



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

USO DA PROVA INQUISITORIAL NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

ORIENTANDA: JENNIFER MARÇAL SILVA

ORIENTADORA: PROF. MS. LARISSA DE OLIVEIRA COSTA BORGES

GOIÂNIA-GO
2021

JENNIFER MARÇAL SILVA

USO DA PROVA INQUISITORIAL NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Ms. Larissa de Oliveira Costa Borges.

GOIÂNIA-GO
2021

Dedico este trabalho às pessoas que tiverem interesse em conhecer um pouco mais sobre o Uso da Prova Inquisitorial no Procedimento do Tribunal do Júri;

A Deus, por tantas oportunidades;

Aos meus pais, a quem agradeço as bases que deram para me tornar a pessoa que sou hoje;

Ao meu esposo, por me incentivar e me apoiar em meus objetivos, metas e por estar sempre caminhando ao meu lado;

A minha irmã que cooperou com meu crescimento e me concedeu incentivos na conclusão deste trabalho;

A meus amigos, pelo auxílio em minha trajetória de vida.

Agradeço à professora e orientadora pelo empenho em suas observações e dedicação. À Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pelo apoio e seriedade na condução da nossa formação. À Defensoria Pública do Estado de Goiás, por oportunizar a experiência de estágio em sua instituição. Ao Defensor Público, Dr. Francisco Fabiano Silveira Barros por acreditar em meu potencial e me selecionar como sua Estagiária, bem como contribuir na minha formação profissional e pessoal. Aos Defensores Públicos, Assessores e Estagiários do Núcleo de Defensorias Especializadas do Tribunal do Júri. E, por fim, a todos do TBS Law por me agregar em conhecimento e por haverem sido compreensivos me auxiliando na finalização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	7
INTRODUÇÃO	7
1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	9
1.1 Sistema Inquisitório.....	9
1.2 Sistema Acusatório	9
1.3 Sistema Misto ou francês	10
1.4 Sistema Processual Penal Brasileiro	11
2 A PROVA NO INQUÉRITO POLICIAL	12
2.1 Investigação Criminal	12
2.2 Valor probatório dos elementos colhidos no Inquérito Policial	14
3 A PROVA DURANTE A AÇÃO PENAL	16
3.1 Ação penal e o Tribunal do Júri.....	16
3.2 Valor probatório do Inquérito Policial.....	18
3.3 O uso de provas Inquisitoriais como fundamento de Pronúncia.....	19
3.4 Uso da prova inquisitorial no Tribunal do Júri.....	20
4. NOVA PERSPECTIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI COM BASE NO NOVO “PACOTE ANTICRIME”	21
CONCLUSÃO	22
ABSTRACT	24
REFERÊNCIAS	25

USO DA PROVA INQUISITORIAL NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI.

Jennifer Marçal Silva¹

RESUMO

O presente trabalho traz abordagens acerca do uso da prova no procedimento do Tribunal do Júri, tanto na fase inquisitorial quanto na ação penal e no Plenário. O principal objetivo foi demonstrar que o uso da prova obtida no Inquérito Policial é inadequada, juridicamente, para fundamentar a Pronúncia durante a primeira fase do Tribunal do Júri, bem como no Plenário do Júri em sua segunda fase, pois contamina o processo e conseqüentemente seu julgador, devendo, portanto, ser desmembrado dos autos. Para tanto, fora utilizado o método dedutivo, na medida em que foram observadas as doutrinas, jurisprudências e súmulas do assunto, no sentido de gerar uma discussão e observação sobre o tema. Por meio das pesquisas foi possível chegar ao resultado que somente a presença do inquérito aos autos do processo principal já traz repercussões em larga escala, podendo sim contaminar o juiz e os jurados. Considera-se a necessidade de desvincular o inquérito dos autos principais do processo, ademais mostra-se importante a manutenção da figura do Juiz das Garantias, conforme traz a nova lei do pacote anticrime, por ora suspensa em seus efeitos, de modo que não haja a contaminação do Juiz na primeira fase do Júri, bem como pelos jurados na segunda fase, em plenário.

Palavras Chaves: tribunal do Júri; inquérito; provas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que o uso da prova obtida durante o inquérito policial é juridicamente inadequada para fundamentação da decisão de pronúncia durante primeira fase do Tribunal do Júri pelo juiz, bem como na sentença no Plenário do Júri, em sua segunda fase pelos jurados.

¹ Graduanda pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás no curso de Bacharelado em Direito. E-mail: jennifer.marcal@hotmail.com.

O tema é de grande valia, uma vez que, é assegurado constitucionalmente nos processos, e no caso do Tribunal do Júri quando se trata de crimes dolosos contra a vida, a soberania dos veredictos, o sigilo das votações, o direito ao contraditório e ampla defesa, à prova judicializada, às decisões motivadas, à publicidade dos atos processuais, entre outras garantias.

Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, a saber: levantamento bibliográfico referente a cada um dos objetivos, a fim de apresentar-se o contexto histórico, as características, os postulados e discussões que envolve o tema, bem como apresentar novas ideias e propostas ainda não presentes em doutrinas, mas em súmulas e jurisprudências, além de trabalhos científicos. Buscou-se também a legislação nacional; exposição de motivos da legislação nacional; material doutrinário; decisões jurisprudenciais dos principais tribunais nacionais sobre o tema; artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na internet, anais de congressos, anais dos debates legislativos, tudo com o propósito de determinar, com base na doutrina e legislação pertinentes e decisões judiciais existentes, a titularidade original da produção intelectual nos institutos de ensino e pesquisa.

Na primeira seção, são apresentados os sistemas processuais existentes: o inquisitório, o acusatório e o sistema misto, com análise do contexto histórico e a relação desses sistemas para chegar ao sistema processual penal brasileiro.

Quanto a segunda seção é feita uma abordagem do que se trata o Inquérito Policial e quem é responsável por ele, trazendo sua utilidade para o início da ação penal, bem como a valoração dos elementos de provas colhidos nesta fase para o uso durante a ação penal.

Para uma melhor compreensão do que se trata por Tribunal do Júri, a terceira seção vem conceituar e abordar a aplicabilidade do que se conhece por Tribunal do Júri. Ademais, aborda o processamento da ação penal dos crimes dolosos contra a vida, apontando as questões do uso da prova de inquérito na ação penal e a produção de provas durante esta. Insta salientar, que nesta seção é tratada algumas das garantias constitucionais presentes no procedimento do Tribunal do Júri, tanto na primeira fase quanto na segunda fase da ação penal.

E por fim, na seção quatro deste artigo, têm-se como abordagem a perspectiva do Tribunal do Júri com base no novo 'pacote anticrime' que se encontra

suspensa, mas que traz novos institutos e processamentos para o inquérito Policial e, também, para o rito do Júri.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

1.1 Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório foi o modelo predominante até meados do século XVIII, início do XIX, quando, em razão da Revolução Francesa, repercutiu novos postulados em que há a valorização do homem e de movimentos filosóficos que permitiram uma nova discussão dentro do processo penal alterando o modo da aplicação da lei penal paulatinamente (LOPES JR., 2020).

Conforme leciona Lopes Jr. (2018), no sistema inquisitório inexistente separação das funções, concentrando os poderes de acusar, buscar a prova, defender e julgar nas mãos de um único magistrado. Neste sistema, contraditório ou ampla defesa não estão presentes, já que o juiz concentra nele todas as atividades essenciais ao funcionamento do processo. Portanto, a noção de que o acusado é parte com direitos e garantias se torna distante.

Temos como característica desse sistema a atuação do juiz de ofício tanto para acusar como para investigar e gerir as provas, tornando-se, assim, parcial, pois concentração em si de todo poder, limitando o contraditório e enfraquecendo a igualdade de forças no processo entre as partes.

1.2 Sistema Acusatório

O sistema acusatório se caracteriza em razão da presença ativa das partes no processo, acusação e defesa, possuindo os mesmos direitos. Neste sistema, o juiz se encontra equidistante e imparcial, não concentrando todas as funções em suas mãos. Diferente do inquisitório, em que se tem por característica atos sigilosos, no sistema acusatório os atos são públicos como um meio da população fiscalizar o direito de punir do Estado (BRASILEIRO, 2020).

Ninguém pode ser chamado a juízo caso não haja uma acusação, por isso a importância do Ministério Público para afastar o juiz da acusação, comum no sistema inquisitório, cabendo aqui a ele a função única de julgar.

É uma relevante característica do sistema acusatório o afastamento do magistrado da iniciativa probatória, uma vez que nada adiantaria todas as mudanças se o juiz pudesse agir de ofício na produção das provas, uma vez que poderia se envolver e atrapalhar o devido desenvolvimento do processo.

No sistema acusatório há presente o garantismo, fundado no sistema constitucional atual. Este sistema busca a delimitação e a separação das funções do magistrado, de modo a garantir que haja imparcialidade do mesmo, já que figura como um terceiro imparcial cuja função pública está centrada na análise da prova produzida pelas partes, preservando sua imparcialidade no caso concreto (LOPES JR., 2019).

Na visão garantista temos por base a igualdade de oportunidades para as partes, concedendo paridade de armas bem como o contraditório e ampla defesa, além da publicidade dos atos processuais (LOPES JR., 2018).

Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova, principalmente os papéis desempenhados pelo juiz em cada um dos sistemas (BRASILEIRO, 2020).

1.3 Sistema Processual Penal Misto ou Francês

O sistema misto tem origem com o Código Napoleônico de 1808 e faz com que o processo seja dividido em duas fases, conhecidas como pré-processual (inquisitória) e processual (acusatória) (LOPES JR., 2020).

