

TESE 113

Proponente: Fabio Jacyntho Sorge

Área: Criminal

Súmula: O art. 155 do Código de Processo Penal também se aplica à decisão de pronúncia, ou seja, o juiz, para pronunciar o acusado, deve basear a sua decisão nas provas produzidas em contraditório judicial sob o crivo da plenitude de defesa, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos no inquérito policial e não repetidos em juízo.

Assunto

A presente proposta trata da adoção de tese institucional da Defensoria Pública, em relação aos processos do Tribunal do Júri, para que não haja decisões de Pronúncia com base nos elementos informativos colhidos no inquérito policial (confissões, testemunhos etc), não repetidos em juízo sob o crivo do contraditório e da plenitude de defesa.

Na verdade, a pronúncia deve ser vista como uma garantia do acusado, pois ele somente será levado a Julgamento pelo Tribunal do Júri, se forem produzidas provas em seu desfavor, sob o crivo do contraditório e da plenitude de defesa.

Indicação do item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública correspondente: Art. 5º, III, e IX da Lei 988/06, in verbis:

"Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

...

III - *representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;*

...

IX - *assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Fundamentação fática e jurídica

Inicialmente é importante mencionar que é muito comum nos procedimentos do Tribunal do Júri após encerramento da primeira fase ocorra a pronúncia do acusado, mesmo que somente com base nas informações colhidas no inquérito policial.

Tal postura causa enormes prejuízos a Defesa dos acusados, pois fica a cargo dos juízes leigos, decidirem sobre temas complexos como o contraditório e a ampla defesa.

De se notar também, que por diversas ocasiões o *Parquet* apresenta ao Conselho de Sentença, os indícios colhidos no inquérito policial como se provas fossem, sob argumentos de duvidosa validade jurídica, como a “verdade aparece no calor dos fatos”, “na polícia o réu não tem tempo de inventar mentiras”.

Utiliza-se elementos colhidos fora das garantias do contraditório e da ampla defesa, como se provas fossem, para acusar os réus.

O professor Guilherme de Souza Nucci^[1] observou bem a questão, conforme seu preciso comentário que a seguir transcrevemos:

“Ressalta-se o disparate que ocorre, atualmente, nos julgamentos do Tribunal do Júri, quando as provas produzidas na polícia, sem a menor confirmação em juízo, são exibidas com a maior naturalidade aos jurados, como se efetivas provas fossem, auxiliando sobremaneira na condenação dos réus. Afinal, juízes leigos que são, como discernir entre provas de polícia e provas do juízo? Se nebulosos ainda são os conceitos do contraditório e da ampla defesa para muitos juízes togados, logicamente, dos jurados não se poderia exigir pleno discernimento a esse respeito. Ao decidirem por livre convencimento imotivado, podem optar pela condenação exclusivamente por conta de uma prova – às vezes até falsa- produzida na fase extrajudicial. Essa não é a garantia que pretendemos para uma imparcial distribuição de justiça, de forma que deve o Judiciário fortalecer sua posição contrária à realização e à aceitação desse tipo de prova.” (Grifos Nossos)

Diante disso, inicialmente é importante ressaltar que esta proposta de tese institucional tem relação com a tese institucional nº 15, aprovada no II Encontro Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

De se notar que por aquela tese “*À luz do princípio constitucional do contraditório e da atual redação do art. 155 do CPP, é inadmissível condenação baseada em elementos informativos colhidos durante a investigação, salvo quando se tratarem de provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas*”

O presente trabalho tem o escopo de demonstrar que o art. 155 do Código de Processo Penal também se aplica a decisão de pronúncia, ou seja, o juiz para pronunciar ou impronunciar o acusado deve basear a sua decisão nas provas produzidas em contraditório judicial sob o crivo da plenitude de defesa, não podendo basear a sua decisão nos elementos colhidos no inquérito policial e não repetidos em juízo.

Ora, não deve haver a pronúncia do acusado com base em elementos colhidos no inquérito policial e não repetidos em juízo, pois se possibilitaria ao Conselho de

Sentença composto por leigos, decidir por uma condenação, que se vier a ocorrer seria ao arrepio dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Aliás de se mencionar, a completa inversão operada no papel do inquérito policial que seria uma garantia do cidadão contra acusações injustas e absurdas, mas na verdade se torna uma fonte de "provas" colhidas ao arrepio da lei, a serem usadas contra ele.

Tal ponto, nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci,^[2], que a seguir citamos:

"Sua finalidade é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, a fim de fornecer elementos para o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o particular, promovê-la em juízo. Essa finalidade de investigar e apontar o autor do delito, como ressalta Faustin Hélie, a segurança da ação da justiça e do próprio acusado. Fazendo uma instrução prévia, através do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares, que sejam suficientes para dar segurança à ação penal."

