

A DEFESA EFETIVA EM UM JUÍZO ORAL

EFFETIVE DEFENSE IN AN ORAL TRIAL

Denis Sampaio  

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,
ULFD, Lisboa/Portugal
defesanojuri@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.12709555>

Resumo: A estrutura acusatória do nosso sistema processual penal deve ser caracterizada por um juízo eminentemente oral. Este fato indica que a defesa técnica necessita de ferramentas específicas para gerar resultados positivos no seu atuar em audiência. A presente reflexão, portanto, tem como proposta o fortalecimento do exercício efetivo da defesa criminal em um juízo oral.

Palavras-chave: planejamento; ferramenta para a organização; audiência; efetividade defensiva.

Abstract: The accusatory structure of our criminal procedural system must be characterized by a predominantly oral trial. This fact indicates that the defense needs specific tools to generate positive results in their actions during courtroom. Therefore, this reflection proposes to strengthen the effective practice of criminal defense in oral trial.

Keywords: planning; tools for defensive organization; oral trial; effective defense.

1. Introdução

O desenho de um processo penal contemporâneo, caracterizado pelo modelo acusatório¹, pressupõe um órgão com forte estrutura para estabelecer a acusação, baseado nos elementos informativos produzidos pela investigação preliminar. Por outro lado, impõe a necessidade de um sistema de defesa penal (pública e privada) com base adequada e aprimorada para servir de controle às imputações e à dinâmica probatória debatida em um juízo eminentemente oral. Disso resulta, portanto, a busca constitucional da igualdade entre as partes litigantes em um litígio oral.

Logo, a efetividade da defesa penal não se resume ao seu aspecto formal, e sim a uma ação defensiva substancial (Feldens, 2001, p. 45), por meio do encontro com as proteções normativas garantidoras da sua presença com o desempenho ativo (real) do profissional que atua na defesa dos direitos fundamentais da pessoa submetida a uma investigação, ação ou execução penal.

Mas como efetivar todos os preceitos constitucionais para delinear uma efetiva defesa na prática e, em especial, uma defesa plena em um juízo oral?

Destacamos, como primeira identificação, a ausência de uma disciplina específica nas faculdades de Direito sobre a atuação do futuro profissional em um juízo oral². Sentimos, ainda, a falta de enfrentamento doutrinário mais direcionado à atividade prática oral com o substrato teórico defensivo³, a partir da necessária modernização do nosso sistema processual penal.

Essas questões estão coligadas ao identificador de uma metodologia defensiva específica para se afastar da intuição⁴ e do improviso. Não se pode definir uma defesa efetiva perante o juízo oral ou o trâmite processual como um jogo de sorte em busca de elementos que a ela seja favorável. Exige-se preparo e método. Muitas vezes o êxito defensivo — que em nada se assemelha a absolvições ou

desclassificações em juízo — ocorre com o planejamento de técnicas e estratégias muito bem definidas.

2. O juízo oral como centro da formação do conhecimento processual

A reforma setorial do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, que ocorreu pela Lei 11.719/08, pretendeu identificar a oralidade como o princípio estrutural dos ritos processuais, em especial nos arts. 400 e 403. A partir desse contexto e com a inclusão do artigo 3º-A pela Lei 13.964/19, há o reconhecimento da geração de efeitos e consequências teóricas e práticas na dinâmica do modelo de atuação das partes e do julgamento.

Se há a defesa do processo penal como instrumento epistemológico (Sampaio, 2022, p. 51 *et seq.*) e se há o reconhecimento da dialética processual como método para esse fim, não se pode esquecer a forma de produção desse diálogo no juízo oral.

A estrutura acusatória do processual penal pressupõe o afastamento do processo-fascículo para que se alcance um processo-audiência⁵. A oralidade e a imediatividade probatórias são, portanto, consideradas pré-requisitos para a formação do arcabouço básico de um processo democrático e justo (Ambos, 2016, p. 461).

A partir desse contexto, é possível entender o princípio da oralidade em contato com o paradigma do contraditório. Ou seja, com a defesa da formação e desenvolvimento da prova por meio do contraditório (com a adequação do ponto de vista sobre o processo como instrumento epistêmico), tendencialmente se afirma que a prova somente poderá ser formada e produzida quando identificado o princípio da oralidade.

Destarte, a oralidade e a imediatividade como centro da formação do conhecimento processual levam à garantia da ativa participação de todos os envolvidos na dinâmica processual (Andrés Ibáñez,

¹ Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Lisboa, Portugal, Mestre em Ciências Criminais pela UCAM/RJ; Especialista em Prova Testemunha e Raciocínio Probatório pela Faculdade de Girona (ES); Investigador do Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Lisboa; Defensor Público do Rio de Janeiro. Coordenador do Núcleo de Investigação Defensiva da DPRJ. Membro Consultor da Comissão de Investigação Defensiva da OAB/RJ; Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros. Professor de Processo Penal. Autor de livros e artigos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1700-3799>. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4167842334977106>. Instagram: denis_sampaio. Facebook: denissampaio.