Vejamos o que o doutrinador Renato Brasileiro (2020, p. 45), aborda acerca do assunto:

É chamado de sistema misto porquanto abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Sob o comando do juiz, são realizadas uma investigação preliminar e uma instrução preparatória, objetivando-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, a oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se a defesa depois da acusação.

O jurista Lopes Jr. (2018) diz que que todos os sistemas da atualidade são mistos, possuindo, portanto, um “núcleo fundante” que define sua predominância principiológica, ou seja, se o seu fundamento se origina do princípio inquisitório ou acusatório.

Em razão de ser considerado misto temos fases com características inquisitórias e outras fases com características acusatórias. No entanto, é necessário se atentar para qual princípio informador do devido processamento, pois se este for o inquisitivo a gestão das provas fica a cargo do Juiz e no caso de ser acusatório a gestão das provas passa a ser das partes (LOPES JR., 2020).

1.4 Sistema Processual Penal Brasileiro

Há doutrinadores que defendem o sistema processual penal brasileiro como “misto”, ou seja, parte inquisitório e parte acusatório, outros doutrinadores analisam o núcleo fundante, como por exemplo Aury Lopes Jr, ao se posicionar no sentido de que durante anos o sistema processual brasileiro foi inquisitório, e que só após a Constituição Federal de 1988 (CF/88) evoluiu para o que temos hoje.

Vejamos a declaração de Lopes Jr. (2020, p. 65):

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz.

Com o passar do tempo e com o advento da Constituição Federal de 1988, foi possível perceber uma posição implícita de que o sistema processual penal brasileiro seria o acusatório, tendo por base o contraditório e a ampla defesa, bem como a imparcialidade do magistrado. Não existe expressa previsão Constitucional quanto o modelo utilizado no nosso país, no entanto há uma posição implícita no que tange a separação das funções de acusar e julgar do juiz. Nesse sentido temos os artigos 105, I; 108, I; 109 e o caput do 119, todos da Constituição federal de 1988. E quanto a função de acusar, segundo o artigo 29, I da CF/88, que disciplina a promoção privativa da ação penal pública.

Além da previsão implícita constitucional do modelo acusatório, o Código de Processo Penal (CPP) também consagrou a visão acusatória do processo penal, em que o juiz deve manter-se equidistante das partes como forma de evitar a

contaminação do processo, portanto, o magistrado não pode atuar de ofício, nos termos do artigo 3º A do CPP incluído pela lei 13.964 de 2019, excetuando o artigo 156, I e II, que ainda permite o Juiz na produção de prova de ofício, essa possibilidade é um resquício do sistema inquisitorial, permanecendo, mesmo após o advento da nova lei 1.3964/19.

O distanciamento da figura do juiz na busca de provas contribui com a redução de arbitrariedades, concedendo as partes paridade de armas e permitindo a produção das provas judicializadas. Há de se mencionar, sobretudo, o respeito ao princípio do contraditório, que caracteriza-se pela possibilidade da parte poder se opor as acusações que lhe são feitas, além de garantir o direito inerente a todos, se defender de qualquer acusação, conforme dispõe o princípio constitucional da ampla defesa.

O acusado, então, deixa de ser um mero espectador e começa a pleitear seus direitos em juízo, uma vez que neste cenário o magistrado está focado apenas na função de julgar, sem exercer a função de produção de provas, sendo possível que apenas as partes comprovem suas alegações. O Ministério Público, órgão acusador, que inicia a ação penal oferecendo a denúncia, deve provar suas alegações, portanto, o ônus da prova, logo de início, está definido ao órgão acusador.

Portanto, a luz da doutrina e legislação pátria, o sistema processual penal brasileiro é acusatório uma vez que há a separação das funções de acusar e julgar pertencentes à órgãos distintos. Ademais, vigora um sistema lastreado pelos princípios constitucionais vigentes, como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade e a imparcialidade do juiz.

2 A PROVA NO INQUÉRITO POLICIAL

2.1 Investigação criminal

Antes que seja realizada a ação penal são necessários atos de investigação, como primeiro momento da persecução penal, ou seja, durante esta fase é preciso colher vestígios, provas, buscar elementos para encontrar o possível autor dos fatos delituosos.

Conforme o que diz Lopes Jr. (2005), é na investigação criminal que os órgãos do Estado têm a oportunidade de, a partir uma notícia-crime ou atividade de ofício, verificar a autoria e as circunstâncias de um fato supostamente delitivo, com a finalidade de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não-processo).

Os crimes de competência do tribunal do júri são crimes de ação pública incondicionada, ou seja, a denúncia é promovida pelo Ministério Público e não necessita da autorização da vítima para propositura da ação penal.

