

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA GOMES DE ASSIS

**A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI COM A
CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS**

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

GABRIELA GOMES DE ASSIS

**A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI COM A
CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito pelo
Instituto Brasiliense de Direito
Público (IDP/EDB)

Orientadora: Prof. Marília Araujo
Fontenele de Carvalho

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

GABRIELA GOMES DE ASSIS

**A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI COM A
CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito pelo
Instituto Brasiliense de Direito
Público (IDP/EDB)

Orientadora: Prof. Marília Araujo
Fontenele de Carvalho

Prof. Marília Araujo Fontenele de Carvalho
Professor Orientador

Prof. Eduarda Toscani Gindri

Prof. Bruno André Silva Ribeiro

A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NO TRIBUNAL DO JÚRI COM A CRIAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

THE VALUATION OF POLICE INQUIRY IN THE JURY COURT WITH THE CRIATION OF JUDGE OF GARANTEES

Gabriela Gomes de Assis

SUMÁRIO. Introdução. 1. Inquérito policial e seu valor probatório no processo judicial. 1.1. Competência, finalidade e características do inquérito policial. 1.2. O valor probatório do inquérito policial. 1.3 O juiz das garantias e seu impacto na redação do art. 155 do CPP. 2. Tribunal do Júri e os sistemas de avaliação da prova. 2.1. Princípios e função do juiz de direito no Tribunal do Júri. 2.2. Sistemas de avaliação da prova e suas aplicações no processo penal brasileiro. 3. (Im)possibilidade de condenação pelo Conselho de Sentença como base nos elementos informativos do inquérito policial. Considerações Finais.

RESUMO

O artigo discorre sobre o inquérito policial e seu valor probatório, principalmente diante da distinção entre prova e elementos informativos prevista no art. 155 do Código de Processo Penal. A partir dessa análise, discute-se sobre a utilização deste instrumento nos crimes dolosos contra vida, cuja competência é do Tribunal do Júri, onde o sistema de avaliação da prova adotado é o da íntima convicção. Com o advento da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro a figura do juiz das garantias, em virtude da mudança, buscou-se analisar suas implicações na utilização do inquérito policial no Tribunal do Júri. Por fim, com base na jurisprudência e na doutrina verificou-se a possibilidade de utilização do inquérito policial como base para condenação nos crimes dolosos contra a vida.

Palavras-chave: Direito processual penal; Inquérito Policial; Tribunal do Júri; juiz das garantias.

ABSTRACT

The article discusses the police inquiry and its probative value, especially in view of the distinction between evidence and information element provided by the article art. 155 of the Code of Criminal Procedure. From this analysis, it is discussed about the use of this instrument in intentional crimes against life, whose competence lies with the Jury Court, where it is adopted the system for evaluating the evidence of intimate conviction. With the advent of Law No. 13.964/2019, was brought to the Brazilian legal system the figure of judge of guarantees. Due to the change, we sought to analyze its implications in the use of the police investigation in the Jury Court. Finally, based on jurisprudence and

doctrine, was verified the possibility of using the police inquiry as a basis for conviction.

Keywords: Criminal Procedural Law; Police Inquiry; Jury Court; judge of guarantees.

INTRODUÇÃO

O presente estudo surge diante dos questionamentos acerca do valor probatório do Inquérito Policial e da (im)possibilidade da sua utilização na formação da convicção do julgador, principalmente nos crimes dolosos contra vida, cuja competência é do Tribunal do Júri.

O Inquérito Policial é presidido pela autoridade policial e trata-se do conjunto de provas e elementos de informação colhidos pela polícia judiciária durante o processo de investigação criminal, visando identificar a materialidade e autoria do crime, com o objetivo de instruir a ação penal.

Dentre as características do Inquérito Policial está o seu caráter inquisitivo, ou seja, possui natureza pré processual, não havendo direito ao contraditório e à ampla defesa.

Tendo em vista essa característica, a lei nº 11.690/08 alterou a redação do art. 155 do Código de Processo Penal e estabeleceu distinção entre os elementos informativos gerados na fase investigatória e prova produzida no curso do processo judicial.

Nesse sentido, ficou estabelecido a impossibilidade de condenação pelo juiz com base apenas nos elementos informativos colhidos no curso do inquérito policial, os quais somente podem ser utilizados para auxiliar na formação da convicção do magistrado.

Entretanto, o Tribunal do Júri é um órgão especial do Poder Judiciário, reconhecido no rol de direitos e garantias fundamentais, cuja competência reside em processar e julgar os crimes dolosos contra a vida. As decisões de condenação ou absolvição neste procedimento são tomadas pelo Conselho de

Sentença, o qual é constituído por juízes leigos, respaldados pelos princípios do sigilo das votações e da soberania dos vereditos.

Diante das distinções entre o processo penal comum e o Tribunal do Júri, busca-se, também, verificar a utilização de sistemas de avaliação da prova distintos para cada procedimento. Nesse sentido, a doutrina aponta que o sistema adotado pelo Tribunal do Júri é o da livre convicção, pois os jurados podem fazer uma livre valoração entre as provas e não fundamentam as suas decisões.

Tendo em vista que as decisões do Tribunal do Júri, respaldadas pelo sistema da íntima convicção, não são motivadas e, conseqüentemente, não há como saber quais elementos probatórios foram utilizados pelo Conselho de Sentença, levanta-se o questionamento acerca da possibilidade da aplicação do art. 155 do CPP no Tribunal do Júri.

O presente estudo discorre também sobre as implicações que a figura do juiz das garantias, trazida no ordenamento brasileiro pela Lei nº 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, poderão trazer na utilização do Inquérito Policial no processo penal, e conseqüentemente na redação do art. 155 do CPP.

Nesse sentido, no trabalho aqui desenvolvido foi feita uma revisão bibliográfica da jurisprudência e da doutrina sobre o tema até novembro de 2020. Buscou-se verificar a aplicabilidade do art. 155 do CPP e do juiz das garantias no Tribunal do Júri, com o objetivo de verificar a possibilidade de condenação pelo Conselho de Sentença, diante do princípio da íntima convicção dos jurados, com base em elementos colhidos exclusivamente na fase de inquérito policial.

1. INQUÉRITO POLICIAL E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO JUDICIAL

O inquérito policial é um procedimento administrativo pré processual realizado pela polícia judiciária, sendo constituído pelos elementos de informação produzidos durante a investigação policial com o objetivo de

identificar a autoria, a materialidade e as circunstâncias da infração penal. Nesse sentido, o doutrinador Renato Brasileiro define o inquérito policial como um

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.¹

1.1. Competência, finalidade e características do inquérito policial

O CPP estabeleceu em seu art. 4 que o inquérito é realizado pela polícia judiciária. O art. 144 da Constituição Federal elenca o rol de órgãos da segurança pública, bem como define suas respectivas competências. Depreende-se, da leitura dos dispositivos, que compete, via de regra, à autoridade policial a presidência do inquérito policial. Nas palavras de Nucci²:

Portanto, cabe aos órgãos constituídos das polícias federal e civil conduzir as investigações necessárias, colhendo provas pré-constituídas para formar o inquérito, que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal. O nome *polícia judiciária* tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para o Judiciário avaliar no futuro.

Tem-se que a principal finalidade do inquérito policial é fornecer elementos para o titular da ação penal ingressar em juízo, apontando a existência e a autoria do crime. As informações colhidas em fase de investigação policial, de forma geral conduzida pela polícia civil, inclusive nos crimes dolosos contra a vida, servem para subsidiar a denúncia promovida pelo Ministério Público, dando início ao processo penal.³

Mesmo diante do caráter meramente informativo do inquérito policial, as peças produzidas durante a investigação policial acabam por influenciar o

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 175 p.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 54 p.

³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 122 – 123 p.

magistrado na formação da sua convicção para o julgamento dos fatos, possuindo, portanto, um valor na formação da culpa⁴.

São diversas as informações colhidas durante a investigação do fato criminoso que visam instruir o inquérito policial, como oitivas dos envolvidos (vítima, testemunha e suspeito), reconhecimentos, exames periciais com produção de laudos (local de crime, corpo de delito, papiloscópico...), ou seja, tudo que possa auxiliar na elucidação do crime⁵. Nesse sentido, Renato Brasileiro⁶ define fonte de prova como tudo que pode ser produzido visando a apuração da infração penal.

