

Breves Considerações Sobre o Método de Valoração de Provas no Processo Penal e a Impossibilidade de Inversão do Ônus da Prova

Brief Considerations about the Method of Valuation of Evidence in the Criminal Procedure and the Impossibility of Reversing the Burden of Proof

Pedro Faraco Neto^{*a}; Vinicius Basso Lopes^b

^aUnopar, Curso de Direito. PR, Brasil.

^bInstituto de Direito Constitucional e Cidadania, Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Processo Penal. PR, Brasil.

*E-mail: pedrofaraconeto@hotmail.com

Resumo

O processo penal como instrumento legítimo de exercício estatal do poder punitivo é baseado no princípio da presunção de inocência. Esta regra constitucional de tratamento do acusado na *persecutio criminis* tem implicações em todo o processo criminal, mas principalmente no método de valoração da prova pelo magistrado. Isto porque a regra da presunção de inocência implica em um processo penal que segue a lógica de confirmação/refutação de uma hipótese acusatória, o que por consequência resulta em uma impossibilidade de inversão do ônus da prova. O presente artigo demonstrará, portanto, que este sistema processual constitucional e acusatório condiciona o método de valoração da prova baseado no livre convencimento motivado.

Palavras-chave: Epistemologia. Presunção de Inocência. Livre Convencimento Motivado. Ônus da Prova.

Abstract

The criminal procedure as a legitimate instrument of state exercise of punitive power is based on the principle of presumption of innocence. This constitutional rule of treatment of the accused in persecutio criminis has implications for the entire criminal process, but mainly for the method of evaluating the evidence by the magistrate. This is because the presumption of innocence rule implies a criminal procedure that follows the logic of confirmation/refutation of an accusatory hypothesis, which consequently results in a impossibility of reversing the burden of proof. This article will demonstrate, therefore, that this constitutional and accusatory procedural system conditions the method of evaluating the evidence based on free motivated conviction.

Keywords: Epistemology. Presumption of Innocence. Free Motivated Conviction. Burden of Proof.

1 Introdução

No processo penal de matriz acusatória existe uma clara distinção e separação entre as funções dos atores judiciais. O Ministério Público é o responsável por formular e guiar a acusação contra o sujeito que aparenta ter praticado uma determinada infração penal. O acusado, por sua vez, exercerá sua defesa sobre esta acusação, e o fará conjuntamente com seu advogado, que será o responsável pela defesa técnica. Estas partes do processo exercem essencialmente funções antagônicas, um acusa e o outro defende, e este exercício de contraditório é realizado também através da produção de provas.

O sistema acusatório atribui ao magistrado, porém, uma função afastada das partes do processo, uma vez que deve permanecer inerte durante a produção das provas, para, ao final, realizar a valoração do material probatório que fora produzido pelas partes. Este processo de valoração da prova, no entanto, deve seguir um sistema específico, e principalmente deve ter um método compatível com a natureza constitucional do processo penal.

Neste estudo abordaremos qual é o método adequado de

valoração da prova pelo magistrado para guiar o provimento final ao processo, destacando que no processo penal a lógica deve ser absolutamente distinta dos demais ramos do ordenamento jurídico, em razão, principalmente, do mandamento constitucional da presunção de inocência, que gera a impossibilidade de estabelecer-se um raciocínio de valoração onde inverte-se o ônus da prova.

2 Desenvolvimento

2.1 Sistemas de valoração de prova e limites ao livre convencimento motivado

Como se sabe, no sistema processual vigente é o juiz o responsável por valorar as provas produzidas durante o processo. Ou seja, o magistrado, imparcial e que durante o processo permaneceu inerte na produção da prova, ao final será o responsável por valorar as provas produzidas pelas partes (acusação e defesa) para chegar a sua conclusão final.