Conforme o que se assegura no artigo 5º do CPP, o inquérito policial deve ter sua origem através da *notitia criminis* ou por meio das atividades oficiais dos órgãos encarregados da segurança pública. A autoridade policial é quem instaura o procedimento administrativo, que pode ser realizado por meio de uma portaria ou, quando se tem prisão em flagrante, por meio do auto de prisão em flagrante ou por requerimento escrito da vítima ou a requerimento do Ministério Público.

O inquérito é um procedimento administrativo escrito, logo tudo o que for apurado no decorrer da investigação criminal será reduzido a termo, ou seja, juntado de maneira escrita nos autos do inquérito. Este procedimento administrativo também possui como característica ser inquisitivo, o indivíduo suspeito que está sendo investigado é o possível autor do crime e não lhe é conferido contraditório e ampla defesa, constando dos autos somente os atos de investigação (LOPES JR., 2020).

Ademais, o inquérito é realizado pela polícia judiciária a quem compete apurar os fatos de modo a encontrar o possível autor através dos elementos de prova. Trata-se de um procedimento sigiloso, justamente para assegurar a investigação. E por fim, é um procedimento dispensável, podendo a ação penal ser instaurada de ofício pelo Ministério Público sem que haja um inquérito policial anterior (LOPES JR., 2020).

O inquérito policial é dispensável, ou seja, não é um requisito essencial a existência do inquérito para que seja iniciada a ação penal, pois o Ministério Público o autor da ação penal, quando em posse de indícios suficientes de autoria e materialidade de determinado fato criminoso, pode iniciar a ação penal através da denúncia de ofício (LOPES JR., 2020).

Conforme o que diz Lopes Jr. (2020, p. 181):

Se for o próprio MP quem tomar conhecimento da existência do delito, deverá exercer a ação penal no prazo legal, requisitar a instauração do IP ou ordenar o arquivamento (art. 28). Quem deve decidir sobre a necessidade de diligências (e quais) é o titular da ação penal, que poderá considerar-se suficientemente instruído para o imediato oferecimento da denúncia. Tudo isso sem esquecer que o próprio MP poderá instaurar um procedimento

administrativo pré-processual destinado a aclarar os pontos que julgue necessário, prescindindo da atuação policial.

É no inquérito policial que se oportuniza a produção dos elementos de prova responsáveis para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, quando presentes indícios de autoria e materialidade. Os elementos informativos do inquérito são colhidos sob o crivo inquisitório.

A respeito desse assunto, Lopes Jr. (2018, p.41):

[...] conclui-se facilmente que o IP somente gera atos de investigação e, como tais, de limitado valor probatório. Seria um contrassenso outorgar maior valor a uma atividade realizada por um órgão administrativo, muitas vezes sem nenhum contraditório ou possibilidade de defesa e ainda sob o manto do segredo.

Portanto, o inquérito policial antecede a ação penal e é naquele procedimento administrativo que se dá a investigação criminal.

2.2 Valor probatório dos elementos colhidos no inquérito policial

Ao se investigar um fato delituoso busca-se encontrar o provável autor e construir elementos para o oferecimento ou não da denúncia e, assim, o juiz, de início, por meio de uma decisão interlocutória, dizer se recebe ou não a denúncia para iniciar a ação penal. Neste momento processual não se objetiva uma sentença (condenação ou absolvição), que somente ocorrerá ao término da ação penal, mas sim a decisão interlocutória do magistrado do recebimento ou não da denúncia.

Os atos colhidos durante o inquérito não devem ser valorados como meio de prova em uma sentença condenatória, exceto as provas antecipadas e irrepetíveis, pois aqueles elementos probatórios não são colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e, portanto, não deveriam servir para fundamentação de decisão pois seria afronta ao disciplinado na CF/88.

Em suma, os elementos colhidos em fase de inquérito servem somente para embasar a convicção do órgão acusador como um meio para que este possa reconhecer se há existência de indícios de justa causa para iniciar a ação penal, oferecendo a denúncia para tramitação do processo judicial.

Quando se fala em inquérito tem-se um instrumento administrativo presidido por uma autoridade administrativa que tem como característica o sigilo, forma escrita

e ausência do contraditório e da ampla defesa, prejudicando o valor probatório dos elementos por ele colhidos e, portanto, não deveriam ser utilizados de forma isolada e sem repetição dessas provas durante a instrução da ação penal como base de pronúncia e menos ainda como fundamento da sentença em júri popular.

Sabe-se que é assegurado ao advogado acesso ao inquérito, no entanto, somente é concedido o acesso das informações acerca do que já foi diligenciado pela autoridade policial, ao passo que, aquilo que ainda há de ser investigado não é submetido ao crivo do defensor do indiciado, sugerindo que o acesso ao inquérito não é realizado em sua totalidade e nem em momento concomitante à colheita da prova. Esse é o entendimento emanado pelo STF por meio do enunciado da Súmula Vinculante nº 14, vejamos:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. É o que diz o enunciado da súmula vinculante nº 14, vejamos: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (STF, 1994)

A própria natureza do inquérito e o que se entende por elementos de prova dentro deste procedimento exclui a possibilidade da valoração, durante a ação penal, dos elementos colhidos no inquérito, não só por sua natureza inquisitiva e sigilosa, mas também porque utilizar elementos colhidos neste crivo contrapõe a Carta Magna.

