



Perda de uma chance probatória e a falta de justa causa prospectiva no processo penal

02/06/2026

Há não muito tempo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a *justa causa* para a ação penal não deve ser analisada apenas sob uma perspectiva retrospectiva — isto é, à luz dos elementos já produzidos durante a investigação preliminar —, mas também sob uma ótica *prospectiva*, relacionada à utilidade da futura instrução criminal. No julgamento da Ação Penal 989/DF, a Corte Especial assentou que a justa causa deve considerar “possível incremento probatório que possa levar ao fortalecimento do estado de simples probabilidade em que o juiz se encontra quando do recebimento da denúncia” [1].

A formulação é relevante porque rompe, ao menos parcialmente, com a visão tradicional segundo a qual a justa causa se resumiria à existência de indícios mínimos de autoria e prova da materialidade. A partir desse novo paradigma, o recebimento da denúncia deixa de depender apenas de um juízo retrospectivo acerca da investigação já realizada, passando também a exigir uma análise racional acerca da aptidão da futura instrução processual para produzir prova judicial válida.

Mais recentemente, o próprio STJ aprofundou essa compreensão ao afirmar que “a justa causa para a ação penal deve ser compreendida em sua *acepção mais ampla*, englobando não apenas os aspectos fáticos e legais da imputação, mas também o *respeito aos direitos fundamentais do acusado* durante toda a persecução penal” [2].

A justa causa, portanto, parece deixar de ser um conceito meramente quantitativo, limitado à presença de algum suporte indiciário mínimo, para assumir também uma *dimensão qualitativa e constitucional*.

Conexão com a perda de uma chance

Essa evolução jurisprudencial produz uma consequência ainda pouco explorada: a ausência de justa causa prospectiva pode decorrer da própria *deficiência estrutural da futura atividade probatória delineada pela acusação*.

O tema se conecta diretamente com outra construção recente do STJ: a incidência da *teoria da perda de uma chance probatória* no processo penal. Em diversos julgados, a corte passou a reconhecer que a omissão estatal na produção de provas essenciais pode comprometer a legitimidade da persecução criminal. Neste sentido, 5ª e 6ª Turmas do STJ já afirmaram que “a falta de produção de provas essenciais para a elucidação dos fatos configura perda da chance probatória” [3].

Spacca

Mais do que isso, o Tribunal da Cidadania já consignou expressamente que, “quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes” [4].

A partir daí, surge uma questão inevitável: se o próprio Ministério Público deixa de requerer provas essenciais no momento processual adequado (ou seja, notadamente quando do oferecimento da denúncia), comprometendo antecipadamente a aptidão da futura instrução criminal, ainda existirá justa causa em sua dimensão prospectiva?

A pergunta não é meramente teórica. Em inúmeros casos, a própria denúncia já revela significativa *deficiência estrutural da futura atividade probatória*. Isso ocorre, por exemplo, quando a acusação: (1) deixa de requerer perícias indispensáveis (satisfazendo-se, por exemplo, com meros relatórios de análise); (2) arrola apenas testemunhas periféricas (por exemplo: o delegado de polícia que presidiu as investigações, ou o agente fiscal que lavrou o auto de infração objeto da acusação de crime contra a ordem tributária), ou sequer arrola testemunhas; (3) não indica diligências minimamente relevantes; ou (4) estrutura a acusação de maneira praticamente dependente dos elementos informativos inquisitoriais produzidos, o que pode chegar ao ponto de verdadeiro pedido de condenação sumária, considerando-se que o ônus probatório é todo da acusação.



opinião

Insuficiência epistêmica da instrução

O tema assume contornos ainda mais relevantes porque, conforme a própria jurisprudência do STJ, “na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de *preclusão*, na própria denúncia, para o Ministério Público” (AgRg no HC 732.116/SC). Em outras palavras, a definição da arquitetura probatória acusatória não constitui simples faculdade estratégica, mas verdadeiro ônus processual da acusação. E, se tal ônus é preclusivo, é possível traçar um *prognóstico concreto acerca das expectativas de prova* ao longo da ação penal.

Nessas hipóteses, a futura instrução processual nasce previsivelmente incapaz de superar o déficit probatório já existente, fadando a pretensão condenatória ao fracasso.

