

*Correição parcial interposta pela defesa. Deligências requeridas pelo Ministério Público. Exibição de mídias audiovisuais dos depoimentos prestados pelas testemunhas na primeira fase do procedimento do Júri.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

7ª CÂMARA CRIMINAL

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 0043352-52.2013.8.19.0000

RECORRENTE: VINICIUS GAJO DA SILVA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: Desembargador Sidney Rosa da Silva

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Eminente Relator,

Egrégia Câmara,

Trata-se de Correição Parcial interposta pela Defesa Técnica do réu Vinicius Gajo da Silva, contra decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo (Pasta eletrônica 00001 do Anexo 1), que deixou de apreciar impugnação por ela manejada (Pasta eletrônica 00005 do Anexo 1) contra decisão que deferira diligência requerida pelo Ministério Público, consistente na exibição das mídias audiovisuais com os depoimentos prestados pelas testemunhas na primeira fase do procedimento do Júri, sem que se descontasse do tempo destinado à sustentação da acusação.

Em suas razões de fls. 02/08, argumenta a Defesa, em síntese, que não há previsão legal para a leitura de peças no rito do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, salvo aquelas colhidas por carta precatória, cautelares antecipadas ou provas não repetíveis, bem como violação aos princípios da celeridade processual e do devido processo legal. Aduz que se não há mais a previsão para a leitura integral de depoimentos transcritos antes dos debates, conseqüentemente não se justifica a possibilidade da exibição das mídias em momento anterior à sustentação da acusação e da defesa.

Requer, nesse sentido, que a exibição das mídias requerida pelo Ministério Público seja descontada do tempo de sustentação destinado a acusação.

#### **É o relatório.**

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade **objetivos** (cabimento, adequação, tempestividade, regularidade procedimental e inexistência de fato modificativo ou impeditivo do direito de recorrer) e **subjetivos** (sucumbência e legitimidade).

Não obstante o inconformismo da n. Defesa, pensamos que sua irresignação não deve prosperar. É que a despeito de numa interpretação literal não haver de fato previsão legal para leitura de todos os depoimentos prestados na fase do *iudicium accusationes*, *ex vi* do disposto no artigo 473 parágrafo 3º, a exclusão pura e simples de provas produzidas sob o crivo do contraditório, e que obedeceram aos trâmites do devido processo legal, parecemos exagerada.

Com efeito, prevê o artigo 473 § 3º do CPP:

*"... As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis".*

Para uma melhor avaliação do nosso raciocínio, pedimos vênia aos julgadores para uma pequena digressão sobre a nova sistemática de julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

De fato, a nova concepção do Tribunal popular, concluída com a entrada em vigor da Lei nº 11689/2008, buscou cumprir objetivos de modernização, simplificação e eficácia, objetivando tornar o procedimento dos crimes dolosos contra a vida mais prático e ágil.

Assim é que o projeto procurou eliminar formalidades e atos inúteis que não mais se justificavam, bem como alterar dispositivos e criar formas de acelerar o julgamento perante o Tribunal popular, sem, contudo, ferir o princípio constitucional do devido processo legal ou suprimir as garantias processuais das partes.

No que diz respeito à atividade probatória após a preclusão da decisão de Pronúncia, a redação do parágrafo 3º do artigo 473 importou em importante inovação, cujo pano de fundo foi a preservação na sessão de julgamento dos princípios da oralidade, com concentração, imediatidade e identidade física do juiz.

É que na sistemática anterior, prevista no Código de Ritos, os jurados analisavam a prova com base na leitura de peças que a acusação e defesa faziam dos testemunhos produzidos anteriormente, sem que as testemunhas fossem necessariamente ouvidas pelo júízo natural. Muitas vezes, as partes, por estratégia de atuação, preferiam a leitura das peças ao invés de ouvir as testemunhas arroladas no libelo. Portanto, a regra criada, permitindo somente a leitura dos depoimentos que não puderem ser reproduzidos perante o Conselho de Sentença, teve como fio condutor alterar, para melhor, a forma de convencimento dos jurados, vez que as testemunhas, quando possível, devem ser inquiridas perante o Conselho de Sentença, cujos componentes poderão, inclusive, formular perguntas.

