

Os acordos probatórios e a boa-fé no rito do júri brasileiro

A doutrina costuma dividir os momentos ou fases probatórias em quatro ou cinco etapas distintas: a investigação[1]; a propositura; a admissão; a produção e a valoração. A propositura da prova ocorre, para a acusação, quando do oferecimento da denúncia ou da queixa; e, para a defesa, com a apresentação da resposta escrita. Porém, por vezes, o CPP estipula uma fase própria para que ambas as partes apresentem os seus requerimentos probatórios. É o que ocorre no rito do júri, por exemplo, na fase do art. 422 do CPP, quando as partes são intimadas para, *"no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência"*.

O dispositivo está atrelado ao artigo subsequente (CPP, artigo 423 — etapa da admissão), momento em que o magistrado, *"Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri (...)"* e adotando *"as providências devidas (...) ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa"*.

Resta claro que a legislação segue (aparentemente) a lógica das fases descritas anteriormente, revelando que a produção da prova deve ser antecedida dos momentos da propositura e da admissão probatória. Tudo isso tem uma razão de ser: garantir a *contraprova*, eis que o direito de produzir provas relevantes e pertinentes ao objeto do caso penal implica igualmente na oportunidade da parte adversa contradizer o que será produzido.

Daí segue o enorme problema advindo da aplicação da regra prevista no artigo 479 do CPP, o qual faculta que ambas as partes juntem provas — essencialmente, documentos e objetos — aos autos em um curto espaço de tempo (três dias úteis) antecedente ao júri. A incongruência do prazo é tamanha que, numa só tacada, além de desconsiderar os momentos probatórios — em especial, a propositura e a admissão —, viola o direito a *contraprova*[2], especialmente quando a ciência da parte adversa se dá em data limítrofe ao júri.

Tal circunstância se mostra ainda mais evidente quando uma das partes, longe de juntar uma prova documental, cujo contraditório como regra se dá de maneira diferida, traz aos autos a gravação de depoimentos colhidos em gabinete ou escritório, camuflando a verdadeira natureza da prova que, nessa hipótese, é nitidamente testemunhal.

Nomear um depoimento gravado unilateralmente — por vezes efetivado numa lógica de perguntas e respostas — de documento, é subverter as premissas que consagram o contraditório na produção da prova, o direito a *contraprova* e a originalidade cognitiva dos jurados. Destaco:

"Uma vez requerida e admitida a produção da prova, surge para a parte o direito à produção da prova. Os meios de prova, com exceção das provas pré-constituídas, devem ser produzidos em contraditório, na presença das partes e do juiz natural. Não basta, pois, o contraditório sobre a prova, sendo exigido o contraditório na produção da prova"[3].

Para toda e qualquer prova carreada aos autos, sem exceção, deve-se oportunizar a sua refutação pela parte adversa. Trata-se de uma premissa de todo operador do direito que enxergue o processo pela lente



Daniel Avelar
juiz de Direito

Denis Sampaio
defensor público

Rodrigo Faucz
advogado criminalista

Uma das maneiras de superar essa desarmonia sistêmica está — para além de fixação de um prazo mais dilatado para eventuais juntadas antecedentes ao júri^[5] — na estruturação de uma real etapa preparatória, momento em que as partes e o magistrado, na forma de uma audiência específica, discutiriam a admissão da prova, realizando-se o *disclosure* probatório. Para tanto, basta virarmos os olhos para o modelo já vigente no sistema argentino.

A legislação que trata do *Juicio Por Jurados* de Entre Ríos (Lei 10.746), estabelece em seus princípios gerais que o jurado deve deliberar a respeito da prova para o fim de determinar a culpa ou inocência do acusado em relação aos fatos e ao delito que lhe foi imputado. Porém, a mesma norma prega que para "*que el jurado pueda desempeñar y llevar a cabo esta función, sus miembros deben ser obligatoriamente instruidos sobre el derecho sustantivo aplicable por el magistrado que preside el proceso, acerca del delito principal y de los delitos menores incluidos en él*"^[6].

Ponderando que a decisão do júri no modelo argentino também é imotivada, soberana e independente, as *instruções* se tornam o grande parâmetro para a interposição de eventual recurso, sendo o julgamento passível de revisão especialmente quando do magistrado não se vale de uma linguagem clara que permita ao público em geral e ao próprio acusado compreender "*el significado y los fundamentos del veredicto que el jurado tiene que pronunciar en base a esas indicaciones*"^[7].