Ressalte-se que o inquérito policial possui características próprias que o distinguem dos demais procedimentos,⁷ dentre elas o caráter inquisitorial, discricionário e sigiloso.

Diante do caráter inquisitorial, ao suspeito não é garantido o direito à ampla defesa. Esse aspecto deriva do sistema processual inquisitivo, no qual o juiz possui ampla liberdade probatória, concentrando as funções de julgar, acusar e defender. Em virtude dessas características, no referido sistema, não há contraditório.⁸

Nesse sentido, o fato do inquérito policial integrar os autos do processo representa um dos resquícios do sistema inquisitivo no processo penal brasileiro, demonstrando que não se adota o sistema acusatório de forma integral.

O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de

⁴ COGAN, Arthur. **O inquérito policial na formação da culpa**. Revista dos Tribunais, vol. 2, p. 111-116, jun/2012.

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 117 p.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 175 p.

⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 87 p.

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença**: [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. RB-2.1 p. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100321847/v4/page/1>.

Acesso em: 17 nov. 2020.

nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.⁹

O caráter sigiloso do inquérito policial tem por objetivo auxiliar a polícia judiciária na busca da verdade, identificando fontes de prova da autoria e materialidade dos delitos. Caso não houvesse o sigilo, as investigações poderiam sofrer intromissões internas e externas, influenciando negativamente o resultado final que advém do inquérito.¹⁰

Desta feita, o sigilo torna-se essencial para que a polícia investigativa logre êxito em alcançar a elucidação da infração penal e, conseqüentemente, evitar uma persecução penal infundada ou imputações apressadas. Ou seja, um inquérito policial bem instruído passa a ter uma função garantidora. Nas palavras de Paulo Rangel:

O inquérito policial, em verdade, tem uma função garantidora. A investigação tem o nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada por parte do Ministério Público diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal.¹¹

A ausência de publicidade implica que somente a polícia tem acesso aos autos do inquérito, embora o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹² preveja, em seu art. 7, XIV, o acesso do advogado aos “autos de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento”.

Sobre essa questão o STF decidiu, editando a Súmula Vinculante nº 14¹³, que é assegurado ao advogado o acesso apenas ao procedimento investigatório dos elementos de prova já documentados.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 87 p.

¹⁰ LUCCA, José Carlos de. **O necessário sigilo do inquérito policial**. Revista dos Tribunais, vol. 699/1994, p. 429-430, jan/1994.

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 64 p.

¹² BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília, 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 10 nov. 2020

¹³ A Súmula Vinculante 14 foi aprovada na PSV 1, julgada na Sessão Plenária de 2-2-2009 e publicada no DJE 59 de 27-3-2009. Possui a seguinte redação: 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.

O inquérito é ainda um procedimento discricionário em que o rigor procedimental da fase judicial não é aplicado na fase pré processual, sendo conduzido de forma livre pela polícia judiciária.¹⁴

Embora hajam diligências previstas em lei, não se pode concluir que o Delegado esteja obrigado a seguir a “marcha procedimental”, podendo conduzir o inquérito a seu critério de acordo com as peculiaridades do caso. Diga-se que a atuação não pode ser arbitrária, ou seja, ultrapassar os limites da Lei e da Constituição Federal. Assim, a autoridade policial, embora diante de um procedimento inquisitório, também deve respeitar os direitos e garantias fundamentais, o que por si só dá maior valor probatório aos atos do inquérito.¹⁵

1.2. O valor probatório do inquérito policial

Diante das características singulares do inquérito policial, levanta-se o questionamento acerca do valor probatório do procedimento e na possibilidade da utilização deste instrumento para a condenação criminal.

Nesse sentido, a atual redação do art. 155 do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 11.690/08, estabeleceu a diferença entre prova e elementos informativos, sendo a primeira produzida no curso do processo judicial e a segunda na fase investigatória, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

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.¹⁶

Após a Lei nº 11.690/08, que trouxe a distinção probatória entre os elementos produzidos na fase investigativa e durante o processo, alterando o art. 155 do CPP, argumenta-se sobre a impossibilidade de utilização do inquérito policial para a condenação.

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 93 p.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 194 p.

¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

A Lei veda, expressamente, que o juiz condene o réu com base apenas nas provas (rectius = informações) colhidas durante a fase do inquérito policial, sem que elas sejam corroboradas no curso do processo judicial, sob o crivo do contraditório, pois a "instrução" policial ocorreu sem a cooperação do indiciado e, portanto, inquisitorialmente. Prova é o que consta do processo judicial, sob o crivo do contraditório.¹⁷

Uma das principais razões pelas quais o inquérito, exclusivamente, não pode ser utilizado para a condenação reside nas próprias características deste procedimento, em especial, em virtude do caráter inquisitivo em que o indiciado/suspeito não goza plenamente dos direitos à ampla defesa e contraditório, ancorados na Constituição Federal. Nesse sentido, preleciona Gustavo Badaró:

O critério que permite a diferenciação entre as provas e os elementos informativos, como facilmente se percebe, é a observância ou não do contraditório na produção do ato. As provas são produzidas no processo, em contraditório, enquanto que os "elementos de informativos", são colhidos no inquérito policial, que não se desenvolve em contraditório. Assim, a presença ou ausência de contraditório é o que distingue, respectivamente, o ato de prova do ato de investigação.

Entretanto, há que levar em consideração que o Inquérito Policial representa parte considerável do processo criminal, principalmente nos crimes contra a vida. De modo que não há como vislumbrar um processo bem-sucedido sem o acervo probatório coletado durante a investigação policial.¹⁸

Importante ressaltar que o próprio art. 155 do CPP trás como exceção as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. A ressalva foi feita diante da necessidade da produção imediata ou o mais breve possível de determinadas provas que possuem risco de perecimento¹⁹.

As provas não repetíveis são aquelas que devem ser produzidas no momento em que forem descobertas, pois em função da sua própria natureza, deixarão de existir com o decurso do tempo²⁰. Tratam-se, geralmente, de

¹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 80 p.

¹⁸ MORAES, Bismael B. LIMA, Francisco de Camargo. **A polícia judiciária, o delegado e o inquérito policial no Brasil**. Revista dos Tribunais, vol. 925/2012, p. 267-277, nov, 2012.

¹⁹ AGUIAR, Tiago Antunes de. **Notas acerca da reforma do código de processo penal quanto às disposições gerais da prova: análise de problemáticas relativas aos arts. 155 e 156 do CPP**. Revista dos Tribunais, vol. 897/2010, p. 485-508, jul. 2010.

²⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 164 p.

provas técnicas realizadas no decorrer da investigação policial, como a perícia do local de crime, o exame de corpo de delito e apreensão de substância entorpecente. Nesse sentido, normalmente são produzidas pelos peritos criminais e independem de autorização judicial.

Já as provas cautelares necessitam de prévia autorização judicial e são solicitadas pela autoridade policial por meio de representação, como a interceptação telefônica e a busca e apreensão domiciliar. Justificam-se em virtude da necessidade de serem produzidas o quanto antes, de modo a evitar que seus elementos sejam perdidos ou perecidos.²¹

Por fim, as provas antecipadas são aquelas confeccionadas através do incidente de produção antecipada de prova. Ocorrem quando um dos elementos colhidos em fase de inquérito policial e, que normalmente poderia ser reproduzido no curso do processo, corre o risco de se perder com o tempo, como por exemplo, o depoimento de uma testemunha que possui eminente risco de morte. Nessa situação, faz-se necessária a antecipação da produção da prova durante a fase pré processual com a presença do magistrado e, na medida do possível, das futuras partes.^{22 23}

Percebe-se que o contraditório e ampla defesa nas provas antecipadas são garantidos quando da produção da prova. Quanto às provas irrepetíveis e cautelares tem-se o contraditório postergado, realizado durante o processo, permitindo a realização de contraprova, quesitação ou impugnação das provas.²⁴

Desta feita, as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, ao garantirem os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, justificam a exceção trazida pelo art. 155 do CPP e, conseqüentemente, já possuem valor probatório no momento em que forem produzidas.²⁵

²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 429 p.

²² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 471 p.

²³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 166 p.

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 429 p.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 237 p.