"Não se deseja que o ingresso em juízo criminal contra alguém, por si só um fardo à pessoa de bem, ocorra sem base e de forma leviana. Por isso, ao longo do inquérito, são ouvidas testemunhas, provas periciais são colhidas, mormente aquelas que não mais poderão ser obtidas pelo decurso do tempo, documentos são recolhidos e, sobretudo, ouve-se o suspeito. Concluído, o inquérito será encaminhado ao Promotor de Justiça ou ao particular no caso de ação privada – para que este analisando seu conteúdo, extraia sua convicção no sentido de levar ou não o caso adiante, denunciando o indiciado. Fazendo-o e aceitar a denúncia ou queixa, estará iniciada a ação penal."

(...)

"Enfocando o inquérito com tal feição, é natural deduzir que como procedimento preparatório e preventivo, não tem qualquer contorno judicial, sendo inválido para produzir provas, via de regra contra o réu. Visa à proteção do indivíduo e não ao seu prejuízo."

"Justamente porque é somente preparatório, possui características próprias, tais como o sigilo, a falta de contrariedade, a consideração do indiciado como objeto de investigação e não como sujeito de direitos, a impossibilidade de argüir a

suspeição da autoridade policial que o preside, a discricionariedade na colheita de provas, dentre outras.

O fato é que estão longe do inquérito policial os princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório.”

(...)

“Está clara a sua função de garantia ao cidadão e à sociedade. Por todo o exposto, não se pode aceitar que as provas produzidas no inquérito, e possíveis de serem renovadas em juízo (tais como os testemunhos, as acareações e o interrogatório) tenham alguma validade, a não ser como mero indício, vale dizer, sozinhas, são imprestáveis para uma condenação ou para um juízo de pronúncia.”

Além disso, é válida lição do saudoso Magarino Torres[3], presidente do Tribunal do Júri do Rio de Janeiro, que já em 1938, entendia que a prova produzida na fase policial, não servia para a pronúncia, pois em suas palavras:

“Confissões e declarações extrajudiciais, ou referidas por testemunhas, não valem senão como indícios remotos. E também não fazem prova perfeita os tomados pela Polícia, conquanto o vigente Código de Processo Penal do Distrito Federal haja substituído a expressão “perante autoridade Judiciária” por esta outra “perante autoridade competente” para que a confissão, ali, tenha valor de prova (Art. 255).

Mas é intuitivo que, embora a Polícia tenha competência para formar a “instrução criminal”, esta não é a competência de que a lei cogita para a apuração de crimes, e os elementos então colhidos não constituem nenhuma instância de “ação penal”, que só se inicia, na forma do art. 2 do Código de Processo Penal, por denúncias ou queixas, com os requisitos do art. 12, sob pena de “não ser aceita pelo juiz” (art. 15). E tanto mais evidente é caráter de provisoriedade dos testemunhos tomados na Polícia, que a própria lei exige seja esta prova renovada em juízo competente, o que seria uma superfetação, se lhe desse plena fé, quando é certo, ao contrário, que a investigação policial era até então secreta e só servia para orientar o Ministério Público, a cuja disposição ficava, sob sigilo, em cartório, e não se

incorporava aos autos da ação penal.” (grifos nossos)

Em conclusão não pode haver decisão pronúncia com base nos indícios colhidos no inquérito policial, em razão do disposto no art. 155, do Código de Processo Penal, já que as decisões judiciais (e a pronúncia incluída) devem se basear nas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e também porque não tem sentido submeter a análise do Conselho de Sentença um processo que de antemão, já se sabe, que não poderia terminar em condenação, ante a ausência de efetivas provas.

V – Sugestão de Operacionalização

Além de requerer pelas vias ordinárias (memoriais ou alegações orais), a impronúncia dos acusados, em processos em que a “prova” se constitua em indícios colhidos no inquérito policial e não repetidos em juízo, entendo que a matéria deve ser enfrentada via recurso especial, por violação ao art. 155 do C.P.P. e por recurso extraordinário, por violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal nos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

Nesse caso, se o acusado estiver preso, penso que a matéria deve ser arguida em Apelação, se o caso chegar ao Plenário do Júri e houver condenação e após, se a condenação for mantida, o questionamento deve ser dar via recurso especial, por violação ao art. 155 do C.P.P. e por recurso extraordinário, por violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal nos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

[1] O Valor da Confissão como meio de Prova no Processo Penal, 2ª edição, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, ano 1999, págs. 187/192.

[2] Idem

[3] Processo Penal do Júri, São Paulo, Quorum, 2008, págs. 236/237: