo para concluir acerca dos indícios suficientes para a pronúncia".

A decisão de pronúncia foi mantida pelo Tribunal de Justiça do estado. Ao negar provimento ao recurso defensivo, sustentou o relator que *"aliás, nesta fase processual impera o princípio do in dubio pro societate, de modo que, em caso de dúvida, impõe-se submetê-la ao crivo do Conselho de Sentença, juiz natural da causa, a quem incumbe a apreciação probatória aprofundada e exauriente (ex vi: AgRg no AREsp 548.879/RR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018). (...) Em suma, é de se concluir que a negativa de autoria sustentada pelo recorrente na seara extrajudicial se revela como uma das teses a serem apresentadas ao Conselho de Sentença, sendo contraposta pela versão acusatória. Esta última, por outro lado, esteada na assertiva de que o recorrente foi o executor material do homicídio, também encontra amparo nos elementos de cognição coligidos ao feito, razão pela qual, a priori a acusação em face do recorrente mostra-se admissível, não havendo falar em impronúncia".*



Não fosse a concessão de ofício do presente *writ*, poderia ocorrer o julgamento e, possivelmente, uma condenação sem que fosse produzido *qualquer* elemento comprobatório quanto a autoria, seja na primeira ou na segunda fase do procedimento. Deve ser observado que não se trata de analisar os graus de credibilidade da prova produzida [\[3\]](#), mas a sua própria existência.

Percebe-se a inobservância de critérios de apoio à epistemologia jurídica, com restabelecimento de métodos não caracterizados por sua democraticidade, afastando a lisura de um processo constitucional. Com fundamento em um processo instrumental objetivando a sua "eficiência" (dar cabo a uma demanda penal e a decisão "pelo juiz natural"), geram-se decisões sem legitimidade constitucional e proteção ao indivíduo. O desrespeito ao princípio do contraditório em seu aspecto substancial é apenas um dos exemplos.

Imaginem a situação que seria enfrentada na prática, caso não houvesse o desfecho do *writ* em referência: a cadeia do acusado estaria vazia (acusado "revel"); testemunhas ausentes (a única que esteve na primeira fase nada sabe quanto a autoria e dificilmente seria arrolada pela acusação no momento oportuno). O debate em Plenário se resumiria à leitura das informações colhidas no decorrer da investigação preliminar. É dizer, as partes, especialmente a acusação, utilizariam, de forma exclusiva, todo material colhido e produzido exclusivamente no inquérito policial. Poderíamos apontar um julgamento caracterizado por esforços retóricos sem que se tenha qualquer elemento probatório para que a acusação ou defesa realize suas pretensões (acusatória e defensiva). O que se extrai, portanto, é o salto processual da investigação diretamente ao plenário sem qualquer filtro epistêmico.

Ainda que não tenha relação direta com o Tribunal do Júri, convém trazer à discussão interessante pesquisa realizada por Schünemann que diz respeito à experiência informatizada sobre a audiência de instrução e julgamento por alguns juízes alemães [\[4\]](#). Em rápido resumo, como resultado da pesquisa constatou-se que o conhecimento por parte dos julgadores sobre as investigações preliminares, tendencialmente incriminadoras, os levaram a proferirem decisões condenatórias, ainda que houvesse ambivalência na audiência que sugeriria a absolvição [\[5\]](#). Por outro lado, a situação é alterada quando os julgadores não tiveram acesso a essas informações, o que resultou em algumas absolvições [\[6\]](#).

Um dado que torna a discussão mais preocupante no que tange à característica epistemológica da regra do contraditório, apontou que os juízes que possuíam o conhecimento da investigação preliminar quiçá ouviram ou reservaram relevância aos argumentos da defesa [\[7\]](#).

Imaginem em um julgamento perante o júri em que os(as) jurados(as) não valorariam qualquer elemento probatório ou mesmo a autodefesa do acusado, mas tão somente uma releitura do inquérito policial com todas as características conhecidas na teoria e na prática por todos(as) que atuam no sistema de Justiça criminal.

A Defensoria Pública do Mato Grosso atuou de forma correta quando da impugnação dos atos de admissibilidade da acusação, com impetração de Habeas Corpus contra decisão liminar proferida pelo STJ, ainda que conhecedora da Súmula 691, STF, mantendo o tema sobre a violação do contraditório e, tentando impedir um julgamento que se resumiria no enfrentamento exclusivo dos elementos investigativos. Se não o fizesse, o tema da sua impugnação seria outro, justamente por ocorrer, possivelmente, um decreto condenatório por aqueles(as) que se revelam soberanos, sem fundamentação em elementos probatórios legítimos.

Mas se não houvesse a impugnação ou não fosse concedida a ordem de ofício? Teríamos uma decisão pelo juiz natural destituída de qualquer legitimidade e legalidade? E a "culpa" seria do júri que profere decisões destituídas de fundamentação? Mais uma vez o júri estaria no banco dos réus?

