

SINOPSE DO CASE: A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO¹

Rodrigo Ferreira Costa²

Cleopas Isaías Santos ³

1 DESCRIÇÃO DO CASO

A presente situação versa sobre o caso de um empresário que por não ter feito composição civil de danos com os consumidores e nem transação penal com o MP foi denunciado pela prática do crime disposto no art. 64 do CDC. Após o recebimento da denúncia e todo o tramite processual, o MP não comprovou a prática da conduta pelo réu, mesmo assim o magistrado condenou o empresário tendo por fundamento o art. 6º VIII CDC que prevê a inversão do ônus da prova. Diante do exposto surge a questão: agiu corretamente o Juiz?

2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

2.1 Descrição das Decisões Possíveis e argumentos capazes de fundamentá-las;

2.1.1 Não agiu corretamente o juiz.

A Constituição Federal garantiu status de direito fundamental à presunção de inocência no seu art. 5º LVII o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Diante de tal garantia constitucional é de se notar a intenção do legislador, que observando a lesividade do direito penal tomou maior cautela antes de considerar alguém como sendo culpado.

Outro aspecto relevante que também deve ser observado e que está diretamente relacionado com a presunção de inocência é o princípio do devido processo legal, princípio esse que é de fundamental importância para o exercício do poder punitivo estatal. Assim como o princípio anterior ele também está disposto na Constituição Federal Art. 5º LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O

¹Sinopse do Case Institucional apresentado à Disciplina de Recuperação de Empresas, do Curso de Direito, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco- UNDB.

² Aluno do 6º Período do Curso de Direito da UNDB.

³ Professor Mestre, orientador.

princípio em comento tem por finalidade proteger a sociedade das possíveis arbitrariedades estatais, sobre a relação de interdependência desses dois princípios a Flávio Mirza (20??) afirma que

De fato, a operatividade da Presunção de Inocência se relaciona, de forma indissociável, ao princípio do devido processo legal (due process of law), pois sem a observância deste último, estar-se-á sujeito às mais variáveis circunstâncias sócio-políticas e à arbitrariedade do poder estatal. Presunção de Inocência e Devido Processo Legal são, portanto, conceitos interdependentes, que traduzem a concepção de que o reconhecimento da culpabilidade exige, acima de tudo, um processo justo, com paridade de armas entre o poder repressivo estatal e o direito à liberdade.

Da relação dos princípios expostos acima surge uma consequência lógica que o princípio do in dubio pro reo, o qual apesar de não estar presente de forma expressa na constituição, tem ampla aplicação no ordenamento jurídico pátrio, princípio esse que garante o benefício da dúvida ao réu. Nesse sentido afirma Renato Brasileiro de Lima (p 574, 2014)

(...) diante do princípio do in dubio pro reo que é a regra de julgamento que vigora no campo penal, o acusado jamais poderá ser prejudicado pela dúvida sobre um fato relevante para a decisão do processo, pelo menos nos casos de ação penal condenatória. Em um processo penalque vigora a presunção de inocência, o ônus probatório é atribuído, com exclusividade, ao acusador.

O art. 156 da CPP estabelece que a prova da alegação caberá a quem a fizer. No presente caso o Ministério Público ofereu a denúncia, portanto cabe a ele comprovar a prática da conduta pelo réu. Outra previsão normativa que deve ser levada em consideração é o que está disposto no art. 41 CPP, observando esse dispositivo Flávio Mirza (20??) afirma de quem seria o ônus da prova.

A acusação (Ministério Público ou querelante) deverá provar, cabalmente, os fatos deduzidos na denúncia (queixa), com todas as suas circunstâncias relevantes (artigo 41 do Código de Processo Penal). Ou seja, o(s) fato(s) constitutivo(s) de seu direito. Ao réu cabe, tão somente, opor-se à pretensão do acusador, ou seja, o ônus da prova é todo da acusação. Vale mencionar que a dúvida quantos aos fatos constitutivos leva, inexoravelmente, à absolvição. A rigor, o réu não alega fato algum, apenas opõe-se à pretensão ministerial ou àquela do querelante. Isto porque é presumidamente inocente e a dúvida o socorre, sendo a absolvição medida que se impõe.