Destarte, a preocupação do legislador foi a de abolir às partes a utilização de elementos de informação produzidos durante a fase de inquérito policial, visto que esses não podem ser considerados “provas” em sentido estrito. Portanto, restou estabelecida a impossibilidade de valoração de tais elementos pelo órgão julgador na formação de seu convencimento. Isto porque provas são os elementos de convicção produzidos em contraditório, na presença do juiz e das partes. É o que se verifica do disposto no atual artigo 155 do Código de Processo Penal

Entretanto, na sistemática do Júri a questão se mostra um pouco mais complexa. É que, na realidade, os jurados leigos devem julgar os fatos de acordo sua íntima convicção, não necessitando fundamentar suas decisões. Daí que, se se permitir a leitura de peças produzidas em fase inquisitorial não haverá controle da decisão a ser tomada pelo Conselho de Sentença. Dito de outra maneira, o Júri – garantia constitucional do acusado – acabaria sendo-lhe prejudicial, na medida em que poderia haver decisões calcadas em elementos produzidos sem o necessário contraditório.

Sem embargo, as provas produzidas durante a fase do *iudicium accusationis*, portanto trazidas aos autos em obediência aos princípios do contraditório e do devido processo legal, podem ser sonegadas ao juízo natural, impossibilitando as partes de requerer sejam lidas ou reproduzidas (depoimentos colhidos pelo sistema audiovisual) aos jurados?

Aqueles que defendem uma interpretação literal do dispositivo em comento dirão que a vedação reside no fato de que tais elementos de prova não foram produzidos perante o juiz natural, e que diante da possibilidade dos jurados fazerem perguntas às testemunhas a simples leitura ou exibição de vídeo contendo os depoimentos poderia gerar dúvidas no espírito dos jurados.

Contudo, tais argumentos não nos convencem e, por isso, pensamos que a interpretação do dispositivo não deve ser tão restritiva. Ora, da leitura atenta dos artigos que compõem o procedimento dos crimes dolosos contra a vida não vislumbra vedação alguma para que tais depoimentos sejam mencionados ou lidos pelas partes durante a fase dos debates, mais precisamente, por ocasião de suas respectivas sustentações. Estamos, portanto, diante de um paradoxo: na fase dos debates orais, a leitura dos depoimentos produzidos na fase do *iudicium accusationis* ou a sua reprodução (se tiverem sido produzidos pelo sistema audiovisual) é possível, mas sua leitura ou reprodução antecipada, na fase de instrução do plenário, sem prejudicar o tempo, já diminuto, destinado às partes para suas sustentações orais não. Por quê? Qual o argumento plausível? Qual o prejuízo a ser suportado pelas partes? Se os jurados podem ter contato com esse tipo de prova por que indeferir sua leitura ou exibição em momento antecedente à exposição das teses e antíteses? Por que sonegar as provas do juiz natural em prejuízo ao princípio da verdade real?

Com segurança se pode dizer que a preocupação do legislador não foi com a celeridade do julgamento, na medida em que permitiu a leitura ou reprodução de provas colhidas por precatória, cautelares antecipadas ou não repetíveis.

Cumpre, ainda, passar em relevo que na primeira fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, cujo objetivo é a demonstração tão somente da prova da materialidade e dos indícios de autoria, o legislador permitiu a oitiva de até 8 (oito) testemunhas, ao passo que na segunda fase, quando irá ser julgado o mérito da causa, às partes só é permitido ouvir 5 (cinco) testemunhas. Faz algum sentido que justamente na fase decisiva as partes tenham que abrir mão da leitura ou reprodução de 3 (três) depoimentos, que podem ser importantes para o convencimento dos jurados?

Nem se argumente com o denominado direito ao confronto - *right of confrontation* - na produção da prova oral para se inviabilizar a leitura ou reprodução da prova colhida na primeira fase. Com efeito, se o direito ao confronto constitui-se num direito fundamental do acusado, com vários matizes, tais como: i) produção da prova testemunhal em audiência pública; ii) presenciar a produção da prova testemunhal; iii) a produção da prova testemunhal na presença do julgador do mérito da causa; iv) a imposição do compromisso de dizer a verdade às testemunhas; v) a conhecer a verdadeira identidade das fontes de prova testemunhal; vi) a inquirir as fontes de prova testemunhal desfavoráveis, de forma contemporânea à produção da prova testemunhal, não se pode negar que a prova produzida na primeira fase do procedimento do Júri, sob o crivo do contraditório e na presença do presidente do Tribunal do Júri<sup>1</sup>, não o macula.