É na CF/88, nos incisos LII, LIV, LV e LVI do artigo 5º, bem como no inciso IX, do artigo 93, que se estabelece limites à atuação do juiz que não pode embasar sua decisão em elementos colhidos no inquérito policial e que devem ser utilizados, como valor probatório, as provas produzidas durante a tramitação da ação penal, pois foram colhidas com observância do contraditório, ampla defesa, publicidade, oralidade, identidade física do juiz, imediação.

No mesmo sentido, o Código Penal disciplina quanto a valoração da prova de inquérito. Vejamos:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Nesse sentido é importante verificar o entendimento do Superior tribunal de Justiça sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTO INFORMATIVO COLHIDO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. NÃO CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. TESTEMUNHA DE OUVIR DIZER. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigido, neste momento processual, prova incontroversa da autoria do delito – bastam indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

2. **Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia sem qualquer lastro probatório colhido sob o contraditório judicial, fundada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial, mormente quando essa prova está isolada nos autos, como na hipótese, em que há uma única declaração, colhida no inquérito e não confirmada em juízo.**

(...)

4. **A primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural.** O juízo da acusação (iudicium accusationis) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (iudicium causae). **A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona Mendes de Almeida, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, "dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar Documento: 56259776 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 3 de 11 Superior Tribunal de Justiça prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento".**

(..)

(Recurso especial não provido. No REsp 1.444.372/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/02/2016).

Assim, não se deve utilizar elementos de inquérito como elemento para basear a pronúncia do réu, bem como não pode ser utilizada como prova cabal e única para condenação do indivíduo/acusado, já que o inquérito é apenas um procedimento administrativo e os elementos de provas colhidos nesse procedimento devem servir para embasar o oferecimento da denúncia e não para fundamento de decisão de Pronúncia e Sentença.

3 A PROVA DURANTE A AÇÃO PENAL

3.1 Ação Penal e o Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é um procedimento especial, presente na Carta Magna em seu artigo 5º XXXVIII, criado com a finalidade de processar e julgar todos os crimes dolosos contra a vida. Estes crimes têm previsão nos artigos 121 ao 126 do Código Penal Brasileiro.

Um dos principais princípios constitucionais que rege o rito do Júri é o princípio do contraditório e da ampla defesa, que consiste em assegurar o réu do seu direito de se defender, contradizer o que foi alegado pela parte autora, trazendo elementos e provas que assegure o que está sendo alegado por ele, inexistente no Inquérito Policial essa oportunidade de contradição, isso demonstra o quanto é importante a fase da ação penal no procedimento do Júri.

Os princípios supramencionados possuem previsão legal e se encontram amparados pela Constituição Federal Brasileira, no artigo 5º, inciso LV e são de grande valia para embasar o sistema acusatório.

Conforme o que diz Guilherme de Souza Nucci, “o contraditório, por sua vez, prevê a bilateralidade dos atos processuais, que significa ter o réu sempre o direito de se manifestar quanto ao que for dito e for provado pelo autor, produzindo contraprova.”

Sobre o princípio da ampla defesa, Edilson Mougnot Bonfim leciona que: “fundamento legal: artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios a ela inerente”. Portanto, a ampla defesa pode ser definida como o direito de o réu defender-se das acusações e ter advogado para realizar sua defesa.

Um dos desdobramentos desses princípios recai no princípio da presunção de inocência do réu. Este princípio aborda que o réu somente poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Segundo Aury Lopes Jr (2020), a presunção de inocência é considerada um verdadeiro dever de tratamento interno e exterior ao processo.

Ou seja, de maneira interna o magistrado tem o dever de tratar o acusado como inocente, se mantendo distante e verificando as provas produzidas pelo Ministério Público e na ausência dela deve então ser considerado inocente, ou em caso de dúvida deve ele beneficiar o réu.

É importante trazer o princípio da soberania dos veredictos que traz como poder supremo o veredito popular, sendo ela incontestável por qualquer Tribunal Togado. Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci (2015) explica que nenhum

Tribunal Togado poderá substituir a decisão de mérito proferida pelo corpo de jurados, sob pena de infringir a garantia constitucional da soberania dos Vereditos.

O princípio da soberania dos vereditos está inserido no artigo 5º, XXXVIII, alínea 'c', da Constituição Federal Brasileira de 1988. Ao procedimento do Tribunal do Júri é reconhecida a soberania dos veredictos, o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra vida (LOPES JR., 2020).