É evidente que o processo penal não exige certeza antecipada de condenação. Tampouco se sustenta que toda deficiência investigativa conduza automaticamente à rejeição da denúncia ou ao trancamento da ação penal. O problema é outro: a justa causa prospectiva, ainda mais quando conjugada com a reconhecida incidência da teoria da perda de uma chance probatória no processo penal, não pode se converter em mera esperança abstrata de que “algo apareça” durante a instrução, ainda mais quando tal conjectura recai sobre eventuais provas a serem produzidas a pedido da defesa (ou quiçá pelo próprio Juízo).

A denúncia define, em larga medida, o horizonte racional da futura atividade cognitiva. É papel do Ministério Público arrolar as testemunhas pertinentes, requerer perícias imprescindíveis, indicar diligências e estruturar a base probatória sobre a qual pretende sustentar sua pretensão condenatória. Se a própria acusação deixa precluir a oportunidade de requerer provas essenciais, torna-se possível antever, com razoável objetividade, a insuficiência epistêmica da futura instrução.

Aliás, o artigo 155 do Código de Processo Penal, segundo o qual “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” [5], dá ainda maior respaldo legal à construção teórica que ora se apresenta.

Assim, se a atividade probatória judicial já se apresenta estruturalmente incapaz de produzir elementos incriminatórios consistentes, duas consequências logicamente possíveis emergem: ou haverá inevitável absolvição ao final do processo, ou se admitirá, uma descabida condenação, fundada substancialmente em elementos inquisitoriais remanescentes.

Nenhuma das hipóteses parece compatível com o modelo acusatório constitucional

A primeira, porque submeteria o acusado a um processo desnecessário, ferindo seu *status dignitatis*. A segunda, porque violaria de maneira literal a norma correlata.

Admitir o prosseguimento de ações penais fundadas apenas na expectativa genérica de que a instrução criminal revele provas que a própria acusação deixou de requerer oportunamente significa deslocar indevidamente, ao Poder Judiciário, a função de suprir deficiências estruturais da atividade acusatória [6], ou até mesmo depositar esperanças em eventual prova defensiva que acabe operando contra o acusado – e aqui não se pode descartar a legítima estratégia de não arrolar testemunhas de defesa, bem como de permanecer em silêncio no interrogatório.

Por isso, aliando a teoria da perda de uma chance probatória à noção de falta de justa causa prospectiva, conclui-se que o exame de admissibilidade da denúncia exige perspectiva concreta e racional de produção probatória judicial apta a sustentar, em tese, eventual decreto condenatório. Quando a própria denúncia demonstra ter ignorado potenciais provas cujo pedido de produção era sujeito à preclusão, comprometendo a utilidade epistêmica da futura instrução, a persecução penal deixa de possuir racionalidade constitucional suficiente para justificar a submissão do acusado ao processo criminal.

[1] STJ, APn n. 989/DF, relatora ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 16/2/2022, DJe de 22/2/2022. Tal formulação aprimora (e se mostra consentânea com) uma das conclusões alcançadas por Maria Thereza Rocha de Assis Moura em sua já clássica obra sobre a justa causa para a ação penal: “é sem justa causa a denúncia ou queixa formulada sem que haja mínima probabilidade de condenação” (*in*: Justa causa para a ação penal – Doutrina e jurisprudência. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 291).

[2] STJ, AgRg no AREsp n. 3.164.204/MG, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14/4/2026, DJEN de 22/4/2026.

[3] Na 5ª Turma: STJ, AgRg no REsp n. 2.121.042/SP, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024. Na 6ª Turma: STJ, AgRg no REsp nº 2.228.882/RS, relator ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 20/5/2026, DJEN de 26/5/2026.

[4] STJ, AREsp n. 1.940.381/AL, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.

[5] Neste sentido, por exemplo, o STJ já reafirmou que, se a condenação se apoia exclusivamente em elementos produzidos na fase extrajudicial e não reproduzidos sob contraditório judicial, “é de rigor reconhecer a insuficiência do standard probatório que autorizaria a condenação” (STJ, HC 756.907, rel. min. Rogerio Schietti, 6ª Turma, julgado em 13/09/2022).

[6] Neste ponto, cabe lembrar que o STF definiu o seguinte, a respeito do artigo 3º-A, do CPP: “atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin” (ADI 6.300, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2023, publicado em 19/12/2023).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-jun-02/perda-de-uma-chance-probatoria-e-a-falta-de-justa-causa-prospectiva-no-processo-penal/>