Com relação às demais peças produzidas durante o inquérito policial, prevalecia nos Tribunais e na doutrina o entendimento de que os elementos informativos colhidos na investigação poderiam ser utilizados pelo juiz na formação da sua convicção, entretanto para fundamentar uma condenação deveriam ser utilizadas também as provas produzidas no processo. Nos dizeres de Renato Brasileiro, em versão produzida antes do Pacote Anticrime:

Pode-se dizer que, isoladamente considerados, elementos informativos não são idôneos para fundamentar uma condenação. Todavia, não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em juízo e, assim, servir como mais um elemento na formação da convicção do órgão julgador. Tanto é verdade que a nova lei não previu a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo (CPP, art. 12).²⁶

2.3. O juiz das garantias e seu impacto na redação do art. 155 do CPP

Com o advento da Lei nº 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, o CPP passou por diversas mudanças, dentre elas alterações relacionadas com a atuação do poder judiciário no que tange ao inquérito policial, inclusive com aparentes reflexos na redação do art. 155.

Merecem destaques os artigos 3º-A a 3º-F. Os mencionados dispositivos definiram o tipo de sistema processual e estabeleceram a figura do juiz das garantias.

Conforme o art. 3º-B “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”.²⁷

A criação desta figura dividiu a competência funcional do magistrado pela fase do processo, de modo que, o juiz das garantias atua desde a instauração do inquérito policial até o recebimento da denúncia. A partir de

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 169 p.

²⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

então, compete ao juiz da instrução e julgamento a análise da persecução penal²⁸.

É certo que o magistrado já possuía um papel decisório antes do recebimento da peça acusatória, em especial decidindo sobre representações da autoridade policial por medidas cautelares, como decretação de prisão preventiva e interceptação telefônica. Contudo, o pacote anticrime inovou tornando o juiz das garantias, ao intervir na fase do inquérito policial, impedido de atuar no processo.

Uma das grandes preocupações da doutrina acerca do inquérito policial reside na possibilidade de sua utilização para a formação de convicção do juiz na acusação e na condenação. A presença física do inquérito nos autos do processo leva ao conhecimento do magistrado tudo que foi produzido durante a investigação policial e passa a ser utilizado na instrução e, conseqüentemente, na decisão.²⁹

O objetivo da lei, nos dispositivos mencionados, foi justamente trazer maior imparcialidade para o juiz da instrução³⁰ e firmar como sistema processual penal o sistema acusatório, visando eliminar os resquícios ainda existentes do processo inquisitivo.

Esse aspecto já estava sendo analisado pelo Senado Federal no Projeto de Lei nº 4891/2019, o qual visava alterar o CPP para estabelecer a figura do juiz das garantias. De forma a reforçar a finalidade da mudança, a comissão de juristas do referido projeto, em sua exposição de motivos, trouxe à tona a necessidade de um juiz das garantias para assegurar a imparcialidade do juiz criminal.³¹

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 115 p.

²⁹ Giacomolli, Nereu José. **Expectativas e Propostas acerca do Inquérito Policial**. Revista da Ajuris, vol. 41, p. 465-488, 2014.

³⁰ JÚNIOR, Aury Lopes; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vo.. 8, nº 16, set-dez, 2016.

³¹ GOMES, Senador Cid. **Diário do Senado Federal nº 135 de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/101922?sequencia=664>. Acesso em: 17 nov. 2020.

No que se refere ao art. 155 do CPP a doutrina majoritária preconiza³²
³³, que parte do dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.964/19. Segue redação
do Art. 3º-C, § 3º:

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.³⁴

Pela leitura fiel do artigo, os autos de competência do juiz das garantias, ou seja, as peças produzidas em fase pré processual, com exceção das provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas e antecipação de provas, não poderão ser juntadas nos autos do processo. Nesse sentido, Nucci preconiza

Este dispositivo provoca a revogação da parte do art. 155 do CPP, que permite a decisão do juiz da instrução calcada em qualquer prova do inquérito, desde que não *exclusivamente*. Finaliza-se a análise de qualquer prova produzida na fase extrajudicial por parte do juiz do mérito da causa (exceto das periciais e as antecipadas).³⁵

Essa posição doutrinária já era sustentada por alguns autores que preconizavam pela existência de uma fase intermediária presidida por um juiz garante, bem como pela exclusão física das peças do inquérito policial no processo, visto que seriam as únicas maneiras de evitar a contaminação do julgador.³⁶

Seguindo esse entendimento, o inquérito policial perderia ainda mais sua valoração probatória, tendo em vista que não chegará, em sua totalidade, ao conhecimento do juiz da instrução e acusação, de modo que não poderá ser utilizado nem de forma complementar para a formação de convicção do magistrado.³⁷

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 46 p.

³³ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 62 p.

³⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 52 p.

³⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 169 p.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 164 p.

Nesse sentido, o Ministro do STF Gilmar Mendes, em voto recente em análise do HC 180144, também se posiciona no sentido de que a figura do juiz de garantia previu a separação física do inquérito dos autos:

Diante de tais premissas, resta claro que a inserção da figura do juiz de garantias no processo penal brasileiro aporta fundamentais aprimoramentos ao sistema, especialmente com a previsão de separação física dos autos do inquérito, nos termos do art. 3º-C, § 3º.³⁸

Entretanto, existe posição doutrinária divergente, a qual sustenta pela permanência do inquérito policial^{39 40 41}, nos mesmos moldes estabelecidos previstos no art. 12 do CPP “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”⁴². Essa visão utiliza-se de uma interpretação sistemática do CPP, tendo em vista que os art. 12 e 155 do CPP não foram expressamente revogados.

Importante ressaltar que até o fechamento deste trabalho os artigos 3º-A a 3º-F e, conseqüentemente a aplicação da figura do juiz das garantias, estão suspensos por decisão do Ministro Luiz Fux. A referida decisão foi proferida na ADI nº 6.299-DF pelo relator da ação sob o argumento que trata de normas de organização do Poder Judiciário e que dependem de prévia organização e dotação orçamentária. Assim, a suspensão permanece até que o pleno do STF analise a matéria⁴³.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 180144 – GO. Relator: Ministro Celso de Mello. **DJe-255: 21/10/2020.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177235>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³⁹ ARAS, Vladimir. **O juiz das garantias e o destino do inquérito policial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁴⁰ ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **O inquérito policial foi excluído do processo judicial?** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/02/o-inquerito-policial-foi-excluido-processo-judicial/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁴¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo?** Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/582#:~:text=Na%20conclus%C3%A3o%2C%20sustenta%2Dse%20que,decis%C3%A3o%20do%20juiz%20das%20garantias..> Acesso em: 17 nov. 2020.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 52 p.

Tendo em vista que a figura do juiz das garantias ainda não está sendo utilizada no sistema brasileiro, faz-se necessário aguardar como ela irá funcionar na prática e quais os impactos que efetivamente terão na utilização do inquérito policial no curso do processo e conseqüentemente dos elementos produzidos durante a investigação.

Ainda, levanta-se a dúvida acerca do cabimento da figura do juiz das garantias no procedimento especial do Tribunal do Júri diante das características singulares deste órgão especial.

2. TRIBUNAL DO JÚRI E OS SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA PROVA

Foram abordados os aspectos gerais do inquérito policial e da sua valoração probatória, diante do art. 155 do CPP e dos prováveis reflexos do Pacto Anticrime nesse dispositivo.

Contudo, nos crimes dolosos contra a vida, como homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto, é utilizado um procedimento especial, qual seja a instituição do Tribunal do Júri. A lei pode ampliar a competência do júri, desde que não suprima os crimes dolosos contra a vida.⁴⁴

2.1. Princípios e função do juiz de direito no Tribunal do Júri

No Tribunal do Júri a competência para julgamento é destinada ao Conselho de Sentença constituído por juízes leigos, ou seja, pessoas comuns. Nesse sentido, Renato Brasileiro define o Tribunal do Júri como:

um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça Comum Estadual ou Federal, colegiado e heterogêneo, formado por um juiz togado que é seu presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados, 7 (sete) dos quais compõem o Conselho de Sentença, que tem competência mínima para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, temporário, porquanto constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido, dotado de soberania quanto às decisões, tomadas de maneira sigilosa e com base no sistema da íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.⁴⁵

⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 343 p.

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1441 p.