Somente é possível reformar a decisão proferida pelo corpo de jurados por meio do recurso de apelação quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos ou quando previstos os itens elencados no dispositivo legal (CPP, art. 593, III), neste caso se o tribunal reconhecer da apelação proposta e der provimento a ela, deverá o processo ser devolvido ao Tribunal do Júri e submetido a novo julgamento pelo corpo de jurados.

Por fim, cumpre dizer que a soberania dos vereditos é uma garantia constitucional em que temos a supremacia das decisões proferidas pelos jurados no procedimento do Tribunal do Júri, não podendo, portanto, ser substituída por decisão de qualquer outro órgão, inclusive tribunal togado.

E por fim, há de se falar do livre convencimento motivado e íntima convicção que se encontram positivados no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988, combinado com o artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal. O livre convencimento motivado aborda que toda decisão judicial deve ser motivada, impedindo que se tenha decisões arbitrárias e sem a devida fundamentação.

3.2 Valor probatório do Inquérito Policial

As provas produzidas no inquérito têm caráter administrativo e tem como principal objetivo oferecer elementos para convencer o Ministério Público no oferecimento da denúncia ao órgão judicial. Cumpre destacar que por se tratar o Inquérito de uma fase inquisitiva, sem a presença de contraditório e ampla defesa, os elementos colhidos nela não deveriam ser valorados como meio de prova.

O que se tem atualmente é a presença equivocada da presunção de que os atos investigativos valem até prova em contrário, porém não há nenhuma norma

expressa nesse sentido, corroborando para que os atos investigativos do Inquérito não sejam utilizados como prova na ação penal.

Portanto, as provas inclusas no inquérito devem ser colhidas novamente durante a tramitação da ação penal, com exceção daquelas provas não repetíveis, e antecipadas, para oportunizar os direitos e garantias inerentes ao réu.

Nesse sentido, tem-se o informativo 638 do STJ: “não se admite a pronúncia de acusado fundada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial”.

Por fim, o Código de Processo Penal (CPP), em seu título II, quando fala sobre o Inquérito Policial, não atribui presunção de veracidade aos elementos de prova colhidos neste, pelo contrário, o que se tem é que esses elementos obtidos na fase pré-processual tem a finalidade única de justificar o recebimento ou não da acusação, bem como embasar o oferecimento da denúncia promovido pelo Ministério Público. Portanto, para embasar a pronúncia, na sentença devem ser utilizadas apenas provas produzidas no curso da ação penal.

3.3 O uso de provas Inquisitoriais como Fundamento de Pronúncia

Inicialmente, é importante destacar o que traz o artigo 155 do CPP que diz o seguinte:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Conforme o próprio artigo diz, a decisão deve ter por base a prova produzida sob o crivo do contraditório, portanto, a prova como ato produzido durante a fase processual em juízo, que se dá por meio da ação penal.

Um grande erro cometido pelo legislador foi deixar em aberto a expressão ‘exclusivamente’ constante do artigo 155 do CPP, trazendo uma grande abertura para utilizar-se de elementos colhidos no inquérito, dispensando a oportunidade de apartar o inquérito das pautas das decisões judiciais. O termo mencionado é uma afronta aos princípios constitucionais garantidos ao réu, contrapondo o previsto no contraditório e na própria jurisdição.

Ademais, com o advento da lei 1.3964 de 2019, deveria ter realizado alguma alteração no dispositivo, já que o inquérito não irá mais compor os autos da ação penal, a partir de então, não se admite o uso de nenhuma prova inquisitorial, não estando somente equivocada a presença do termo 'exclusivamente' no dispositivo, mas também obsoleto e conseqüentemente sem aplicação a partir das novas alterações.

Portanto, a melhor maneira de se evitar arbitrariedades nos julgamentos do Tribunal do Júri, bem como de respeitar as garantias constitucionais inerentes ao réu é o desentranhamento do Inquérito Policial dos autos da ação penal, permanecendo apenas as provas técnicas colhidas na fase judicial e as irrepetíveis.

A exclusão do Inquérito dos autos judiciais tem por finalidade evitar que o magistrado se contamine com os elementos de provas produzidos durante essa fase. Ademais haverá a valoração das provas produzidas na ação penal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em adequada sintonia com a vontade do legislador constitucional.

3.4 Uso da Prova Inquisitorial no Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é o órgão do Poder Judiciário com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, consoante previsão do inciso XXXVIII, art. 5º, da Constituição Federal. O plenário do júri é composto por sete pessoas do povo que irão julgar o réu de acordo com seu entendimento, mediante as provas e fatos expostos pela defesa e acusação (art. 463, CPP).

Saliente-se que os jurados realizam seu julgamento por livre convencimento, ou seja, de acordo com o que entender ser mais justo para o caso, com base em qualquer elemento contido no processo, podendo, inclusive, valer-se das provas de inquérito, sem saber distinguir os atos de prova e atos de investigação.