Esta valoração, no entanto, não é feita através de juízos morais individuais do magistrado, mas sim através de um método específico. Este método, porém, já se alterou algumas vezes, existindo alguns sistemas de valoração da prova. A

doutrina aponta para três métodos mais relevantes. Vamos a eles:

O primeiro, conforme explica Lopes Júnior é o “sistema legal de provas”, onde o valor da prova era definido pelo próprio legislador, através de um sistema de hierarquia em que se estabeleciam uma “tarifa” probatória:

Era chamado sistema legal de provas, exatamente porque o valor vinha previamente definido em lei, sem atentar para as especificidades de cada caso. (LOPES JUNIOR, 2010, p.607).

Exposto brevemente este primeiro modelo, surge o sistema baseado na “íntima convicção”. Indo ao extremo oposto do método anterior, onde o juiz não tinha espaço para valorar a prova de forma mais individualizada, neste modelo o juiz era totalmente livre para decidir, ou seja, “o juiz não precisa fundamentar sua decisão e, muito menos, obedecer a critérios de avaliação das provas”. (LOPES JUNIOR, 2010, p.607).

Este método se faz vigente ainda hoje no Brasil, mais especificamente no Tribunal do Júri, onde os jurados são livres para decidir conforme sua “íntima convicção”. Segundo Lopes Júnior (2010, p.608), é um modelo extremamente problemático:

A ‘íntima convicção’, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova.

Ante o extremismo dos dois primeiros sistemas de valoração de provas (sistema legal e íntima convicção), surge um modelo que pretende ser um sistema intermediário. O sistema de “livre convencimento motivado ou persuasão racional” é o adotado pelo atual sistema jurídico brasileiro e encontra guarida no art. 155 do Código de Processo Penal.¹

Neste sistema, o juiz não fica adstrito a prévia tarifação da prova, mas também não é totalmente livre para decidir conforme sua íntima convicção, sem fundamentar sua decisão. O termo “livre” – *livre convencimento motivado* – no entanto, rotineiramente é incompreendido, causando confusões conceituais.

A liberdade a que se refere este termo, na verdade, se trata da natureza contra majoritária da função jurisdicional, é a garantia ao magistrado de não ser submetido a interesses políticos, econômicos ou ao da vontade popular. Segundo Lopes Júnior: “A legitimidade do juiz não decorre do consenso, tampouco da democracia formal, senão do aspecto substancial da democracia, que o legitima enquanto guardião do sistema de garantias da Constituição na tutela do débil submetido ao processo” (LOPES JUNIOR, 2019, p.608).

Esta liberdade, portanto, não se confunde com total discricionariedade e arbitrariedade. Nesse sentido é a

advertência do autor:

Em definitivo, o livre convencimento é, na verdade, muito mais limitado do que livre. E assim deve sê-lo, pois se trata de poder e, no jogo democrático do processo, todo poder tende a ser abusivo. Por isso, necessita de controle. Não se pode pactuar com o decisionismo de um juiz que julgue ‘conforme a sua consciência’, dizendo ‘qualquer coisa sobre qualquer coisa’ (STRECK). Não se nega a subjetividade, por elementar, mas o juiz deve julgar conforme a prova e o sistema jurídico penal e processual penal, demarcando o espaço decisório pela conformidade constitucional (LOPES JUNIOR, 2020, p.610).

O livre convencimento do magistrado, portanto, encontra limitação nas regras do próprio sistema processual, e principalmente nas regras constitucionais. O juiz, nesse sentido, não é livre, por exemplo, para considerar culpado o réu que não provou sua própria inocência, isto porque tal raciocínio viola a presunção de inocência esculpida no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Portanto, em um processo penal constitucional, a decisão do magistrado deve seguir um método (livre convencimento motivado), e este método encontra limitações e regras próprias, que decorrem em sua maioria da natureza própria do processo penal, que é, em suma, um instrumento racional de instrumentalização do poder punitivo.

2.2 Livre convencimento motivado guiado por um raciocínio epistemológico: método de valoração da prova compatível com a natureza jurídica do processo penal

Lopes Júnior (2019, p.3) aponta que para que seja possível fazer uma análise crítica do processo penal, é imprescindível discorrer sobre a sua finalidade. “A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: um Processo Penal, para quê (quem)?”