O que de fato pode-se considerar prejudicial ao direito do réu é permitir a leitura ou reprodução de parte da prova e a utilização da outra parte nos debates orais para efeito de formar a convicção dos jurados. Assim, ou se proíbe o contato dos jurados com todas as provas produzidas nas fases anteriores - o que seria um absurdo, um verdadeiro convite à impunidade - ou se permite o contato com o aludido material probatório dentro de critérios razoáveis, que não comprometam o escopo da maior eficiência e rapidez dos julgamentos pelo Tribunal do Júri.

De outra banda, se a utilização de tais provas pode representar comprometimento aos princípios da oralidade, imediatidade e identidade física do juiz, por outro os princípios invocados não podem ser considerados absolutos e, certamente, devem ceder ao princípio constitucional do direito subjetivo à prova.

Cumpre observar que a existência de um direito à prova é fruto de uma nova concepção de processo. Se num passado recente o processo poderia ser considerado como mero instrumento de pacificação de conflitos, sem se importar com uma decisão mais justa, no presente tal caracterização não mais se justifica, uma vez que inadequada e insuficiente. Na moderna forma de conceber o processo justo, especialmente em matéria criminal, a fase cognitiva traduz-se em garantia do acusado e da própria jurisdição. Isso implica reconhecer às partes um direito de empregar todas as provas de que dispõem com o fim de demonstrar a verdade dos fatos que fundamentam sua pretensão. Portanto, a participação

1 Artigo 447 do CPP: "O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento".

dos interessados na reconstrução mais exata dos fatos sobre os quais irá versar a decisão judicial é fundamental. Daí a moderna classificação do direito à prova como um verdadeiro direito subjetivo à introdução no processo de todo material probatório, bem como de participação em todas as fases do procedimento respectivo. Esse direito apresenta-se com os mesmos fundamentos dos direitos de ação e defesa e, conseqüentemente, com idêntico *status* constitucional.

Dito de outra maneira, tratando-se de um direito, com a mesma natureza constitucional dos direitos de ação e de defesa, cujos titulares são os mesmos, não há como deixar de reconhecer também ao Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal pública, poderes de participação em todas as atividades processuais, sobretudo aquelas destinadas à demonstração dos fatos que lastrearam a acusação. É o que se pode deduzir dos princípios da igualdade, do contraditório e da paridade de armas no processo penal pátrio.

Na dicção de Antonio Magalhães Gomes Filho acerca do tema<sup>2</sup>:

“... Disso decorre que o exercício desse direito deve permear o fenômeno probatório em sua integralidade, ou seja, deve ser possível em todas aquelas tarefas de procura e colheita dos dados que permitirão ao juiz verificar a ocorrência, ou não, dos acontecimentos históricos afirmados pelas partes e sobre os quais irá versar a sentença final.”

Com essa sensibilidade para examinar a nova faceta processual, algumas Câmaras desse nobre Tribunal de Justiça já se manifestaram neste sentido, valendo destacar os julgados abaixo:

EMENTA - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO PROVA - DEPOIMENTOS - GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL DEGRAVAÇÃO - INDEFERIMENTO - CORREIÇÃO PARCIAL CERCEAMENTO - INOCORRÊNCIA Não se questiona que a carta magna assegura a paridade de armas entre as partes, neste quadro se inserindo o direito à prova, devendo ser assegurado a todas as partes a possibilidade de demonstrar a veracidade do que foi por ela alegado. Também não se controverte que o juiz deve adotar as providências necessárias para a sua realização quando requerida oportunamente. No caso concreto, os depoimentos requeridos pelas partes foram colhidos através do sistema de gravação audiovisual, o que ocorreu de acordo com o determinado nos §§ 1º e 2º do artigo 405 do CPP e na Resolução nº. 105 do STJ, não configurando qualquer cerceamento o indeferimento do pedido de transcrição das gravações, até porque