2007, p. 159), com objetivo de influência e coprodução da decisão penal (Sampaio, 2022, p. 237).

O esforço processual das partes não se resume a esse momento. Pelo contrário, desde a fase de investigação até a fase oral, as partes precisam entender que os atos anteriores tendem a preparar e possibilitar a aplicação da formação desse conhecimento (Winter, 2008, p. 41).

Para a defesa, o conjunto de antecedentes fáticos e subjetivos que forma a sua atuação constitucional de resistência à acusação deve ser estruturado desde o primeiro contato com o caso penal. Por isso, as estratégias defensivas já começam a ser definidas nesse momento para constituir a base necessária para as tomadas de decisões defensivas⁶, tentando reduzir, ao máximo, improvisações, já que implicam em alto risco para o desempenho defensivo e o resultado do processo (Natarén Nandayapa; Ramirez Saavedra, 2008, p. 14).

3. Uma defesa penal estratégica

O encontro da defesa com o caso penal, desde o primeiro contato e seguindo durante o trâmite processual, deve estar caracterizado por algumas questões fundamentais e não estáticas, tais como: quais proposições fáticas sustentam a carga acusatória? Há proposições fáticas que consubstanciam a resistência defensiva? Por meio de qual referência jurídica se conduzirá a estrutura fática acusatória? Em qual referência jurídica se conduzirá a viável resistência defensiva? Quais são os elementos probatórios que sustentam cada uma das proposições fáticas da acusação? A defesa dispõe de elementos probatórios? A resistência defensiva será total ou parcial?

Em uma leitura rápida dessas indagações, o que parece ser simples resulta na espinha dorsal de um conjunto de ações desenhado para o exercício de uma defesa estratégica.

É a partir desse início que a defesa, de forma responsável, começa a refletir sobre seus limites e possibilidades e eventuais consequências jurídicas do caso.

Por óbvio que as respostas às questões não são estáticas. O dinamismo processual e o somatório de informações tendem a alterar as consequências jurídicas e, até mesmo, as estratégias defensivas. Mas os pontos servem como foco inicial para a formação do conjunto de ações a ser desenvolvido na fase preparatória para o juízo oral.

Contudo a individualização do(s) "ponto(s) nodal(is)" da resistência defensiva é de fundamental importância para estabelecer seu grau de abrangência e os seus limites. A partir desse momento, a defesa estará apta a trabalhar estrategicamente com os detalhes. E é aqui que a atuação defensiva se mostra mais consistente.

Ainda que as nuances se pareçam marginais, em muitos casos serão elas que tornarão a imputação incoerente com a realidade ou com as provas debatidas em juízo. São os detalhes que podem resultar nos denominados "cabos soltos" (Suarez et al., 2005, p. 22) de uma narrativa que afaste a sua própria consistência.

Consequentemente, a técnica da individualização do tema defensivo tem alguns propósitos práticos que caracterizam a sua efetividade: 1º) estabelece a possibilidade de orientar a atividade defensiva em uma direção precisa; 2º) evita o desgaste de energia e economiza tempo de atuação; 3º) identifica, com mais facilidade, as suas estratégias; 4º) caracteriza a força de alguns elementos de prova (como relevantes e irrelevantes); 5º) reduz uma possível aventura jurídica, normalmente causado por um "tuziorismo" defensivo (Traversi, 2009, p. 22).

Porém a maior dificuldade prática está na fixação do "ponto nodal", com a individualização de temas e subtemas pela defesa técnica, em um juízo oral.

4. Métodos fundamentais para a atividade defensiva em um juízo oral

Todo o labor defensivo deve seguir por meio da identificação dos momentos processuais. Há um rigor metodológico exercido pela defesa para a atividade investigativa; outro para o juízo oral e um completamente diverso para os momentos de impugnação de atos processuais e decisões. Essas intervenções, em um litígio penal, aproximam-se e se correlacionam quando são compreendidas duas análises básicas e fundamentais: sobre o aspecto fático e o contexto jurídico. No processo penal e sua vivência prática, essas

referências não podem ser afastadas. E é a partir dessa assertiva que a defesa técnica deve seguir.

Como abordam Anderson, Schum e Twining (2005, p. 317, tradução nossa) "[...] todos os advogados competentes usam ferramentas adequadas para organizar os fatos em distintas etapas da preparação de um caso para o juízo." A utilização dessas ferramentas serve para que a defesa construa um diagrama para a organização dos eventos, a adequação da imputação aos fatos, a relevância das provas propostas pela acusação e, em especial, pela defesa e a identificação do seu objetivo defensivo.

