

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL

José Balbino Júnior², Horácio Vanderlei Tostes³

Resumo: *O presente trabalho busca fazer análise crítica do dissenso existente entre o entendimento de grande parte dos autores, tanto do ramo do direito processual penal quanto do direito constitucional, e aquele que se observa na prática, na motivação das decisões judiciais, notadamente as do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A incongruência gira em torno da possibilidade de aplicação da inversão do ônus da prova no âmbito do processo penal brasileiro, hipótese que reputa-se válida consoante as decisões judiciais e inválida sob o prisma dos autores, que defendem, em suma, que a carga probatória deve ser atribuída à acusação, por força do princípio constitucional da presunção de inocência.*

Palavras-chave: *Absolvição, Carga probatória, Convencimento motivado, Jurisprudência, Presunção de inocência*

Introdução

O Ministério Público assume, por força do disposto no artigo 129, I, da Constituição Federal da República, posição ativa no processo penal, competindo-lhe promover a ação penal pública, sem prejuízo da atuação como fiscal da lei.

Alguns autores defendem que o sistema processual penal adotado no Brasil é o misto, ao argumento de que o Código de Processo Penal atribuiu ao magistrado determinados poderes, tais como o de requisitar diligências investigativas, além do fato de haver uma fase pré-processual inquisitória. Outros, no entanto, dizem se tratar do modelo acusatório, porque a Constituição Federal de 1988, em razão do dispositivo mencionado acima, determinou que o Ministério Público é o titular e competente para iniciar a ação penal pública.

2 Informações sobre autores e a instituição – ex. Graduando em Direito – FACISA/UNIVIÇOSA. e-mail: j_balbinovrb@hotmail.com

3 Professor Orientador – FACISA/UNIVIÇOSA. e-mail: horaciotostes@univicoso.com.br

Melhor posição é daqueles que militam no sentido de que, uma vez iniciado o processo, vigora o sistema acusatório, porque com o advento da Constituição Federal da República de 1988 fica evidente a separação entre as funções de julgar, acusar e defender, bem como a premissa da presunção de inocência em favor do acusado. Ademais, não obstante à alegação de que ao juiz é conferida a iniciativa probatória, há de se ressaltar que ela é limitada ao esclarecimento de dúvidas surgidas na instrução processual, a partir das provas produzidas pelas partes. Por fim, imperioso lembrar que não se pode delimitar o sistema processual brasileiro simplesmente com base no Código de Processo Penal. Há de se fazer o inverso: interpretar a legislação infraconstitucional a partir das premissas trazidas pela Constituição Federal da República de 1988.

Por mais que parte da doutrina defenda a imparcialidade do Ministério Público pautada na atuação como fiscal da lei, Badaró (2003) explica que a despeito de tal atuação como custos legis, o Parquet tem legitimidade ativa no processo penal, eis que participa do contraditório, formula pretensão perante o juízo, é titular de poderes, deveres, obrigações e ônus. Diante dessa premissa, Badaró (2003, p. 215) pondera ainda que “a concepção do Ministério Público como parte imparcial é incompatível com o processo penal acusatório”, assumindo verdadeiramente o papel de parte interessada na relação dialética processual, contrapondo-se, pois, ao interesse do acusado. É dizer, em suma, que a pretensão acusatória ministerial é pautada no convencimento parcial do acusador, cabendo-lhe a busca pela prova.

Diante disso, pergunta-se de quem seria a carga probatória no processo penal: integralmente do Ministério Público ou distribuído entre as partes?

O princípio constitucional da presunção de inocência, estampado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, diz que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O que se estabelece, então, é que recairá sobre o órgão acusador o ônus de provar da atividade criminosa do agente.

Moraes (2016, p. 201), diante do referido princípio, afirma que “há a necessidade do Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.”

Lopes Jr. (2014) explica que o princípio da presunção de inocência confere ao juiz um dever de tratamento de maneira a atribuir integralmente a carga da prova ao acusador, já que, devendo o réu ser tratado como inocente, caberá ao acusador derrubar tal presunção. Nesse contexto, não cabe ao réu provar absolutamente nada, e nem mesmo seu silêncio poderá ser interpretado em seu desfavor – *nemo tenetur se detegere*. O autor diz ainda que no processo penal, diferentemente do que ocorre no âmbito cível, não há distribuição do ônus probatório entre as partes, razão pela qual são inadequadas as decisões fundamentadas na falta de provas da tese defensiva.

No mesmo sentido, Oliveira (2011, p. 47) reforça que o estado ou situação de inocência tem “fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência ou autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação”, restando à defesa comprovar apenas eventual excludente de ilicitude e culpabilidade, quando por ela alegada.