A instituição do júri e seus princípios possuem previsão constitucional que lhe deram status de direitos e garantias fundamentais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;⁴⁶

Percebe-se que por força da Constituição Federal o júri é responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tendo como princípios a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.⁴⁷

Tendo em vista a previsão do constituinte originário, o júri possui princípios e ritos próprios que o distinguem do processo penal comum, nesse sentido o Ministro Roberto Barroso em voto preferido no RE 1235340/SC pontua:

Sendo assim, a relevância do bem jurídico tutelado e a plenitude do direito de defesa (a envolver o julgamento dos crimes dolosos contra a vida por pessoas comuns do povo) justificam a adoção de um rito procedimental mais complexo do que o rito comum previsto no código processual penal para as demais infrações penais.⁴⁸

Nucci conceitua o princípio da soberania dos veredictos como a impossibilidade de a decisão do Tribunal do Júri ser alterada pelo tribunal togado quanto ao mérito.

Conforme disposto no art. 5.º, XXXVIII, c, da Constituição Federal, proferida a decisão final pelo Tribunal do Júri, não há possibilidade de ser alterada pelo tribunal togado, quanto ao mérito. No máximo, compatibilizando-se os princípios regentes do processo penal, admite-se o duplo grau de jurisdição. Ainda assim, havendo apelação, se provida, o tribunal determina novo julgamento, porém, o órgão

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988.

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 672 p.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 1235340 - SC. Voto do Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020

juiz julgador, quanto ao mérito da imputação, será, novamente, o Tribunal Popular.⁴⁹

Diante deste princípio, o CPP prevê no art. 593, III, o rol taxativo de hipóteses de apelação das decisões do Tribunal do Júri.

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.⁵⁰

Ressalte-se que a letra “d” do referido artigo possibilita o recurso, mesmo com o princípio da soberania dos veredictos, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Nessa hipótese, caso haja provimento do recurso, o réu será submetido a novo julgamento, ou seja, um novo júri, não se admitindo nova apelação com o mesmo fundamento (art. 593, §3º). Assim, diante do princípio da soberania dos veredictos o Ministro do STF Roberto Barroso afirma ainda que:

Em síntese: o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados, mas apenas determinar, nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso, a realização de um novo julgamento por uma única vez.⁵¹

Também é princípio do Tribunal do Júri o sigilo das votações, o qual garante que ninguém, nem mesmo as partes, saiba o sentido do voto do jurado. Diante desse princípio, a votação dos quesitos formulados pelo magistrado é feita pelo Conselho de Sentença com cédulas de “sim” ou “não”. Ressalte-se que a votação deve ocorrer em sala especial apenas com a presença do juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o procurador do

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 14 p.

⁵⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 1235340 - SC. Voto do Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020

assistente, o advogado do querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça, de modo a garantir o sigilo.⁵²

Também decorre desse princípio, a incomunicabilidade dos jurados, cujo objetivo é evitar que um jurado influencie o outro. O CPP prevê que caso os jurados conversem sobre o processo, o Conselho deverá ser excluído, pois trata-se de hipótese de nulidade absoluta⁵³.

Com relação ao rito, tradicionalmente, considera-se que o procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri é bifásico e consiste no juízo de acusação (*judicium accusationis*) e no juízo de mérito (*judicium causae*).⁵⁴

Em mera síntese, a primeira fase inicia-se com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e termina com a decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação do crime pelo magistrado.

Nesse primeiro momento, o juiz de direito deve decidir, após analisar as provas colhidas durante a instrução, se encaminha o réu para julgamento pelo Tribunal do Júri⁵⁵. Conforme disposto no art. 413, CPP⁵⁶, caso o magistrado esteja convencido da materialidade do fato e da existência de indícios de autoria ou participação, emitirá a decisão de pronúncia, submetendo o processo ao Tribunal Popular.

Nesse aspecto, há uma nítida diferença entre o grau de convencimento do magistrado necessário para decidir pela pronúncia e pela condenação no processo comum. Nas palavras de Renato Brasileiro, na sentença condenatória

há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo

⁵² SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**: [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. RB-7.18 p. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250585410/v1/page/1>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1443 p.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 671 p.

⁵⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 791 p.

⁵⁶ Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência.⁵⁷

Enquanto na decisão de pronúncia, conforme entendimento jurisprudencial, vige o princípio *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade), onde apenas verifica-se a viabilidade da acusação. Nesse sentido, o desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior afirmou em análise de recurso em sentido estrito:

A decisão de pronúncia configura juízo de admissibilidade da acusação, ante o convencimento do Juiz da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Dispensa-se a certeza jurídica necessária para uma condenação, prevalecendo, nessa fase, o *in dubio pro societate* em face do *in dubio pro reo*.⁵⁸

Sobre a decisão de pronúncia e o grau de convencimento do magistrado, segue jurisprudência do STF:

Na fase de pronúncia deve-se adotar a teoria racionalista da prova, na qual não deve haver critérios de valoração das provas rigidamente definidos na lei, no entanto, por outro lado, o juízo sobre os fatos deve ser pautado por critérios de lógica e racionalidade, podendo ser controlado em âmbito recursal ordinário. Para a pronúncia, não se exige uma certeza além da dúvida razoável, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, requer-se um standard probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias. STF. 2ª Turma. ARE 1067392/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/3/2019 (Info 935).

Por outro lado, caso não hajam elementos suficientes de autoria e materialidade do crime, o magistrado decidirá por impronunciar o réu (art. 414, CPP⁵⁹), ou seja, por encerrar o processo sem julgamento de mérito. Entretanto, nessa hipótese, a qualquer tempo, caso surjam novas provas, o processo poderá ser aberto. Sobre essa decisão, Aury afirma que surge um

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1621 p.

⁵⁸ DISTRITO FEDERAL. 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 1205614. Relator: Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR. Recurso em Sentido Estrito. Brasília. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁵⁹ Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

estado de incerteza para o réu, tendo em vista que não estará completamente livre da acusação.⁶⁰

A impronúncia se diferencia da absolvição sumária, pois trata-se de uma verdadeira sentença⁶¹, com análise de mérito, cujas hipóteses estão no CPP.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.⁶²

Por fim, o juiz de direito durante a fase do juízo de acusação pode optar por desclassificar o crime (arts. 418 e 419 do CPP), ou seja, dar ao fato definição jurídica diversa, ainda que possa gerar para o acusado pena mais grave. Como exemplo, quando um fato que a princípio, pela denúncia, parecia se amoldar ao tipo penal do crime de homicídio, mas que após a instrução constatou-se que na verdade, trata-se de um latrocínio. Percebe-se que nessa situação, com a desclassificação, o julgamento não será realizado pelo Tribunal do Júri, pois refere-se a um crime contra o patrimônio.⁶³

Caso haja uma desclassificação para outro crime que também é de competência do júri (desclassificação imprópria⁶⁴), o magistrado deverá decidir pela pronúncia ou impronúncia do réu.

Assim, depois de transitada em julgado a decisão de pronúncia, inicia-se a segunda fase do procedimento do Júri que é constituída, entre outras etapas, pela preparação para a realização da sessão do Plenário do Tribunal do Júri, encerrando-se com a leitura da sentença, sendo que o Conselho de Sentença,

⁶⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 806 p.

⁶¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 809 p.

⁶² BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1457 p.

⁶⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 813 p.

formado por juízes leigos, é responsável pela decisão de condenação ou absolvição.⁶⁵

Durante o juízo da causa (segunda fase), o juiz de direito tem como funções presidir o júri, aplicar a pena e proferir a sentença com base na decisão do Conselho de Sentença. Desta feita, no Tribunal do Júri, é encarregado ao magistrado um papel diferente do que normalmente possui nas decisões de mérito, de modo a garantir a pureza da manifestação dos jurados.⁶⁶

Diante disso, Aury descreve o papel do juiz no julgamento dos crimes de competência do Tribunal do Júri como sendo subsidiário:

O papel do juiz presidente é completamente secundário, não tendo ele o protagonismo inquisitório do sistema anterior(...)sua principal missão é evitar a indução e eventuais constrangimentos que promotor e advogado de defesa venham a praticar em relação à testemunha.⁶⁷

2.2. Sistemas de avaliação da prova e suas aplicações no processo penal brasileiro

Antes de adentrar ao cerne da questão do art. 155 e a possibilidade de os jurados julgarem com base apenas nos elementos colhidos na investigação, é necessário discorrer sobre os sistemas de avaliação da prova e como eles se aplicam em cada fase do procedimento processual penal.