Deve-se pensar que a imputação acusatória é caracterizada por uma necessária narrativa coerente. Por isso, a apresentação da acusação segue uma estrutura cronológica e, caso haja referência a mais de um elemento do tipo ou a outro tipo penal, uma estrutura temática.

Nesse ponto, destaca-se que o debate processual penal se refere às questões passadas e devidamente individualizadas na imputação acusatória (denúncia). Por isso, o tempo da ocorrência fática identifica a análise do raciocínio acusatório e defensivo. A partir desse contexto, os elementos de prova devem ser individualizados para a inferência de cada afirmativa ou refutação. A apresentação das provas e os relatos das testemunhas seguem nessa mesma contextualização. Logo, a defesa deve conhecer o desenvolvimento temporal para que se organize na sua objetiva intervenção.

Contudo o raciocínio defensivo deve partir do ponto individual para o geral. Consequentemente, uma análise primordialmente temática resulta em uma defesa efetivamente estratégica. A referência cronológica, muitas das vezes, não será exposta em juízo pela defesa, pois é uma responsabilidade acusatória (ônus de provar o que afirma) desde a apresentação das suas proposições fáticas e a forma como deve encurtar a distância entre os fatos e a teoria jurídica de natureza abstrata.

Não se pretende aqui afastar a responsabilidade constitucional da acusação sobre os aspectos temáticos trazidos em juízo, mas uma defesa plena que trabalhe como fiscal do controle de qualidade das informações veiculadas à dinâmica processual deve individualizar seu olhar para o fio condutor de cada afirmação coligada ao elemento do tipo penal e suas consequências jurídicas.

Na medida em que a defesa raciocina criticamente — a aferição defensiva deve seguir um processo reflexivo e contínuo —, a partir do contexto jurídico, logra estabelecer um conjunto de esquemas estratégicos, na medida em que identificará a possibilidade do seu grau de abrangência e os seus limites. Consegue, ainda, identificar as proposições probatórias disponíveis (o que será admitido ou não) e a própria relevância da discussão e dos elementos de provas a serem empregados em juízo, por meio de um método analítico para atingir um raciocínio probatório defensivo.

Nessa linha, para uma efetiva defesa em um juízo oral, os pontos em referência estão condicionados ao desenvolvimento metodológico do próprio atuar defensivo. Como já afirmamos, o esforço estratégico da defesa busca reduzir o risco de improvisos que podem afetar, diretamente, sua atuação e o resultado do processo.

5. Uma ferramenta para a organização das estratégias defensivas: "the trial book"

É importante lembrar que a regra segue na realização de única audiência com o exaurimento da instrução e a apresentação das alegações orais. Logo, a defesa técnica deve adentrar ao juízo oral devidamente preparada para todas as nuances dinâmicas que possam ocorrer em audiência.

Daí surge a necessidade da "pasta da audiência" (*the trial book*)⁷, como ferramenta de organização para facilitar e estruturar a atividade defensiva em juízo.

Não se pode esquecer que a "pasta da audiência" não se resume à cópia dos autos do processo penal. Esse estará ali em juízo para o seu manuseio⁸, o que poderá ser, inclusive, um bloqueio estratégico para a defesa técnica, na medida em que a busca de informações nos autos originais pode gerar a desorganização do foco defensivo específico.

Por isso, o *trial book* deve conter o que irá ser debatido no juízo oral por meio de um diagrama sobre a estrutura das perguntas em um exame direto ou cruzado para cada testemunha e a formação de apontamentos jurídicos e probatórios referentes às questões sensíveis ao caso penal.

Consequentemente, a “pasta da audiência” cumpre três importantes funções:

Primeira, a preparação da pasta é uma forma sistemática de preparar-se para o litígio oral. Nesse ponto, a defesa técnica estará forçada a dedicar-se à análise do que se torna necessário para os atos processuais em audiência (exame direto, exame cruzado e alegações orais).

Segunda, a pasta da audiência deve servir como uma referência rápida, em especial, para a realização do exame cruzado. Por isso, esse instrumento deve estar organizado com as informações individualizadas para cada testemunha e apresentação de documentos, inclusive laudos periciais.

Terceira, a pasta da audiência segue como uma lista de verificação do que já foi e do que não foi provado, bem como os objetivos alcançados em cada inquirição de testemunhas. Nesse ponto, além de um guia organizado para prever possíveis questões em audiência, essa ferramenta servirá para traçar novas estratégias defensivas.

Na realidade, quando se estabelecem critérios para o litígio em audiência, é possível visualizar o alcance ou não dos objetivos defensivos (parte imprescindível da refutação defensiva) e o quadro probatório apresentado pela acusação.

Da mesma forma, a pasta da audiência identifica quais foram os pontos positivos e negativos de cada testemunha para a comprovação de um fato e para a estrutura da tese defensiva.