Quando é extinta a vingança privada, o poder de punir passa a ser do Estado, que assume o papel de proteger a sociedade e buscar o bem comum. Papel este que é afetado quando há a transgressão de uma norma penal, o que faz com que o Estado atue por meio do seu poder punitivo. O processo penal surge, portanto, no sentido de legitimar o poder de punir do Estado. (LOPES JUNIOR, 2019, p.47).

Nesse sentido, a melhor compreensão do processo penal atualmente, segundo Badaró (2008, p.5), se caracteriza como um instrumento de legitimação do poder de punir estatal, que funciona a partir de um mecanismo cognitivo para a verificação factual da acusação e, se demonstrada essa verificação, para além de qualquer dúvida razoável, haverá a aplicação da norma penal adequada e a sanção correspondente.

De tal modo, o processo penal nada mais é do que um instrumento. Porém, para que este instrumento tenha o condão de desaguar em uma punição, não se pode aceitar qualquer instrumental. O processo deve, portanto, respeitar as

¹ 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.

garantias fundamentais, cumprindo o devido processo legal, assegurado pela constituição quando prevê que sem o mesmo, ninguém será privado de sua liberdade (LOPES JUNIOR, 2019). É o que Lopes Júnior (2019, p.23) chama de “leitura constitucional” do processo penal, ou seja, muito embora seja do próprio Estado o *jus puniendi*, o mesmo precisa legitimar esse poder de punir, e essa legitimação se dá por meio de um processo penal democrático, isso porque “o fundamento da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional” (LOPES JUNIOR, 2019, p.24).

No processo penal, portanto, o Estado-juiz não atua para resolver um conflito entre o polo ativo e o polo passivo, isso porque o cidadão acusado (polo passivo) é protegido pelo mandamento constitucional da presunção de inocência. O professor Gustavo Badaró explica que a presunção de inocência é uma escolha política inerente ao próprio Estado Democrático. Isto porque, na instrumentalização do poder punitivo é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente:

Trata-se de uma escolha política orientada pela preservação da liberdade como valor fundamental do ser humano. Não há nenhuma razão lógica para se preferir o *in dubio pro reo* ao *in dubio pro societate*. Os critérios lógicos baseados na probabilidade, ou na normalidade da ocorrência dos fatos a serem provados, que se aplicam ao processo civil, cedem a um critério político no campo penal. Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente. Ou seja, o *in dubio pro reo* revela o conteúdo garantista do ônus da prova no processo penal (BADARÓ, 2019, p.47).

Estas premissas devem, portanto, necessariamente guiar toda a atividade jurisdicional, de todos os agentes que atuam no processo, desde o seu início, até o seu fim. Por isso, uma das principais causas de erros metodológicos dentro do processo penal, que leva inclusive a sentenças equivocadas, é quando no momento da valoração da prova, que é quando o Estado, através do juiz exercerá ou não o poder punitivo, se utiliza de um método incompatível com a natureza jurídica do processo penal. Ao contrário do processo civil, no processo penal não existe uma “lide”, ou um conflito, mas sim a instrumentalização de uma pretensão acusatória em razão do princípio da necessidade:

O principal erro está em transportar as categorias do processo civil para o processo penal, colocando o Ministério Público como verdadeiro ‘credor’ de uma pena, como se fosse um credor do processo civil postulando seu ‘bem jurídico’ (LOPES JUNIOR, 2019, p.52).

Como já exposto, nos processos judiciais em geral, a tomada de decisão pelo julgador não é livre, deve ser guiada pelo que a professora Janáina Matida chama de “Inferência probatória ou silogismo jurídico”, que é basicamente um sistema metodológico para que a conclusão a que chega à decisão seja verificável, questionada e eventualmente reformada:

A inferência probatória é o raciocínio utilizado pelo tomador de decisão judicial para justificar a determinação de uma questão de fato no tribunal. Uma inferência (probatória ou não) é formada por um conjunto de proposições, chamadas de premissas, que são oferecidas como razões para dar suporte a uma conclusão. No caso das inferências probatórias, as proposições que dão suporte à conclusão referem-se às informações probatórias disponíveis no processo; por outro lado, a conclusão constitui a hipótese fática a ser assumida como premissa na inferência judicial maior que justificará a decisão final (MATILDA, 2019, p.4).