Sistema de prova é o critério utilizado pelo julgador para valorar as provas dos autos, alcançando a verdade história do processo. A doutrina aponta a existência de três sistemas de avaliação da prova: sistema legal de provas (prova tarifada), sistema da íntima convicção (livre convicção) e sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional).⁶⁸

O sistema da íntima convicção ou da certeza moral do juiz é aquele em que o legislador atribuiu ao julgador toda a responsabilidade pela avaliação das

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1441 p.

⁶⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Excesso de motivação da pronúncia e modelo acusatório**. Revista brasileira de ciências criminais. Vol. 19/1997, p. 303-310 jul-set, 1997

⁶⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 828 p.

⁶⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 422 p.

provas, decidindo única e exclusivamente com base em sua própria consciência. Resulta que o julgador não está obrigado a fundamentar sua decisão, pois o fundamento da sentença é a certeza moral do juiz.⁶⁹

Esse sistema ainda hoje é utilizado no Tribunal do Júri, pois os jurados não fundamentam seu voto, é apenas o “sim” ou “não” a ser respondido na cédula, razão pela qual há um recurso da decisão dos jurados quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos.⁷⁰

No sistema da prova tarifada ou das regras legais, que surgiu com o fim de evitar as arbitrariedades que estavam sendo cometidas com o uso do sistema da íntima convicção, o legislador atribui o valor que cada prova terá no processo, sem margem para discricionariedades e arbitrariedades.⁷¹

Como exemplo, nesse sistema, o legislador pode estabelecer a confissão com sendo a “rainha das provas”⁷² e, portanto, nenhuma outra prova podia fazer frente a ela, mesmo sendo robustas e as contrapondo.

Ainda existe resquício da prova tarifada no processo penal atual, como a exigência legal do corpo de delito em infrações penais que deixam vestígios, sob pena de nulidade. Ou seja, o fato que deixa vestígios somente poderá ser provado caso o exame pericial tenha sido feito e juntado aos autos, admitindo-se o exame indireto quando por absolutamente inviável o exame direto.⁷³

Portanto, a problemática do sistema da prova tarifada reside justamente em valorar as provas com pesos diferentes, razão pela qual existiam erros e julgamentos equivocados. A íntima ligação desse sistema com presunções absolutas amarrava o juiz de tal forma que a verdade processual ficava de

⁶⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 465 p.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 467 p.

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 681 p.

⁷³ COSTA, Alexandre Augusto. **Considerações sobre a produção da prova pericial no processo penal e suas recentes modificações**. Revista dos Tribunais. Vol. 888/2009, p. 460-478, out, 2009

lado. Assim, surgiu um sistema misto, o da livre convicção ou persuasão racional.⁷⁴

No sistema da persuasão racional o legislador dá ao juiz liberdade para apreciar e decidir qual prova produzida resolve o deslinde da questão.⁷⁵ Esse é o sistema adotado, via de regra, no processo penal brasileiro e encontra previsão legal no art. 93, inciso IX da CF⁷⁶ e no art. 155 do CPP.

Depreende-se que nesse sistema não há valor e nem hierarquia entre as provas. Desta feita, é permitido ao juiz decidir com base em sua livre convicção, desde que para tanto fundamente a sua decisão com base nas provas dos autos. A motivação feita pelo magistrado possui como um de suas finalidades demonstrar para as partes e os tribunais as razões de decidir, de modo a permitir questionamentos da decisão.⁷⁷

Novamente vem à tona, diante do sistema de avaliação das provas adotados no processo penal e no tribunal do júri, questionamentos acerca do art. 155 e do sentido do termo “exclusivamente” utilizado pelo legislador no texto do dispositivo, em especial sobre a utilização do inquérito policial.

Alguns doutrinadores interpretam o referido artigo dizendo que o juiz pode fazer um cotejo dos elementos informativos obtidos em fase de investigação policial com as provas dos autos e outros dizem que o julgador não poderá utilizar, nem para o seu convencimento, o inquérito policial, salvo as exceções previstas no artigo^{78 79}.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. 236 p.

⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 683 p.

⁷⁶ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem**. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal. Vol. 6/2015, jan, 2015.

⁷⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 470 p.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 162 p.

A questão fica ainda mais complexa diante das diferenças de procedimentos e princípios entre o processo penal comum e o Tribunal do Júri, os quais adotam sistemas de avaliação da prova distintos, sendo que no primeiro adota-se a persuasão racional e no segundo a livre convicção.

No Tribunal do Júri, não há necessidade de relatório ou fundamentação, pois se trata de ato jurisdicional vinculado ao veredicto dado pelos jurados. Estes, por sua vez, em exceção constitucionalmente assimilada pelo princípio do sigilo das votações, decidem por livre convicção plena, sem fornecer qualquer motivação. Assim, descabe ao magistrado tecer comentários sobre a culpa ou inocência do acusado, bastando-lhe fixar a pena, que é justamente o dispositivo. Neste, entretanto, deve dar a fundamentação para a sanção penal escolhida e concretizada. Aliás, o relatório é despiciendo, visto que já foi feito na pronúncia. Por outro lado, a ata do julgamento espelha fielmente todas as ocorrências e alegações das partes no plenário.⁸⁰

Mesmo diante do princípio constitucional do sigilo das votações e soberania dos veredictos, bem como a adoção do sistema da íntima convicção Gustavo Badaró entende não ser possível a utilização do inquérito policial no Tribunal do Júri.

Correta a impossibilidade de utilização, no procedimento do júri, dos elementos de informação produzidos durante o inquérito policial. Tais elementos não são 'provas', em sentido estrito, não podendo ser valorados pelo juiz para a formação do seu convencimento, no momento do julgamento do mérito. Provas, em sentido estrito, são somente os elementos de convicção produzidos em contraditório, na presença do juiz e das partes.⁸¹

A discussão acirrou-se com a Lei nº 13.964/19, ao prever a figura do juiz das garantias e aparentemente estabelecer a exclusão física do inquérito policial nos autos do processo (Art. 3º-C, § 3º do CPP). Tendo em vista que a figura do juiz das garantias trará mudanças na sistemática do processo penal e possivelmente impactará na utilização do inquérito policial nos autos do processo, levanta-se o questionamento sobre a aplicação do juiz das garantias no Tribunal do Júri.

Sobre essa questão, o Ministro Dias Toffoli argumenta, ao analisar medida cautelar da ADI 6.298, que se a finalidade do juiz das garantias é reforçar a imparcialidade do magistrado e a colegiabilidade é marcada por essa

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 396 p.

⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 719 p.

característica, não se aplica o juiz das garantias nos crimes dolosos contra a vida, pois o julgamento é coletivo, pelo Conselho de Sentença.

Do mesmo modo, deve ser afastada a aplicação do juiz de garantias dos processos de competência do Tribunal do Júri, visto que, nesses casos, o veredicto fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença. Portanto, opera-se uma lógica semelhante à dos Tribunais: o julgamento coletivo, por si só, é fator de reforço da imparcialidade.⁸²

Ressalte-se que os artigos referentes ao juiz das garantias, incluídos no CPP pelo Pacote Anticrime, estão suspensos, de modo que a instituição somente será implementada após julgamento da referida ADI pelo Pleno do STF.

Em que pese o posicionamento do Min. Dias Toffoli parte da doutrina argumenta pela possibilidade de aplicação do juiz das garantias no Tribunal do Júri, sob os fundamentos: da possibilidade de desclassificação do crime pelo Conselho de Sentença, que pode levar ao julgamento do mérito por um juiz togado, o qual deveria ser magistrado diverso; da necessidade de se reduzir a contaminação subjetiva do julgador, retirando os elementos informativos dos autos utilizados em Plenário.⁸³

3. (Im)possibilidade de condenação pelo Conselho de Sentença como base nos elementos informativos do inquérito policial

A partir dos distintos sistemas de avaliação da prova, questiona-se a respeito da utilização do art. 155 do CPP no procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida.