2 Gomes Filho, Antonio Magalhães; Direito à prova no Processo Penal, Editora Revista dos Tribunais, 1997, pág.85.

disponibilizadas as mídias respectivas, não se podendo falar em violação do princípio do devido processo legal. Penso que a evolução técnica não pode ser desconsiderada, não havendo dúvida de que a captação de voz e vídeo durante os atos judiciais assegura a absoluta fidelidade das declarações, inclusive identificando as reações psicológicas dos partícipes, elemento indispensável para a perfeita análise dos fatos pelo órgão colegiado, certo que as partes poderão apresentar em plenário as gravações colhidas na primeira fase do processo do Júri, possibilitando o confronto com os depoimentos prestados no plenário. **Todavia, na linha da jurisprudência da Câmara, considerando que o tempo de sustentação no plenário é limitado na lei e com o escopo de não causar qualquer prejuízo às partes quando do julgamento, eventual exposição da mídia naquela assentada não deverá interferir no tempo destinado à sustentação oral no qual deverá ocorrer a crítica específica ou o confronto da prova colhida em momentos distintos.** Precedentes da Câmara, deste TJRJ e do STJ. (0008648-47.2012.8.19.0000 - CORREICAOPARCIALDES. MARCUS BASILIO- Julgamento: 02/04/2012 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - grifou-se)

RECLAMAÇÃO/CORREIÇÃO PARCIAL TRIBUNAL DO JÚRI.PROCESSO ELETRÔNICO.AUDIOVISUAL. Audiência de instrução e julgamento realizada por meio de gravação audiovisual. A prova obtida na primeira fase do procedimento do Júri, assim como a prova obtida no procedimento comum, possui como destinatário o juiz togado. Para formação da convicção dos membros do conselho de sentença, a prova oral deverá, na medida do possível, ser produzida em plenário, possibilitando reperguntas dos jurados (art. 473 § 2º do CPP) . CELERIDADE PROCESSUAL. **A falta de previsão legal não deve ser entendida como vedação ao uso do sistema audiovisual. Exibição dos depoimentos que poderá ser feita, inclusive por fragmentos, durante a fase de relatório, sem qualquer prejuízo do tempo reservado para o debate, durante o qual trechos das gravações poderão ser reprisados, como reforço argumentativo.** - RESOLUÇÃO N.º 105/2010 DO CNJ: orientação administrativa que sufraga a tese da não realização de transcrição, sob pena de inviabilização do processo eletrônico. PRECEDENTES do STJ e de outros tribunais estaduais, indicando interpretação uniforme da lei nacional. RECLAMAÇÃO/CORREIÇÃO PARCIAL DESPROVIDA. (0127132-86.2010.8.19.0001 - CORREICAO PARCIAL DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 05/12/2011 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL - grifou-se)

Ademais, o argumento trazido à colação pela Defesa para não permitir a leitura ou reprodução dos depoimentos requeridos pelo *Parquet* qual seja, o de que o Ministério Público não requereu a exibição integral da prova, não deve ser levado a sério. Desnecessário reafirmar que estamos diante de um processo acusatório, onde é nítida a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. O acusado deixa de ser mero objeto do processo e passa a ostentar a qualidade de sujeito, como os mesmos ônus, bônus, e faculdades que a parte adversária. Logo, caberá à Defesa requerer a leitura ou exibição das declarações que achar conveniente para demonstrar sua tese defensiva.

Por fim, a leitura ou reprodução dos depoimentos gravados em mídia dentro do tempo destinado à sustentação das partes, como, aliás, postula a Defesa Técnica do ora recorrente, diante do tempo exíguo que a lei processual disponibilizou para a sustentação oral (de regra, noventa minutos), não se revela conveniente e oportuno para melhor desfecho do julgamento. Aliás, o próprio acesso dos jurados à prova restaria prejudicado, diante do que dispõe art. 480 do CPP.

Dentro desse contexto, forçoso concluir, em remate, que o direito à prova para as partes envolvidas na causa, não se limita à sua obtenção, estendendo-se também à sua exibição para exame no julgamento, não devendo, caso isso venha ocorrer (leitura ou exibição) ser descontado do tempo para a manifestação das partes em plenário.

Ante o exposto, é o parecer do Ministério Público no sentido do **conhecimento e desprovemento** da presente correição parcial.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2013.

**Marcos André Chut**

Procurador de Justiça