Sendo assim, como o processo penal é a instrumentalização do poder punitivo, deverá se basear em métodos epistêmicos para a admissão, produção, e principalmente valoração das provas. Se trata não somente de mera epistemologia (estudo crítico dos métodos e da validade do conhecimento) mas sim de epistemologia judiciária (BADARÓ, 2018, p.5). Ou seja, a epistemologia judiciária compreende os critérios e ferramentas usadas para selecionar o material fático sobre o qual recai a escolha decisória. O Processo Penal, portanto, busca a verificabilidade ou falsificabilidade da acusação por meio de um procedimento que vise tanto a sua verificação quanto a sua refutação.

Segundo Badaró (2019, p.8):

No Estado de Direito não se pretende punir de qualquer modo ou a qualquer custo. Portanto, no processo penal não se aplica a lógica de que os fins justificam os meios. Ao contrário, a correta observância do meio, isto é, do processo enquanto instrumento para atuação do direito de punir estatal, é condição para a legitimidade do resultado. Para tanto, o processo deve respeitar os parâmetros constitucionalmente previstos e se desenvolver com a perfeita observância das regras legais.

Nesse sentido, o método de valoração da prova deve ter como base a natureza própria do processo penal e a presunção de inocência. Diante disso, Gustavo Badaró explica que no momento da sentença, quando o juiz fará a valoração da prova, deve fazê-la utilizando-se como premissa a ser confirmada a hipótese acusatória, através de um sistema de: (i) confirmação; (ii) falsificação; e (iii) definição comparativa. Resumindo:

O enunciado fático a ser provado é aquele contido na imputação formulada pela acusação, em que se atribui ao acusado a prática de um fato que se enquadra em algum tipo penal. Se nenhum dado probatório confirmar a tese acusatória ela será uma hipótese não confirmada, que não passará de uma mera possibilidade lógica (BADARÓ, 2019, p.200).

Resumidamente, o raciocínio do julgador, no momento da sentença, deverá ser baseado na seguinte proposição: As provas colhidas nos autos confirmam de forma indubitável a hipótese lançada pela acusação? Em caso afirmativo, o resultado deverá ser a condenação. Em caso negativo, ou mesmo de dúvida, o resultado deverá ser o de julgar improcedente a hipótese acusatória. Vale dizer, a sentença penal não tem o condão de declarar o réu inocente, isso porque, como já exposto, a inocência é um estado constitucional o qual o réu não perde durante o processo.

Todo este sistema visa dar racionalidade constitucional

a decisão judicial, o que implica, por fim, em uma vedação estrutural à inversão do ônus da prova, tanto no momento da sua produção, quanto no momento da sua valoração. Muito embora o raciocínio pareça óbvio, ainda trata-se de tema espinhoso na jurisprudência pátria.

2.3 (Im)possibilidade de inversão do ônus da prova no processo penal: uma análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores

Streck (2015) explica que, uma vez presumida a inocência, o ônus da prova recai inteiramente para a acusação, sendo absolutamente vedado, segundo o autor, que haja a inversão do ônus da prova, sob pena de violação das garantias constitucionais:

Novamente afirmo que não há – e não pode haver – presunção de culpabilidade no direito penal. Além disso, o art. 5º do Código de Processo Penal (CPP) ainda vale, não há responsabilidade objetiva. Não há inversão do ônus da prova. Nem mesmo é permitido usar a tese em direito penal de que alibi não provado, réu culpado. Quem deve provar a acusação é o Estado. O réu pode permanecer em silêncio. Esse silêncio não é imoral. Não é inconstitucional. A responsabilidade é só do Ministério Público. Mesmo que o sujeito seja pego com a ‘mão na massa’, isso não quer dizer que se inverta o ônus da prova (STRECK, 2019, p.3).