Com exceção das chamadas instruções obrigatórias^[8], todas as demais são construídas artesanalmente para cada caso concreto, adequando-se ao que restou estipulado na chamada audiência preparatória (*Audiencia de Resolución sobre la Prueba*), momento em que o magistrado decide a respeito da admissibilidade das provas apresentadas e incentiva que as partes cheguem a *acordos probatórios*^[9].

São características desse importante momento processual: (i) a designação de uma audiência ininterrupta para o saneamento probatório; (ii) a necessária presença de ambas as partes e, obviamente, do magistrado que irá presidir o julgamento; (iii) o registro integral do ato por meio de áudio e vídeo; (iv) a vedação de que as partes se utilizem de peças escritas, impondo-se, assim, a realização de um júízo cabalmente oral, com a participação dialética das partes e do magistrado; (v) a admissão das provas que estejam em conformidade com a lei e a instigação para que as partes cheguem a acordos a respeito dos fatos onde não existam controvérsias; (vi) a não admissão de acordos que impliquem na renúncia de garantias constitucionais ou convencionais; (vii) a vedação que as partes discutam questões próprias do momento do julgamento; (ix) a possibilidade, caso requerido, da resolução do caso penal via *procedimiento abreviado*[\[10\]](#). Ademais, a importância do ato é de tamanha relevância que a ausência do querelante, desde que previamente notificado, implicará na renúncia à persecução penal e o procedimento continuará sem a sua intervenção posterior.

A participação do magistrado na condução da audiência é importantíssima, pois além de decidir a respeito da (in)admissibilidade da prova que será produzida/exibida durante o julgamento (respeitando-se os momentos probatórios!), pode, de comum acordo com as partes, considerar um fato notório como provado, evitando o desnecessário esforço — de recursos e de tempo — para demonstrá-lo durante o julgamento. Nesse caso, o juiz declarará provado o fato no *auto de apertura*[\[11\]](#).

Os demais acordos probatórios que, conforme já citado, não impliquem na renúncia de garantias constitucionais ou convencionais, poderão alcançar fatos e circunstâncias do crime e serão levados a conhecimento dos jurados na forma em que as partes acordem e julguem mais conveniente:

"En esta audiencia de preparación del juicio, las partes podrán acordar estipulaciones, que podrán ser planteadas incluso durante el transcurso del debate y el juez las autorizará siempre que no impliquen renuncia de derechos constitucionales y/o convencionales. El juez tendrá un rol activo en esta audiencia en intentar estipulaciones de las partes para agilizar el juicio.

Tales acuerdos hacen que las partes aceptan como probados alguno o algunos de los hechos y sus circunstancias y serán puestos en conocimiento del jurado en la forma que las partes lo estimen más conveniente, y resuelvan en esta audiencia"[\[12\]](#).

Os acordos probatórios podem constituir um importante instrumento para melhorar o sistema de júri brasileiro, ganhando-se maior transparência quanto a matéria que (realmente) será objeto de prova, superando-se a cansativa quesitação (especialmente quando estamos diante de um caso com elevado número de acusados, vítimas e crimes) e aprimorando a cognição dos jurados a respeito das hipóteses trazidas pelas partes. É uma relevante ferramenta para todos que buscam uma tutela mais adequada, efetiva e tempestiva.

Além disso, a legislação processual argentina determina que as partes atuem de acordo com os princípios da *lealdade*, *probidade* e *boa-fé*, afastando-se de incidir em surpresas ou condutas que possam engendrar abusos do direito processual[\[13\]](#).

A prévia revelação das provas e teses que serão aportadas ao julgamento permite a mais perfeita confrontação pela parte adversa, que não deve ser resumida a uma simples e rasa possibilidade de inquirição divorciada da anterior compreensão do que se busca com aquele elemento de prova.

"Es decir, que la producción y control de la prueba en el juicio será más eficiente en tanto se tenga un conocimiento acabado de la información que aportará cada medio probatorio. Por ello, el control de la prueba en la etapa intermedia sirve como un testeo de los puntos fuertes y débiles del caso de la contraparte. De tal modo, esta audiencia les permite a los litigantes planificar de modo minucioso las estrategias de contra examen (incluso, mediante el chequeo de cierta información que desconocían o reforzando algún punto flerte de su propia teoría del caso) que aplicarán durante el debate del juicio."