Ocorre que com os autos do inquérito anexados ao processo principal temos a influência dos Jurados fazendo com que eles possam decidir, através dos quesitos, com base em provas inquisitoriais e conseqüentemente, através do uso dessas provas, prejudicar o julgamento do réu. Sendo assim, é necessário que os autos do inquérito policial sejam apartados da ação penal, permanecendo somente as provas técnicas e as irrepetíveis no bojo desta.

Os autos do inquérito ficarão arquivados e poderão ser disponibilizados as partes sem que, entretanto, sejam juntados aos autos do processo principal, para evitar que o juiz possa se contaminar. Nesse entendimento é necessário que haja a vedação da juntada de qualquer elemento inquisitorial nos autos principal, sob pena de desentranhamento da prova. Nesse sentido postula Lopes Jr., (2020, p. 279):

Assim, vedado o ingresso das peças do inquérito (exceto as ressalvadas pelo dispositivo), não poderá a parte simplesmente postular a juntada, o apensamento ou mesmo juntar cópias, sob pena de burlar à vedação legal. Isso gera a ilicitude dessa prova e necessário desentranhamento.

Portanto, como os Jurados são pessoas do povo que apresentam desconhecimento da lei e da norma brasileira, o apartamento do Inquérito Policial dos autos da ação penal é medida que se faz necessária como meio de coibir decisões arbitrárias em desconformidade com os princípios constitucionais conferidos ao réu.

4. A NOVA PERSPECTIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI COM BASE NO NOVO “PACOTE ANTICRIME”

O novo pacote anticrime trouxe ao cenário do Inquérito Policial o juiz das garantias, esta figura foi instituída com o objetivo principal de separar o juiz da ação penal do juiz que acompanha o Inquérito Policial, tudo isso como forma única de evitar a contaminação dos autos da ação penal, uma vez que este não terá contato com os elementos de prova colhidos na fase inquisitiva.

Quanto aos elementos colhidos no inquérito os autos, de competência ao juiz das garantias, ficarão acautelados na secretaria do juízo das garantias, estando sempre à disposição das partes (artigo 3º- C, § 4º, do CPP), no entanto, é vedado a incorporação, ainda que apensado, aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às ‘provas irrepetíveis’ e ‘medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas’, os quais deverão ser remetidos para apensamento em apartado (artigo 3º- C, § 3º, do CPP).

Com a mudança do dispositivo legal através da inclusão da lei 13.964/2019, também conhecida como ‘Pacote Anticrime’, tivemos inúmeras mudanças que agregaram todo o procedimento do júri, desde o inquérito até o fim da ação penal,

sendo uma delas a instituição do juiz das garantias e temos também a separação dos autos da ação penal do Inquérito Policial

Conforme postula o art. 3º - C, parágrafo 3º da lei 13.964/2019:

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.

Esta alteração é positiva uma vez que veio para adequar o processo penal brasileiro às previsões internacionais sobre direitos humanos e a exemplos de direito comparado, para que efetivamente haja a imparcialidade dos magistrados.

Porém, por meio da concessão liminar na medida cautelar nas ADI's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. Fux esse dispositivo se encontra suspenso, *sine die*. A suspensão do dispositivo traz repercussões negativas, vez que apesar de o legislador ter instituído o diploma legal com todas as garantias constitucionais foi suspensa prejudicando o procedimento legal do júri e os réus.

O Juiz das garantias é um juiz que irá cuidar e fiscalizar as garantias e direitos individuais do investigado, é ele quem receberá ou não a denúncia, uma vez que é ele quem irá ter contato com o inquérito e as provas produzidas, por meio da instituição do mesmo é que poderemos verificar e de fato poderemos dizer que somos um sistema acusatório.

Ademais, a figura do Juiz das garantias garante a separação do juiz da instrução do juiz que acompanha o inquérito policial, tornando possível a dissociação e a não contaminação dos autos da ação penal, e por consequência garante a imparcialidade do Juiz e dos Jurados.

Logo, a suspensão do dispositivo em comento traz tais consequências jurídicas para os réus, uma vez que poderiam estar sob um novo procedimento acusatório e garantista de seus direitos e o procedimento do Júri teria uma segurança jurídica maior, uma vez que seria possível evitar as sentenças arbitrárias.

CONCLUSÃO

Quando falamos do rito do Tribunal do Júri, devemos lembrar que se trata de um rito especial e que possui princípios que o regem. O presente trabalho trouxe discussões necessárias e embasamentos teóricos concisos para compor o entendimento final do trabalho. Inicialmente, relembramos como se desenvolveu os sistemas até que chegassem ao atual, passando pelo sistema inquisitório, acusatório e misto e vimos que o sistema penal brasileiro é acusatório.

Vimos também o funcionamento do inquérito policial, seus conceitos, valor probatório para a ação penal e como ocorre a investigação criminal que o integra. Toda essa abordagem tinha como finalidade iniciar o nosso tema principal e nos trazer princípios e questões essenciais para compreender a temática aqui elencada.