O raciocínio parece óbvio: Se o acusado é presumidamente inocente por força de um mandamento constitucional, somente poderá ser condenado na hipótese de a acusação provar a imputação do delito, ou seja, “uma vez presumida a inocência o ônus de provar o contrário recairá (necessariamente e inteiramente) a quem acusa”. (STRECK, 2019, p.3).

Saindo do campo doutrinário, já esclarecido neste estudo, passemos a analisar a *práxis* no que diz respeito a este tema. É importante mencionar, inicialmente, que o método epistêmico de valoração da prova, nos moldes como exposto no presente artigo, é raramente discutido na jurisprudência, porém, é possível verificar, a partir de casos concretos mais específicos, que a incompreensão deste raciocínio probatório leva a equívocos praticados pela jurisprudência.

Iniciando por alguns julgados que apresentam compreensão compatível com o conteúdo do presente trabalho. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que, nos delitos de tráfico de drogas, incumbe ao Ministério Público o ônus de provar que a substância entorpecente se destinava à traficância e não ao uso:

SENTENÇA – ENVERGADURA. Ante o fato de o Juízo ter contato direto com as partes envolvidas no processo-crime, o pronunciamento decisório há de merecer atenção maior. PROCESSO-CRIME – PROVA. Cabe ao Ministério Público comprovar a imputação, contrariando o princípio da não culpabilidade a inversão a ponto de concluir-se pelo tráfico de entorpecentes em razão de o acusado não haver feito prova da versão segundo a qual a substância se destinava ao uso próprio e de grupo de amigos que se cotizaram para a

aquisição.²

Além do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça em decisão recente aplicou entendimento compatível com a lógica constitucional da valoração da prova, entendendo que não pode o magistrado condenar o acusado em razão de não ter rebatido determinado ponto da acusação, conforme trecho da ementa do julgado:

[...] 8. Inexiste confissão ficta ou presunção de veracidade no Processo Penal. As acusações contidas na exordial acusatória devem ser provadas pelo Parquet durante a instrução criminal, não podendo ser consideradas verdadeiras tão-somente porque não foram objeto de impugnação na resposta defensiva. 9. No caso concreto, para condenar o Recorrente e o Corréu, as instâncias ordinárias presumiram como verdadeiras todas as afirmações contidas na denúncia que não foram objeto de impugnação específica da defesa ou em relação às quais os Réus não produziram prova em sentido contrário, em indevida inversão do ônus probatório. 10. Além disso, a sentença e o acórdão recorrido sequer mencionaram quais seriam esses fatos contidos na denúncia que, em razão da falta de impugnação específica da Defesa, deveriam ser considerados como verdadeiros. A fundamentação da sentença e do acórdão condenatórios é genérica, vaga e inidônea. 11. Recurso especial provido para, reformando a sentença e o acórdão recorrido, absolver o Recorrente das imputações feitas na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com extensão dos efeitos ao Corréu, ROBERTO SARAIVA GRANJEIRO, na forma do art. 580 do referido Estatuto.³

Tais decisões, no entanto, muito embora compatíveis com a correta interpretação constitucional do processo penal, são exceções na jurisprudência. Um primeiro motivo é o fato de que, mesmo que o magistrado se utilize de um método equivocadamente para valorar as provas, o *standard* de provas suficientes para condenação, adotado pela maioria jurisprudencial, é razoavelmente baixo. Isso faz com que o magistrado somente tenha que apontar uma ou outra prova para que a sua decisão condenatória seja tida como válida.

Outro motivo é o fato de que, em alguns crimes, exista a prevalência de algumas provas tidas quase como absolutas. Como é o caso de delitos sexuais, em que a jurisprudência considera ser a palavra da vítima uma prova suficiente para a condenação, e também nos casos em que o Policial Militar é a única testemunha.

Este posicionamento jurisprudencial não adota de forma explícita uma inversão do ônus da prova, por isso este ponto é raramente discutido nas cortes superiores. Mas, ao menos implicitamente, quando se permite a utilização de uma prova acusatória, como tendo maior valor dentro do processo penal, se está invertendo o ônus da prova para que o acusado prove o contrário do que a vítima ou o Policial alega.