Como já exposto, é um exemplo de ferramenta prática para visualização dos temas debatidos e da individualização das estratégias defensivas em juízo oral.

5. Conclusão

É a partir dessas asserções que a aplicação de habilidades analíticas e um método de esquema para a preparação para o juízo oral e uma efetiva litigância penal se mostram necessários, em especial em um sistema processual penal com estrutura acusatória (art. 3º-A, CPP), caracterizado pela contraposição dialética entre as partes e pela delicada responsabilidade da defesa em exercer o direito à prova (Traversi, 2009, p. 4) como substrato da sua função constitucional.

Todas essas questões levam a uma afirmativa necessária: o exercício da efetiva defesa em audiência não se resume em apenas estar presente e realizar perguntas⁹. Há uma técnica que estrutura todo o caminhar defensivo naquela ambiência oral.

Todos esses pontos devem ser direcionados, por meio de um método idealizado com planejamento, para que seja construída uma gestão defensiva para um juízo oral.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de Como citar (ABNT Brasil)**

SAMPAIO, D. A defesa efetiva em um juízo oral. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 381, p. 7-9, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1264. Acesso em: 1 ago. 2024.

originalidade: o autor garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1264. Acesso em: 1 ago. 2024.

Notas

- 1 “Caracterizado”, na medida em que não existe um sistema processual puro, como aborda Armenta Deu (2012, p. 54 *et seq.*).
- 2 Um exemplo interessante ocorreu no Chile e foi classificado como uma das “melhores práticas” da América Latina na transformação do sistema inquisitório tradicional para um sistema acusatório. Com a reforma em 2001, o Chile implementou um processo de capacitação de todas as instituições, em especial para os advogados e a estruturação da Defensoria Pública. A formação dos advogados que participam do litígio oral ocorre desde a formação universitária, como fundamentalmente, por meio da capacitação institucional (Natarén Nandayapa; Ramirez Saavedra, 2008, p. 10-12).
- 3 O que foi alertado também por Malan (2022, p. 251).
- 4 Como advertiu Malan, “Alguns advogados tendem ao viés egocêntrico (*egocentric bias*) e à heurística do excesso de confiança (*overconfidence*), considerando suas habilidades como fatores determinantes das suas vitórias, e fatores externos como determinantes das suas derrotas processuais” (Malan, 2022, p. 252).

- 5 Por isso, a defesa da alteração de um modelo de administração de justiça baseado na petição, para um modelo de administração de justiça baseado no litígio oral (Binder, 2012, p. 180).
- 6 Em todas as etapas do procedimento, inclusive na fase investigativa, a defesa deve tomar decisões, já que seu exercício estratégico depende da sua habilidade para a aplicação das técnicas jurídicas.
- 7 “Tal como o livro de produção de uma obra teatral, o *the trial book* permite aos participantes ver as partes e o todo e visualizar concretamente se o todo tem algum sentido” (Anderson; Schum; Twining, 2005, p. 318).
- 8 A grande maioria dos Tribunais, atualmente, dispõem de processos eletrônicos e, portanto, basta um computador para o seu efetivo acesso.
- 9 Por isso, conhecer técnicas de inquirição identificando, na prática, a diferença entre o *direct examination* e o *cross-examination* é função primordial da defesa estratégica em um juízo oral.

Referências

- AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. Vol. III: Internacional Criminal Procedure. Nova York: Oxford University Press, 2016.
- ANDERSON, Terence, SCHUM, David; TWINING, Willian. *Analysis of evidence*. 2. ed. Londres: Cambridge University Press, 2005.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *En torno a la jurisdicción*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.
- ARMENTA DEU, Terese. *Sistema procesales penales: La justicia penal en Europa y América*. Madri: Marcial Pons, 2012.
- BINDER, Alberto. *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012.
- FELDENS, Luciano. *O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- MALAN, Diogo. *Advocacia criminal contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F.; RAMIREZ SAAVEDRA, Beatriz E. *Aspectos relevantes de la litigación oral en el nuevo proceso penal acusatorio*. Cidade do México: Ubijus, 2008.
- SAMPAIO, Denis. *A valoração da prova penal: O problema do livre convencimento e a necessidade de fixação do método de constatação probatório como viável controle decisório*. Florianópolis: Emis, 2022.
- SUARES, Rafael Blanco; FERNÁNDEZ, Mauricio Decap; HOLMAN, Leonardo Moreno; CORRAL, Hugo Rojas. *Litigación estratégica em el nuevo proceso penal*. 1. ed. Santiago: LexisNexis, 2005.
- TRAVERSI, Alessandro. *La difesa penale. Tecnica argomentativa e oratorie*. 4. ed. Milão: Giuffrè, 2009.
- WINTER, Lorena Bachmaier. *Proceso Penal y sistemas acusatorios*. Madri: Marcial Pons, 2008.