Considerando a vedação de prolação de sentença com base exclusiva em elementos extrajudiciais e levando em conta, por outro lado, a possibilidade do uso de tais elementos apenas como reforço para a argumentação utilizada na sentença, transparece, novamente, a singular importância da motivação da decisão. Isto porque, através da fundamentação, serão observados quais elementos serviram de base ao Magistrado no momento da elaboração de sua decisão e se houve ou não decisão com base exclusiva em atos de investigação. A fundamentação, portanto, serve como medida de controle da

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. **Diário Oficial da União: 15/01/2020**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁸³ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**: [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250585410/v1/page/RB-5.19>. Acesso em: 17 nov. 2020.

legalidade dos atos do Magistrado. Todavia, em se tratando do procedimento que envolve os crimes dolosos contra vida, em que o mérito da condenação é decidido por Juízes leigos, sem fundamentação, através do sistema da íntima convicção, a questão torna-se ainda mais delicada, posto que é inviável saber se a decisão dos Jurados foi ou não baseada apenas em elementos extrajudiciais.⁸⁴

Tendo em vista o sistema bifásico do Tribunal do Júri, faz-se necessário discutir inicialmente sobre a aplicação do art. 155 na decisão de pronúncia. Majoritariamente a jurisprudência entende que o referido dispositivo deve ser aplicado com ressalvas nos crimes dolosos contra a vida, admitindo a possibilidade que os indícios de autoria derivem dos elementos colhidos durante o inquérito policial. Nesse sentido, orientação jurisprudencial do STJ é pela inaplicabilidade do óbice do art. 155.⁸⁵

Conforme julgamento recente da Quinta Turma do STJ, a decisão de pronúncia representa apenas um juízo de acusação e o princípio aplicável no Tribunal do Júri é do *in dubio pro societate*, cabendo aos jurados a valoração dos elementos necessários para a condenação. Assim, segue trecho de jurisprudência sobre a matéria:

Nos termos do que dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, o julgador formará a sua convicção pela livre apreciação da prova colhida em contraditório judicial, não podendo basear sua decisão somente nos elementos extraídos da investigação. 2. Regra que deve ser aplicada com reservas no tocante à decisão de pronúncia, pois tal manifestação judicial configura simples juízo de admissibilidade da acusação, afigurando-se como a solução mais adequada reservar ao Tribunal do Júri o exame dos elementos probatórios para, se for o caso, proferir um juízo seguro acerca da prática do indicado crime doloso contra a vida, uma vez que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia defluam dos elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial.⁸⁶

⁸⁴ VASCONCELOS, Laís Gonçalves de. **Por uma persecução penal garantista: a inviabilidade da condenação, pelo tribunal do júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial**. 2011. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. REsp nº 1790039- RS (2018/0345779-2). Ministro Rogerio Schietti Cruz. **Dje: 02/08/2019**. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019>. Acesso em: 18 nov. 2020.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. AgRg nos EDcl no AREsp: 1613816 MT (2019/0328804-8). Ministro Jorge Mussi. **Dje: 15/06/2020**. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903232990&dt_publicacao=15/06/2020>. Acesso em: 18 nov. 2020.

Nesse mesmo sentido, em decisão da Terceira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do RS a desembargadora Joni Victoria Simões afirmou que “não há violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal quando os elementos informativos são utilizados para conduzir o inculpaado ao julgamento pelo Tribunal do Júri”⁸⁷.

Em que pese o entendimento firmado pelo STJ, parte da doutrina pugna pela impossibilidade da submissão do acusado ao Tribunal Popular com base apenas em elementos colhidos na investigação extrajudicial.

indícios de autoria, apenas com base em simples elementos de informação, extraídos dos autos do inquérito policial. Esta orientação jurisprudencial, data vênua, deve ser combatida. Se os indícios de autoria presentes no inquérito policial fossem suficientes a mandar o réu a julgamento em plenário do júri, nada justificaria o *judicio accusationis*, posto que tal pressuposto já é apreciado ao receber a denúncia.⁸⁸

No mesmo sentido, o doutrinador Renato Brasileiro⁸⁹ argumenta que a pronúncia possui grande carga decisória e tem por objetivo evitar que o acusado seja submetido ao Tribunal Popular de forma temerária. Assim, “ainda que não se exija um grau de certeza quanto a autoria, é necessária a presença de, no mínimo, algum elemento de prova”⁹⁰.

A doutrina minoritária também questiona sobre um dos aspectos já pacificados pela jurisprudência, qual seja: a utilização do princípio *in dubio pro societate* no Tribunal do Júri. Nesse ponto afirmam Aury⁹¹ e Badaró⁹² que não há base constitucional que sustente o referido princípio e argumentam pela aplicação na decisão de pronúncia do *in dubio pro reo*, sob o argumento de

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Terceira Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito Nº 70074479502. Desembargadora Joni Victoria Simões. **Diário de Justiça**. Rio Grande do Sul, RS. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 18 nov. 2020.

⁸⁸ MANZANO, Luis Fernando de Moraes. **Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia**. Revista dos Tribunais, vol. 884/2009, p. 433-467, jun/2009.

⁸⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1469 p.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 799-801 p.

⁹² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 685 p.

que em caso de dúvida quanto à existência dos indícios suficientes de autoria (art. 413, CPP⁹³), o juiz de direito deverá impronunciar o acusado.

Decisão recente da Segunda Turma do STF ao julgar o HC 180144 trás nova linha jurisprudencial sobre a matéria ao preconizar pela impossibilidade de decisão de pronúncia com base exclusivamente nos dados informativos do inquérito policial, bem como passa a não admitir a fórmula *in dubio pro societate* como justificativa para pronunciar o réu.

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE REFERIDO ATO DECISÓRIO TER COMO ÚNICO SUPORTE PROBATÓRIO ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO PRODUZIDOS, UNILATERALMENTE, NO ÂMBITO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADO PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, VIOLANDO-SE, AINDA, A BILATERALIDADE DO JUÍZO – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA FÓRMULA “IN DUBIO PRO SOCIETATE”, PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DE TAL CRITÉRIO COM A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – EXTENSÃO, DE OFÍCIO, PARA O LITISCONSORTE PASSIVO, DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO. – O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa. Doutrina. Precedentes. – Os subsídios ministrados pelos procedimentos inquisitivos estatais não bastam, enquanto isoladamente considerados, para legitimar a decisão de pronúncia e a conseqüente submissão do acusado ao Plenário do Tribunal do Júri. – O processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes. – A regra “in dubio pro societate” – repelida pelo modelo constitucional que consagra o processo penal de perfil democrático – revela-se incompatível com a presunção de inocência, que, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, tem prevalecido no contexto das sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

(HC 180144, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)⁹⁴

⁹³ BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020

Tendo em vista que em plenário é aplicável o sistema da íntima convicção, existe uma dificuldade em identificar quais foram os elementos utilizados pelos jurados para formarem suas convicções. Por esse motivo, Marcella Nardelli demonstra a necessidade de controle judicial sobre os fatos que chegam aos jurados:

A lógica que subjaz à configuração bifásica de seu procedimento especial situa-se, portanto, no propósito de estabelecer um controle judicial sobre os fatos passíveis de serem julgados pelo júri, de modo a evitar que potenciais inocentes sejam submetidos às incertezas de um juízo por jurados – o que acaba denunciando o clima de desconfiança que paira sobre a capacidade de decisão dos cidadãos. Nesse contexto, ao invés de se buscar, minimamente, a correção das possíveis distorções inerentes ao caráter leigo dos julgadores, a ideia principal é a de se estabelecer um criterioso filtro de admissibilidade sobre os casos que lhe serão submetidos à análise.⁹⁵

Assim, entende-se que a decisão de pronúncia deve servir como um verdadeiro “filtro processual”, de modo a impedir a submissão de réus ao Plenário Popular sem um mínimo lastro probatório. Nesse sentido, segue trecho de decisão da Segunda Turma STF:

Impende acentuar, por relevante, que a primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri (“judicium accusationis”) constitui – tal como adverte a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (ARE 1.067.392/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.) – verdadeiro “filtro processual”, destinado a impedir a submissão de acusados, quando ausentes elementos probatórios aptos a indicar a existência material do delito e/ou de indícios suficientes de autoria ou de participação, ao Plenário do Júri.⁹⁶

Transcorridos os aspectos sobre a aplicação do art. 155 do CPP na primeira fase do Tribunal do Júri e, conseqüentemente, em que medida os elementos informativos do inquérito policial podem ser utilizados para fundamentar a decisão de pronúncia, passa-se a análise da possibilidade de condenação pelo Conselho de Sentença com base nas peças produzidas durante a investigação policial.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 180144 – GO. Relator: Ministro Celso de Mello. **DJe-255: 21/10/2020.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177235>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁹⁵ NARDELLI, Marcela Mascarenhas. **A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 412 – 413 p.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 180144 – GO. Relator: Ministro Celso de Mello. **DJe-255: 21/10/2020.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177235>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

A sexta turma do STJ, com base na íntima convicção do Conselho de Sentença, vem entendendo não ser possível analisar quais provas foram utilizadas para condenar e, por esse motivo, não seria possível aplicar o art. 155 do CPP na decisão do Tribunal do Júri.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP.