Os elementos de prova colhidos no inquérito policial servem para embasar o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, bem como para que o juiz verifique a existência dos indícios necessários para o recebimento dela. Portanto, as provas ali inseridas foram colhidas sem a existência do contraditório e ampla defesa, o que motiva serem repetidas em juízo, para que sejam assim respeitados os princípios constitucionais.

O próprio dispositivo penal aborda que não se pode basear exclusivamente em informações colhidas no inquérito. O que desqualifica o dispositivo é deixar o termo 'exclusivamente', trazendo controvérsias quanto ao uso dessa prova.

Ocorre que as provas produzidas no inquérito somente deveriam ser levadas para a ação penal aquelas não repetíveis, pois haveria dificuldade em se conseguir repeti-las em outro momento processual.

A justificativa para que haja a separação dos autos do inquérito dos autos principais se dá na tentativa de manter tanto o juiz da ação penal, quanto os jurados o mais equidistantes possível.

A Lei nº 13.964/2019, também conhecida como 'Pacote Anticrime', trouxe mudanças no cenário do processamento supramencionado, instituindo a figura do juiz das garantias, responsável por acompanhar as investigações criminais, bem como para inserir a garantia de que o juiz da ação penal não venha se contaminar com o que for colhido no inquérito. Os autos inquisitoriais, portanto, ficarão acautelados na secretaria do juízo das garantias e somente poderão ser vistos pelas partes, estando vedado seu uso na ação penal, sob pena de ser desentranhado do processo.

No entanto, alguns dispositivos da Lei nº 13.964/2019 se encontram suspensos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6298, de relatoria do

ministro Luiz Fux, do STF, sendo o juiz das garantias um deles, o que causa um enorme prejuízo ao processo penal brasileiro, vez que é de extrema necessidade a existência do juiz das garantias, bem como a separação dos autos do inquérito dos da ação penal.

Compreende-se que o uso dos elementos colhidos de prova durante o inquérito é de caráter administrativo, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa e que, portanto, não deveriam ser usados como prova na ação penal, já que somente podem ser utilizados como elementos para embasar o oferecimento da denúncia e o recebimento desta pelo magistrado.

Por fim, a lei do pacote anticrime, que por ora está suspensa, veio com grandes inovações de modo a agregar o cenário processual penal brasileiro incluindo a previsão do juiz das garantias e o desapensamento dos autos do inquérito da ação penal, cuja finalidade é a não contaminação do processo, utilizadas como meio de garantir o que está assegurado na nossa Carta Magna e nos dispositivos Penais e Processuais Penais vigentes.

ABSTRACT

The present work brings approaches about the use of evidence in the procedure of the Jury Court, both in the inquisitorial phase and in the criminal action and in the Plenary. The main objective was to demonstrate that the use of the evidence obtained in the Police Inquiry is inadequate, legally, to support the Pronunciation during the first phase of the Jury Court, as well as in the Plenary of the Jury in its second phase, as it contaminates the process and consequently its judge, therefore, it must be separated from the file. For that, the deductive method had been used, insofar as the doctrines, jurisprudence and overviews of the subject were observed, in order to generate a discussion and observation on the topic. Through bibliographic research on the use of methodologies, it was possible to arrive at the result that only the presence of the records of the investigation to the records of the main proceedings already has repercussions on a large scale, but may contaminate the judge and the jurors. As a conclusion, we need to disconnect the investigation from the main proceedings of the case, as brought by the new law on the anti-crime package, suspended for the time being, so that there is no contamination of the Judge in the first phase of the Jury, as well as by the jurors. in the second phase, in plenary.

Keywords: jury court; inquiry; evidence.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. In: _____. Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994. P. 16.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Denúncia in dubio pro societate, informativo n. 493. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. 20. mar. 2012. Informativo de Jurisprudência, Brasília, DF, p. 25, 12 a 23 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. Nº REsp1.444.372/RS, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/02/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/recurso-especial-1444372.pdf> Acesso em: 19 out 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. O Livre Convencimento do Juiz e as Garantias Constitucionais do Processo Penal. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/16dições/revista12/revista12_184.pdf Acesso em: 14 set 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 05 set 2020.

_____. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948. Modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L263.htm#art3 Acesso em: 03 set 2020.

_____. Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008. Institui Alterações no Procedimento do Tribunal do Júri. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm#:~:text=Alterar%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,J%C3%BAri%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAscias.&text='Art.,de%2010%20\(dez\)%20dias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm#:~:text=Alterar%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,J%C3%BAri%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAscias.&text='Art.,de%2010%20(dez)%20dias). Acesso em: 21 set 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal, vol. I, Niterói-RJ: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal, vol. único, Salvador-BA: Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas De Investigação Preliminar No Processo Penal. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. Processual Direito Penal E Sua Conformidade Constitucional. 5 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Vol. 2.

LOPES JUNIOR., Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza Manual de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. Curso de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2014.