[14]

Com efeito, o agir de boa-fé é um parâmetro encontrado em um grande número de legislações modernas, sejam elas penais (p. ex.: artigo 3-B, da Lei 13.964/2019) ou civis. Nessa toada, destacam-se as regras do Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015):

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Consentâneo com a lisura, integridade e lealdade que se espera das partes, a legislação argentina ainda determina que os documentos, os objetos apreendidos, gravações e elementos de prova audiovisuais ou qualquer outra prova material *"sólo podrán ingresar al debate previa acreditación por la parte que los propuso"*[15]. E que a *"contraparte podrá objetar dicha acreditación y el Juez resolverá en el acto. Sólo luego de la acreditación podrán utilizarse los mismos durante el juicio"*[16].

De maneira diversa, como acima já denunciemos, o modelo brasileiro, na forma da regra do artigo 479 do CPP, fomenta a surpresa, desconstrói as fases probatórias, frustra o contraditório, articula futuras nulidades e, acima de tudo, favorece a má-fé quando são juntados inúmeros documentos articulados de forma desordenada pela parte que produziu a prova. Tudo o que não se espera de um processo democrático que deve estruturar, acima de tudo, o efetivo contraditório e o melhor conhecimento (possível) dos jurados a respeito das teses e da hipótese fática. Por que não mudar?

[1] Momento identificado por Gomes Filho e Gustavo Badaró.

[2] BADARÓ, Gustavo. Processo Penal, 9ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais: 2021, p. 883.

[3] BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 451.

[4] Obviamente, sempre existirão situações limítrofes e inusitadas como, por exemplo, o surgimento de

uma prova nova e relevante quando já superada a fase dos arts. 422 e 479 do CPP. Nesse caso, evidenciada a boa-fé da parte, a solução será o (possível) adiamento do julgamento, garantindo-se o contraditório (contraprova) e o melhor conhecimento dos jurados a respeito da hipótese fática.

[5] A fixação de um prazo maior para a juntada de documentos fazia parte do texto do PLS n. 156/2009 (atual PLC n. 8045/2010): “Art. 392. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos **com antecedência mínima de 10 (dez) dias**”. (grifamos).

[6] Art. 6º e 8º, da Lei n. 10.746. O último dispositivo acrescenta que o jurado é igualmente responsável pelo seu veredicto, devendo permanecer livre de qualquer tipo de ameaça – do juiz, do governo ou de qualquer das partes – passível de combalir a sua ampla possibilidade de discussão e de decisão. Nenhuma penalidade pode ser imposta ao jurado pelo teor da sua decisão, excetuando-se “*que aparezca que lo hicieron contra su consciencia, o que fueron corrompidos por vía de soborno*”.

[7] Art. 7º, da Lei n. 10.746.

[8] A presunção de inocência e a dúvida razoável são exemplos de instruções que devem ser ministradas em *todos* os casos penais: “El juez instruirá obligatoriamente al jurado que, en todo proceso criminal, se presumirá inocente al acusado mientras no se probare lo contrario, y en caso de existir duda razonable acerca de su culpabilidad, se le absolverá. Si la duda es entre grados de un delito o entre delitos de distinta gravedad, sólo podrá condenársele del grado inferior o delito de menor gravedad”. (art. 9, da Lei n. 10746).

[9] Art. 405 da Lei n. 9.754, de 20/12/2006 – Código Procesal Penal de Entre Ríos. Nuevo Régimen.

[10] A respeito do tema: Art. 391, da Lei n. 9.754, de 20/12/2006 – Código Procesal Penal de Entre Ríos. Nuevo Régimen. Trata-se, em sucinto resumo, de um acordo entabulado entre a defesa e o Ministério Público, onde o acusado confessa – com a anuência do seu defensor – a prática delitiva e requer a aplicação da pena.

[11] No *auto de apertura* o magistrado descreve os fatos imputados ao acusado pelos quais se autorizou o ingresso na fase judicial; sua classificação jurídica; a pena que estimativamente foi requerida; a decisão devidamente motivada a respeito da admissibilidade ou inadmissibilidade da prova; os acordos probatórios; a individualização do(s) acusado(s); a decisão a respeito da manutenção, revogação ou substituição de eventuais medidas cautelares, etc.

[12] Art. 26 da Lei n. 10.746.

[13] Nesse sentido: art. 132 da Lei n. 12.734 – Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

[14] POSTIGO, Leonel González. La etapa intermedia en um sistema adversarial. Del saneamiento formal al control sustancial de la acusación. Disponível em: <https://bit.ly/3nxabB6>, com acesso em 04/05/2023.

[15] Art. 58, da Lei n. 10.746.

[16] Id.

Date Created

06/05/2023