

JUIZ, PROVA E GARANTISMO PENAL: TENSÕES DE LEGITIMIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GAÚCHO

LUCAS E SILVA BATISTA PILAU¹; MARINA PORTELLA GHIGGI²;

¹Universidade Católica de Pelotas – lucas.pilau@hotmail.com

²Universidade Católica de Pelotas – marinaghiggi@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2008 introduziu-se a Lei nº. 11.690 que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal Brasileiro, especialmente no que se refere ao sistema probatório. Na referida modificação legislativa, inseriu-se o parágrafo único ao artigo 212 do CPP, que passou a autorizar expressamente: “Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”.

A presente pesquisa tem como objetivo exatamente o de realizar uma análise crítica do mencionado artigo 212, § único, do Código de Processo Penal, que permite ao juiz complementar sobre os pontos não esclarecidos, redundando, não raras vezes, na mitigação das garantias processuais estabelecidas aos acusados.

Assim, o problema do presente ensaio pode ser definido da seguinte maneira: *qual a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da possibilidade de o juiz esclarecer os fatos durante a instrução?*

A hipótese formulada vai no sentido de que o Tribunal de Justiça gaúcho mantém uma visão conservadora, dogmática e pouco garantista no que atine ao tema, uma vez que considera não ser passível de nulidade absoluta – e, portanto, nulidade relativa – tal acontecimento, simplesmente por haver previsão legal, o que prejudica a garantia de, na dúvida, ou, na falta de provas produzidas pelo órgão acusatório, ocorrer a absolvição do acusado.

Todo o angariado na pesquisa corrobora exatamente o que LOPES JÚNIOR (2013) aponta acerca do fato de atribuir poderes instrutórios ao juiz, a qual pode vir a sepultar o sistema acusatório processual penal brasileiro. Esse autor, ao finalizar sua crítica às práticas atuais de inquisitorialidade no processo penal, questiona qual o instrumento processual penal que poderia ser utilizado na contenção de um juiz inquisidor. Para ele, caso esteja o processo em andamento, a exceção de suspeição seria uma alternativa para se demonstrar que houve quebra da imparcialidade e, em já existindo uma sentença, para o mesmo autor, a alternativa que resta seria a alegação da violação da imparcialidade e consequente nulidade dos atos através de preliminar em apelação.

Ainda, lembra FERRAJOLI (2000), em uma visão estritamente garantista, que o processo penal, ao evitar a justiça com as próprias mãos, deve castigar os provadamente culpados e, ao mesmo tempo, proteger os inocentes submetidos a ele. Aponta, ademais, que a efetiva realização do axioma *nullum iudicium sine accusatione* garante, além da separação das funções do órgão acusador das do juiz, condições mínimas para um sistema acusatório, bem assim para a imparcialidade do juiz, a possibilidade de uma acusação exata contra o imputado – a qual será analisada por um julgador imparcial –, ao contrário do antigo processo inquisitivo, no qual juiz e acusador misturavam suas funções a fim de obter a “verdade real”.

2. METODOLOGIA

A presente pesquisa consolida-se com um arsenal bibliográfico garantista no que tange ao direito processual penal – objetivando uma leitura constitucional do processo penal brasileiro – como Luigi Ferrajoli, Aury Lopes Jr., Nereu Giacomolli, entre outros.

Ainda, conta com uma pesquisa empírica quantitativa, a qual, inobstante o resultado parcial, visa trazer qual a posição atual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no que se refere a possibilidade de o juiz, no momento da instrução, poder complementar os fatos – legitimado pelo parágrafo único do artigo 212 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, foram analisados 77 acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no período de 2 (dois) anos e meio – de janeiro de 2012 a junho de 2014. Utilizou-se o buscador do sítio eletrônico do referido Tribunal para a seleção dos julgados, optando-se pelo critério de busca com palavras-chaves, sendo utilizadas as seguintes: *artigo 212 juiz inquirição ausente*.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em resumida composição de dados perante os julgados analisados, foi possível perceber que, dentre as 8 (oito) Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apenas uma reconhece, ao menos, a nulidade dos atos realizados em dissonância com os mandamentos do sistema acusatório. São provenientes da Terceira Câmara Criminal todas as decisões de acolhimento da preliminar por infringência ao artigo 212 do Código de Processo Penal – e quase sempre com divergências. Todas as demais decisões foram no sentido de indeferimento do pedido preliminar de nulidade do processo.

Dessa forma, a hipótese ventilada no início do projeto de pesquisa, até o momento, está se cumprindo: dos 77 (setenta e sete) acórdãos analisados, 53 (cinquenta e três) legitimaram a complementação a possibilidade de o juiz complementar fatos – mitigando, na maioria das vezes, garantias – e somente 24 (vinte e quatro) deslegitimaram. De todas as Câmaras Criminais que proferiram os acórdãos analisados, somente uma deslegitimou a atividade de inquisidor do juiz: a 3ª Câmara Criminal. E, por último, das decisões analisadas, 45 mantiveram a condenação, 28 a modificaram e 04 fazem parte de outros tipos de pedido – como Recurso em Sentido Estrito, prescrição, etc.

4. CONCLUSÕES

Demonstrou-se, assim, em um primeiro momento, já que a presente pesquisa está em fase embrionária, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul legitima o parágrafo único do artigo 212, firmando traços de inquisição no momento processual de inquirição, uma vez que o juiz, ao adquirir poderes de produção de provas, não deixa margem à dúvida, reprimindo uma das possibilidades de absolvição e tornando o processo penal um verdadeiro repressor de direitos positivados, tanto no Código de Processo Penal, que estabelece o sistema acusatório, quanto na própria Constituição, a qual insculpe o princípio da presunção de inocência como um dos vetores principais de garantia do réu frente ao arbítrio estatal.

Dessa forma, o Código de Processo Penal Brasileiro, que já deveria ter sido lido à luz da Constituição de 1988 – ou que, ao menos, não recebesse reformas contra ela – vive sob a tensão de dois sistemas – o inquisitorial e o acusatório –, não podendo-se afirmar ser uma Carta de procedimento totalmente adequada às normas e princípios da Constituição, pois possui, ainda que quase indistinguível, traços de um sistema que antigamente suprimia todas as garantias individuais a fim de alcançar os objetivos de uma falsa justiça.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERRAJOLI, L. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

GIACOMOLLI, N; DI GESU, C.C. Nova metodologia de inquirição das testemunhas e consequências de sua inobservância. **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, n. 201, ago. 2009.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.