Ao dissertar sobre a problemática aqui trabalhada, Streck (2015) dispara que pretender aplicar a inversão do ônus da prova na seara criminal é querer usar aqui uma tese do direito do consumidor. Lá, tal inversão é justificada pela vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor na relação de consumo. Mas o mesmo opera-se no âmbito criminal? O Estado poderia valer-se do argumento ora apresentado para imputar ao réu o ônus da prova? Streck responde que não: “inverter o ônus da prova no direito penal-processual penal é o mesmo que dizer que, no confronto entre o Estado e o réu, a parte fraca...é o Estado”.

Não obstante ao exposto, a praxis jurisprudencial atual vem considerando, em muitos casos, ser válida inversão ônus da prova ao acusado, sob o argumento de que deduz-se que de algumas condutas há a presunção de que o agente cometeu crime, cabendo a ele, se for o caso, provar sua inocência. A Corte do TJMG, considera, por meio de inúmeros julgados, ser válida tal interpretação. Seguem alguns julgados:

- a) No crime de furto, presume-se a autoria se a coisa furtada é encontrada na posse injustificada do acusado, incumbindo ao possuidor demonstrar, de forma inequívoca, que a adquiriu legitimamente, a fim de elidir eventual delito (Processo: 10016130006501001 - TJMG).
- b) Presume-se a responsabilidade do acusado encontrado na posse

da coisa subtraída, invertendo-se o ônus da prova, transferindo-se ao agente o encargo de comprovar a legitimidade da detenção da “res furtiva”, mormente, se não há prova da escusa apresentada. (Processo: 1.0054.13.004072-5/001 - TJMG).

c) Em se tratando de crime de receptação, em que o bem é apreendido na posse do réu, inverte-se o ônus da prova, competindo ao acusado provar o desconhecimento quanto à origem ilícita da res. (Processo: 1.0704.14.004598-7/001 - TJMG).

d) Surpreendido guardando arma e drogas, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar a ausência de dolo em suas condutas ou que tenha sido coagido a assim proceder, por circunstâncias alheias à sua vontade, de forma irresistível. Logo, justificativa vazia e insólita, desamparada de provas, caracteriza vã tentativa de se ver livre da responsabilidade criminal. (Processo: 1.0549.12.002101-5/001 - TJMG).

e) A apreensão do veículo com sinal identificador adulterado na posse de quem o subtraiu, induz à inversão no ônus probatório, fazendo-se presumir que o assaltante foi o responsável também pela adulteração, cabendo a ele demonstrar o contrário. (Processo: 1.0024.15.093636-7/001 - TJMG)

O que se extrai desses julgados é, portanto, a interpretação de que determinadas situações são hábeis à inversão da presunção de inocência do acusado, tornando-o presumidamente culpado. Nestes casos, é prescindível à acusação fazer prova do dolo ou culpa do acusado, que, por sua vez, se for o caso, deverá buscar prova de sua inocência.

O objetivo deste estudo é, então, verificar a possibilidade da aplicação da inversão do ônus da prova no âmbito processual penal, visto que há um dissenso entre o que diz grande parte da doutrina e parte da jurisprudência, notadamente a do TJMG.

Material e Métodos

O recorte do tema foi realizado tendo em vista a discrepância entre preceitos doutrinários e julgamentos recentes do Tribunal de Justiça de Minas

Gerais, que considera ser válida a inversão do ônus da prova no âmbito criminal.

Trata-se de estudo de vertente metodológica jurídico sociológica, partindo-se de pensamentos previamente conhecidos e delimitados, obtidos através de pesquisa bibliográfica, para a comparação com julgamentos de casos concretos, extraídos da jurisprudência da Corte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e dos Tribunais Superiores, sem emprego de dados estatísticos, bem como ausente estudo de campo.

A jurisprudência utilizada na pesquisa será extraída do próprio sítio eletrônico (website) dos tribunais e a bibliografia a ser pesquisada foi indicada pelo orientador.

Resultados e Discussão

O presente trabalho não apresenta resultado porque trata-se de iniciação científica em curso, iniciada em fevereiro de 2017 e com previsão de conclusão para o mês de novembro de 2017, oportunidade em que serão apresentados os resultados definitivos e eventuais discussões.

Considerações Finais

Pelo mesmo motivo exposto acima, o trabalho não apresenta conclusão definitiva, eis que trata-se de etapa final da iniciação científica, que será apresentada oportunamente.

Referências Bibliográficas

BADARÓ, G.H.R.I. Ônus da prova no processo penal – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2016.

LOPES JR., A. Direito processual penal – 11 edição – São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS, 2016. Tribunal de Justiça de Minas Gerias. Processos: 1.0024.15.093636-7/001; 1.0549.12.002101-5/001; 1.0704.14.004598-7/001; 1.0054.13.004072-5/001; 10016130006501001; Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_massiva2.jsp

MORAES, A. Direito constitucional – São Paulo: Editora Atlas, 2016.

STRECK, L.L. No TJ-MG o MP não precisa provar acusação; lá invertem o ônus da prova, Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2015, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-05/senso-incomum-tj-mg-mp-nao-provar-acusacao-la-invertem-onus-prova>> Acesso em: 28 de outubro de 2016.