

Uso de antecedentes do réu no plenário: fatores impeditivos

Apesar da importância histórica da fixação constitucional de competência, garantindo o julgamento do acusado pela prática dos crimes dolosos contra a vida por seus pares, as decisões do conselho de sentença situam-se extremamente vulneráveis a influxos externos ao caso penal (*como já abordamos em outras oportunidades, o júri sofre intensamente com essas agruras processuais, mas não é algo exclusivo a ele*). Distante do dever de fundamentação e orientado pelo livre convencimento ou, em alguns pontos, pela íntima convicção [1], o jurado pode julgar norteado por estereótipos, mostrando na decisão seu preconceito em relação à raça, cor, etnia, religião, aparência ou profissão do réu (*repita-se: i*).



Denis Sampaio
defensor público

É nesse contexto que se discute a exploração dos antecedentes criminais

e sociais do acusado, como argumento de autoridade, pela acusação em plenário. Foi na mesma frequência que a Lei nº 11.689/08 incluiu o artigo 474, § 3º, no Código de Processo Penal, vedando o uso de algemas em plenário, e conferiu nova redação ao artigo 478, indicando como causa de nulidade as referências que possam configurar argumento de autoridade (pronúncia e decisões posteriores; uso de algemas; e silêncio do acusado), deixando, no entanto, de vedar expressamente a utilização dos antecedentes.

Atualmente, os tribunais, majoritariamente, admitem o emprego da folha de antecedentes criminais como integrante da argumentação acusatória, nos debates processuais e, da mesma forma, perante os jurados. Para além do equívoco em julgar-se o *autor*, e não o *fato*, pelos menos três outros fatores informam que os antecedentes do acusado não devem integrar o conteúdo acusatório dos debates.

Primeiro. Grave violação à presunção de inocência no seu viés regra de tratamento em que são abordadas referências em curso, sem que se tenha decisão condenatória transitada em julgado.

Segundo. A plenitude de defesa estará garantida apenas quando o debate e a determinação dos fatos considerarem as provas produzidas em contraditório.

Terceiro. A lealdade processual exige que a acusação utilize apenas informações que tenham relação com a imputação penal de um fato descrito na pronúncia.

No que tange à presunção de inocência, em diversos casos, ainda que haja impugnação defensiva, a acusação se vale de anotações referentes a procedimentos de investigação, termos circunstanciados e até a boletins de ocorrência, todos caracterizados pela ausência do início de uma acusação formal em juízo.

Noutro aspecto, ainda que seja considerado como possível à defesa contraditar os antecedentes do acusado, mostrando cada um dos procedimentos, o ponto nevrálgico situa-se no argumento de autoridade. A defesa não conseguirá desfazer o imaginário dos jurados ao redor da suposta tendência do acusado em delinquir. Deve considerar-se ainda a dificuldade da defesa, em curto tempo, em contextualizar cada um dos procedimentos indicados na folha de antecedentes, sem falar no espaço exíguo que sobrar para a defesa do fato em plenário. A impossibilidade de contraditório pela via recursal também é relevante, já que não seria dado à defesa demonstrar a influência dos antecedentes na tomada de decisão pelo Conselho de Sentença.

Além de tudo isso, a referência aos antecedentes não representa versão fática de acusação, já que relação alguma tem com a imputação delimitada na pronúncia, tornando, portanto, um argumento meramente retórico. Em sequência, como sabido, os eventuais antecedentes criminais endereçam-se tão somente à aplicação da pena (artigo 59, CP) o que foge do grau de competência adstrito aos jurados, conforme estatui o artigo 482, *caput*, CPP.

Não se pode esquecer que o progresso do contraditório e seu reconhecimento pela moderna caracterização da experiência democrática do processo judicial devem ser perfilhados pelo conceito de aprimoramento dos métodos e condições do debate [2], para ambicionar sua função de construção de conhecimento, de determinação da verdade procedimental [3] (leia-se, probatória) e, portanto, para o exercício de influência [4] e estruturação da decisão penal como instrumento de compreensão dos argumentos probatórios exibidos na dialética processual.

Como se não fosse suficiente, é preciso dizer ainda que o contraditório está diretamente conectado ao um processo penal ético, que exige uma posição paritária entre a acusação e a defesa [5]. Quando a decisão do caso penal for tomada por presunção, pode se dizer que: "o alcance da paz jurídica não se concretiza" [6]. É possível apontar ainda que a própria licitude do uso dos antecedentes como prova — *e muitas das vezes dissociados da imputação fática* — é questionável, considerando-se o potencial desleal de influência no jurado.