AUSENTE. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ÍNTIMA CONVICÇÃO. IMPOSSÍVEL AFERIR AS PROVAS UTILIZADAS PARA CONDENAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a jurisprudência desta Corte superior entenda que o art. 155 do Código de Processo Penal seja aplicado a todos os procedimentos penais, o Conselho Popular pode condenar o réu até por íntima convicção, não sendo, portanto, possível afirmar quais provas foram valoradas para a condenação do agente. Inviável, portanto, a análise referente à violação ao art. 155 do CPP.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 454.895/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)⁹⁷

Na prática, durante o Plenário do Tribunal do Júri, acusação e defesa utilizam-se, em diversas ocasiões, das peças constantes no inquérito policial. Desta feita, os elementos informativos acabam chegando ao conhecimento dos jurados e, conseqüentemente, influem nas suas convicções pessoais.

Como os jurados decidem de forma não motivada, não há como controlar se os elementos de informação produzidos no inquérito policial, e que permanecem nos autos, podendo ser lidos pelo Ministério Público e pelo Advogado, na sessão de julgamento, foram utilizados ou não pelos jurados, até mesmo em caráter de exclusividade, para a formação da convicção pessoal de cada jurado.⁹⁸

Nessa questão, Badaró⁹⁹ sustenta ainda que a sistemática da leitura em plenário dos elementos informativos do inquérito policial não poderia ser utilizada no Tribunal do Júri, com o objetivo de impedir a condenação nos crimes dolosos contra a vida com fundamento exclusivo na fase inquisitiva.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HABEAS CORPUS nº 454.895 - RS (2018/0146751-2). Ministro Nefi Cordeiro. **Dje: 25/09/2018**. Brasília, DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801467512&dt_publicacao=25/09/2018>. Acesso em: 08 out. 2019.

⁹⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, vol. 6/2015, jan-dez/2015.

⁹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 719 p.

Sobre a mesma temática, existe posição jurisprudencial pelo cabimento do art. 155 do CPP no Tribunal do Júri. O Ministro Moura Ribeiro em análise de recurso especial argumentou ser cabível a aplicação do art. 155 do CPP, sustentando que em caso de condenação pelo Conselho de Sentença fundada em prova colhida exclusivamente na fase de inquérito policial, aplicar-se-á o disposto no art. 593, III, d, do CPP, sujeitando o réu à julgamento por novo júri.

E, como sabido, a decisão manifestamente contrária à prova dos autos se caracteriza, segundo a própria expressão indica, pela prolação de sentença não respaldada por elemento probatório produzido em juízo e sob o crivo do contraditório. Da mesma forma, é cediço que o sistema processual penal vigente não admite a formação da convicção apenas em elementos colhidos na fase policial. [...] Ora, os elementos, na fase inquisitorial, são, sabidamente, colhidos sem a presença da defesa técnica e, obviamente, do magistrado. Assim é que não podem tais elementos servir, isoladamente, como fundamentos para uma condenação, ainda que pelo Conselho de Sentença. [...] Por isso, em obediência ao comando do artigo 155, CPP, e, principalmente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a condenação se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos. Assim, o caso é mesmo de anulação da sentença. Isto posto, dou provimento ao apelo para anular a decisão e sujeitar o réu a novo julgamento.¹⁰⁰

Contudo, ainda que legalmente possível a posição do referido Ministro, novamente esbarra-se na dificuldade, diante do princípio da íntima convicção, onde as decisões não são motivadas, em determinar quais foram os elementos utilizados pelos jurados para responder aos quesitos formulados pelo juiz.

Ressalte-se que a hipótese de apelação diante de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, que possibilita o réu ser submetido a novo julgamento, não admite nova apelação pelo mesmo motivo. Portanto, ainda que haja a formação de um novo Conselho de Sentença, os jurados poderão decidir novamente com os mesmos fundamentos, não cabendo novo recurso (art. 593, §3º, CPP¹⁰¹).¹⁰²

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.366.656 - MG (2012/0265913-8). Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Wesley Aparecido Sales. Ministro Moura Ribeiro. **Dje: 20/02/2014**. Brasília, DF.

¹⁰¹ Art. 593, §3º, CPP: “Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.”

¹⁰² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 247 p.

Diante dessa dificuldade, doutrinadores preconizam pena necessidade de exclusão física dos elementos de informação do inquérito policial nos autos do processo. Antonio Filho e Gustavo Badaró afirmam que “a única forma de se assegurar o respeito ao contraditório seria a determinação de exclusão do processo dos elementos de informação produzidos durante o inquérito policial”¹⁰³. No mesmo sentido, afirma Aury:

Especialmente no Tribunal do Júri isso é crucial, qualquer esperança de ser julgado a partir da prova judicializada cai por terra. Na medida em que não existe a exclusão física dos autos do inquérito e tampouco há vedação de que se utilize em plenário os elementos da fase inquisitorial (inclusive o julgamento pode travar-se exclusivamente em torno dos atos do inquérito policial), o réu pode ser condenado só com base nos meros atos de natureza inquisitória. Para completar o triste cenário, os jurados julgam por livre convencimento imotivado, sem qualquer distinção entre atos de investigação e atos de prova.¹⁰⁴

O Pacote Anticrime, com a inclusão no ordenamento brasileiro da figura do juiz das garantias pode ter atendido o anseio de parte da doutrina pela exclusão física do inquérito policial dos autos do processo. Contudo, conforme já abordado no presente trabalho ainda está obscura a interpretação do Art. 3º-C, § 3º, do CPP e a sua aplicação nos processos de competência do Tribunal do Júri.

Rodrigo Silva e Daniel Avelar, no livro *Plenário do Tribunal do Júri*, divergem do posicionamento do Ministro do STF Dias Toffoli¹⁰⁵, pois argumentam pela necessidade do juiz das garantias no Tribunal do Júri:

Destarte, o juiz das garantias surge para finalmente concretizar o modelo acusatório, além de fomentar o jogo dialético e o *fair play* probatório, fazendo com que os julgadores não sejam contaminados por informes administrativos e prejudquem o caso. Consideramos ainda mais importante a previsão do juiz de garantias no rito do Tribunal do Júri, não apenas pelos argumentos mencionados anteriormente, mas também para extirpar os elementos informativos dos autos que são utilizados em Plenário.¹⁰⁶

¹⁰³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, vol. 6/2015, jan-dez/2015.

¹⁰⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 854 p.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. **Diário Oficial da União: 15/01/2020**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁰⁶ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**: [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em:

Em virtude da controvérsia sobre a matéria, deve-se aguardar quais serão as reais consequências da mudança e se, em alguma medida, irão impactar na utilização do inquérito policial no júri. Ressalte-se que ainda que haja a exclusão física dos elementos informativos, de nada impactaria caso seja mantida a possibilidade da leitura pela acusação e defesa das referidas peças no plenário do júri, tendo em vista que nessa fase, na prática pouca prova é produzida e a regra geral é a mera leitura de peças.¹⁰⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, foi discorrido neste trabalho sobre os conceitos, características e finalidade do inquérito policial com o objetivo de verificar o valor probatório deste instrumento e, conseqüentemente, na possibilidade da sua utilização nos processos de competência do Tribunal do Júri.

Diante do caráter inquisitivo do inquérito policial e com base no art. 155 do CPP distinguiu-se os elementos informativos das provas. Concluiu-se que somente as peças que forem produzidas em sede de contraditório e ampla defesa podem ser consideradas como provas. A doutrina majoritária ao interpretar o referido artigo entendia que o magistrado poderia utilizar o inquérito policial, inclusive os elementos informativos, para formar sua convicção, desde que para tanto utilizasse provas produzidas no processo para fundamentar a decisão.