Toda essa discussão se mostra necessária e atual em virtude da discussão sobre a Reforma do Código de Processo Penal. Já ressaltamos [8] que o artigo 3º-C, §3º, do CPP [9], modificado pela Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), trouxe uma importante alteração que aproxima o modelo atual ao sistema acusatório, quando estipula que *"os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado"*. O objetivo primário do dispositivo se dirige à originalidade cognitiva do julgador — nesse caso, ao Conselho de Sentença — já que toda a prova e, portanto, o conhecimento sobre os fatos, deve ser produzido de forma imediata, oral e em juízo [10]. Porém, não basta que o inquérito policial não faça parte dos autos do processo crime. Necessário enfatizar, normativamente, que seja vedada a leitura dos depoimentos que poderiam ser produzidas diretamente em juízo, assim como constava no artigo 391, III, do PLS 156/2009 do Senado Federal [11].

Infelizmente, seguindo na contramão do sistema acusatório e da necessária humanização das provas orais, o atual PL 8045/2010 retirou essa proibição do artigo 452, autorizando, por vias transversas e ainda que caracterizada como prova documental, a utilização da investigação preliminar para a formação do convencimento do Conselho de Sentença.

Mas ainda há tempo para que o grupo de trabalho instituído em 10 de junho deste ano por ato do presidente da Câmara dos Deputados, para elaborar novo anteprojeto de um NCPP, siga em respeito aos ditames constitucionais e a determinação da efetiva produção da prova perante o juiz natural da causa.

[1] STF. HC 208.058/MT, j. 25.10.2021.

[2] Tema já enfrentado por esta [coluna](#) em 11 de março de 2021, mas que merece maiores digressões. <https://www.conjur.com.br/2021-mar-11/avelar-faucz-utilizacao-inquerito-policial-plenario>

[3] Se assim fosse, seria aberta outra discussão, agora sobre os limites cognitivos do próprio Tribunal revisor da decisão proferida pelo Conselho de Sentença. A celeuma passaria da análise do contraditório e da plenitude de defesa para a soberania dos veredictos; outro tema que a 5ª. Turma do Superior Tribunal



de Justiça já enfrentou com profundidade e não apenas cassou a decisão condenatória ocorrida em Plenário do Júri, mas anulou a própria decisão de pronúncia (AgREsp **1.803.562/CE**, Rel. ministro Ribeiro Dantas). Da mesma forma, refletimos sobre essa questão e a necessária atomização da prova penal [nesta coluna](https://www.conjur.com.br/2021-out-02/tribunal-juri-imprescindivel-existencia-elemento-probatorio-tomada-decisao-condenatoria-conselho-sentenca) em 2 de outubro de 2021 (<https://www.conjur.com.br/2021-out-02/tribunal-juri-imprescindivel-existencia-elemento-probatorio-tomada-decisao-condenatoria-conselho-sentenca>).

[4] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Luís Greco (coord.). Trad. Luís Greco. Marcial Pons: Madri, 2013, p. 208.

[5] Idem, p. 211. Constata-se uma proporção mínima de absolvições no cotidiano forense. Essa relativa ausência de absolvições, em parte, pode ser explicada pela aproximação e tendência do juiz para com a acusação. Ademais, há uma real e prática presunção de culpa do acusado antes da produção das provas e da conclusão do julgamento. No mesmo sentido, THAMAN, Stephen. Ensuring the factual reability of criminal convictions: reasoned judgments or a return to formal rules of evidence? In Comparative Criminal Procedure. Jacqueline E. Ross e Stephen C. Thaman (ed.). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, p. 86.

[6] Dos 18 juízes que participaram de diversas regiões aleatórias da Alemanha, 8 proferiram decisões condenatórias e 10 absolutórias, quando não tiveram acesso à investigação preliminar. Quando tiveram acesso à investigação, todos proferiram decisões condenatórias. SCHÜNEMANN. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal?, p. 211.

[7] "O efeito inércia fez-se aqui presente no sentido de que os juízes dotados de conhecimento dos autos não apreenderam e não armazenaram corretamente o conteúdo defensivo presente na audiência de instrução e julgamento, porque eles só apreendiam e armazenavam as informações incriminadoras, que já lhes eram conhecidas (<<redundantes>>) em razão da leitura prévia dos autos". Idem, p. 212.

[8] SILVA, Rodrigo Faucz Pereria e, AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 384/385.

[9] Dispositivos que atualmente se encontram suspensos, por decisão proferida pela ministro Luiz Fux, até o julgamento final da ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

[10] SAMPAIO, Denis. Manual do Tribunal do Júri. A reserva democrática da justiça brasileira. Florianópolis: EMais, 2021, p. 46.

[11] Discutiremos em uma próxima oportunidade algumas questões práticas sobre as exceções ao direito



ao confronto.

Date Created
30/10/2021