O Superior Tribunal do Justiça já compreendeu pela vedação absoluta da menção aos antecedentes criminais do acusado durante o julgamento em plenário, a exemplo do recurso em Habeas Corpus nº 94.434/RS [7]. Com acerto, a Corte Superior referiu não haver proibição de juntada de documentos após a pronúncia, tais como a folha de antecedentes do acusado, mas que esta não deveria ser objeto de debate durante o julgamento, sob pena de formação de culpa com base na figura do *autor*, e não do *fato*. Infelizmente, este entendimento logo foi superado, formando-se posicionamento uníssono nas cortes superiores pela taxatividade do artigo 478 do Código de Processo Penal.

Apesar desse panorama, o entendimento de que o uso de documentos contendo infrações penais pretéritas do réu configura violação ao contraditório foi trazido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na apelação-crime nº 70077697415 [8]. O julgamento pelo júri popular foi considerado nulo porquanto o Ministério Público, ao ler as informações constantes dos registros de ocorrência perante a Polícia Civil, buscou "*sacramentar a suposta personalidade desviada da parte acusada*", ao invés de ater-se aos fatos imputados, objeto do caso penal. Em seu voto, o desembargador Diógenes Ribeiro assentou que não é "[...] cabível utilizar elementos informativos que, eventualmente, por constarem de informações e investigações policiais, sem qualquer base firmada no princípio do contraditório e que, eventualmente, podem até conter informações absurdamente incorretas, sirvam para emulações ou convencimento no sentido condenatório" [9].

No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no recurso em Habeas Corpus nº 213.705/SC [10], pela inexistência de ilegalidade no julgamento em que o representante do Ministério Público leu, em plenário, folha de antecedentes criminais de homônimo do réu. Ou seja, o acusado era primário, mas seu homônimo, não. E, com isto, restou condenado. A Corte Suprema, neste caso, entendeu que havia prova nos autos capaz de "*justificar a opção dos jurados*", e que o artigo 478 do Código de Processo Penal seria taxativo, não abrangendo a menção aos antecedentes criminais.

Em rápida conclusão ao alerta sobre práticas não dirigidas à busca de uma decisão pautada pelos elementos de prova e sim com proximidade à argumentação retórica, podemos afirmar que três parâmetros constitucionais, de identificação de um processo justo, são violados quando da utilização da folha de antecedentes criminais do acusado em plenário do júri:

1º. *Presunção de inocência* (quando o antecedente não está caracterizado pelo trânsito em julgado da decisão condenatória);

2º. *Plenitude de defesa* (uma vez que o debate transcende ao quadro probatório);

3º. *Lealdade processual* (através de uma referência ética ao devido processo penal traçada por fator objetivável à discussão).

[1] LOPES JR., Aury; STRECK, Lenio Luiz. "Não é admissível que, em pleno século 21, sigamos

julgando por íntima convicção". [Entrevista concedida a] HIGÍDIO, José; ALVES, Mateus Silva. **Revista Consultor Jurídico**, 24 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-24/entrevista-lenio-streck-aury-lobes-jr-professores-advogados>. Acesso em: 17 jun. 2022.

[2] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade II*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 27. E não apenas pela presença de um melhor argumento, como seguem as críticas à teoria do discurso racional de Habermas. Cf. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. 4ª ed. Trad. António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.p. 411.

[3] PICARDI, Nicola. *Il principio del contraddittorio*. In Rivista di Diritto Processuale. Fasc. 3, 1998, p. 681.

[4] Neste sentido, Cabral observa o contraditório como a compreensão do direito de influência, expressão da democracia deliberativa no processo, em que fornece elementos para interferência nos atos decisórios do Estado a partir de discussões argumentativas. Cf. CABRAL, Antonio do Passo Cabral. *Coisa Julgada e Preclusões Diâmicas. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Niterói: JusPodivm, 2013, p. 316s.

[5] VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Cadeia de Custódia da Prova*. 3. ed., Coimbra: Ebook Almedina, 2021. p. 43.

[6] VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Processo Penal**. 3. ed., rev. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1. p. 201.

[7] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso ordinário constitucional em Habeas Corpus nº 94.434/RS. Recorrente: Sergio Bechaira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Brasília, 13 mar. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800209061&dt_publicacao=21/0. Acesso em: 17 jun. 2022.

[8] BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação-crime nº 70077697415. Apelante/apelado: Ministério Público. Apelante/apelado: E.L.C. Terceira Câmara Criminal. Porto Alegre, 22 ago. 2018.

[9] BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação-crime nº 70077697415. Apelante/apelado: Ministério Público. Apelante/apelado: E.L.C. 3ª Câmara Criminal. Porto Alegre, 22 ago. 2018.

[10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso ordinário constitucional em *habeas corpus* nº 213.705/SC. Recorrente: Eduardo de Medeiros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: min. Cármen Lúcia. 1ª Turma. Brasília, 23 mai. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760917164>. Acesso em: 17 jun. 2022.

Date Created

02/07/2022