Porém, como é bem exposto no estudo angariado por Lênio Streck (2015), existe um posicionamento jurisprudencial, principalmente adotado pelas Cortes Estaduais, que adotam uma inversão do ônus da prova de forma explícita,

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 107.448/MG, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 18/06/2013.

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.973.787/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJE de 14/3/2022.

demonstrando que a lógica adotada vai no sentido oposto da lógica aqui apresentada. O autor afirma que:

Não obstante o notório respaldo do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico pátrio e na doutrina, nossa investigação verificou que os Tribunais Estaduais não estão tendo este mesmo posicionamento, ao contrário, têm-se aberto à possibilidade de inversão do ônus da prova no âmbito penal (STRECK, 2015, p.2).

Os julgados apresentados pelo autor neste estudo demonstram que, principalmente nos crimes de receptação e furto, os Tribunais tendem a inverter o ônus da prova para que o acusado prove a origem lícita do bem com ele apreendido. Buscando demonstrar que o posicionamento jurisprudencial exposto por Streck ainda é o adotado pela atual jurisprudência, angariamos alguns juntados recentes do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

apelação crime. RECEPÇÃO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DO RÉU. NÃO ACOLHIMENTO. HÍGIDO CONJUNTO PROBATÓRIO APTO a demonstrar a MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DE AMBOS OS DELITOS. RECEPÇÃO. RÉU FLAGRADO NA POSSE DA RES FURTIVA. NEGOCIAÇÃO DO VEÍCULO SEM QUALQUER DOCUMENTO OU TESTEMUNHA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DA QUAL O RÉU NÃO SE DESINCUMBIU. PLEITOS PARA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. NÃO ACOLHIMENTO. POSSE DE ARMA DE FOGO. ALEGADO ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. NÃO ACOLHIMENTO. AMPLA DIVULGAÇÃO DA CAMPANHA DO DESARMAMENTO. CONDENAÇÕES QUE DEVEM SER MANTIDAS. recurso CONHECIDO E NÃO provido.⁴

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.1) PEDIDO DE CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO. DESPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, QUANDO O RÉU É ENCONTRADO NA POSSE DO BEM ILÍCITO. DOLO COMPROVADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE O CRIME OCORREU. APELANTE QUE CONFESSOU TER ADQUIRIDO UMA MOTOCICLETA POR R\$ 600,00, PREÇO INFERIOR AO DE MERCADO, SEM PLACA E COM NUMERAÇÃO DO CHASSI SUPRIMIDA. PRECEDENTES.3) CONCESSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOCACIA DATIVA. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE APELAÇÃO. ARBITRAMENTO COM BASE NA RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 015/2019-PGE/SEFA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.⁴

Este posicionamento jurisprudencial demonstra, portanto,

que no delito de receptação, uma vez que o acusado é preso em posse do produto ilícito, o ônus da prova de provar que não tinha conhecimento da origem ilícita do bem recai sobre o réu. Tal entendimento vai no exato oposto do modelo constitucional exposto no presente artigo, uma vez que é a adoção de uma presunção de veracidade da hipótese acusatória, em total afronta à presunção de inocência. Esta postura jurisprudencial, no entanto, é adotada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ORIGEM LÍCITA DOS BENS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ATUAÇÃO DE POLICIAIS NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE OSTENSIVA PARA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE CRIMES. FUGA APÓS ORDEM DE PARADA. TIPICIDADE DA CONDUTA. DESOBEDIÊNCIA. MATÉRIA PACÍFICA NESTA CORTE SUPERIOR. RESP N. 1.859.933/SC (TEMA 1.060). REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firmada no sentido de que, “no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova” (AgRg no HC n. 331.384/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017). 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.859.933/SC, de Relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro (DJe 01/04/2022), pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.060), assentou a seguinte tese: “A desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro.” 3. Tendo as instâncias ordinárias concluído fundamentadamente pela materialidade e autoria delitivas, a inversão do julgado demandaria necessário revolvimento fático-probatório, o que não se admite na via estreita do habeas corpus. 4. Agravo regimental improvido.⁶

É importante frisar, por fim, que não defendemos neste artigo que a versão dada pelo acusado deve ser sempre tida como a “verdadeira” dentro do processo penal. O que afirmamos é que o método de valoração da prova não pode concluir pela condenação com base em versão não provada pelo acusado, ao contrário, o raciocínio constitucional correto deve ser o de que a versão acusatória, uma vez provada, permite a condenação.

Por isso, coaduna-se com o entendimento de Streck (2015) de que este entendimento jurisprudencial, que legitima a inversão do ônus da prova, é manifestamente inconstitucional, e vai contra a estrutura epistemológica que deve ser sempre

4 PARANÁ, Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação. 3ª C.Criminal - 0001210-73.2013.8.16.0143 - Reserva - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 06.06.2022.

5 PARANÁ, Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação. - 4ª C.Criminal - 0000462-66.2020.8.16.0120 - Nova Fátima - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DILMARI HELENA KESSLER - J. 30.05.2022.

6 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 680.878/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.

o norte a ser seguido por um processo penal que visa ser racional e compatível com o Estado Democrático de Direito.

3 Conclusão

A primeira premissa estabelecida no presente trabalho foi a de que o sistema de valoração de prova pelo magistrado, atualmente no Brasil, por força do artigo 155 do Código de Processo Penal, é o livre convencimento motivado. Este sistema, no entanto, muito embora se utilize do termo “livre”, encontra limitações estabelecidas por regras constitucionais e legais, sendo a principal delas, para o objeto deste artigo, a presunção de inocência. Este limite ao livre convencimento motivado se dá em razão da peculiaridade do próprio processo penal, que é a instrumentalização do poder punitivo.

Diante disso, estabeleceu-se como premissa também que o processo penal deve seguir um método epistêmico de valoração da prova, ou seja, deve ser um juízo de verificação/refutação de uma hipótese acusatória, somente podendo resultar em uma condenação quando haja a presença de provas suficientes para confirmar a hipótese lançada pela acusação.

Todo este raciocínio resulta em uma total impossibilidade de inversão do ônus da prova quando da valoração do conjunto probatório pelo magistrado. Ou seja, o livre convencimento motivado do juiz é condicionado ao método de verificação da acusação, não podendo a condenação ser baseada no fato de o acusado não ter provado sua própria inocência, isto porque, o que se busca confirmar com o processo penal é a versão da acusação, ao passo que o estado de inocência do acusado é condição imperiosa e estabelecida pela Constituição Federal.

Concluiu-se, por fim, que muito embora esta constatação seja pacífica na doutrina, na jurisprudência ainda existem remanescências que permitem a inversão do ônus da prova para determinados delitos, sendo esta uma compreensão que viola a Constituição Federal e a própria natureza do Processo Penal.

Referências

- BADARÓ, G.H.R.I. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica. 2018. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/A-colabora%C3%A7%C3%A3o-premiada%3A-meio-de-prova%2C-meio-de-de-Badar%C3%B3/71fa81b684de8f4077be348c315825441bd2863b>
- BADARÓ, G.H. Epistemologia Judiciária e Prova Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 107.448/MG, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 18/06/2013.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.973.787/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 14/3/2022
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 680.878/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.
- LOPES JÚNIOR, A. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOPES JÚNIOR, A. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MATIDA, J. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. Rev. Jur. Minist. Púb., n. 73, 2019.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação. 3ª C.Criminal - 0001210-73.2013.8.16.0143 - Reserva - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 06.06.2022.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação. - 4ª C.Criminal - 0000462-66.2020.8.16.0120 - Nova Fátima - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DILMARI HELENA KESSLER - J. 30.05.2022.
- STRECK, L.L. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os tribunais estaduais contra o STF. Rev. Jur. Minist. Púb., v.2, n.3, p.201-219, 2015.