Para corroborar o exposto acima se faz mister citar o entendimento de Renato Brasileiro de Lima (2014) o qual ao discorrer sobre a atuação da defesa no processo penal, questiona se caberia a ela a comprovação da inocência do réu ou tão somente causar um dúvida razoável no magistrado. Levando em consideração o art. 386 do CPP o qual estabelece hipóteses em que será absolvido dentre, mais especificamente no caso do inciso VI segundo o

qual mesmo havendo duvida sobre a existencia de uma circunstancia que exclua o crime ou isente o réu de pena, ele conclui que bastaria a defesa causar o estado de dúvida no magistrado para que o acusado fosse absolvido.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração é o sistema de avaliação de provas adotado pelo ordenamento juridico pátrio, sistema esse, denominado de livre convencimento motivado do juiz. O presente sistema encontra previsão no art. 93 IX CR/88 o qual dispõe “todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicos e fundamentadas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

No que pertine ao sistema em questão se faz mister citar o entendimento de Renato Brasileiro (p 582, 2014) afirma que,

De acordo com o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional ou livre apreciação da prova), o magistrado tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, as quais têm legal, e abstratamente, o mesmo valor, porem se vê obrigado a fundamentar tal decisão. [...] A discricionariedade de avaliação do quadro probatório soma-se a obrigatoriedade de motivação da conclusão do magistrado.

Aplicando o entendimento exposto acima ao presente caso, percebe-se que a decisão do magistrado de condenar o empresário padece de fundamentação, ela nao foi suficiente para alcançar tal finalidade, pois foi baseada na mera inversão do ônus da prova.

2.1.2 Agiu corretamente o juiz.

No ordenamento jurídico brasileiro existem hipótese em que é possível a inversão do ônus da prova, portanto não é nenhum configura nenhum absurda a decisão do magistrado de condenar o empresário aplicando tendo por fundamento a inversão do ônus da prova. O próprio CPP permite a interpretação da possibilidade de tal inversão, nesse sentido os arts. 126 e 130 I afirmam,

Art. 126. Para a decretação do seqüestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens

.Art. 130. O seqüestro poderá ainda ser embargado:

I - pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração

É de se notar que após a decretação do sequestro por parte do magistrado, caberá à parte, por meio de embargo de terceiro, demonstrar a origem lícita dos bens adquiridos, portanto a presente hipótese configura sim, verdadeira inversão do ônus da prova.

A doutrina majoritária afirma que o ônus da prova não é exclusivo da acusação, mas sim repartido entre esta e a defesa do réu. Ela parte da interpretação de dois dispositivos, o 156 CPP e o outro 333 CPC

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer,[...]

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Segundo Hélio Tornaghi apud Flávio Mirza (20??) “[...], o sentido do art. 156 deve ser êsse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provados pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provados pelo réu”. O presente autor parte da análise dos dispositivos acima citados, nesse mesmo sentido José Frederico Marques apud Flávio Mirza (20??) afirma que “De um modo geral, o onus probandi é repartido, também no processo penal, segundo a regra de que "incumbe a cada uma das partes alegar e provar os fatos que são base da norma que lhes é favorável”.

Outra questão relevante diz respeito ao fato de o CDC tutelar relações entre desiguais, tendo em vista que o consumidor é o pólo mais fraco da relação e que na maioria das vezes a prova se encontra sobre o domínio do fornecedor o magistrado poderia aplicar tal inversão visando uma melhor prestação jurisdicional.

2.3 Descrição dos Critérios e Valores (Explícitos e/ou Implícitos) Contidos em cada Decisão Possível.

2.3.1 Não agiu corretamente o juiz

Os ordenamento jurídico pátrio não dá respaldo a decisão do magistrado, dessa forma ele violou o principio da presunção de inocência, devido processo legal e in dubio pro réu.

2.3.2 Agiu corretamente o juiz

Agiu corretamente o magistrado, sua decisão está pautada na questão da vulnerabilidade do consumidor, que na maioria das vezes é o pólo mais fraco da demanda, além do mais no ordenamento jurídico brasileiro existem exemplos em que ocorre tal inversão

REFERÊNCIAS

BRASILEIRO, Renato. **Manual de processo penal**. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2014.

BACURAL, Gabrieli Vitorino. Inversão do ônus da prova em matéria penal. 2012. **Webartigos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/inversao-do-onus-da-prova-em-materia-penal/83307/>. Acesso em 12/10/2014.

MIRZA, Flávio. Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro réu. Revista Eletrônica de Direito Processual. Vol V. 2010. **Arcos**. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/processo-justo-o-onus-da-prova-a-luz-dos-principios-da-presuncao-de-inocencia-e-do-in-dubio-pro-reo>. acesso em 10/10/2014.