Entretanto, o entendimento majoritário da doutrina sobre a questão sofreu alteração em virtude da criação da figura do juiz das garantias, a qual foi trazida ao ordenamento brasileiro pelo Pacote Anticrime. Alguns autores preconizam que o Art. 3º-C, § 3º, do CPP, incluído pela nova lei, determinou a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo. Por outro lado, outros utilizam-se de interpretação sistemática do CPP para sustentar a permanência das peças produzidas em sede de investigação policial nos

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250585410/v1/page/RB-5.19>. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹⁰⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 854 p.

mesmos moldes do art. 12 do CPP, ou seja, acompanhando a denúncia, sempre que lhe servir de base.

As implicações da utilização do inquérito policial são ainda mais controversas nos crimes de competência do Tribunal do Júri, tendo em vista que o julgamento é feito por um Conselho de Sentença, o qual é constituído por juízes leigos, respaldados pelos princípios constitucionais do sigilo das votações e soberania dos veredictos, bem como pelo sistema da íntima convicção, em que as decisões não são motivadas.

Foi abordado no presente trabalho a característica bifásica do Tribunal do Júri, sendo que a primeira fase (juízo de acusação) se encerra com uma decisão do magistrado proferida ao analisar os indícios de materialidade e autoria do crime, sendo que apenas remete-se o processo – segunda fase - ao Plenário Popular caso o juiz opte por pronunciar o acusado.

Diante dessa característica, discutiu-se sobre a aplicabilidade do art. 155 do CPP nas duas fases do Tribunal do Júri, tanto na pronúncia, quanto na decisão do Conselho de Sentença, com o objetivo de verificar a possibilidade de condenação nos crimes dolosos contra a vida com base no inquérito policial.

No decorrer do trabalho demonstrou-se a divergência sobre o tema. No que tange a pronúncia, a jurisprudência majoritária, por tratar-se apenas de um juízo de acusação, em que o princípio aplicável é do *in dubio pro societate* (cabendo aos jurados a valoração dos elementos necessários para a condenação), se posiciona pela não violação ao art. 155 do CPP quando os elementos informativos são utilizados para pronunciar o réu. Por outro lado, parte da doutrina e segunda turma do STF (em decisão recente sobre a matéria), entendem pela não admissibilidade do *in dubio pro societate* e, conseqüentemente, pela impossibilidade de pronúncia com base exclusivamente nos dados informativos do inquérito policial. Os que se posicionam na segunda corrente, argumentam pela necessidade da decisão de pronúncia funcionar como um “filtro processual”, de modo a impedir a submissão de réus ao Plenário Popular sem um mínimo lastro probatório.

Quanto à decisão do Conselho de Sentença existem jurisprudências firmadas no sentido da não aplicação do art. 155 do CPP, pois em virtude da íntima convicção, não é possível determinar quais provas foram utilizadas pelos jurados. Mesmo diante desta dificuldade, existem posicionamentos jurisprudenciais pela possibilidade de apelação de decisão do Conselho de Sentença que tenha se utilizado apenas dos elementos informativos do inquérito policial. Nessa hipótese, o acusado seria submetido a novo julgamento, mas poderá ser novamente condenado pelos mesmos motivos e não será cabível nova apelação com o mesmo fundamento.

Na prática, em plenário, acusação e defesa utilizam-se, em diversas ocasiões, das peças constantes no inquérito policial. Assim, principalmente em função da íntima convicção dos jurados, que não motivam suas decisões, o inquérito policial, em sua totalidade (provas e elementos informativos), pode ser utilizado pelo Conselho de Sentença para condenar o réu. Ainda que não se possa falar em um valor probatório *per se*, tendo em vista a distinção probatória prevista pelo art. 155 do CPP, o inquérito policial no julgamento dos crimes dolosos contra a vida acaba por possuir um valor maior do que no processo penal de rito comum.

Alguns doutrinadores pugnam pela exclusão física do inquérito policial dos autos do processo para assegurar o respeito ao contraditório. Essa questão pode ter sido atendida com a figura do juiz das garantias, em especial com o disposto no Art. 3º-C, § 3º, do CPP. Contudo, existe argumento pela não aplicação do juiz das garantias no Tribunal do Júri em virtude de ser um órgão colegiado. Também há quem sustente que mesmo com o novo artigo, o inquérito deverá continuar nos autos sempre que servir de base para a denúncia.

Portanto, em virtude das controvérsias sobre a matéria, principalmente com a mudança trazida pelo Pacote Anticrime, ao implementar o juiz das garantias, deve-se aguardar quais serão as reais consequências que esta nova figura irá trazer para o processo penal e se, em alguma medida, irão impactar na utilização do inquérito policial no Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Tiago Antunes de. **Notas acerca da reforma do código de processo penal quanto às disposições gerais da prova: análise de problemáticas relativas aos arts. 155 e 156 do CPP.** Revista dos Tribunais, vol. 897/2010, jul. 2010.

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **O inquérito policial foi excluído do processo judicial?** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/02/o-inquerito-policial-foi-excluido-processo-judicial/>. Acesso em: 17 nov. 2020.

ARAS, Vladimir. **O juiz das garantias e o destino do inquérito policial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença:** [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. RB-2.1 p. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100321847/v4/page/1>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2020

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Brasília, 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 10 nov. 2020

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.366.656 - MG (2012/0265913-8). Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Wesley Aparecido Sales. Ministro Moura Ribeiro. **Dje: 20/02/2014.** Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HABEAS CORPUS nº 454.895 - RS (2018/0146751-2). Ministro Nefi Cordeiro. **Dje: 25/09/2018.** Brasília, DF. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801467512&dt_publicacao=25/09/2. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Terceira Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito Nº 70074479502. Desembargadora Joni Victoria Simões. **Diário de Justiça**. Rio Grande do Sul, RS. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. REsp nº 1790039- RS (2018/0345779-2). Ministro Rogerio Schietti Cruz. **Dje: 02/08/2019**. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803457792&dt_publicacao=02/08/2019>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal. **Diário Oficial da União: 15/01/2020**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. AgRg nos EDcl no AREsp: 1613816 MT (2019/0328804-8). Ministro Jorge Mussi. **Dje: 15/06/2020**. Brasília, DF. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903232990&dt_publicacao=15/06/2020>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 180144 – GO. Relator: Ministro Celso de Mello. **DJe-255: 21/10/2020**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177235>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

COGAN, Arthur. **O inquérito policial na formação da culpa**. Revista dos Tribunais, vol.2 jun/2012.

COSTA, Alexandre Augusto. **Considerações sobre a produção da prova pericial no processo penal e suas recentes modificações**. Revista dos Tribunais. Vol. 888/2009, out, 2009.

DISTRITO FEDERAL. 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 1205614. Relator: Desembargador WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR. Recurso em Sentido Estrito. Brasília. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 nov. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Expectativas e Propostas acerca do Inquérito Policial**. Revista da Ajuris, vol. 41, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Excesso de motivação da pronúncia e modelo acusatório**. Revista brasileira de ciências criminais. Vol. 19/1997, p. 303-310 jul-set, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro**. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, vol. 6/2015, jan-dez/2015.

GOMES, Senador Cid. **Diário do Senado Federal nº 135 de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/101922?sequencia=664>. Acesso em: 17 nov. 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vo.. 8, nº 16, set-dez, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

LUCCA, José Carlos de. **O necessário sigilo do inquérito policial**. Revista dos Tribunais, vol. 699/1994, jan/1994.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes. **Conceito de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva para a decisão de pronúncia**. Revista dos Tribunais, vol. 884/2009, jun/2009.

MORAES, Bismael B. LIMA, Francisco de Camargo. **A polícia judiciária, o delegado e o inquérito policial no Brasil**. Revista dos Tribunais, vol. 925/2012, nov, 2012.

NARDELLI, Marcela Mascarenhas. **A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**: [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. RB-7.18 p. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250585410/v1/page/1>. Acesso em: 17 nov. 2020.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo?** Disponível em:
<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/582#:~:text=Na%20conclus%C3%A3o%2C%20sustenta%2Dse%20que,decis%C3%A3o%20do%20juiz%20das%20garantias..> Acesso em: 17 nov. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VASCONCELOS, Laís Gonçalves de. **Por uma persecução penal garantista: a inviabilidade da condenação, pelo tribunal do júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial**. 2011. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.